



1975 Volume 1

Canada Supreme Court Reports

Recueil des arrêts de la Cour Suprême du Canada

Editors

MILLS SHIPLEY, B.A., LL.B., B.L.S.
MICHELLE GIRARD, B.A., LL.L.
JOHN J. YOUNG, B.L.

Arrêtistes

MILLS SHIPLEY, B.A., LL.B., B.L.S.
MICHELLE GIRARD, B.A., LL.L.
JOHN J. YOUNG, B.L.

*Published pursuant to the Statute
by FRANÇOIS DES RIVIÈRES, Q.C.,
Registrar of the Court*

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

JUDGES
OF THE
SUPREME COURT OF CANADA

The Right Honourable BORA LASKIN, P.C., *Chief Justice of Canada.*

The Honourable RONALD MARTLAND.

The Honourable WILFRED JUDSON.

The Honourable ROLAND A. RITCHIE.

The Honourable WISHART FLETT SPENCE.

The Honourable LOUIS-PHILIPPE PIGEON.

The Honourable ROBERT GEORGE BRIAN DICKSON.

The Honourable JEAN BEETZ.

The Honourable LOUIS-PHILIPPE DE GRANDPRÉ.

ATTORNEY GENERAL OF CANADA

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

SOLICITOR GENERAL OF CANADA

The Honourable W. ALLMAND.

JUGES
DE LA
COUR SUPRÊME DU CANADA

Le Très honorable BORA LASKIN, C.P., *Juge en chef du Canada.*

L'honorable RONALD MARTLAND.

L'honorable WILFRED JUDSON.

L'honorable ROLAND A. RITCHIE.

L'honorable WISHART FLETT SPENCE.

L'honorable LOUIS-PHILIPPE PIGEON.

L'honorable ROBERT GEORGE BRIAN DICKSON.

L'honorable JEAN BEETZ.

L'honorable LOUIS-PHILIPPE DE GRANDPRÉ.

PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA

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

SOLLICITEUR GÉNÉRAL DU CANADA

L'honorable W. ALLMAND.

ERRATA

Page 7, line 14 of English version. The names of counsel should read as follows:

John Laskin, Saul Nosanchuk and H. T. Strosberg for the appellant.
Morris Manning, for the respondents.
Ross Goodwin, for the intervenant, the Attorney General for Quebec.
Gordon Gale, for the intervenant, the Attorney General for Nova Scotia.
Hazen H. Strange, for the intervenant, the Attorney General of New Brunswick.
Bertrand R. Plamondon, Q.C., for the intervenant, the Attorney General for Prince Edward Island.
W. G. Burke-Robertson, Q.C., for the intervenant, the Attorney General for British Columbia.
K. M. Lysyk, Q.C., and *D. G. Bogdasavich*, for the intervenant, the Attorney General for Saskatchewan.
William Henkel, Q.C., for the intervenant, the Attorney General for Alberta.

[1974] S.C.R. Table of Judgments and Motions. Add the following cases:

<i>Lowry et al. v. The Queen</i>	195
<i>Poupart v. Lafortune</i>	175
<i>R. v. Graham</i>	206
<i>R. v. McEwen</i>	185
<i>R. v. McKenzie</i>	233

Page 7, ligne 15 de la version française. Les noms des avocats devraient se lire comme suit:

John Laskin, Saul Nosanchuk et H. T. Strosberg pour l'appelant.
Morris Manning, pour les intimés.
Ross Goodwin, pour l'intervenant, le Procureur général du Québec.
Gordon Gale, pour l'intervenant, le Procureur général de la Nouvelle-Écosse.
Hazen H. Strange, pour l'intervenant, le Procureur général du Nouveau-Brunswick.
Bertrand R. Plamondon, c.r., pour l'intervenant, le Procureur général de l'Île-du-Prince-Édouard.
W. G. Burke-Robertson, c.r., pour l'intervenant, le Procureur général de la Colombie-Britannique.
K. M. Lysyk, c.r., et *D. G. Bogdasavich*, pour l'intervenant, le Procureur général de la Saskatchewan.
William Henkel, c.r., pour l'intervenant, le Procureur général de l'Alberta.

[1974] R.C.S. Table des Jugements et Requêtes. Ajoutez les causes suivantes:

<i>Lowry et al. v. La Reine</i>	195
<i>Poupart v. Lafortune</i>	175
<i>R. v. Graham</i>	206
<i>R. v. McEwen</i>	185
<i>R. v. McKenzie</i>	233

UNREPORTED JUDGMENTS—JUGEMENTS NON PUBLIÉS

*The following judgments rendered during the period January-June, 1975,
will not be reported*

*Les jugements suivants rendus durant la période de janvier-juin, 1975,
ne seront pas publiés*

- Bau-Val Inc. v. Procureur général de la Province de Québec et al.* (Qué.), appeal dismissed with costs, 18.2.75, appel rejeté avec dépens.
- Berliz v. Charter Oil Co. Ltd.* (Alta.), appeal dismissed with costs; cross-appeal dismissed without costs, 22.5.75, appel rejeté avec dépens; appel incident rejeté sans dépens.
- Bilodeau et al. v. Brown* (Qué.), appeal dismissed with costs, 11.3.75, appel rejeté avec dépens.
- Canadian Pioneer Insurance Co. v. Armco Drainage & Metal Products of Canada Ltd.* (Qué.), appeal dismissed with costs, 11.3.75, appel rejeté avec dépens.
- Carrières St-Eustache Ltée v. Lévesque et al.* (Qué.), appeal dismissed with costs, 12.3.75, appel rejeté avec dépens.
- Champoux v. Les Prévoyants du Canada* (Qué.), appeal dismissed with costs, 29.5.75, appel rejeté avec dépens.
- Clark v. The Queen* (Alta.), appeal dismissed, 17.6.75, appel rejeté.
- Demers v. Provencher et al.* (Qué.), appeal dismissed with costs, 19.6.75, appel rejeté avec dépens.
- Gibeau, H., Orange Julep Inc. v. Procureur général de la Province de Québec* (Qué.), appeal dismissed with costs, 19.2.75, appel rejeté avec dépens.
- Godfrey v. The Queen* (Alta.), appeal dismissed, 15.5.75, appel rejeté.
- Golden Canada Products Ltd. et al. v. The Queen* (Alta.), [1974] 2 W.W.R. 400, appeal dismissed, 25.2.75, appel rejeté.
- Guay, J. L. Ltée v. Le Ministère du Revenu National* (C.F.A.), appeal dismissed with costs, 4.3.75, appel rejeté avec dépens.
- Hamilton, City of v. McMaster University* (Ont.), (1973), 1 O.R. (2d) 378, appeal dismissed with costs, 2.5.75, appel rejeté avec dépens.
- Honeywell Controls Ltd. v. John Colford Contracting Co. Ltd. et al.* (Qué.), appeal dismissed with costs, 13.6.75, appel rejeté avec dépens.
- Industrial Glass Co. Ltd. v. Cité de Lachine* (Qué.), appeal dismissed with costs, 13.3.75, appel rejeté avec dépens.
- Lataille v. Les commissaires d'écoles de la municipalité scolaire de Farnham et al.* (Qué.), appeal dismissed with costs, 27.5.75, appel rejeté avec dépens.
- Maysels v. Maysels* (Ont.), 3 O.R. (2d) 321, appeal dismissed with costs, 13.2.75, appel rejeté avec dépens.
- Nadeau et al. v. Dufour et al.* (Qué.), appeal dismissed with costs, 6.6.75, appel rejeté avec dépens.
- Nagorney de la Perralle v. Brossard et al.* (Qué.), appeal dismissed with costs, 12.3.75, appel rejeté avec dépens.
- National Revenue, Minister of v. Blauer* (Qué.), appeal dismissed with costs, 13.3.75, appel rejeté avec dépens.

- Northeastern Freighters Ltd. v. Papachristidis Tankers Ltd.* (Qué.), appeal dismissed with costs, 6.3.75, appel rejeté avec dépens.
- Ouellette et al. v. Minister of National Revenue* (Qué.), appeal dismissed with costs, 13.3.75, appel rejeté avec dépens.
- Ouimet v. Ouimet* (Qué.), appeal dismissed with costs, 21.2.75, appel rejeté avec dépens.
- Pawelszak v. La Ville de Montréal* (Qué.), appeal dismissed with costs, 21.2.75, appel rejeté avec dépens.
- Phoenix Assurance Co. Ltd. v. Minister of Transport for Ontario* (Ont.), [1973] I.L.R., 1-560, appeal dismissed with costs, 28.4.75, appel rejeté avec dépens.
- R. v. Brushett Realty Ltd.* (N.S.), (1973), 6 N.S.R. (2d) 462, appeal dismissed with costs, 6.2.75, appel rejeté avec dépens.
- Robb v. British Columbia Securities Commission et al.* (B.C.), appeal dismissed without costs, 27.5.75, appel rejeté sans dépens.
- Robertson v. British Columbia Securities Commission et al.* (B.C.), [1974] 2 W.W.R. 165, appeal dismissed without costs, 27.5.75, appel rejeté sans dépens.
- Salomon v. Adams* (Qué.), appeal dismissed with costs, 29.5.75, appel rejeté avec dépens.
- Swedler v. The Queen* (Ont.), appeal dismissed, 4.6.75, appel rejeté.
- Taylor et al. v. Bank of Montreal* (Qué.), appeal dismissed with costs, 10.3.75, appel rejeté avec dépens.
- Wazny et al. v. Nimsick et al.* (B.C.), appeal dismissed with costs, 15.5.75, appel rejeté avec dépens.

MOTIONS—REQUÊTES

Applications for leave to appeal granted are not included in this list

Cette liste ne comprend pas les requêtes pour permission d'appeler qui ont été accordées

- Abel Skiver Farm Corporation v. Les commissaires d'écoles pour la municipalité scolaire régionale de Tilly* (Qué.), notice of discontinuance filed, 23.1.74, avis de désistement produit.
- Aronovitch v. Lyons Towns (Canada) Ltd.* (Man.), notice of discontinuance filed, 31.6.74, avis de désistement produit.
- Atlantic Acceptance Corp. Ltd. (The Chesapeake & Ohio Railway Co.) v. Montreal Trust Co.* (Ont.), leave to appeal refused with costs, 26.6.75, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Bank Fur Handel Und Effecten v. Davidson & Co. Ltd.* (B.C.), leave to appeal refused with costs, 20.5.75, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Bank of Montreal v. Gundrum* (Man.), leave to appeal refused, 20.5.75, autorisation d'appeler refusée.
- Banque Canadienne Nationale et al. v. Gingras* (Qué.), notice of discontinuance filed, 10.5.74, avis de désistement produit.
- Bastiaansen v. Monden* (Qué.), notice of discontinuance filed, 23.1.74, avis de désistement produit.
- Bélanger c. D.R.S. Products Ltd.* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 16.6.75, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Bélanger et al. v. Société d'administration et de fiducie* (Qué.), notice of discontinuance filed, 4.4.75, avis de désistement produit.
- Bernatchez v. Grenier* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 5.5.75, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Boismier v. The Queen* (Ont.), leave to appeal refused, 26.6.75, autorisation d'appeler refusée.
- Boka v. Her Majesty The Queen* (Qué.), leave to appeal refused, 5.5.75, autorisation d'appeler refusée.
- Boucher v. Delisle* (Qué.), notice of discontinuance filed, 27.5.74, avis de désistement produit.
- Bourke et al. v. Frolander et al.* (Ont.), notice of discontinuance filed, 11.9.74, avis de désistement produit.
- Boustany v. Sa Majesté La Reine* (Qué.), leave to appeal refused, 26.6.75, autorisation d'appeler refusée.
- Brydon v. Canada* (Man.), leave to appeal refused, 28.1.75, autorisation d'appeler refusée.
- Cam-Ker Developments Ltd. v. The District of Abbotsford* (B.C.), notice of discontinuance filed, 12.6.75, avis de désistement produit.
- Campbell v. The Queen* (B.C.), leave to appeal refused, 17.3.75, autorisation d'appeler refusée.
- Canada v. Hales* (Man.), leave to appeal refused, 29.1.75, autorisation d'appeler refusée.
- Carlton Private Hospital Ltd. v. Burnaby* (B.C.), notice of notice of discontinuance filed, 9.9.74, avis de désistement produit.
- Castellucci et al. v. Pryce et al.* (Ont.), notice of discontinuance filed, 25.3.74, avis de désistement produit.
- Charlebois et al. v. Charlebois et al.* (Qué.), notice of discontinuance filed, 21.1.75, avis de désistement produit.
- Chartrand v. La Reine* (Qué.), application to adduce new evidence granted, 8.5.75, demande en vue de produire d'autres preuves accordée.
- Chartrand v. La Reine* (Qué.), application to remove counsel from record granted, 22.4.75, requête pour cesser d'occuper accordée.

- Chow v. Lubinizki* (B.C.), notice of discontinuance filed, 18.12.74, avis de désistement produit.
- Cité de Montréal Nord v. Commission de Transport de la Communauté Urbaine de Montréal* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 5.5.75, autorisation refusée avec dépens.
- Commission Scolaire Régionale des Bois Francs c. Dupuis Ltée.* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 16.6.75, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Compagnie d'assurance générale de commerce, La v. Procureur général de la province de Québec*, (Qué.), notice of discontinuance filed, 11.4.74, avis de désistement produit.
- Connolly, F. G., Ltd. et al. v. Attorney General of Nova Scotia* (N.S.), notice of discontinuance filed, 30.7.74, avis de désistement produit.
- Constructions Penan Ltée c. Cité de Hull* (Qué.), leave to appeal refused, 20.5.75, autorisation d'appeler refusée.
- Cooper v. Treasury Bd.* (Fed. Ct.), leave to appeal refused, 3.2.75, autorisation d'appeler refusée.
- Corp. of the Town of Durham v. Corp. of the Regional Mun. of Durham et al.* (Ont.), leave to appeal refused with costs, 20.5.75, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Cotroni v. Commission de Police de Québec* (Qué.), application for stay of execution granted, 18.2.75, demande de sursis d'exécution accordée.
- Croteau v. Her Majesty The Queen* (Ont.), leave to appeal refused, 26.6.75, autorisation d'appeler refusée.
- Cybulski v. Her Majesty The Queen* (Man.), leave to appeal refused, 17.6.75, autorisation d'appeler refusée.
- Cypress Disposal Ltd. v. Inland Kenworth Sales* (Nanaimo) (B.C.), leave to appeal refused with costs, 22.4.75, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Desautels v. Brasseries Dow du Québec*, leave to appeal refused with costs, 26.3.75, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Deslongchamps v. Lupovich et al.* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 17.2.75, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Diamant v. R.* (Qué.), leave to appeal refused, 28.1.75, autorisation d'appeler refusée.
- Diamond Waterproofing Ltd. v. Attorney General of Canada et al.* (Ont.), notice of discontinuance filed, 13.6.75, avis de désistement produit.
- Di Lorio v. Gardien prison commune de Montréal et al.* (Qué.), application for stay of execution granted, 30.6.75, demande de sursis d'exécution accordée.
- Dri v. The Queen* (B.C.), leave to appeal refused, 2.6.75, autorisation d'appeler refusée.
- Duchesne c. Gauthier* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 16.6.75, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Eadie v. The Queen* (B.C.), leave to appeal refused, 2.6.75, autorisation d'appeler refusée.
- Edmonton Real Estate Co-Operative Listing Bureau Ltd. v. Philipzyk* (Alta.), leave to appeal refused with costs, 2.6.75, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Empress Commercial Corp. v. Foundation Co. of Canada Ltd.* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 2.6.75, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Faro Development Corp. v. Morguard Mortgage Investments Ltd. et al.* (Alta.), motion to quash granted with costs, 17.2.75, requête en annulation accordée avec dépens.
- Fisher et al. v. Radio Engineering Products Ltd.* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 26.6.75, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Fitzsimmons v. Mac's Milk Ltd.* (Ont.), notice of discontinuance filed, 6.5.75, avis de désistement produit.
- Fleury v. Socquet* (Qué.), notice of discontinuance filed, 1.3.74, avis de désistement produit.
- Fontaine v. Ewashko* (Alta.), notice of discontinuance filed, 17.7.74, avis de désistement produit.
- Fontaine v. Gardien prison commune de Montréal et al.* (Qué.), application for stay of execution granted, 30.6.75, demande de sursis d'exécution accordée.
- Fraser v. Minister of Finance* (Ont.), notice of discontinuance filed, 17.2.75, avis de désistement produit.

- Freedom Maritime Corpn. et al. v. Campbell et al.* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 5.5.75, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- French v. Law Society of Upper Canada* (Ont.), leave to appeal refused, 20.5.75, autorisation d'appeler refusée.
- Gagné v. Grondin* (Qué.), notice of discontinuance filed, 20.8.74, avis de désistement produit.
- German v. The Queen et al.* (Alta.), leave to appeal refused, 3.3.75, autorisation d'appeler refusée.
- Gilberg v. The Queen* (Alta.), leave to appeal refused, 13.2.75, autorisation d'appeler refusée.
- Grant v. The Queen* (N.S.), leave to appeal refused, 23.4.75, autorisation d'appeler refusée.
- Greenough et al. v. Prov.* (N.S.), leave to appeal refused with costs, 5.5.75, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Grégoire v. La Reine* (Qué.), leave to appeal refused, 26.6.75, autorisation d'appeler refusée.
- Guévremont v. Gagnon* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 23.4.75, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Hall Corporation (Shipping) 1969 Ltd. et al. v. Northern Wood Preservers Ltd.* (Ont.), notice of discontinuance filed, 18.3.75, avis de désistement produit.
- Hansen v. British Acceptance Corporation Ltd.* (Alta.), notice of discontinuance filed, 5.9.74, avis de désistement produit.
- High v. Her Majesty The Queen* (Ont.), leave to appeal refused, 17.2.75, autorisation d'appeler refusée.
- Hillis v. Her Majesty The Queen* (B.C.), leave to appeal refused, 16.6.75, autorisation d'appeler refusée.
- Hoffman et al. v. M. C. Packaging Co. Ltd.* (Ont.), notice of discontinuance filed, 9.12.74, avis de désistement produit.
- Hollinger v. Minister of National Revenue* (F.C.A.), notice of discontinuance filed, 19.6.75, avis de désistement produit.
- Horne & Pitfield Foods Ltd. v. Wetaskiwin Shopping Centre Ltd.* (Alta.), notice of discontinuance filed, 23.5.74, avis de désistement produit.
- Ingram et al. v. Unger* (Ont.), notice of discontinuance filed, 12.2.75, avis de désistement produit.
- Isaac's Gallery Ltd. v. The Queen* (Ont.), leave to appeal refused, 23.4.75, autorisation d'appeler refusée.
- Island Equipment Ltd. v. Beldessi et al.* (B.C.), notice of discontinuance filed, 5.3.75, avis de désistement produit.
- Jolly v. A. G. Canada and Min. of Man. & Imm.* (Fed. Ct.), leave to appeal refused, 16.6.75, autorisation d'appeler refusée.
- Jolly v. Canada & Min. Mun. Imm.* (Fed. Ct.), leave to appeal refused, 16.6.75, autorisation d'appeler refusée.
- Junior v. R.* (Sask.), leave to appeal refused, 29.1.75, autorisation d'appeler refusée.
- Kenman Realty Ltd. et al. v. Prov.* (N.S.), leave to appeal refused with costs, 5.5.75, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Kinsces v. The Queen* (B.C.), leave to appeal refused, 13.2.75, autorisation d'appeler refusée.
- Lake Eyre, The Ship, and her owners v. Keith Sheerwood and School Photographs Ltd.* (Exch.), notice of discontinuance filed, 16.6.75, avis de désistement produit.
- Lalonde et al. v. Cité St-Léonard*, leave to appeal refused with costs, 26.3.75, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Lamarre c. La Reine* (Qué.), leave to appeal refused, 5.5.75, autorisation d'appeler refusée.
- Lang v. Sprackman et al.* (Ont.), leave to appeal refused with costs, 20.5.75, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Laplante v. Bosse et al.* (Qué.), notice of discontinuance filed, 18.12.74, avis de désistement produit.
- LeBlanc v. R.* (Qué.), leave to appeal refused, 13.2.75, autorisation d'appeler refusée.

- Legault v. Law Society of Upper Canada* (Ont.), leave to appeal refused with costs, 17.6.75, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Les commissaires d'écoles de la municipalité scolaire de Kenogami v. Tétreault & Girard Ltée* (Qué.), notice of discontinuance filed, 23.5.75, avis de désistement produit.
- Lombardo v. Min. of Man. & Imm.* (Fed. Ct.), leave to appeal refused, 20.5.75, autorisation d'appeler refusée.
- Lucius v. Min. Manpower & Imm. et al* (Qué.), leave to appeal refused, 23.4.75, autorisation d'appeler refusée.
- Ludecke v. C.P. Airlines Ltd.* (Qué.), motion to quash dismissed, 20.5.75, requête en annulation refusée.
- MacGregor v. Harvan et al.* (Qué.), notice of discontinuance filed, 19.3.75, avis de désistement produit.
- Madill v. Veronica Chénier et al.* (Ont.), leave to appeal refused with costs, 16.6.75, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Makow v. The Queen* (B.C.), leave to appeal refused, 28.1.75, autorisation d'appeler refusée.
- Maloney v. Winnipeg Free Press Co. Ltd. & Herron* (Man.), leave to appeal refused with costs, 17.3.75, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Marchand v. DeBlois* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 20.5.75, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Margolick et al. v. Hamelin* (Qué.), notice of discontinuance filed, 3.3.75, avis de désistement produit.
- Marzano v. Gohier* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 23.4.75, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- McWhinney v. The Queen* (B.C.), leave to appeal refused, 28.1.75, autorisation d'appeler refusée.
- Medicine Hat Greenhouses Ltd. et al. v. The Queen et al.* (Alta.), leave to appeal refused, 3.3.75, autorisation d'appeler refusée.
- Mercure et al. v. L'Assurance-vie du St-Laurent* (Qué.), notice of discontinuance filed, 25.2.74, avis de désistement produit.
- Metro Toronto Bd. of Comm. of Police v. Metro Police Ass. & Ferguson* (Ont.), application for stay of execution dismissed with costs, 12.3.75, demande de sursis d'exécution refusée avec dépens.
- Metro Toronto Bd. of Comm. of Police v. Metro Toronto Police Ass. & Ferguson* (Ont.), leave to appeal refused with costs, 12.3.75, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Metropolitan Trust Co. v. Spatz* (N.S.), notice of discontinuance filed, 11.2.74, avis de désistement produit.
- Miller v. La Reine* (Qué.), leave to appeal refused, 5.5.75, autorisation d'appeler refusée.
- Milne et al. v. Deeks-Lafarge Ltd.* (B.C.), notice of discontinuance filed, 1.5.74, avis de désistement produit.
- Montreal Trust Co. et al. v. Canadian Pacific Airlines*, leave to appeal refused with costs, 13.2.75, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Montreal Trust Co. et al. v. C.P. Airlines Ltd.* (Qué.), motion to quash dismissed, 20.5.75, requête en annulation refusée.
- Mt. Royal Cemetery Co. v. La Ville de Mtl.* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 20.5.75, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Murray v. Saanich E.M.P. Estates Ltd.* (B.C.), leave to appeal refused with costs, 5.5.75, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Nicholas Marks v. Marks* (Ont.), leave to appeal refused with costs, 3.2.75, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Nicholson v. St. Denis et al.* (Ont.), leave to appeal refused with costs, 5.5.75, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- North Shore Land Co. Ltd. v. North Vancouver* (B.C.), notice of discontinuance filed, 3.2.75, avis de désistement produit.

- Northern Life Ass. Co. v. Reiersen* (Alta.), motion to quash dismissed with costs, 3.2.75, requête en annulation refusée avec dépens.
- Northwestern Mutual Insurance Co. v. Mire* (Alta.), notice of discontinuance filed, 2.12.74, avis de désistement produit.
- Novopharm Ltd. v. American Cyanamid Co.* (F.C.A.), notice of discontinuance filed, 5.4.74, avis de désistement produit.
- O'Connor v. The Queen* (B.C.), leave to appeal refused, 17.2.75, autorisation d'appeler refusée.
- Oromocto Property Developments Ltd. v. Montclair Construction Co. Ltd.* (N.B.), notice of discontinuance filed, 27.11.74, avis de désistement produit.
- Paakspu et al. v. Her Majesty The Queen* (B.C.), leave to appeal refused, 16.6.75, autorisation d'appeler refusée.
- Paradis v. Paradis* (Ont.), leave to appeal refused, 3.3.75, autorisation d'appeler refusée.
- Parent c. Sa Majesté La Reine* (Qué.), leave to appeal refused, 26.6.75, autorisation d'appeler refusée.
- Patterson v. Lawrie Pollard & Menzies* (Man.), leave to appeal refused with costs, 17.2.75, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Patterson v. Lawrie Pollard & Richards* (Man.), leave to appeal refused with costs, 17.2.75, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Pearson, au nom de Leclerc v. Dugas* (Qué.), motion to quash granted, 28.1.75, requête en annulation accordée.
- Pemberton v. Hall* (Ont.), notice of discontinuance filed, 24.4.75, avis de désistement produit.
- Petroleums Ltd. v. Pan-Alberta Gas Ltd.* (Alta.), leave to appeal refused with costs, 17.3.75, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Pettigrew v. Alliance-Norac Ltd.* (Qué.), notice of discontinuance filed, 17.9.74, avis de désistement produit.
- Phillips et al. v. C.N.R. et al.* (B.C.), leave to appeal refused, 2.6.75, autorisation d'appeler refusée.
- Pickard et al. v. Poteck* (Ont.), notice of discontinuance filed, 17.5.74, avis de désistement produit.
- Pinel v. Ville de Montréal* (Qué.), leave to appeal refused, 13.2.75, autorisation d'appeler refusée.
- Pinel v. Ville de Montréal* (Qué.), motion to quash granted with costs, 13.2.75, requête en annulation accordée avec dépens.
- Pinsonneault v. Banque Canadienne Nationale* (Qué.), notice of discontinuance filed, 22.8.74, avis de désistement produit.
- Polsuns et al. v. Casselman* (Ont.), leave to appeal refused with costs, 26.6.75, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Polsuns et al. v. Casselman* (Ont.), motion to quash granted with costs, 26.6.75, requête en annulation accordée avec dépens.
- Pottinger v. Council of Dental Surgeons of British Columbia* (B.C.), notice of discontinuance filed, 25.2.74, avis de désistement produit.
- Proulx v. Gingras* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 5.5.75, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- R. v. Baker et al.* (B.C.), leave to appeal refused, 28.1.75, autorisation d'appeler refusée.
- R. v. Delisle* (Qué.), notice of discontinuance filed, 23.1.75, avis de désistement produit.
- R. v. Lewis* (N.B.), leave to appeal refused, 29.1.75, autorisation d'appeler refusée.
- R. v. Mullen* (Ont.), leave to appeal refused, 16.6.75, autorisation d'appeler refusée.
- R. v. Robertson* (Ont.), leave to appeal refused, 5.5.75, autorisation d'appeler refusée.
- R. v. Sylvania Canada Ltd. (Fed. Ct.)* leave to appeal refused with costs, 20.5.75, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- R. v. Zaritec Industries Limited et al.* (Alta.), leave to appeal refused, 5.5.75, autorisation d'appeler refusée.
- Rankin et al. v. Springsteen et al.* (Ont.), notice of discontinuance filed, 6.12.74, avis de désistement produit.

- Raymond & Croteau v. The Queen* (Ont.), leave to appeal refused, 26.6.75, autorisation d'appeler refusée.
- Richmond v. Garrison Holdings Ltd. et al.* (B.C.), notice of discontinuance filed, 15.11.74, avis de désistement produit.
- Roberts v. The Queen* (B.C.), leave to appeal refused, 26.3.75, autorisation d'appeler refusée.
- Roestad v. Her Majesty The Queen* (Ont.), leave to appeal refused, 17.2.75, autorisation d'appeler refusée.
- Rosenberg v. Prudential Insurance Co.* (Qué.), notice of discontinuance filed, 25.11.74, avis de désistement produit.
- Ross c. Levy* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 2.6.75, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Ruelland v. Pakenham* (Qué.), notice of discontinuance filed, 1.2.74, avis de désistement produit.
- Russell et al. v. Corp. of the Dist. of North Cowichan* (B.C.), leave to appeal refused with costs, 20.5.75, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Sambhi v. Min. Man. Imm.* (Fed. Ct.), leave to appeal refused, 2.6.75, autorisation d'appeler refusée.
- Sangster & Sangster v. Zilkie & Zilkie & Block Bros. Realty* (B.C.), leave to appeal refused, 22.5.75, autorisation d'appeler refusée.
- Sangster & Sangster v. Zilkie & Zilkie & Block Bros. Realty* (B.C.), motion to quash granted, 22.5.75, requête en annulation accordée.
- Savage v. Banque Canadienne Nationale* (Qué.), notice of discontinuance filed, 1.2.74, avis de désistement produit.
- Segal v. Hass & Popular Industries Ltd.* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 23.4.75, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Sheehan v. Criminal Injuries Compensation Board* (Ont.), leave to appeal refused, 13.2.75, autorisation d'appeler refusée.
- Shellcast Foundries Inc. et al. v. Cercast Inc. et al.* (F.C.A.), notice of discontinuance filed, 1.4.74, avis de désistement produit.
- Sierra Empire Mines Ltd. v. Kennco Explorations (Western) Ltd.* (B.C.), leave to appeal refused with costs, 16.6.75, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Sodhi v. The Queen* (Ont.), notice of discontinuance filed, 4.2.74, avis de désistement produit.
- Sprague v. Her Majesty The Queen* (Alta.), leave to appeal refused, 16.6.75, autorisation d'appeler refusée.
- Steelgas Utilities Ltd. v. Carter et al.* (Man.), notice of discontinuance filed, 3.3.75, avis de désistement produit.
- Stewart Equipment Co. Ltd. v. Parlby Construction Ltd.* (B.C.), notice of discontinuance filed, 29.4.74, avis de désistement produit.
- Substantial Dev. of Mtl. Ltd. v. Collet & Royal Trust Co.* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 17.3.75, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Sugar v. Sugar* (Ont.), leave to appeal refused, 28.1.75, autorisation d'appeler refusée.
- Syndicat National des Employés de Lemoyne et al. c. Procureur Général de la prov. de Qué.* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 17.6.75, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Tamplin v. Dillabough* (B.C.), notice of discontinuance filed, 3.6.74, avis de désistement produit.
- Tennen et al. v. MacIlvride* (Ont.), notice of discontinuance filed, 8.5.74, avis de désistement produit.
- Timbers Brothers Sand & Gravel Ltd. v. Corpn. Uxbridge* (Ont.), leave to appeal refused with costs, 5.5.75, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Toronto, City of v. St. Anne's Tower Corporation of Toronto* (Ont.), notice of discontinuance filed, 21.2.75, avis de désistement produit.
- Trans-Canada Pipelines Ltd. v. Pacific Petroleum Ltd.* (Alta.), notice of discontinuance filed, 25.11.74, avis de désistement produit.
- Treford Investments Ltd. et al. v. Exton* (Ont.), leave to appeal refused with costs, 16.6.75, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

- Tremblay v. Provost et al.* (Qué.), notice of discontinuance filed, 2.5.75, avis de désistement produit.
- Tremblay et al. v. Poliquin et al.* (Qué.), notice of discontinuance filed, 29.4.75, avis de désistement produit.
- Union Canadienne, Cie. d'Assurance c. Assurance-Vie Desjardins* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 20.5.75, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Union Electric Supply Co. Ltd. et al. v. Joice-Sweanor Electric Ltd.* (Ont.), notice of discontinuance filed, 14.5.75, avis de désistement produit.
- Vancouver, City of v. London Drugs Ltd.* (B.C.), notice of discontinuance filed, 30.4.75, avis de désistement produit.
- Vermette c. Pimpare* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 26.6.75, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Vermont Construction Inc. et al. v. Fréchette Inc.* (Qué.), notice of discontinuance filed, 14.5.75, avis de désistement produit.
- Ville de Mtl. v. Imperial Automotive Co.* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 2.6.75, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Ville St-Eustache v. Place St-Eustache Ltée* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 23.4.75, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Vindis v. The Queen* (Ont.), leave to appeal refused, 7.3.75, autorisation d'appeler refusée.
- Ward v. Manitoba Public Insurance Corp.* (Man.), leave to appeal refused with costs, 28.1.75, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- West Coast Finance Ltd. et al. v. Gunderson, Stokes & Co.* (B.C.), leave to appeal refused with costs, 2.6.75, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Wiles Ltd. et al. v. Exton* (Ont.), leave to appeal refused with costs, 16.6.75, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Wiles Ltd. et al. v. James* (Ont.), leave to appeal refused with costs, 16.6.75, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Wiles Ltd. et al. v. Steel Investments Ltd.* (Ont.), leave to appeal refused with costs, 16.6.75, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Wilson v. Law Society* (B.C.), leave to appeal refused with costs, 2.6.75, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Windsor-Essex County Real Estate Board v. Quinn et al.* (Ont.), leave to appeal refused with costs, 13.2.75, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Woodhouse v. The Queen* (Man.), leave to appeal refused, 28.1.75, autorisation d'appeler refusée.
- Woodvale Investments Ltd. v. Lacroix et al.* (Ont.), notice of discontinuance filed, 21.5.74, avis de désistement produit.
- Yarrows Ltd. v. Jannock Corp. Ltd.* (Ont.), leave to appeal refused with costs, 26.6.75, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

TABLE OF JUDGMENTS AND MOTIONS

TABLE DES JUGEMENTS ET REQUÊTES

	PAGE		PAGE
A			
Abbotsford, The District of, Cam-Ker Developments Ltd. v.....	vii	Attorney General of Nova Scotia, Connolly, F. G., Ltd. v.....	viii
Abel Skiver Farm Corporation v. Les commissaires d'écoles pour la municipalité scolaire régionale de Tilly.....	vii	Attorney General of Ontario v. Walker <i>et al.</i>	78
Adams, Salomon v.....	vi	Attorney General for Prince Edward Island, Bell v.....	25
A.G. Canada and Min. of Man. & Imm., Jolly v.....	ix	Auld, Finlay <i>et al.</i> v.....	338
Air Canada, Pantel v.....	472	B	
Alec v. Thé Queen.....	720	Baker <i>et al.</i> , R. v.....	xi
Alliance-Norac Ltd., Pettigrew v.....	xi	Bank Fur Handel Und Effekten v. Davidson & Co. Ltd.....	vii
Alminex Ltd. <i>et al.</i> , Berkley Oil and Gas Ltd. v.....	262	Bank of Mtl. v. Gundrum.....	vii
American Cyanamid Co., Novopharm Ltd. v.....	xi	Bank of Mtl., Taylor <i>et al.</i> v.....	vi
Armco Drainage & Metal Products of Canada Ltd., Canadian Pioneer Insurance Co. v.....	v	Banque Canadienne Nationale v. Gingras.....	vii
Aronovitch v. Lyons Tours (Canada) Ltd.....	vii	Banque Canadienne Nationale, Pinsonneault v.....	xi
Asbestonos Corporation Ltd. <i>et al.</i> , Sikora v.....	115	Banque Canadienne Nationale, Savage v.....	xii
Assessment Commissioner of the York Assessment Office v. Office Specialty Ltd.....	677	Baril v. The Queen.....	56
Association of Radio and Television Employees of Canada (CUPE-CLC) v. Canadian Broadcasting Corporation.....	118	Bastiaansen v. Monden.....	vii
Assurance-Vie Desjardins, Union Canadienne, Cie. d'Assurance c.....	xiii	Bau-Val Inc. v. Procureur général de la Province de Québec <i>et al.</i>	v
Assurance-Vie du St-Laurent, Mercure <i>et al.</i> v.....	x	Becker, Ezrin v.....	508
Atlantic Acceptance Corp. Ltd. (The Chesapeake & Ohio Railway Co.) v. Montreal Trust Co.....	vii	Bélair Insurance Co., Murray Bay Motor Co. Ltd. v.....	68
Attorney General for British Columbia v. Miller.....	556	Bélanger c. D.R.S. Products Ltd.....	vii
Attorney General for Manitoba <i>et al.</i> , Burns Foods Ltd. <i>et al.</i> v.....	494	Bélanger <i>et al.</i> v. Société d'administration et de fiducie.....	vii
Attorney General of Canada <i>et al.</i> , Diamond Waterproofing Ltd. v.....	viii	Beldessi <i>et al.</i> , Island Equipment Ltd.....	ix
Attorney General of Canada, Doré v.....	756	Bell v. Attorney General for Prince Edward Island.....	25
Attorney General of Canada <i>et al.</i> , Thorson v.....	138	Berkley Oil and Gas Ltd. v. Alminex Ltd. <i>et al.</i>	262
		Berliz v. Charter Oil Co. Ltd.	v
		Bernatchez v. Grenier.....	vii
		Bilodeau <i>et al.</i> v. Brown.....	v
		Black & Decker Manufacturing Co. Ltd., R. v.....	411
		Blauer, National Revenue, Minister of v.....	v
		Boismier v. The Queen.....	vii

	PAGE		PAGE
Boka v. Her Majesty The Queen.....	vii	Casselman, Posluns <i>et al.</i> v.....	xi
Bolton <i>et al.</i> , Montreal Trust Co. v.....	109	Castellucci <i>et al.</i> , Pryce <i>et al.</i> v.....	vii
Bosse <i>et al.</i> , Laplante v.....	ix	Cercast Inc. <i>et al.</i> , Shellcast Foundries Inc. <i>et al.</i> v.....	xii
Boucher v. Delisle.....	vii	Champoux v. Les Prévoyants du Canada.....	v
Bourke <i>et al.</i> v. Frolander <i>et al.</i>	vii	Charlebois <i>et al.</i> v. Charlebois <i>et al.</i>	vii
Boustany v. Sa Majesté la Reine.....	vii	Charter Oil Co. Ltd., Berliz v.....	v
Brasseries Dow du Québec, Desautels v.....	viii	Chartrand v. La Reine.....	vii
British Acceptance Corporation Ltd., Hansen v.....	ix	Chateau-Gai Wines Ltd. v. Institut National des Appellations d'origine des Vins et Eaux-de-Vie <i>et al.</i>	190
British Columbia Hydro and Power Authority <i>et al.</i> , MacMillan Bloedel (Alberni) Ltd. <i>et al.</i> v.....	263	Cheyenne Realty Ltd. v. Thompson <i>et al.</i>	87
British Columbia Securities Commission <i>et al.</i> , Robb v.....	vi	Chow v. Lubinicki.....	viii
British Columbia Securities Commission, Robert- son v.....	vi	Cité de Hull, Constructions Penan Ltée c.....	viii
Brossard <i>et al.</i> , Nagorney de la Perralle v.....	v	Cité de Montréal Nord v. Commission de Trans- port de la Communauté Urbaine de Montréal..	viii
Brown, Bilodeau v.....	v	Cité St-Léonard, Lalonde <i>et al.</i> v.....	ix
Brushett Realty Ltd., R. v.....	vi	Clark v. The Queen.....	v
Brydon v. Canada.....	vii	Colford, John, Contracting Co. Ltd. <i>et al.</i> , Honeywell Controls Ltd. v.....	v
Burnaby, Carlton Private Hospital Ltd. v.....	vii	Collet & Royal Trust Co., Substantial Dev. of Mtl. Ltd. v.....	xii
Burns Foods Ltd. <i>et al.</i> v. Attorney General for Manitoba <i>et al.</i>	494	Commission de Police du Québec, Cotroni v.....	viii
Burnshine, R. v.....	693	Commission de Transport de la Communauté Ur- baine de Montréal, Cité de Montréal Nord v.....	viii
C			
Cam-Ker Developments Ltd. v. The District of Abbotsford.....	vii	Commission Scolaire Régionale des Bois Francs c. Dupuis Ltée.....	viii
Campbell <i>et al.</i> , Freedom Maritime Corpn. <i>et al.</i> v.....	ix	Commonwealth of Puerto Rico v. Hernandez.....	228
Campbell v. The Queen.....	vii	Compagnie d'assurance générale de commerce, La v. Procureur général de la province de Québec	viii
Canada, Brydon v.....	vii	Connolly, F. G., Ltd. <i>et al.</i> v. Attorney General of Nova Scotia.....	viii
Canada Labour Relations Board <i>et al.</i> v. C.N.R.....	786	Constructions Penan Ltée c. Cité de Hull.....	viii
Canada & Min. Man. Imm., Jolly v.....	ix	Cooper v. Treasury Bd.....	viii
Canada v. Hales.....	vii	Co-operative Fire and Casualty Co. v. Twa <i>et al.</i> ...	97
Canadian Broadcasting Corporation, Association of Radio and Television Employees of Canada (CUPE-CLC) v.....	118	Corporation of the City of London <i>et al.</i> , Sanbay Developments Ltd. v.....	485
Canadian National Railway Co., Mitchell v.....	592	Corp. of the Dist. of North Cowichan, Russell <i>et al.</i> v.....	xii
C.N.R. <i>et al.</i> , Phillips <i>et al.</i> v.....	xi	Corporation of the Improvement District of Red Rock, Nipigon, Corporation of the Township of v.....	40
C.N.R., Canada Labour Relations Board <i>et al.</i> v... 786		Corp. of the Town of Durham v. Corp. of the Regional Mun. of Durham <i>et al.</i>	viii
C.P. Airlines Ltd., Ludecke v.....	x	Corp. of the Regional Mun. of Durham <i>et al.</i> , Corp. of the Town of Durham v.....	viii
C.P. Airlines Ltd., Montreal Trust Co. <i>et al.</i>	x	Corpn. Uxbridge, Timbers Brothers Sand & Gravel Ltd., v.....	xii
Canadian Pioneer Insurance Co. v. Armco Drainage & Metal Products of Canada Ltd.....	v	Côté v. The Queen.....	303
Canadian Union of Postal Workers <i>et al.</i> , Letter Carriers' Union of Canada v.....	178	Cotroni v. Commission de Police du Québec.....	viii
Carlton Private Hospital Ltd. v. Burnaby.....	vii		
Carrières St-Eustache Ltée v. Lévesque <i>et al.</i>	v		
Carter <i>et al.</i> , Steelgas Utilities Ltd.....	xii		
Case, Edmonton Country Club Ltd. v.....	534		

	PAGE		PAGE
Council of Dental Surgeons of British Columbia, Pottinger v.....	xi		
Criminal Injuries Compensation Board, Sheehan v.....	xii		
Croteau v. Her Majesty The Queen.....	viii		
Cunard & Co. Ltd., Halifax v.....	458		
Cybulski v. Her Majesty The Queen.....	viii		
Cypress Disposal Ltd. v. Inland Kenworth Sales (Nanaimo).....	viii		
D			
Davidson & Co. Ltd., Bank Fur Handel Und Effeckten v.....	vii		
Deacon & Co. Ltd., Varga v.....	39		
DeBlois, Marchand v.....	x		
Deeks-Lafarge Ltd., Milne <i>et al.</i> v.....	x		
Delisle, Boucher v.....	vii		
Delisle, R. v.....	xi		
Demers v. Provencher.....	v		
Desautels v. Brasseries Dow du Québec.....	viii		
Deslongchamps v. Lupovich <i>et al.</i>	viii		
Diamant v. R.....	viii		
Diamond Waterproofing Ltd. v. Attorney General of Canada <i>et al.</i>	viii		
Dillabough, Tamplin v.....	xii		
Di Lorio v. Gardien prison commune de Montréal <i>et al.</i>	viii		
Doré v. Attorney General of Canada.....	756		
Dri v. The Queen.....	viii		
D.R.S. Products Ltd., Bélanger c.....	vii		
Duchesne c. Gauthier.....	viii		
Dugas, Pearson, au nom de Leclerc v.....	xi		
Dufour <i>et al.</i> , Nadeau <i>et al.</i> v.....	v		
Dupuis Ltée., Commission Scolaire Régionale des Bois Francs c.....	viii		
E			
Eadie v. The Queen.....	viii		
Edmonton Country Club Ltd. v. Case.....	534		
Edmonton Real Estate Co-Operative Listing Bureau Ltd. v. Pyilipzyk.....	viii		
Egan <i>et al.</i> , McLeod <i>et al.</i> v.....	517		
Empress Commercial Corp. v. Foundation Co. of Canada Ltd.....	viii		
Ewasko, Fontaine v.....	viii		
Exton, Treford Investments Ltd. <i>et al.</i> v.....	xii		
Exton, Wiles Ltd. <i>et al.</i> v.....	xiii		
Ezrin v. Becker.....	508		
F			
Farnham <i>et al.</i> , Les commissaires d'écoles de la municipalité de, Lataille v.....	v		
Faro Development Corp. v. Morguard Mortgage Investments Ltd. <i>et al.</i>	viii		
Ferland v. Sun Life Assurance Co. of Canada.....	266		
Fidelity Trust Co., Victor Investment Corp. Ltd. <i>et al.</i> v.....	251		
Finlay <i>et al.</i> v. Auld.....	338		
First National Bank of Nevada, Minister of Finance (B.C.) v.....	525		
Fisher <i>et al.</i> v. Radio Engineering Products Ltd.....	viii		
Fitzsimmons v. Mac's Milk Ltd.....	viii		
Fleury v. Socquet.....	viii		
Fontaine v. Ewasko.....	viii		
Fontaine v. Gardien prison commune de Montréal <i>et al.</i>	viii		
Foran v. Kapellas <i>et al.</i>	46		
Foundation Co. of Canada Ltd., Empress Com- mercial Corp v.....	viii		
Fraser v. Minister of Finance.....	viii		
Fréchette Inc., Vermont Construction Inc. <i>et al.</i> v.....	xiii		
Freedom Maritime Corp. <i>et al.</i> v. Campbell <i>et al.</i>	ix		
French v. Law Society of Upper Canada.....	ix		
Frolander <i>et al.</i> , Bourke <i>et al.</i> v.....	vii		
G			
Gagné v. Grondin.....	ix		
Gagnon, Guévremont v.....	ix		
Gardien prison commune de Montréal <i>et al.</i> , Di Lorio v.....	viii		
Gardien prison commune de Montréal <i>et al.</i> , Fontaine v.....	viii		
Garrison Holdings Ltd. <i>et al.</i> , Richmond v.....	xii		
Gauthier, Duchesne c.....	viii		
German v. The Queen <i>et al.</i>	ix		
Gibeau, H. Orange Julep Inc. v. Procureur général de la Province de Québec.....	v		
Gilberg v. The Queen.....	ix		
Gingras, Banque Canadienne Nationale v.....	vii		
Gingras, Proulx v.....	xi		
Glasgow <i>et al.</i> , Seafarers' International Union of Canada <i>et al.</i> v.....	164		
Godfrey v. The Queen.....	v		
Gohier, Marzano v.....	x		
Golden Canada Products Ltd. <i>et al.</i> v. The Queen..	v		
Goulais v. Restoule <i>et al.</i>	365		
Grant v. The Queen.....	ix		

	PAGE		PAGE
<i>Greenough et al. v. Prov. of N.S.</i>	ix	J	
<i>Greer, Workmen's Compensation Board et al. v.</i>	347, 359	<i>Jacques, Vaillancourt v.</i>	724
<i>Grégoire v. La Reine</i>	ix	<i>James Bay Development Corp. et al., Kanatewat et al. v.</i>	48
<i>Grenier, Bernatchez v.</i>	vii	<i>James, Wiles Ltd. et al. v.</i>	xiii
<i>Grondin, Gagné v.</i>	ix	<i>Jannock Corp. Ltd., Yarrows Ltd. v.</i>	xiii
<i>Guay, J. L. Ltée v. Le Ministère du Revenu National</i>	v	<i>Jirna Ltd. v. Mister Donut of Canada Ltd.</i>	2
<i>Guévremont v. Gagnon</i>	ix	<i>Joice-Sweanor Electric Ltd., Union Electric Supply Co. Ltd. et al. v.</i>	xiii
<i>Gunderson, Stokes & Co., West Coast Finance Ltd. et al. v.</i>	xiii	<i>Jolly v. A.G. Canada and Min. of Man. & Imm.</i> ...	ix
<i>Gundrum, Bank of Mtl. v.</i>	vii	<i>Junior v. R.</i>	ix
H		K	
<i>Hales, Canada v.</i>	vii	<i>Kanatewat et al. v. James Bay Development Corp. et al.</i>	48
<i>Halifax v. Cunard & Co. Ltd.</i>	458	<i>Kapellas et al., Foran v.</i>	46
<i>Hall Corporation (Shipping) 1969 Ltd. et al. v. Northern Wood Preservers Ltd.</i>	ix	<i>Keith Sheerwood and School Photographs Ltd., Lake Eyre, The Ship, and her owners v.</i>	ix
<i>Hall, Pemberton v.</i>	xi	<i>Kenman Realty Ltd. et al. v. Prov. of N.S.</i>	ix
<i>Hamelin, Margolick et al. v.</i>	x	<i>Kenngo Explorations (Western) Ltd., Sierra Empire Mines Ltd. v.</i>	xii
<i>Hamilton, City of v. McMaster University</i>	v	<i>Kenogami, Les commissaires d'écoles de la municipalité scolaire de v. Tétreault & Girard Ltée</i> ...	x
<i>Hansen v. British Acceptance Corporation Ltd.</i>	ix	<i>Kienapple v. The Queen</i>	729
<i>Harvan et al., MacGregor v.</i>	x	<i>Kinsces v. R.</i>	ix
<i>Hass & Popular Industries Ltd., Segal v.</i>	xii	L	
<i>Hernandez, Commonwealth of Puerto Rico v.</i>	228	<i>Lachine, Cité de, Industrial Glass Co. Ltd. v.</i>	v
<i>High v. Her Majesty the Queen</i>	ix	<i>Lacroix, Woodvale Investments Ltd. v.</i>	xiii
<i>Hillis v. Her Majesty The Queen</i>	ix	<i>Lake Eyre, The Ship, and her owners v. Keith Sheerwood and School Photographs Ltd.</i>	ix
<i>Hoffman et al. v. M.C. Packaging Co. Ltd.</i>	ix	<i>Lalonde et al. v. Cité St-Léonard</i>	ix
<i>Hollinger v. Minister of National Revenue</i>	ix	<i>Lamarre c. La Reine</i>	ix
<i>Honeywell Controls Ltd. v. John Colford Contracting Co. Ltd. et al.</i>	v	<i>Lang v. Sprackman et al.</i>	ix
<i>Horne & Pitfield Foods Ltd. v. Wetaskiwin Shopping Centre Ltd.</i>	ix	<i>Laplante v. Bosse et al.</i>	ix
I		<i>Lataille v. Les commissaires d'écoles de la municipalité scolaire de Farnham et al.</i>	v
<i>Imperial Automotive Co., Ville de Mtl. v.</i>	xiii	<i>Latreille v. Vallée</i>	171
<i>Industrial Acceptance Corp. v. Richard</i>	512	<i>Law Society of Upper Canada, French v.</i>	ix
<i>Industrial Glass Co. Ltd. v. Cité de Lachine</i>	v	<i>Law Society of Upper Canada, Legault v.</i>	x
<i>Ingram et al. v. Unger</i>	ix	<i>Law Society, Wilson v.</i>	xiii
<i>Inland Kenworth Sales (Nanaimo), Cypress Disposal Ltd. v.</i>	viii	<i>Lawrie Pollard & Menzies, Patterson v.</i>	xi
<i>Institut National des Appellations d'Origine des Vins et Eaux-de-Vie et al., Chateau-Gai Wines Ltd. v.</i>	190	<i>Lawrie Pollard & Richards, Patterson v.</i>	xi
<i>Isaac's Gallery Ltd. v. The Queen</i>	ix	<i>Leblanc c. R.</i>	ix
<i>Island Equipment Ltd. v. Beldessi et al.</i>	ix	<i>Ledingham et al. v. Ontario Hospital Services Commission et al.</i>	332

PAGE	PAGE
Legault v. Law Society of Upper Canada.....	x
Les Prévoyants du Canada, Champoux v.....	v
Lessard v. Paquin <i>et al.</i>	665
Letter Carrier's Union of Canada v. Canadian Union of Postal Workers <i>et al.</i>	178
Lévesque <i>et al.</i> , Carrières St-Eustache Ltée v.....	v
Levy, Ross c.	xii
Lewis, R. v.....	xi
Lombardo v. Min. of Man. & Imm.....	x
London Drugs Ltd., Vancouver, City of v.....	xiii
Lubinizki, Chow v.....	viii
Lucius v. Min. Manpower & Imm. <i>et al.</i>	x
Luddeck v. C.P. Airlines Ltd.	x
Lupovich <i>et al.</i> , Deslongchamps v.	viii
Lyons Tours (Canada) Ltd., Aronovitch v.	vii
M	
MacGregor v. Harvan <i>et al.</i>	x
MacIlvrde, Tennen <i>et al.</i>	xii
MacMillan Bloedel (Alberni) Ltd. <i>et al.</i> v. British Columbia Hydro & Power Authority <i>et al.</i>	263
Mac's Milk Ltd., Fitzsimmons v.	viii
Madill v. Veronica Chénier <i>et al.</i>	x
Makow v. The Queen.....	x
Maloney v. Winnipeg Free Press Co. Ltd. & Herron.....	x
Manitoba Public Insurance Corp., Ward v.....	xiii
Marchand v. DeBlois	x
Margolick <i>et al.</i> v. Hamelin	x
Marks, Nicholas Marks v.	x
Marzano v. Gohier	x
Maysels v. Maysels	v
McLeod <i>et al.</i> v. Egan <i>et al.</i>	517
McMaster University, Hamilton, City of v.....	v
M.C. Packaging Co. Ltd., Hoffman <i>et al.</i> v.....	ix
McWhinney v. The Queen.....	x
Medicine Hat Greenhouses Ltd. <i>et al.</i> v. The Queen <i>et al.</i>	x
Mercure <i>et al.</i> v. L'Assurance-vie du St-Laurent ..	x
Metro Toronto Bd. of Comm. of Police v. Metro Toronto Police Assoc. & Ferguson.....	x
Metro Toronto Police Assoc. & Ferguson, Metro Toronto Bd. of Comm. of Police v.	x
Metropolitan Toronto Board of Commissioners of Police, Metropolitan Toronto Police Assoc. <i>et al.</i> v.....	630
Metropolitan Toronto Police Assoc. <i>et al.</i> v. Metropolitan Toronto Board of Commis- sioners of Police.....	630
Metropolitan Trust Co. v. Apatz	x
Miller v. La Reine.....	x
Miller, Attorney-General for British Columbia v.	556
Milne <i>et al.</i> v. Deeks-Lafarge Ltd.	x
Minister of Finance (B.C.) v. First National Bank of Nevada	525
Minister of Finance, Fraser v.....	viii
Min. of Man. & Imm., Lombardo v.....	x
Min. Manpower & Imm. <i>et al.</i> , Lucius v.	x
Min. Man. Imm., Sambhi v.....	xii
Minister of Transport for Ontario, Phoenix Assurance Co. Ltd. v.	vi
Mire, Northwestern Mutual Insurance Co. v.....	xi
Mister Donut of Canada Ltd., Jirna Ltd. v.....	2
Mitchell v. Canadian National Railway Co.	592
Monden, Bastiaansen v.....	vii
Montclair Construction Co. Ltd., Oromocto Property Developments Ltd. v.....	xi
Montréal, La Ville de, Pawelszak v.....	vi
Montreal Trust Co., Atlantic Acceptance Corp. Ltd. (The Chesapeake & Ohio Railway Co.) v.	vi
Montreal Trust Co. v. Bolton <i>et al.</i>	109
Montreal Trust Co. <i>et al.</i> v. Canadian Pacific Airlines	x
Moran v. Pyle National (Canada) Ltd.....	393
Morguard Mortgage Investments Ltd. <i>et al.</i> , Faro Development Corp. v.	viii
Mt. Royal Cemetery Co. v. La Ville de Mtl.	x
Mullen, R. v.	xi
Murdoch v. Murdoch	423
Murray v. Saanich E.M.P. Estates Ltd.	x
Murray Bay Motor Co. Ltd. v. Bélair Insurance Co.	68
N	
Nadeau <i>et al.</i> v. Dufour <i>et al.</i>	v
Nagorney de la Perralle v. Brossard <i>et al.</i>	v
National Revenue, Minister of v. Blauer	v
National Revenue, Minister of, Hollinger v.	ix
National Revenue, Minister of, Ouellette <i>et al.</i> v. .	vi
Nicholas Marks v. Marks	x
Nicholson v. St. Denis <i>et al.</i>	x
Nimsick <i>et al.</i> , Wazny <i>et al.</i> v.....	vi

	PAGE		PAGE
Nipawin District Staff Nurses Association <i>et al.</i> , Service Employees' International Union Local No. 333 v.....	382	Pawelszak v. La Ville de Montréal.....	vi
Nipawin District Staff Nurses Association <i>et al.</i> , Union Internationale des employés des ser- vices, local n° 333 v.	382	Pearson, au nom de Leclerc v. Dugas.....	xi
Nipigon, Corporation of the Township of v. Corp. of the Improvement District of Red Rock.....	40	Pemberton v. Hall	xi
North Shore Land & Co. Ltd. v. North Vancouver	x	Petroleums Ltd. v. Pan-Alberta Gas Ltd. ...	xi
North Vancouver, North Shore Land Co. Ltd. v....	x	Pettigrew v. Alliance-Norac Ltd.	xi
Northeastern Freighters Ltd. v. Papachristidis Tankers Ltd.	vi	Philipzyk, Edmonton Real Estate Co-Operative Listing Bureau Ltd. v.....	viii
Northern Life Ass. Co. v. Reierson	xi	Phillips <i>et al.</i> v. C.N.R. <i>et al.</i>	xi
Northern Wood Preservers Ltd., Hall Corporation (Shipping) 1969 Ltd. v.....	ix	Phoenix Assurance Co. Ltd. v. Minister of Trans- port for Ontario	vi
Northwestern Mutual Insurance Co. v. Mire.....	xi	Pickard <i>et al.</i> v. Poteck	xi
Novopharm Ltd. v. American Cyanamid Co.....	xi	Pimpare, Vermette c.	xiii
O			
Ocean Harvesters Ltd. v. Quinlan Brothers Ltd.....	684	Pinel v. Ville de Montréal.	xi
O'Connor v. The Queen.....	xi	Pinsonneault v. Banque Canadienne Nationale.....	xi
Office Specialty Ltd., Assessment Commissioner of the York Assessment Office v.	677	Place St. Eustache Ltée, Ville St-Eustache v.....	xiii
Office Specialty Ltd. <i>et al.</i> , Regional Assessment Commissioner Region No. 14 v.....	677	Poliquin <i>et al.</i> , Tremblay <i>et al.</i> v.	xiii
Ontario Hospital Services Commission <i>et al.</i> , Ledingham <i>et al.</i> v.....	332	Posluns <i>et al.</i> v. Casselman.....	xi
Oromocto Property Developments Ltd. v. Mont- clair Construction Co. Ltd.	xi	Poteck, Pickard <i>et al.</i> v.	xi
Ouelette <i>et al.</i> v. Minister of National Revenue.....	vi	Pottinger v. Council of Dental Surgeons of British Columbia.....	xi
Ouimet v. Ouimet.....	vi	Procureur général de la Province de Québec <i>et al.</i> , Bau-Val Inc. v.....	v
P			
Paakspu <i>et al.</i> v. Her Majesty the Queen.....	xi	Procureur général de la Province de Québec, Gibeau, H. Orange Julep Inc. v.	v
Pacific Petroleums Ltd., Trans Canada Pipelines Ltd. v.	xii	Procureur général de la province de Québec, La Compagnie d'assurance générale de com- merce v.	viii
Pakenham, Ruelland v.	xii	Procureur Général de la prov. de Qué., Syndicat National des Employés de Lemoyne <i>et al.</i> c.....	xii
Pan-Alberta Gas Ltd., Petroleums Ltd. v.....	xi	Proulx v. Gingras	xi
Pantel v. Air Canada	472	Provencher, Demers v.	v
Papachristidis Tankers Ltd., Northeastern Freighters Ltd. v.....	vi	Prov. of N.S., Greenough <i>et al.</i> v.....	ix
Paquin <i>et al.</i> , Lessard v.	665	Prov. of N.S., Kenman Realty Ltd. <i>et al.</i> v.....	ix
Paradis v. Paradis	xi	Provost <i>et al.</i> , Tremblay v.....	xiii
Parent c. Sa Majesté la Reine	xi	Prudential Insurance Co., Rosenberg v.....	xii
Parlby Construction Ltd., Stewart Equipment Co. Ltd. v.....	xii	Pryce <i>et al.</i> , Castellucci <i>et al.</i> v.	vii
Patterson v. Lawrie Pollard & Richards	xi	Pyle National (Canada) Ltd., Ltd., Moran v.	393
Patterson v. Lawrie Pollard & Menzies	xi	Q	
		Quinlan Brothers Ltd., Ocean Harvesters Ltd. v.....	684
		Quinn <i>et al.</i> , Windsor-Essex County Real Estate Board v.....	xiii
R			
		R. v. Alec	720
		R. v. Baker <i>et al.</i>	xi
		R., Baril v.	56
		R. v. Black & Decker Manufacturing Co. Ltd.	411

	PAGE		PAGE
R., Boismier v.	vii	Raymond & Croteau v. The Queen	xii
R., Boka v.	vii	Regional Assessment Commissioner Region No. 14	
R., Boustany v.	vii	v. Office Specialty Ltd. <i>et al.</i>	677
R. v. Brushett Realty Ltd.	vi	Registrar of Motor Vehicles <i>et al.</i> , Ross v.	5
R. v. Burnshine	693	Reierson, Northern Life Ass. Co. v.	xi
R., Campbell v.	vii	Restoule, Goulais <i>et al.</i> v.	365
R., Chartrand v.	vii	Retail, Wholesale and Department Store Union,	
R., Clark v.	v	Local 955, <i>et al.</i> , Zeller's (Western) Ltd. v.	376
R., Côté v.	303	Revenu National, Le Ministère du, Guay J. L.,	
R., Croteau v.	viii	Ltée v.	v
R., Cybulski v.	viii	Richard, Industrial Acceptance Corp. v.	512
R. v. Delisle	xi	Richmond v. Garrison Holdings Ltd. <i>et al.</i>	xii
R., Diamant v.	viii	Robb v. British Columbia Securities Commission	
R., Dri v.	viii	<i>et al.</i>	vi
R., Eadie v.	viii	Roberts v. The Queen	xii
R. <i>et al.</i> , German v.	ix	Robertson v. British Columbia Securities Com-	
R., Gilberg v.	ix	mission <i>et al.</i>	vi
R., Godfrey v.	v	Robertson, R. v.	xi
R., Golden Canada Products <i>et al.</i> v.	v	Roestad v. Her Majesty the Queen	xii
R., Grant v.	ix	Rosenberg v. Prudential Insurance Co.	xii
R. v. Grégoire	ix	Ross c. Levy.	xii
R., High v.	ix	Ross v. Registrar of Motor Vehicles <i>et al.</i>	5
R., Hillis v.	ix	Routhier, Stewart <i>et al.</i> v.	566
R., Isaac's Gallery Ltd. v.	ix	Ruelland v. Pakenham	xii
R., Junior v.	ix	Russell <i>et al.</i> v. Corp. of the Dist. of North Co-	
R., Kienapple v.	729	wichan	xii
R., Kinsces v.	ix		
R., Lamarre c.	ix	S	
R., Leblanc v.	ix	Saanich E.M.P. Estates Ltd., Murray v.	x
R. v. Lewis	xi	Salomon v. Adams	vi
R., Makow v.	x	Sambhi v. Min. Man. Imm.	xii
R., McWhinney v.	x	Sanbay Developments Ltd. v. Corporation of the	
R. <i>et al.</i> , Medicine Hat Greenhouses Ltd. <i>et al.</i> v.	x	City of London <i>et al.</i>	485
R., Miller v.	x	Sangster & Sangster v. Zilkie & Zilkie & Block	
R. v. Mullen	xi	Bros. Realty	xii
R., O'Connor v.	xi	Savage v. Banque Canadienne Nationale.....	xii
R., Paakspu <i>et al.</i> v.	xi	Seafarers' International Union of Canada <i>et al.</i> v.	
R., Parent c.	xi	Glasgow <i>et al.</i>	164
R., Raymond & Croteau v.	xii	Segal v. Hass & Popular Industries Ltd.	xii
R., Roberts v.	xii	Service Employees' International Union, Local	
R. v. Robertson	xi	No. 333 v. Nipawin District Staff Nurses	
R., Roestad v.	xii	Association <i>et al.</i>	382
R., Sodhi v.	xii	Sheehan v. Criminal Injuries Compensation Board	xii
R., Sprague v.	xii	Shellcast Foundries Inc. <i>et al.</i> v. Cercast Inc. <i>et al.</i>	xii
R., Swedler v.	vi	Sierra Empire Mines Ltd. v. Kennco Explorations	
R. v. Sylvania Canada Ltd.	xi	(Western) Ltd.	xii
R., Vindis v.	xiii	Sikora v. Asbestonos Corporation Ltd. <i>et al.</i>	115
R., Woodhouse v.	xiii	Sisters of St. Joseph v. Villeneuve <i>et al.</i>	285
R. v. Zaritec Industries Limited <i>et al.</i>	xi		
Radio Engineering Products Ltd., Fisher <i>et al.</i> v.	viii		
Rankin <i>et al.</i> v. Springsteen <i>et al.</i>	xi		

	PAGE		PAGE
Société d'administration et de fiducie, Bélanger <i>et al. v.</i>	vii		
Socquet, Fleury v.....	viii		
Sodhi v. The Queen.....	vii		
Sparks <i>et al.</i> v. Thompson.....	618		
Spatz, Metropolitan Trust Co. v.....	x		
Sprackman <i>et al.</i> , Lang v.....	ix		
Sprague v. Her Majesty The Queen.....	xii		
Springsteen <i>et al.</i> , Rankin <i>et al.</i> v.....	xi		
St. Anne's Tower Corporation of Toronto, Toronto, City of v.....	xii		
St. Denis <i>et al.</i> , Nicholson v.....	x		
Steel Investments Ltd., Wiles Ltd. <i>et al.</i> v.....	xiii		
Steelgas Utilities Ltd. v. Carter <i>et al.</i>	xii		
Stewart Equipment Co. Ltd. v. Parly Construction Ltd.....	xii		
Stewart <i>et al.</i> v. Routhier.....	566, 588		
Substantial Dev. of Mtl. Ltd. v. Collet & Royal Trust Co.....	xii		
Sugar v. Sugar.....	xii		
Sun Life Assurance Co. of Canada, Ferland v.....	266		
Swedler v. The Queen.....	vi		
Sylvania Canada Ltd., R. v.....	xi		
Syndicat National des Employés de Lemoyne <i>et al.</i> c. Procureur Général de la prov. de Qué.....	xii		
T			
Tamplin v. Dillabough.....	xii		
Taylor <i>et al.</i> v. Bank of Montreal.....	vi		
Tennen <i>et al.</i> v. MacIlvrde.....	xii		
Tétreault & Girard Ltée, Kenogami, Les commis- saires d'écoles de la municipalité scolaire de v.....	x		
Thompson <i>et al.</i> , Cheyenne Realty Ltd. v.....	87		
Thompson, Sparks <i>et al.</i> v.....	618		
Thorson v. Attorney General of Canada <i>et al.</i>	138		
Tilly, Les commissaires d'écoles pour la municipa- lité scolaire régionale de, Abel Skiver Farm Corporation v.....	vii		
Timbers Brothers Sand & Gravel Ltd. v. Corpn. Uxbridge.....	xii		
Toronto, City of v. St. Anne's Tower Corporation of Toronto.....	xii		
Town of Oakville <i>et al.</i> , Whitco Chemical Co. v.....	273		
Trans-Canada Pipelines Ltd. v. Pacific Petroleum Ltd.....	xii		
Treasury Bd., Cooper v.....	viii		
Treford Investments Ltd. <i>et al.</i> v. Exton.....	xii		
Tremblay <i>et al.</i> v. Poliquin <i>et al.</i>	xiii		
Tremblay v. Provost <i>et al.</i>	xiii		
Twa <i>et al.</i> , Co-operative Fire and Casualty Co. v.....	97		
		U	
		Unger, Ingram <i>et al.</i>	ix
		Union Canadienne, Cie. d'Assurance c. Assurance- Vie Desjardins.....	xiii
		Union Electric Supply Co. Ltd. <i>et al.</i> v. Joice- Sweanor Electric Ltd.....	xiii
		Union internationale des employés des services, local no. 333 v. Nipawin District Staff Nurses Association.....	382
		V	
		Vaillancourt v. Jacques.....	724
		Vallée, Latreille v.....	171
		Vancouver, City of v. London Drugs Ltd.....	xiii
		Varga v. Deacon & Co. Ltd.....	39
		Vermette c. Pimpare.....	xiii
		Vermont Construction Inc. <i>et al.</i> v. Fréchette Inc.....	xiii
		Veronica Chénier <i>et al.</i> , Madill v.....	x
		Victor Investment Corp. Ltd. <i>et al.</i> v. Fidelity Trust Co.....	251
		Ville de Mtl. v. Imperial Automotive Co.....	xiii
		Ville de Mtl., Mt. Royal Cemetery Co. v.....	x
		Ville de Mtl., Pinel v.....	xi
		Ville St-Eustache v. Place St-Eustache Ltée.....	xiii
		Villeneuve <i>et al.</i> , Sisters of St. Joseph v.....	285
		Vindis v. The Queen.....	xiii
		W	
		Walker <i>et al.</i> , Attorney General of Ontario v.....	78
		Ward v. Manitoba Public Insurance Corp.	xiii
		Wazny <i>et al.</i> v. Nimsick <i>et al.</i>	vi
		West Coast Finance Ltd. <i>et al.</i> v. Gunderson, Stokes & Co.....	xiii
		Wetaskiwin Shopping Centre Ltd., Horne & Pitfield Foods Ltd. v.....	ix
		Whitco Chemical Co. v. Town of Oakville <i>et al.</i>	273
		Wiles Ltd. <i>et al.</i> v. Exton.....	xiii
		Wiles Ltd. <i>et al.</i> v. James.....	xiii
		Wiles Ltd. <i>et al.</i> v. Steel Investments Ltd.....	xiii
		Wilson v. Law Society.....	xiii
		Windsor-Essex County Real Estate Board v. Quinn <i>et al.</i>	xiii
		Winnipeg Free Press Co. Ltd. & Herron, Maloney v.....	x
		Woodhouse v. The Queen.....	xiii

	PAGE		PAGE
Woodvale Investments Ltd. v. Lacroix <i>et al.</i>	xiii	Z	
Workmen's Compensation Board <i>et al.</i> v. Greer.....	347, 359	Zaritec Industries Limited <i>et al.</i> , R. v.....	xi
Y		Zeller's (Western) Ltd. v. Retail, Wholesale and Department Store Union, Local 955, <i>et al.</i>	376
Yarrows Ltd. v. Jannock Corp. Ltd.....	xiii	Zilkie & Zilkie & Block Bros. Realty, Sangster & Sangster v.	xii

TABLE OF CASES CITED

TABLES DES CAUSES CITÉES

NAME OF CASE INTITULÉ DE LA CAUSE	WHERE REPORTED RENOI	PAGE
A		
Abbott-Smith v. Governors of University of Toronto.....	(1964), 49 M.P.R. 329 45 D.L.R. (2d) 672.....	400
Absalom Ltd. v. Great Western (London) Garden Village Society Ltd.....	[1933] A.C. 592.....	637, 655, 661
Albert v. The Aluminum Co. of Can. Ltd.	[1935] S.C.R. 640.....	373
Allen v. England.....	(1862), 3F. & F. 49	687
Alliance des Professeurs Catholiques de Mtl.....	[1953] 2 S.C.R. 140.....	74
Anderson v. Commonwealth.....	47 C.L.R. 50.....	161
Anderson v. Nobels Explosive Co.....	(1906), 12 O.L.R. 644.....	403
Anderson v. The Queen.....	[1970] S.C.R. 843.....	698
Anisminic Ltd. v. Foreign Compensation Commission.....	[1969] 1 All E.R. 208.....	389
Armstrong, Re.....	[1972] F.C. 1228.....	235
Association des Propriétaires des Jardins Taché Inc. v. Entreprises Dasken Inc.....	[1974] S.C.R. 2.....	210
Association of Radio and Television Employees of Can. v. C.B.C..	[1975] 1 S.C.R. 118.....	635
Atty. Gen. v. Independent Broadcasting Authority, <i>ex parte</i> McWhirter.....	[1973] 1 All E.R. 689	146
Atty. Gen. for B.C. v. Atty. Gen. for Canada.....	[1937] A.C. 377.....	503
Atty. Gen. for B.C. v. Smith.....	[1967] S.C.R. 702.....	719
Atty. Gen. for Manitoba v. Manitoba Egg & Poultry Assoc. <i>et al.</i> ..	[1971] S.C.R. 689.....	506
Atty. Gen. for New South Wales v. Love.....	[1898] A.C. 679.....	83
Atty. Gen. for Victoria v. The Commonwealth.....	71 C.L.R. 237.....	153
Atty. Gen. of Can. v. Lavell.....	[1974] S.C.R. 1349.....	704, 709, 715
Aynsley v. Toronto Gen. Hospital	[1969] 2 O.R. 829.....	297
B		
Bachmeirer Diamond & Percussion Drilling Co. Ltd. v. Beaverlodge Dist. of Mine, Mill & Smelter Workers' Local Union No. 913	35 D.L.R. (2d) 241.....	186
Baird's Case	[1899] Ch. 593.....	545
Bank of Hamilton v. Baldwin.....	28 O.L.R. 175.....	280
Beck v. Willard Chocolate Co. Ltd.....	[1924] 2 D.L.R. 1140.....	403

NAME OF CASE INTITULÉ DE LA CAUSE	WHERE REPORTED RENOI	PAGE
Bell Can. v. Office & Prof. Employees' Inter. Union, Local 131.....	[1974] S.C.R. 335.....	636, 656, 660
Bell Bros. Ltd.; Ex p. Hodgson.....	(1891), 65 L.T. 245.....	549
Belyea v. The King.....	[1932] S.C.R. 279.....	735
Biddulph & Dist. Agricultural Society v. Agricultural Wholesale Society.....	[1927] A.C. 76.....	545
Bisgood v. Henderson's Transvaal Estates, Ltd.....	[1908] 1 Ch. 743.....	542
Bloch v. U.S.	261 F. 321.....	328
Blonde, The.....	[1922] 1 A.C. 313.....	199
Bd. of Commrs. of Police of Corp. of Township of London v. Western Freight Lines Ltd. <i>et al.</i>	[1962] O.R. 948.....	279
Bollinger & Others v. The Costa Brava Wine Co. Ltd.....	[1961] R.P.C. 116.....	208
Boyce v. Paddington Borough Council.....	[1903] 1 Ch. 109.....	150
Bradbury v. Enfield.....	[1967] 1 W.L.R. 1311.....	155
Bradford v. Mun. of Brisbane.....	[1901] Queensland L.J. 44.....	158
Brant Dairy Co. <i>et al.</i> v. Milk Commission of Ont. <i>et al.</i>	[1973] S.C.R. 131.....	505
Brisson v. C.P.R.....	(1969), 69 W.W.R. 176.....	601, 604, 613
B.C. Power Corp. Ltd. v. B.C. Electric Co. Ltd.....	[1962] S.C.R. 642.....	152
British Rys. Bd. v. Herrington.....	[1972] A.C. 877.....	596, 616
Bromley v. Smith.....	1 Sim. 8.....	154
Brown v. B. & F. Theatres Ltd.....	[1947] S.C.R. 486.....	606, 617
Brown, Re.....	[1946] S.C.R. 537.....	237
Burke v. Perry.....	[1963] S.C.R. 329.....	370, 373

C

Cameron v. Excelsior Life Ins. Co.....	[1937] 3 D.L.R. 224.....	511
Campbell v. Royal Bank of Can.....	[1964] S.C.R. 85.....	597, 617
Canada National Fire Ins. Co. v. Hutchings.....	[1918] A.C. 451.....	548, 553
Canada Steamship Lines Ltd. v. Seafarers' Inter. Union of Canada.....	[1966] Que. Q.B. 63.....	54
Canadian Mortgage Investment Co. v. Cameron.....	55 S.C.R. 409.....	271
C.N.R. v. Laterreur.....	52 C.R.T.C. 223.....	600
Canadian Northern Ont. Railway v. Smith.....	50 S.C.R. 476.....	238
Canadian Pacific Ry. Co. v. Atty. General of B.C.....	[1950] A.C. 122.....	789
C.P.R. v. Little Seminary of Ste. Thérèse.....	16 S.C.R. 606.....	238
Carnation Co. Ltd. v. Quebec Agricultural Marketing Bd. <i>et al.</i>	[1968] S.C.R. 238.....	505
Chaput v. Romain.....	[1955] S.C.R. 834.....	226
Charlton v. Kelly.....	229 U.S. 447.....	199
Chateau-Gai Wines Ltd. v. Atty. General of Canada.....	[1970] Ex. C.R. 366.....	219
Chateau-Gai Wines Ltd. v. The Government of the French Re- public.....	61 D.L.R. (2d) 709.....	202
Chrétien v. Herrman.....	[1969] 2 O.R. 339.....	279
Clay v. The King.....	[1952] 1 S.C.R. 170.....	326
Cloutier v. Thetford Mines.....	[1970] Que. A.C. 1002.....	227
Coalport China Co., Re.....	[1895] 2 Ch. 404.....	549

NAME OF CASE INTITULÉ DE LA CAUSE	WHERE REPORTED RENOI	PAGE
Cobb v. Cobb.....	[1955] 2 All E.R. 696.....	431
Cobb v. Lane.....	[1952] 1 All E.R. 1199.....	687
Collins v. Lower Hutt City Corp.....	[1961] N.Z.L.R. 25.....	155
Colonial Coach Lines v. C.P.R.....	[1968] 1 O.R. 333.....	604
Connelly v. The Director of Public Prosecutions.....	[1964] A.C. 1254.....	738, 747, 751
Cordova Land Co. Ltd. v. Victor Bros. Inc.....	[1966] 1 W.L.R. 793 (Q.B.).....	407
Cox & Paton v. The Queen.....	[1963] S.C.R. 500.....	735, 745
Crampton v. Zabriskie.....	101 U.S. 601.....	154
Cummins, In re.....	[1971] 3 All E.R. 782.....	456
Cunningham v. U.S.....	(1958), 256 F. (2d) 467.....	717
Curr v. The Queen.....	[1972] S.C.R. 889.....	700

D

Dapper v. Municipal Court San Diego Judicial District	81 Cal. Rptr. 340.....	319
Davies v. Elsby Bros., Ltd.....	[1960] 3 All E.R. 672.....	280
Derry v. Peek.....	14 A.C. 337.....	2
Deschênes, Corp. of the Village of v. Lovey's.....	[1936] S.C.R. 351.....	202
Degelman v. Guaranty Trust Co. of Canada & Constantineau.....	[1954] S.C.R. 725.....	451
Dill v. Alves.....	[1968] 1 O.R. 58.....	279
Distillers Co. (Biochemicals) Ltd. v. Thompson	[1971] A.C. 458, [1971] 1 All E.R. 694	406
Dominion Trust Co. v. New York Life Insurance Co.....	[1919] A.C. 254.....	358, 673
Donoghue v. Stevenson.....	[1932] A.C. 562.....	404
Doré v. The Atty. Gen. of Can.....	[1975] 1 S.C.R. 756.....	731
Doremus v. Board of Education.....	342 U.S. 429.....	159
Dressler v. Tallman Gravel & Sand Supply Ltd.....	[1962] S.C.R. 564.....	92
Driver v. Coca Cola Ltd.....	[1961] S.C.R. 201.....	478
Duff Development Co. v. Government of Kelantan.....	[1924] A.C. 797.....	199
Duhamel v. Coutu.....	[1954] S.C.R. 279.....	511
Dyson v. Attorney-General.....	[1911] 1 K.B. 410, aff'd.	
	[1912] 1 Ch. 158.....	142, 145

E

Electric Development Co. of Ontario v. Atty. General of Ontario..	[1919] A.C. 687.....	151
Ellis, Re	[1972] F.C. 1212.....	235
Engebretsen v. Engebretsen.....	(1942), 11 So. (2d) 322 (Fla).....	452
Errington v. Errington.....	[1952] 1 All E.R. 149.....	687
Everson v. Board of Education.....	330 U.S. 1.....	159

F

Fagnan v. Ure <i>et al.</i>	[1958] S.C.R. 377.....	629
Fairman v. Perpetual Investments Building Society.....	[1923] A.C. 74.....	594

NAME OF CASE INTITULÉ DE LA CAUSE	WHERE REPORTED RENOVI	PAGE
Falconer v. Falconer	[1970] 3 All E.R. 449	448, 456
Farrel v. Workmen's Compensation Board	[1962] S.C.R. 48	388
Faubert & Watts v. Temagami Mining Co. Ltd.	[1960] S.C.R. 235	636, 656, 660
Flast v. Cohen	392 U.S. 83	159
Flint v. Lovell	[1935] K.B. 354	629
Ford Motor Co. of Can. Ltd. & International Union, United Auto- mobile Workers of America, Re ..	[1972] 1 O.R. 36	519
Fredericton v. The Queen	(1880), 3 S.C.R. 505	715
Fribance v. Fribance	[1957] 1 All E.R. 357	431
Frothingham v. Mellon	262 U.S. 447	159

G

Garver v. Garver	(1959), 334 P. 2d 408	451
Gaynor & Green v. U.S.A. ..	36 S.C.R. 247 ..	237, 243, 249
George Monro Ltd. v. American Cyanamid & Chemical Corp.	[1944] 1 K.B. 432.	398
Gissing v. Gissing	[1970] 2 All E.R. 780	434, 448
Gordon v. The City of Toronto	18 S.C.R. 36	238
Gorman v. Hertz Drive Yourself Stations of Ontario Ltd. <i>et al.</i> ..	[1966] S.C.R. 13	629
Government of Kelantan v. Duff Development Co. Ltd.	[1923] A.C. 395	635, 653, 661
Grand Trunk Railway Co. v. James ..	(1901), 31 S.C.R. 420	605
Grant v. Australian Knitting Mills Ltd.	[1936] A.C. 85	406
Gray v. Richford ..	(1878), 2 S.C.R. 431	687
Greisman v. Gillingham ..	[1934] S.C.R. 375 ..	595
Gresham Life Assur. Society; Ex p. Penney ..	(1872), L.R. 8 Ch. App. 446	549
Grey Coach Lines v. C.P.R.	[1951] O.R. 89	604

H

Hallé v. The Canadian Indemnity Co.	[1937] S.C.R. 368	72
Hambourg v. The T. Eaton Co. Ltd.	[1935] S.C.R. 430	595
Hargrave v. Newton	[1971] 3 All E.R. 866	456
Hazell v. Hazell	[1972] 1 All E.R. 923	456
Heinz v. Swartz	[1938] 1 D.L.R. 29	238
Heseltine v. Heseltine ..	[1971] 1 All E.R. 952 ..	456
Holden v. Bolton ..	3 T.L.R. 676	155
Hole v. Garnsey ..	[1930] A.C. 472	545
Home Oil Distributors Ltd. v. Atty. Gen. of B.C. <i>et al.</i>	[1940] S.C.R. 444	504
Howe Sound Co. v. International Union of Mine, Mill & Smelter Workers (Canada), Local 663	[1962] S.C.R. 318	133
Hudson v. Lee ..	(1589), 4 Co. Rep. 43a, 76 E.R. 989	745
Hunter v. Gingras ..	(1922), 33 Que. K.B. 403 ..	478
Hussey v. Palmer	[1972] 3 All E.R. 744	456

NAME OF CASE INTITULÉ DE LA CAUSE	WHERE REPORTED RENOI	PAGE
I		
Imbleau v. Laskin.....	[1962] S.C.R. 338.....	124, 129
Indemnity Ins. Co. of North America v. Excel Cleaning Service.....	[1954] S.C.R. 169.....	101, 106
Indermaur v. Dames.....	(1866), L.R. 1 C.P. 274.....	581
International Assoc. of Machinists & Aerospace Workers, Flin Flon Lodge No. 1848 Hudson Bay Mining & Smelting Co. Ltd.....	[1968] S.C.R. 113.....	129, 381
International Nickel Co. of Can. Ltd. & Rivando, Re	[1956] O.R. 379.....	135
J		
Johnson v. Atty. Gen. of Alberta.....	[1954] S.C.R. 127.....	22, 36
Jackson v. Spittall.....	(1870), L.R. 5 C.P. 542.....	408
Jolette-Bonenfant v. Solbec Copper Mines.....	[1969] S.C.R. 892.....	67
Jones & Maheux v. Gamache.....	[1969] S.C.R. 119.....	778
K		
Karamea, The.....	(1920), 90 L.J.P. 81.....	626
Kelly v. The King.....	(1916), 54 S.C.R. 220.....	751
Kerr v. Cummings.....	[1953] 1 S.C.R. 147.....	374
Kienapple v. The Queen.....	[1975] 1 S.C.R. 729.....	785
Kilgoran Hotels Ltd. v. Samek.....	[1968] S.C.R. 3.....	270
King and Duveen, Re.....	[1913] 2 K.B. 32.....	654, 661
Kipp v. Atty. General for the Prov. of Ontario.....	[1965] S.C.R. 57.....	91, 236
Kowalczuk v. Kowalczuk.....	[1973] 1 All E.R. 1042.....	457
L		
La Fraternité des Policiers v. City of Montreal.....	[1962] C.S. 458.....	210
La République démocratique du Congo v. Venne	[1971] S.C.R. 997.....	240
Ladouceur v. Howarth.....	[1974] S.C.R. 1111	279
Lake v. The Queen.....	[1969] S.C.R. 49	784
Latreille v. Lamontagne & Carrière.....	[1967] S.C.R. 95.....	176
Lattoni and Corbo v. The Queen	[1958] S.C.R. 603.....	94
Létang v. Ottawa Electric Ry. Co.....	[1926] A.C. 725	616
Licence Commissioner of Frontenac v. Corp. of County of Fron- tenac.....	14 O.R. 741	30
Lingley v. Hickman.....	[1972] F.C. 171.....	235
Lion Mutual Marine Ins. Assoc. Ltd. v. Tucker.....	(1883), 12 Q.B.D. 176.....	545
London County Council v. Atty. Gen.....	[1902] A.C. 165	146
London Graving Dock Co. Ltd. v. Horton.....	[1951] A.C. 737.....	616
Lowry and Lepper v. The Queen.....	(1972), 26 D.L.R. (3d) 224	766, 784, 785
Lung v. Lee.....	(1928), 63 O.L.R. 194.....	397

NAME OF CASE INTITULÉ ED LA CAUSE	WHERE REPORTED RENOI	PAGE
Lymburn v. Mayland.....	[1932] A.C. 318.....	13
Lynes v. Snaith.....	[1899] 1 Q.B. 486.....	686

M

Macdonald, Re.....	[1930] 2 D.L.R. 177.....	233
MacIlreith v. Hart.....	39 S.C.R. 657.....	143, 144, 154
Mann v. The Queen.....	[1966] S.C.R. 238.....	14
Martineau v. The Queen.....	[1966] S.C.R. 103.....	779
Massachusetts v. Mellon.....	262 U.S. 447.....	153
Melbourne Harbour Trust Commissioners v. Hancock.....	(1927), 33 A.L.R. 245.....	639
Mester v. Needco Cooling Semi-Conductors & General Instruments, Silkless of Can. Ltd.	[1961] Que. Q.B. 785.....	53
Metropolitan Life Ins. Co. v. International Union of Operating Engineers, Local 796.....	[1970] S.C.R. 425.....	389
Milanovich v. U.S.	365 U.S. 551.....	329
Miller v. Grand Trunk Ry. Co.	[1906] A.C. 187.....	477
Minister of National Revenue v. Inland Industries.....	23 D.L.R. (3d) 677.....	209
Montgomery & Co. Ltd. v. Wallace-James.....	[1904] A.C. 73.....	357
Montreal v. Sun Life Ass. Co. of Can.	[1952] 2 D.L.R. 81.....	682
Montreal West v. Hough.....	[1931] S.C.R. 113.....	176
Morton v. William Dixon, Ltd.....	[1909] S.C. 807.....	583
Municipality of Metropolitan Toronto v. Loblaw Groceterias Co. Ltd.	[1972] S.C.R. 600.....	464
Murray Hill Limousine Service Ltée v. La Commission de Transport de la communauté urbaine de Montréal.	[1970] R.P. 327.....	54
Mussens Ltd. v. Verhaaf.....	[1971] C.A. 27, (1972), 27 D.L.R. (3d) 717, [1973] S.C.R. 621.....	479

Mc

McCulloch v. Murray.....	[1942] S.C.R. 141.....	369, 375
McDonald v. The Queen.....	[1960] S.C.R. 186.....	735
McKewan's Case.....	(1877), 6 Ch. D.447.....	545
McLean, <i>Ex Parte</i>	43 C.L.R. 472.....	15
McNicoll v. Cité de Jonquière.....	[1970] C.A. 263.....	54

N

Nance v. B.C. Electric Ry. Co. Ltd.	[1951] A.C. 601.....	629
National Fire Insurance Co. v. McLaren.....	12 O.R. 682.....	336
National Fire Ass. Co. v. McCoubrey.....	[1926] S.C.R. 277.....	511
National Starch Man. Co. v. Munn's Patent Maizena & Starch Co.	[1894] A.C. 275.....	206
NSW Mining Co. Pty. Ltd. v. Hartford Fire Ins. Co.	[1972-73] A.L.R. 349.....	639

NAME OF CASE INTITULÉ DE LA CAUSE	WHERE REPORTED RENOI	PAGE
Nocton v. Lord Ashburton.....	[1914] A.C. 932.....	3
Noddin v. Laskey.....	[1959] S.C.R. 577.....	583
Noranda Mines Ltd. v. The Queen.....	[1969] S.C.R. 898.....	388
North British & Mercantile Ins. Co. v. Louis Tourville <i>et al.</i>	(1895), 25 S.C.R. 177.....	674
O		
Oatway v. Canadian Wheat Board.....	[1945] S.C.R. 204.....	511
O'Grady v. Sparling.....	[1960] S.C.R. 804.....	14
Oligny v. Beauchemin.....	(1895), 16 P.R. (Ont.) 508.....	402
Ontario Jockey Club Ltd. v. McBride.....	[1927] A.C. 916.....	553
Ontario Labour Relations Bd., Bradley v. Canadian Gen. Electric Co. Ltd.	[1957] O.R. 316.....	642
Ooregum Gold Mining Co. of India, Ltd. v. Roper <i>et al.</i>	[1892] A.C. 125.....	542
Osborne v. London & North Western Ry. Co.....	(1888), 21 Q.B.D. 220.....	617
O'Sullivan v. Noarlunga Ltd.....	[1957] A.C. 1.....	16
Ottawa v. Munroe.....	[1954] S.C.R. 756.....	594
Overseas Tankship (U.K.) Ltd. v. Morts Dock & Engineering Co. Ltd. (The Wagon Mound).....	[1961] A.C. 388.....	405
P		
Pannett v. P. McGuinness Ltd.....	[1972] 3 All E.R. 137.....	597, 616
Paradis v. The King.....	[1934] S.C.R. 167.....	735
Paris v. Stepney Borough Council.....	[1951] 1 All E.R. 42.....	583
Paterson v. Bowes.....	4 Gr. 170.....	143, 154
Paul v. Chandler & Fisher Ltd.....	[1924] 2 D.L.R. 479.....	403
Paulsen v. C.P.R.....	[1963] 43 W.W.R. 513.....	598, 604, 612
People v. Daghita.....	93 N.E. (2d) 649.....	328
People v. Tatum.....	209 C.A. (2d) 179.....	331
People v. Williams.....	253 C.A. (2d) 952.....	331
Pettitt v. Pettitt.....	[1969] 2 All E.R. 385, [1970] A.C. 777.....	432, 448, 449
Pigott v. Pigott.....	[1969] 2 O.R. 427.....	440
Plante v. Forest.....	61 Que. K.B. 8.....	238
Polai v. City of Toronto.....	[1973] S.C.R. 38.....	207
Polymer Corp. & Oil, Chemical & Atomic Workers International Union, Local 16-14, Re.....	26 D.L.R. (2d) 609.....	124
Port Arthur Shipbuilding Co. v. Arthurs.....	[1969] S.C.R. 85.....	124, 137, 635
Prata & Minister of Manpower & Immigration.....	(1972), 31 D.L.R. (3d) 465.....	701
Prescott v. Birmingham.....	[1955] Ch. 210.....	155
Pringle v. Fraser.....	[1972] S.C.R. 821.....	235
Proctor v. Dyck.....	[1953] 1 S.C.R. 244.....	475
Provincial Secretary of P.E.I. v. Egan.....	[1941] S.C.R. 396.....	9, 20, 28, 33
Prudential Trust Co. Ltd. v. Foreseth.....	[1960] S.C.R. 210.....	573, 627

NAME OF CASE INTITULÉ DE LA CAUSE	WHERE REPORTED RENOVI	PAGE
Q		
Quebec Workmen's Compensation Commission v. Lachance.....	[1973] S.C.R. 428, (1972), 28 D.L.R. (3d) 66.....	479
Quieting Titles Act, Re	(1962), 40 W.W.R. 182.....	418
Quinn v. Leathem.....	[1901], A.C. 495.....	767
R		
R. v. Adamowicz.....	[1967] 1 C.C.C. 59.....	12, 19, 32
R. v. Barker	3 Burr. 1265.....	162
R. v. Barron.....	[1914] 2 K.B. 570.....	736
R. v. Beamish Construction Co. Ltd. <i>et al.</i>	[1966] 2 O.R. 867.....	283, 418
R. v. Black & Decker Man. Co. Ltd.	43 D.L.R. (3d) 393	282
R. v. Boisjoly.....	[1972] S.C.R. 42	14
R. v. Commissioners of Inland Revenue (In re Nathan).....	[1884] 12 Q.B. 461.....	90
R. v. Drybones.....	[1970] S.C.R. 282	698, 708, 711
R. v. Elrington <i>et al.</i>	(1861), 1 B. & S. 688.....	772
R. v. Fennell.....	130 C.C.C. 66.....	312, 317, 325
R. v. International News Ltd. & Judd	12 C.C.C. (2d) 169.....	95
R. v. Hemlock Park Co-Op. Farm Ltd.....	[1974] S.C.R. 123	246
R. v. Herbert	[1970] 1 O.R. 782.....	12, 19, 32
R. v. Hodgson.....	(1973), 57 Cr. App. R. 502	754
R. v. Hogg.....	[1958] O.R. 723.....	313, 317
R. v. Howard Smith Paper Mills, Ltd.....	(1954), 4 D.L.R. (2d) 161	419
R. v. Justices of the County of London	25 Q.B. 357.....	238
R. v. Kazakoff	[1965] 4 C.C.C. 378	12, 19, 32
R. v. Kendrick & Smith.....	(1931), 23 Cr. App. R. 1	751
R. v. King	[1897] 1 Q.B. 214.....	737
R. v. Lavoie.....	[1970] 5 C.C.C. 331.....	765
R. v. Leong Ba Chai	[1954] S.C.R. 10.....	90
R. v. Lloyd	[1969] 4 C.C.C. 109.....	12, 19, 32
R. v. Lockett.....	[1914] 2 K.B. 720.....	751
R. v. Marcus & Richmond	[1931] O. R. 164.....	754
R. v. McCormick	18 U.C.Q.B. 131.....	81
R. v. Miles.....	(1890), 24 Q.B.D. 423.....	746
R. v. Morris.....	(1867), L.R. 1 C.C.R. 90.....	750
R. v. National Joint Council for the Craft of Dental Technicians ...	[1953] 1 Q.B. 704.....	136
R. v. National Trust Co.....	[1933] S.C.R. 670.....	529
R. v. Quon.....	[1948] S.C.R. 508.....	326, 739, 747, 763, 767, 781
R. v. St. Jean.....	15 C.R. n.s. 194.....	312, 323
R. v. Sheets.....	[1971] S.C.R. 614.....	93, 778

NAME OF CASE INTITULÉ DE LA CAUSE	WHERE REPORTED RENOI	PAGE
R. v. Siggins.....	[1960] O.R. 284.....	312, 317, 323, 739, 751, 767, 783
R. v. Sylvain	[1965] S.C.R. 164.....	480
R. v. Thomas	(1949), 33 Cr. App. R. 200.....	736, 746
R. v. Tonner <i>et al.</i>	[1971] 2 O.R. 510.....	94
R. v. Van Dorn.....	25 C.R. 151.....	311, 317, 323
R. v. Williams	[1942] A.C. 541.....	529
Radaich v. Smith	(1959), 101 C.L.R. 209.....	687
Range v. Corp. de Finance Belvédère	[1969] S.C.R. 492	515
Ratcliffe v. Evans	[1892] 2 Q.B. 524	405
Reference as to the Validity of the Industrial Relations & Disputes Investigation Act, etc.	[1955] S.C.R. 529	182
Reference re Alberta Statutes	[1938] S.C.R. 100	703
Reference re Exemption of Military Forces	[1943] S.C.R. 483	703
Reference re Minimum Wage Act of Saskatchewan.....	[1948] S.C.R. 248	181
Reference re sub. (1) (3) & (4) of s. 11 of the Official Languages Act, s. 23C of the N.B. Evidence Act and s. 14 of the N.B. Official Languages Act.	5 N.B.R. (2d) 653.....	153
Rimmer v. Rimmer.....	[1952] 2 All E.R. 863.	431
Roberts & Bagwell v. The Queen	[1957] S.C.R. 28	466
Robinson v. C.P.R. Co.	[1892] A.C. 481.....	476
Ross v. Registrar of Motor Vehicles.....	[1975] 1 S.C.R. 5.....	28
Rousseau v. Nadeau	[1967] Que. Q.B. 301, [1968] S.C.R. 853	480
Royal Bank of Can. v. The King	[1913] A.C. 283.....	503

S

St. Hilaire v. Lambert.....	42 S.C.R. 264	238
Salsburg v. State of Maryland	(1954), 346 U.S. 545.....	718
Schuler A.G. v. Wickman Tools.	[1973] 2 W.L.R. 683	198
Scott v. London & St. Katherine Docks Co.....	3 H. & C. 596.....	343
Scullion v. Canadian Breweries Transport Ltd....	[1956] S.C.R. 512.....	239
Sedore v. Commissioner of Penitentiaries	[1972] F.C. 898.....	235
Semanczuk v. Semanczyk	[1955] S.C.R. 658.....	573
Shalfoon v. Cheddar Valley Co-Operative Dairy Co. Ltd.....	[1924] N.Z.L.R. 561 (C.A.)	542
Shannon v. Lower Mainland Dairy Products Board	[1938] A.C. 708	505
Sierra Club v. Morton	405 U.S. 727	161
Sirdar Gurdyal Singh v. Rajah of Faridkote	[1894] A.C. 670.....	397
Smith & Fawcett, Ltd., Re.....	[1942] Ch. 304.....	549
Smith v. Atty. Gen. of Ontario.....	[1924] S.C.R. 331.....	141, 144
Smith v. Lloyd.....	(1854), 9 Ex. 562, 156 E.R. 240.....	687
Smith v. Pelletier.....	[1942] Que. K.B. 664.....	478
Sommers v. The Queen.....	[1959] S.C.R. 678.....	779

NAME OF CASE INTITULÉ DE LA CAUSE	WHERE REPORTED RENOI	PAGE
South African Supply & Cold Storage Co., Re	[1904] 2 Ch. 268	420
Standard Reliance Mortgage Corp. v. Stubbs	55 S.C.R. 422	271
Stanward Corp. v. Denison Mines Ltd.	[1966] 2 O.R. 585	283, 418
State v. Meyer.....	(1947), 3 N.W. (2d) 3	717
State of Wisconsin & Armstrong, Re.....	8 C.C.C. (2d) 452	242
S.S. Hontestroom v. S.S. Sagaporack	[1927] A.C. 37	573, 627
Storgoff, Re	[1945] S.C.R. 526.....	234
T		
Terlinden v. Ames	184 U.S. 270.....	199
Thomas v. Sorrell.....	(1673), Vaughan 330, 124 E.R. 1098.....	692
Thompson v. Thompson.....	[1961] S.C.R. 3.	430, 448
Three Rivers Boatman Ltd. v. Conseil Canadien des Relations ouvrières.....	[1969] S.C.R. 607.....	232
Toronto v. Bowes	4 Gr. 489, aff'd, 6 Gr. 1, aff'd, Moo. P.C. 463.....	154
Toronto v. Mandelbaum	[1932] O.R. 552	491
Toronto Electric Commissioners v. Snider.....	[1925] A.C. 396.....	181
Toronto General Hospital v. Dr. Matthews & Aynsley.....	[1972] S.C.R. 435	299
Toronto Newspaper Guild, Local 87, American Newspaper Guild (C.I.O.) v. Globe Printing Co.....	[1953] 2 S.C.R. 18.....	390
Tottenham Urban District Council v. Williamson & Sons Ltd.	[1896] 2 Q.B. 353.....	150
Treasurer of Ontario v. Blonde;		
Treasurer of Ontario v. Aberdeen	[1947] A.C. 24.....	529
Trueman v. Trueman.....	[1971] 2 W.W.R. 688, 18 D.L.R. (3d) 109.....	430, 447
Turcotte v. The Queen.....	[1970] S.C.R. 843	697, 708, 709
U		
"Umtali", The.....	(1938), 160 L.T. 114.....	626
Union Gas Co. of Can. Ltd. v. Brown.....	[1968] 1 O.R. 524.....	283
Union Maritime & General Ins. Co. Ltd. v. Bodnorchuk & Nawa- kowsky.....	[1958] S.C.R. 399.....	674
United Motors Services Inc., v. Hutson <i>et al.</i>	[1937] S.C.R. 294.....	343
United States of America v. Link and Green.....	[1955] S.C.R. 183.....	231, 242
V		
Valin v. Langlois.....	3 S.C.R. 1.....	232
Vancouver v. Brandram-Henderson of B.C. Ltd.....	[1960] S.C.R. 539.....	637, 656
Vancouver General Hospital v. Fraser	[1952] 2 S.C.R. 36.....	299
Verdun v. Sun Oil Co. Ltd.....	[1952] 1 S.C.R. 222.....	491

NAME OF CASE INTITULÉ DE LA CAUSE	WHERE REPORTED RENOI	PAGE
W		
Walford, Baker & Co. v. MacFie & Sons	(1915), 84 L.J.K.B. 2221	638
Walker v. Coates.....	[1968] S.C.R. 599.....	370, 374, 674
Walker v. Russell	[1966] 1 O.R. 197	84
Wallasey Local Bd. v. Gracey.....	36 Ch. 593.....	150
Watson v. Winget, Ltd.....	[1960] S.L.T. 321	400
Wemyss v. Hopkins.....	(1875), 10 Q.B. 378.....	740, 747, 772
Widrig v. Strazer <i>et al.</i>	[1964] S.C.R. 346.....	629
Williamson v. Headley.....	[1950] O.W.N. 185.....	280
Wills v. Steer.....	(1907), 9 Nfld. L.R. 228.....	688
Woods v. Duncan.....	[1946] A.C. 401.....	343
Workmen's Compensation Bd. <i>et al.</i> v. Greer.....	[1975] 1 S.C.R. 359.....	590

**Canada
Supreme Court
Reports**

**Recueil des arrêts
de la Cour Suprême
du Canada**

Volume 1, 1975

1^{er} volume, 1975

Jirna Limited *Appellant*;

and

Mister Donut of Canada Ltd. *Respondent*.

1973: April 25, 26; 1973: October 29.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Contracts — Franchise agreement — Whether relationship between franchisor and franchisee fiduciary—Duty of franchisor to disclose and account for hidden profit.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario¹. Appeal dismissed.

Fred M. Catzman, Q.C., and Marvin A. Catzman, for the appellant.

G. D. Findlayson, Q.C., and Colin L. Campbell, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

MARTLAND J.—The facts in this case are fully stated in the judgments in the Courts below.

The appellant's claim as against the respondent, as framed in its statement of claim, is, essentially, a claim based upon fraud, within the definition stated in *Derry v. Peek*². Neither of the Courts below has found that there was liability on the part of the respondent under the principles stated in that case, and, although it was argued in this Court, I am not prepared to find that there was a cause of action based upon legal fraud.

The learned trial judge found in favour of the appellant on the ground that the close association between the parties created what must be construed as a fiduciary relationship and that the actions of the respondent could best be described as "constructive fraud", as defined in

¹ [1972] 1 O.R. 251.

² (1889), 14 A.C. 337.

Jirna Limited *Appelante*;

et

Mister Donut of Canada Ltd. *Intimée*.

1973: les 25 et 26 avril; 1973: le 29 octobre.

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

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

Contrat—Contrat de franchise—Les rapports entre le concédant et le concessionnaire étaient-ils de nature fiduciaire?—Obligation du concédant de divulguer les profits cachés et d'en rendre compte.

APPEL à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario¹. Appel rejeté.

Fred M. Catzman, c.r., et Marvin A. Catzman, pour l'appelante.

G. D. Findlayson, c.r., et Colin L. Campbell, pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE MARTLAND—Les faits de l'espèce sont entièrement relatés dans les jugements des cours d'instance inférieure.

La demande de l'appelante contre l'intimée, décrite dans la déclaration écrite, est essentiellement basée sur la fraude au sens de la définition énoncée dans l'arrêt *Derry v. Peek*². Ni l'une ni l'autre des cours d'instance inférieure n'a conclu à la responsabilité de l'intimée en vertu des principes énoncés dans cet arrêt-là, et, bien que la question ait été plaidée en cette Cour, je ne puis conclure à une cause d'action basée sur la fraude au sens de la loi.

Le savant juge de première instance a donné gain de cause à l'appelante pour le motif que l'association étroite entre les parties a créé ce qu'il faut interpréter comme un rapport fiduciaire et que les actions de l'intimée pourraient être le mieux décrites comme étant une (traduc-

¹ [1972] 1 O.R. 251.

² (1889), 14 A.C. 337.

*Nocton v. Lord Ashburton*³. This finding was made, notwithstanding the fact that the parties had, themselves, defined their relationship, in the agreements made between them, as follows:

The relationship between the parties is only that of independent contractors. No partnership, joint venture or relationship of principal and agent is intended.

The Court of Appeal allowed the respondent's appeal, holding that it must give full effect to the express intention of the terms of the agreement made between the parties on equal footing and at arm's length.

I am in agreement with the reasons and conclusions of the Court of Appeal and would only add that para. 7 of the agreements between the parties does not assist the appellant in its claim to recover secret profits, commissions or rebates received by the respondent in respect of products which the appellant bought from firms approved by the respondent. That paragraph is, so far as relevant, in these terms:

The Company shall sell to the Dealer and the Dealer shall buy from the Company, or from such sources as the Company may first approve in writing, any and all ingredients and commodities which may form any part or the whole of any end product of food or beverage made, sold, or consumed on the Dealer's Premises, including by way of illustration but not by limitation, doughnut flours, doughnut sugars, toppings, fillings, frostings, flavorings, shortenings, milk, cream, ice cream and other dairy products, coffee, tea, chocolate and other non-alcoholic beverages.

It was not contended that the respondent used its position under this paragraph to make it impossible or even difficult for the appellant to carry on a profitable business. That would have raised other considerations which do not arise here because, on the evidence, the appellant's

³ [1914] A.C. 932.

tion) «fraude par détermination de la loi», telle que celle-ci est définie dans l'arrêt *Nocton v. Lord Ashburton*³. Cette conclusion a été tirée malgré le fait que les parties avaient elles-mêmes défini leurs rapports, dans des accords conclus entre elles, dans les termes suivants:

[TRADUCTION] Entre les parties, il n'existe que le rapport d'entrepreneurs indépendants. Nous n'avons pas l'intention de créer de société ni d'entreprise commune ni de rapports de mandant et mandataire.

La Cour d'appel a accueilli l'appel de l'intimée en statuant qu'elle doit appliquer intégralement l'intention expresse exprimée dans l'accord conclu par les parties sur un pied d'égalité et à distance.

Je souscris aux motifs et conclusions de la Cour d'appel et j'ajouterais seulement que le paragraphe 7 des accords entre les parties n'aide aucunement l'appelante dans sa réclamation en recouvrement de profits, commissions ou ristournes secrètes reçues par l'intimée relativement aux produits que l'appelante a achetés d'entreprises approuvées par l'intimée. Ce paragraphe, dans la mesure où il est pertinent, est dans les termes suivants:

[TRADUCTION] La Compagnie doit vendre au Détaillant et le Détaillant doit acheter de la Compagnie, ou de sources préalablement approuvées par écrit par la Compagnie, tout ingrédient et tous les ingrédients et denrées qui peuvent entrer en tout ou en partie dans la composition de tout aliment ou breuvage sous forme de produit fini préparé, vendu ou consommé dans l'établissement du Détaillant, y compris, l'énumération suivante étant à titre d'exemple et non limitative, la farine et le sucre entrant dans la composition des beignets, la garniture extérieure et intérieure, le glaçage, les essences, la graisse, le lait, la crème, la crème glacée et les autres produits laitiers, le café, le thé, le chocolat et les autres breuvages non alcoolisés.

On n'a pas prétendu que l'intimée a profité des moyens qui lui ont été conférés par ce dernier paragraphe pour rendre impossible ou même difficile à l'appelante l'exploitation d'un commerce rentable. Ceci aurait donné lieu à d'autres considérations qui ne jouent pas en

³ [1914] A.C. 932.

franchise has been profitable, albeit not as profitable as it expected. It is unnecessary to go into detail on the price comparisons, some favourable and some unfavourable to the appellant, relating to various products purchased from approved sources and also available elsewhere. There is no commitment under para. 7 to see that prices on individual products are similar or competitive; and the fact that the respondent, under largely pre-existing arrangements with suppliers, profited under this paragraph through the franchises to the appellant does not alone give rise to any enforceable claim in the appellant to recover the profit.

I would dismiss the appeal with costs.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the plaintiff, appellant: Catzman & Wahl, Toronto.

Solicitors for the defendant, respondent: Gordon, Deyfetz, Hall & Baker, Toronto.

l'espèce parce que, d'après la preuve, la concession de l'appelante a été rentable, quoique pas aussi rentable que prévu. Il n'est pas nécessaire de comparer en détail les prix, quelques uns étant favorables à l'appelante d'autres défavorables, concernant divers produits achetés de sources approuvées et aussi disponibles ailleurs. Le paragraphe 7 ne contient aucun engagement suivant lequel les prix des produits déterminés doivent être similaires ou défier la concurrence; et le fait que l'intimée, en vertu d'arrangements pour la plupart antérieurs avec des fournisseurs, a retiré des profits sous le régime de ce dernier paragraphe au moyen des concessions accordées à l'appelante, ne donne pas en lui-même à l'appelante un droit de recouvrer le profit.

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

Appel rejeté avec dépens.

Procureurs de la demanderesse, appelante: Catzman & Wahl, Toronto.

Procureurs de la défenderesse, intimée: Gordon, Deyfetz, Hall & Baker, Toronto.

Gordon Russell Ross *Applicant*;

and

**The Registrar of Motor Vehicles and the
Attorney General for Ontario** *Respondents*;

and

The Attorney General for Quebec et al.
Intervenants.

1973: May 28; 1973: November 5.

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

ON REMOVAL FROM THE SUPREME COURT OF
ONTARIO

*Constitutional law—Motor vehicles—Intermittent
disqualification from driving imposed under Criminal
Code conviction—Full suspension under provincial
legislation valid—Civil consequences of a criminal act
are not “punishment”—Highway Traffic Act, R.S.O.
1970, c. 134, s. 21—Criminal Code, R.S.C. 1970, c.
C-34, s. 238(1).*

The applicant was convicted under s. 234 of the *Criminal Code* of impaired driving and, as varied on appeal, prohibited from driving for a period of six months except Monday to Friday, 8:00 a.m. to 5:45 p.m., in the course of employment and going to and from work with the further provision in the order that his driver's licence was not to be suspended and that the Registrar of Motor Vehicles be advised of the order. Section 21 of the *Highway Traffic Act*, R.S.O. 1970, c. 202 provides however that, subject to s. 25, the licence of a person who is convicted of an offence under any of several sections of the *Criminal Code* including s. 234 is thereupon suspended for a three month, six month or twelve month period depending on the circumstances set out in the statute. Thus the suspension of a person convicted of *inter alia* impaired driving is, in terms of the *Highway Traffic Act*, automatic. The applicant instituted an action in The Supreme Court of Ontario claiming a declaration that s. 21 of the *Highway Traffic Act*, is inoperative and that the suspension of his operator's licence is of no effect. A defence was filed and the case thereafter removed to this Court where notice of the constitutional questions was given to all attorneys general of whom several filed interventions.

Gordon Russell Ross *Requérant*;

et

**Le Registraire des véhicules automobiles et le
Procureur général de l'Ontario** *Intimés*;

et

Le Procureur général du Québec et al.
Intervenants.

1973: le 28 mai; 1973: le 5 novembre.

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

CAUSE DÉFÉRÉE PAR LA COUR SUPRÊME DE
L'ONTARIO

*Droit constitutionnel—Véhicules automobiles—
Interdiction discontinue de conduire prononcée sur
déclaration de culpabilité en vertu du Code criminel—
Suspension complète en vertu de loi provinciale vali-
de—Les conséquences civiles d'un acte criminel ne
doivent pas être considérées comme une «peine»—
Highway Traffic Act, R.S.O. 1970, c. 134, art. 21—
Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 238(1).*

Le requérant a été condamné en vertu de l'art. 234 du *Code criminel* pour avoir conduit un véhicule automobile lorsque sa capacité de conduire était affaiblie et sa sentence, modifiée en appel, lui interdit de conduire durant une période de six mois excepté du lundi au vendredi, entre 8h du matin et 5h45 du soir, pour les fins de son emploi et pour se rendre au travail et en revenir et elle prévoit en outre que son permis de conducteur ne doit pas être suspendu et que le registraire des véhicules automobiles doit en être informé. Cependant, l'art. 21 du *Highway Traffic Act*, R.S.O. 1970, c. 202, édicte que, sous réserve de l'art. 25, le permis d'une personne déclarée coupable d'infraction à l'un de plusieurs articles du *Code criminel*, y compris l'art. 234, est immédiatement suspendu pour des périodes de trois mois, six mois ou douze mois selon les circonstances prévues dans ladite loi; ainsi, la suspension du permis d'une personne trouvée coupable, notamment, d'avoir conduit un véhicule automobile lorsque sa capacité de conduire était affaiblie, devient, selon le texte du *Highway Traffic Act*, automatique. Le requérant a intenté une action en Cour suprême de l'Ontario demandant que soit prononcée une déclaration que l'art. 21 du *Highway Traffic Act* est sans effet et que la suspension de son permis de conducteur est non avenue. Une défense a été produite et par la suite la cause a été déférée à

Held: (1) Section 21 of the *Highway Traffic Act*, R.S.O. 1970, c. 202 is valid legislation.

(2) Section 238 of the *Criminal Code* is valid legislation.

(3) (Judson and Spence JJ. dissenting): Section 21 of the *Highway Traffic Act* is operative legislation notwithstanding s. 238(1) of the *Criminal Code*.

Per Abbott, Martland, Ritchie, Pigeon and Dickson JJ.: In terms the *Criminal Code* merely provides for the making of prohibitory orders limited as to time and place. If such an order is made in respect of a period of time during which a provincial licence suspension is in effect there is no repugnancy. Both legislations can fully operate simultaneously. This means that as long as the provincial legislation is in effect, the person gets no benefit from the indulgence granted under the federal legislation. It should now be taken as settled that civil consequences of a criminal act are not to be considered as "punishment" so as to bring the matter within the exclusive jurisdiction of Parliament and that the suspension of a driving licence under provincial law is such a civil consequence.

Per Judson J. *dissenting in part*: The *Criminal Code* and the provincial statute, s. 21 of the *Highway Traffic Act* are in direct conflict and the federal legislation must prevail. The power of the province to impose an automatic suspension must give way to an order for punishment validly made under the *Criminal Code* and to that extent the provincial suspension is inoperative.

Per Spence J. *dissenting in part*: By the enactment of s. 238(1) of the *Criminal Code* in its amended form, Parliament has stipulated the penalties attached *inter alia* to impaired driving and therefore the matters specified are excluded from provincial jurisdiction. When the court sentencing relies on s. 238(1) the subject matter of the order of that court cannot be affected by the provision of a provincial statute dealing with the suspension of licences.

[*Provincial Secretary of Prince Edward Island v. Egan*, [1941] S.C.R. 396 followed; *O'Grady v. Sparling*, [1960] S.C.R. 804; *Mann v. The Queen*, [1966]

cette Cour où un avis des questions constitutionnelles a été signifié à tous les procureurs généraux, dont plusieurs ont produit des interventions.

Arrêt: (1) L'article 21 du *Highway Traffic Act*, R.S.O. 1970, c. 202, est un texte législatif valide.

(2) L'article 238 du Code criminel est un texte législatif valide.

(3) (Les Juges Judson et Spence étant dissidents): L'article 21 du *Highway Traffic Act* est un texte législatif opérant nonobstant le par. (1) de l'art. 238 du *Code criminel*.

Les Juges Abbott, Martland, Ritchie, Pigeon et Dickson: Textuellement, le *Code criminel* prévoit simplement l'établissement d'ordonnances d'interdiction restreintes quant au temps et au lieu. Si de telles ordonnances sont rendues relativement à une période durant laquelle une suspension du permis provincial est en vigueur, il n'y a aucune incompatibilité. Les deux textes peuvent avoir plein effet en même temps. Cela signifie que, tant que la suspension du permis provincial est en vigueur, l'intéressé ne retire aucun avantage de la clémence accordée en vertu du texte fédéral. Il faut maintenant tenir pour réglé que les conséquences civiles d'un acte criminel ne doivent pas être considérées comme une «peine» de façon à faire relever la question de la compétence exclusive du Parlement et que la suspension d'un permis de conduire faite en vertu de la loi provinciale est une conséquence civile.

Le Juge Judson, *dissident en partie*: Le *Code criminel* et la loi provinciale, l'art. 21 du *Highway Traffic Act*, sont en contradiction directe et c'est la loi fédérale qui doit prévaloir. Le pouvoir qu'a la province d'imposer une suspension automatique doit céder le pas à une ordonnance pénale valablement rendue sous le régime du Code criminel et dans cette mesure la suspension provinciale est inopérante.

Le Juge Spence, *dissident en partie*: En édictant le par. (1) de l'art. 238 du *Code criminel* dans sa forme modifiée, le Parlement a stipulé les peines qui s'attachent, entre autres choses, à la conduite d'un véhicule pendant que la capacité de conduire est affaiblie, et partant les matières spécifiées échappent à la compétence de la province. Lorsque le tribunal a recours au par. (1) de l'art. 238 en prononçant sa sentence, l'objet de l'ordonnance du tribunal ne peut pas être touché par la disposition d'une loi provinciale traitant de la suspension des permis.

[Arrêt suivi: *Provincial Secretary of Prince Edward Island c. Egan*, [1941] R.C.S. 396. Arrêts appliqués: *O'Grady c. Sparling* [1960] R.C.S. 804; *Mann c. La*

S.C.R. 238; *R. v. Boisjoly*, [1972] S.C.R. 42 applied; *Johnson v. A.G. Alta.*, [1954] S.C.R. 127; *Lymburn v. Mayland* [1932] A.C. 318; *Ex parte McLean* (1930), 43 C.L.R. 472; *O'Sullivan v. Noarlunga Ltd.*, [1957] A.C. 1 referred to.]

ON REMOVAL from the Supreme Court of Ontario. Held (first) that s. 21 of the *Highway Traffic Act*, R.S.O. 1970, c. 202 is valid legislation, (second) that s. 238 of the *Criminal Code* is valid legislation and (third) that (Judson and Spence JJ. dissenting) s. 21 of the *Highway Traffic Act* is not rendered inoperative legislation by s. 238(1) of the *Criminal Code*.

B. A. Crane and *J. E. Mitchell*, for the appellant.

Bertrand R. Plamondon, for the respondent.

Morris Manning, for the intervenant, the Attorney General for Ontario.

Ross Goodwin, for the intervenant, the Attorney General for Quebec.

Hazen H. Strange, for the intervenant, the Attorney General for New Brunswick.

W. G. Burke-Robertson, Q.C., for the intervenant, the Attorney General for British Columbia.

William Henkel, Q.C., for the intervenant, the Attorney General for Alberta.

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

PIGEON J.—On August 22, 1972, Gordon Russell Ross was convicted under s. 234 of the *Criminal Code* of driving while his ability was impaired. As varied on appeal, his sentence provides:

The accused shall be prohibited from driving for a period of six months except Monday to Friday, 8:00 a.m. to 5:45 p.m., in the course of employment and going to and from work.

The order thus made on January 3, 1973 further provided that Ross' operator's licence was not

Reine, [1966] R.C.S. 238; *R. c. Boisjoly*, [1972] R.C.S. 42. Arrêts mentionnés: *Johnson c. Proc. Gén. de l'Alberta*, 1954 R.C.S. 127; *Lymburn v. Mayland* 1932 A.C. 318; *Ex parte McLean* (1930), 43 C.L.R. 472; *O'Sullivan v. Noarlunga*, [1957] A.C.1.]

CAUSE DÉFÉRÉE par la Cour suprême de l'Ontario. Jugé (premièrement) que l'art. 21 du *Highway Traffic Act*, R.S.O. 1970, c. 202, est un texte législatif valide, (deuxièmement) que l'art. 238 du *Code criminel* est un texte législatif valide et (troisièmement) que (les Juges Judson et Spence étant dissidents) l'art. 21 du *Highway Traffic Act* n'est pas rendu inopérant par le par. (1) de l'art. 238 du *Code criminel*.

B. A. Crane et *J. E. Mitchell*, pour le requérant.

Bertrand R. Plamondon, pour l'intimé.

Morris Manning, pour l'intervenant, le Procureur général de l'Ontario.

Ross Goodwin, pour l'intervenant, le Procureur général du Québec.

Hazen H. Strange, pour l'intervenant, le Procureur général du Nouveau-Brunswick.

W. G. Burke-Robertson, c.r., pour l'intervenant, le Procureur général de la Colombie-Britannique.

William Henkel, c.r., pour l'intervenant, le Procureur général de l'Alberta.

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

LE JUGE PIGEON—Le 22 août 1972, Gordon Russell Ross était en vertu de l'art. 234 du *Code criminel* déclaré coupable d'avoir conduit un véhicule automobile lorsque sa capacité de conduire était affaiblie. Modifiée en appel, sa sentence comporte ce qui suit:

[TRADUCTION] Il est interdit à l'accusé de conduire durant une période de six mois excepté du lundi au vendredi, entre 8h du matin et 5h45 du soir, pour les fins de son emploi et pour se rendre au travail et en revenir.

L'ordonnance ainsi rendue le 3 janvier 1973 prévoit en outre que le permis de conducteur de

to be suspended and that the Registrar of Motor Vehicles be advised of the order. However, s. 21 of the *Highway Traffic Act*, R.S.O. 1970, c. 202, provides that, subject to s. 25, the licence of a person who is convicted of an offence under any of several sections of the *Criminal Code* including s. 222 (now 234) is thereupon suspended for a period of, upon the first offence, three months, but where personal injury, death or damage to property occurred in connection with the offence, six months. A six or twelve-month suspension is provided for a second offence. Section 25 contemplates the issue in some cases of a restricted licence for the last three months of a six-month suspension or the last six months of a twelve-month suspension, upon the recommendation of the provincial judge, leaving mandatory the complete suspension for the first three or six months.

On January 29, 1973, Ross instituted an action in the Supreme Court of Ontario claiming against the Registrar of Motor Vehicles and the Attorney General for Ontario a declaration that s. 21 of the *Highway Traffic Act* is inoperative and that the suspension of his operator's licence is of no effect.

A statement of defence was filed admitting the facts and claiming a declaration that s. 21 of the *Highway Traffic Act* is valid provincial legislation, that the suspension of plaintiff's licence thereunder is in full effect and that s. 238(1) of the *Criminal Code* is *ultra vires*.

Then, on the joint application of the plaintiff and defendants, an order was made in the Supreme Court of Ontario, on March 8, 1973, under s. 1(c) of the *Dominion Courts Act*, R.S.O., 1970 c. 134 (enacted pursuant to s. 62 of the *Supreme Court Act*), removing the case to this Court in order that the questions as to the validity of the above-mentioned enactments may be decided. In this Court notice of the constitutional questions was given to all attorneys general and the attorneys general for the provinces of Quebec, Nova Scotia, New Bruns-

Ross ne doit pas être suspendu et que le registrateur des véhicules automobiles doit en être informé. Cependant, l'art. 21 du *Highway Traffic Act* R.S.O. 1970, c. 202 édicte que, sous réserve de l'art. 25, le permis d'une personne déclarée coupable d'une infraction à l'un de plusieurs articles du *Code criminel*, y compris l'art. 222 (maintenant 234), est immédiatement suspendu, à la première infraction, pour une période de trois mois, mais s'il y a eu blessures ou mort d'homme ou dommage à la propriété par suite de l'infraction, la période est de six mois. Une suspension de six ou douze mois est prévue pour une seconde infraction. L'art. 25 prévoit la délivrance, sur la recommandation du juge provincial dans certains cas, d'un permis restreint pour les trois derniers mois d'une suspension de six mois ou les six derniers mois d'une suspension de douze mois, laissant obligatoire la complète suspension pour les trois ou six premiers mois.

Le 29 janvier 1973, Ross a intenté une action en Cour suprême de l'Ontario demandant que soit prononcée contre le registrateur des véhicules automobiles et le procureur général de l'Ontario une déclaration que l'art. 21 du *Highway Traffic Act* est sans effet et que la suspension de son permis de conducteur est non avenue.

Une défense fut produite dans laquelle on a admis les faits et demandé une déclaration que l'art. 21 du *Highway Traffic Act* est un texte législatif provincial valide, que la suspension du permis du demandeur en vertu dudit article a plein effet et que le par. (1) de l'art. 238 du *Code criminel* est *ultra vires*.

Puis, à la demande conjointe du demandeur et des défendeurs, la Cour suprême de l'Ontario, le 8 mars 1973, déférait la cause à cette Cour en vertu de l'art. (1), al. c) du *Dominion Courts Act* R.S.O. 1970, c. 134, (adopté conformément à l'art 62 de la *Loi sur la Cour suprême*), afin que les questions portant sur la validité des textes législatifs précités puissent être tranchées. En cette Cour, un avis des questions constitutionnelles fut signifié à tous les procureurs généraux et les procureurs généraux des provinces de Québec, Nouvelle-Écosse, Nouveau-Brunswick,

wick, Prince Edward Island, British Columbia, Saskatchewan and Alberta filed interventions to support the validity of the provincial legislation.

In 1941, a substantially similar question concerning the validity and effect of provincial motor vehicle legislation was raised in the case of *Provincial Secretary of Prince Edward Island v. Egan*¹. Although a conclusion on the appeal could have been reached on a question of jurisdiction of the court below, this Court went on unanimously to determine that the operation and validity of provincial legislation suspending driving licences upon conviction of certain offences under the *Criminal Code* remained unaffected by the enactment, by the Parliament of Canada, of a provision for the making of orders prohibiting a convicted person from driving a motor vehicle during a period not exceeding three years. This enactment was subs. 7 of s. 285 of the *Criminal Code* then in force. It was in the following terms as enacted in 1939 (c. 30, s. 6).

(7) Where any person is convicted of an offence under the provisions of subsections one, two, four or six of this section the court or justice may, in addition to any other punishment provided for such offence, make an order prohibiting such person from driving a motor vehicle or automobile anywhere in Canada during any period not exceeding three years. In the event of such an order being made the court or justice shall forward a copy thereof to the registrar of motor vehicles for the province wherein a permit or licence to drive a motor vehicle or automobile was issued to such person. Such copy shall be certified under the seal of such court or justice or, if there be no such seal, under the hand of a judge or presiding magistrate of such court or of such justice.

The first sentence of the subsection had been enacted the previous year (c. 44, s. 16). At that time, s. 285 included all the *Criminal Code* offences specifically pertaining to the operation

Île-du-Prince-Édouard, Colombie-Britannique, Saskatchewan et Alberta ont produit des interventions en vue de soutenir la validité du texte législatif provincial.

En 1941, une question à peu près semblable concernant la validité et l'effet d'un texte législatif provincial visant les véhicules automobiles fut soulevée dans l'affaire *Provincial Secretary of Prince Edward Island c. Egan*¹. Bien que cette Cour eût pu statuer sur le pourvoi en ne se prononçant que sur la compétence de la cour d'instance inférieure, elle choisit à l'unanimité de statuer que le fonctionnement et la validité du texte législatif provincial suspendant les permis de conduire lors de déclarations de culpabilité de certaines infractions prononcées en vertu du *Code criminel*, demeuraient les mêmes après l'adoption, par le Parlement du Canada, d'une disposition permettant de rendre une ordonnance interdisant à un contrevenant, pour une période d'au plus trois ans, de conduire un véhicule automobile. Cette disposition était le par. 7 de l'art. 285 du *Code criminel* alors en vigueur. Elle était dans les termes suivants lors de son adoption en 1939 (c. 30, art. 6).

(7) Lorsqu'une personne est déclarée coupable d'une infraction visée par les dispositions des paragraphes un, deux, quatre ou six du présent article, la cour ou le juge de paix peut, en sus de tout autre châtiment prévu pour cette infraction, rendre une ordonnance interdisant à ladite personne de conduire un véhicule à moteur ou une automobile à quelque endroit que ce soit du Canada pendant au plus trois ans. Au cas de l'établissement d'une semblable ordonnance, la cour ou le juge de paix doit en expédier un exemplaire au registraire des véhicules à moteur pour la province où un permis de conduire un véhicule à moteur ou une automobile a été délivré à cette personne. Ledit exemplaire doit être certifié sous le sceau de cette cour ou de ce juge de paix ou, en l'absence d'un tel sceau, sous la signature d'un juge de cette cour, ou d'un magistrat présidant cette cour, ou de ce juge de paix.

La première phrase du paragraphe avait été adoptée l'année précédente (c. 44, art. 16). A l'époque, l'art. 285 renfermait toutes les infractions prévues au *Code criminel* se rattachant

¹ [1941] S.C.R. 396.

¹ [1941] R.C.S. 396.

of motor vehicles. The subsections mentioned in subs. 7 related to negligent driving, hit and run, driving while impaired and dangerous driving respectively. Duff C.J. said (at pp. 402, 403):

. . . Primarily, responsibility for the regulation of highway traffic, including authority to prescribe the conditions and the manner of the use of motor vehicles on highways and the operation of a system of licences for the purpose of securing the observance of regulations respecting these matters in the interest of the public generally, is committed to the local legislatures.

Sections 84(1)(a) and (c) are enactments dealing with licences. The legislature has thought fit to regard convictions of the classes specified as a proper ground for suspending the licence of the convict. Such legislation, I think, is concerned with the subject of licensing, over which it is essential that the Province should primarily have control. In exercising such control it must, of course, abstain from legislating on matters within the enumerated subjects of section 91. Suspension of a driving licence does involve a prohibition against driving; but so long as the purpose of the provincial legislation and its immediate effect are exclusively to prescribe the conditions under which licences are granted, forfeited, or suspended, I do not think, speaking generally, it is necessarily impeachable as repugnant to section 285(7) of the *Criminal Code* in the sense above mentioned.

It is, of course, beyond dispute that where an offence is created by competent Dominion legislation in exercise of the authority under section 91(27), the penalty or penalties attached to that offence, as well as the offence itself, become matters within that paragraph of section 91 which are excluded from provincial jurisdiction.

There is, however, no adequate ground for the conclusion that these particular enactments (section 84(1)(a) and (c)) are in their true character attempts to prescribe penalties for the offences mentioned, rather than enactments in regulation of licences.

The provisions of the *Criminal Code* presently in force concerning the making of orders prohibiting a person from driving are in s. 238.

spécifiquement à la conduite de véhicules automobiles. Les paragraphes mentionnés dans le par. 7 se rapportaient respectivement à la conduite avec négligence, au délit de fuite, à la conduite pendant que la capacité de conduire est affaiblie et à la conduite dangereuse. M. le Juge en chef Duff a dit (aux pp. 402, 403):

[TRADUCTION] . . . En principe, le soin de réglementer la circulation routière est confié aux législatures locales, ce qui comprend le pouvoir de prescrire les conditions et modalités d'utilisation des véhicules à moteur sur les routes et la mise en œuvre d'un régime de permis en vue d'assurer l'observation de cette réglementation dans l'intérêt du public en général.

Les alinéas a) et c) du paragraphe (1) de l'article 84 sont des textes législatifs qui traitent des permis. La législature a jugé opportun de considérer les déclarations de culpabilité spécifiées comme un motif valable de suspendre le permis du contrevenant. Une telle législation, je pense, se rattache aux permis, dont il est essentiel que la province ait le contrôle au premier chef. Lorsqu'elle exerce ce contrôle, elle doit, bien entendu, s'abstenir de légiférer sur des matières qui entrent dans les sujets énumérés à l'article 91. La suspension d'un permis de conduire implique l'interdiction de conduire; mais tant que la législation provinciale a pour but exclusif de fixer les conditions auxquelles les permis sont accordés, retirés ou suspendus, et son effet immédiat se limite à cela, je ne pense pas que, généralement parlant, elle soit nécessairement contestable pour cause d'incompatibilité avec le par. (7) de l'article 285 du *Code criminel*, dans le sens ci-dessus indiqué.

Il est, bien entendu, indiscutable que lorsqu'une infraction est créée par une législation fédérale *intra vires* dans l'exercice des pouvoirs prévus au par. 27 de l'article 91, la peine ou les peines qui s'attachent à cette infraction, de même que l'infraction elle-même, deviennent des matières qui entrent dans ce paragraphe de l'article 91 et qui échappent à la compétence de la province.

Il n'y a rien, cependant, qui permet de conclure que les textes dont il s'agit (l'art. 84, par. (1), al. a) et c)) ont vraiment pour objet d'infliger des peines pour les infractions y mentionnées plutôt que de réglementer les permis.

Les dispositions du *Code criminel* présentement en vigueur pour l'établissement d'ordonnances interdisant à une personne de conduire

As amended by 1972, c. 13, s. 18, the first four subsections read as follows:

238. (1) Where an accused is convicted of an offence under section 203, 204 or 219 committed by means of a motor vehicle or of an offence under section 233, 234, 235, 236 or subsection (3) of this section, the court, judge, justice or magistrate, as the case may be, may, in addition to any other punishment that may be imposed for that offence, make an order prohibiting him from driving a motor vehicle in Canada *at all times or at such times and places as may be specified in the order*

(a) during any period that the court, judge, or magistrate considers proper, if he is liable to imprisonment for life in respect of that offence, or

(b) during any period not exceeding three years, if he is not liable to imprisonment for life in respect of that offence.

(2) Where an order is made pursuant to subsection (1), a copy of the order certified under the hand of the justice or magistrate or under the hand of the judge or the clerk of the court and sealed with the seal, if any, of the court, shall

(a) where the accused holds a permit or licence to drive a motor vehicle, be sent to the registrar of motor vehicles for the province in which the licence or permit was issued, or

(b) where the accused does not hold a permit or licence to drive a motor vehicle, be sent to the registrar of motor vehicles for the province in which the accused resides.

(3) Every one who drives a motor vehicle in Canada while he is disqualified or prohibited from driving a motor vehicle by reason of

(a) the legal suspension or cancellation, in any province, of his permit or licence or of his right to secure a permit or licence to drive a motor vehicle in that province, or

(b) an order made pursuant to subsection (1),

is guilty of

(c) an indictable offence and is liable to imprisonment for two years, or

se trouvent dans l'art. 238. Avec les modifications apportées par la loi de 1972, c. 13, art. 18, les quatre premiers paragraphes se lisent comme suit:

238. (1) lorsqu'un prévenu est déclaré coupable d'une infraction visée par les articles 203, 204 ou 219, commise au moyen d'un véhicule à moteur, ou d'une infraction visée par les articles 233, 234, 235 ou 236 ou le paragraphe (3) du présent article, la cour, le juge, le juge de paix ou le magistrat, selon le cas, peut en sus de toute autre peine qui peut être infligée pour ladite infraction, rendre une ordonnance lui interdisant de conduire un véhicule à moteur au Canada *à quelque moment que ce soit ou aux moments et dans les lieux qui peuvent être spécifiés dans l'ordonnance*

a) durant toute période que la cour, le juge, le juge de paix ou le magistrat estime appropriée, si le prévenu est passible de l'emprisonnement à perpétuité quant à cette infraction, ou

b) durant toute période d'au plus trois ans, si le prévenu n'est pas passible de l'emprisonnement à perpétuité pour cette infraction.

(2) Lorsqu'une ordonnance est rendue d'après le paragraphe (1), une copie de l'ordonnance, certifiée sous le seing du juge de paix ou du magistrat, ou sous le seing du juge ou du greffier de la cour, et revêtue du sceau de la cour, s'il en est, doit

a) si le prévenu détient un permis ou une licence de conduire un véhicule à moteur, être envoyée au registraire des véhicules à moteur pour la province où le permis ou la licence a été émise, ou

b) si le prévenu ne détient pas un permis ou une licence de conduire un véhicule à moteur, être envoyée au registraire des véhicules à moteur pour la province où le prévenu réside.

(3) Quiconque conduit un véhicule à moteur au Canada alors qu'il est inhabile à conduire un tel véhicule, ou que la conduite d'un tel véhicule lui est interdite en raison

a) de la suspension ou annulation légale, dans une province, de son permis ou de sa licence ou de son droit d'obtenir un permis ou une licence concernant la conduite d'un véhicule à moteur dans ladite province, ou

b) d'une ordonnance rendue sous le régime du paragraphe (1),

est coupable

c) d'un acte criminel et encourt un emprisonnement de deux ans, ou

(d) an offence punishable on summary conviction.

(3.1) Subsection (3) does not apply to a person who drives a motor vehicle in Canada while he is disqualified or prohibited from driving a motor vehicle by reason of the legal suspension or cancellation, in any province, of his permit or licence or of his right to secure a permit or licence to drive a motor vehicle in that province, where that suspension or cancellation is inconsistent with an order made with respect to him under subsection (1).

The material changes made by the 1972 amendments in the above-quoted provisions consisted in the insertion of the words I have underlined in subs. (1) immediately before paragraph (a) and in the addition of subs. (3.1). Prior to these amendments, it had been decided by the Court of Appeal in three provinces that s. 238 authorized only an order for a single continuous period (*R. v. Adamowicz*² (Alta.), *R. v. Lloyd*³, (N.B.) *R. v. Herbert*⁴, (Ont.)). A contrary judgment had been rendered only by the British Columbia Court of Appeal in *R. v. Kazakoff*⁵.

The question in the present case is as to the effect of the 1972 amendments. The direction that Ross' operator's licence was not to be suspended shows that the judge who made the prohibitory order considered not only that the prohibition may be limited as to time and place, but also that the person to whom the order is directed should enjoy the right to drive at specified time and place, irrespective of provincial legislation concerning the suspension of driving privileges. In terms, the *Criminal Code* merely provides for the making of prohibitory orders limited as to time and place. If such an order is made in respect of a period of time during which a provincial licence suspension is in effect, there is, strictly speaking, no repugnancy. Both legislations can fully operate simul-

d) d'une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité.

(3.1) Le paragraphe (3) ne s'applique pas à une personne qui conduit un véhicule à moteur au Canada, alors qu'elle a perdu le droit ou qu'il lui est interdit de conduire un véhicule à moteur par suite de la suspension ou de l'annulation légale, dans une province, de son permis, de sa licence ou de son droit d'obtenir un permis ou une licence pour conduire un véhicule automobile dans cette province, lorsque cette suspension ou annulation est incompatible avec une ordonnance rendue à son égard en vertu du paragraphe (1).

Les changements essentiels apportés aux dispositions précitées par les modifications de 1972, consistent dans l'insertion des mots que j'ai soulignés dans le par. (1) immédiatement avant l'alinéa a), et dans l'addition du par. (3.1). Antérieurement à ces modifications, il avait été décidé par la Cour d'appel dans trois provinces que l'art. 238 n'autorisait qu'une ordonnance visant une seule période continue (*R. c. Adamowicz*², (Alberta), *R. c. Lloyd*³, (Nouveau-Brunswick), *R. c. Herbert*⁴, (Ontario)). Un seul arrêt contraire avait été rendu, celui de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans l'affaire *R. c. Kazakoff*⁵.

La question en l'espèce porte sur l'effet des modifications de 1972. La directive prescrivant que le permis de conducteur de Ross ne doit pas être suspendu, fait voir que le juge qui a rendu l'ordonnance d'interdiction croyait non seulement que l'interdiction peut être restreinte quant au temps et au lieu, mais aussi que la personne visée doit jouir du droit de conduire aux temps et lieux spécifiés, nonobstant la loi provinciale concernant la suspension du permis de conduire. Textuellement, le *Code criminel* prévoit simplement l'établissement d'ordonnances d'interdiction restreintes quant au temps et au lieu. Si de telles ordonnances sont rendues relativement à une période durant laquelle une suspension du permis provincial est en vigueur, il n'y a, strictement parlant, aucune incompatibilité. Les

² [1967] 1 C.C.C. 59.

³ [1969] 4 C.C.C. 109.

⁴ [1970] 1 O.R. 782.

⁵ [1965] 4 C.C.C. 378.

² [1967] 1 C.C.C. 59.

³ [1969] 4 C.C.C. 109.

⁴ [1970] 1 O.R. 782.

⁵ [1965] 4 C.C.C. 378.

taneously. It is true that this means that as long as the provincial licence suspension is in effect, the person concerned gets no benefit from the indulgence granted under the federal legislation. But, is the situation any different in law from that which was considered in the *Egan* case namely, that due to the provincial legislation, the right to drive was lost by reason of the conviction, although the convicting magistrate had made no prohibitory order whatsoever?

Reference was made in this case to s. 5(1) of the *Criminal Code* which reads:

5. (1) Where an enactment creates an offence and authorizes a punishment to be imposed in respect thereof,

(a) a person shall be deemed not to be guilty until he is convicted thereof; and

(b) a person who is convicted of that offence is not liable to any punishment in respect thereof other than the punishment prescribed by this Act or by the enactment that creates the offence.

It should now be taken as settled that civil consequences of a criminal act are not to be considered as "punishment" so as to bring the matter within the exclusive jurisdiction of Parliament. In *Lyburn v. Mayland*⁶ Lord Atkin said (at p. 36):

... Registered persons must enter into a personal bond, and may be required to enter into a surety bond each in the sum of \$500, conditioned for payment if the registered person amongst other events, is (in the former bond) "charged with", (in the later bond) "convicted of", a criminal offence, or found to have committed an offence against the Act or the regulations made thereunder. It was contended on behalf of the Attorney-General for the Dominion that to impose a condition making the bond fall due upon conviction for a criminal offence was to encroach upon the sole right of the Dominion to legislate in respect of the criminal law. It indirectly imposed an additional punishment for a criminal offence. Their Lordships do not consider this objection well founded. If the legislation be otherwise *intra vires*, the

⁶ [1932] A.C. 318.

deux textes peuvent avoir plein effet en même temps. Il est vrai que cela signifie que, tant que la suspension du permis provincial est en vigueur, l'intéressé ne retire aucun avantage de la clémence accordée en vertu du texte fédéral. Mais, la situation diffère-t-elle vraiment en droit de celle qui fut considérée dans l'affaire *Egan*, savoir, que vu la loi provinciale le droit de conduire était perdu du fait de la déclaration de culpabilité, bien que le magistrat qui l'a prononcée eût décidé de ne rendre aucune ordonnance d'interdiction?

On s'est référé dans la présente affaire à l'art. 5(1) du *Code criminel*, qui se lit comme suit:

5. (1) Lorsqu'une disposition crée une infraction et autorise l'imposition d'une peine à son égard,

a) une personne est réputée innocente de cette infraction tant qu'elle n'en a pas été déclarée coupable; et

b) une personne qui est déclarée coupable d'une telle infraction n'encourt à cet égard aucune autre peine que celle que prescrit la présente loi ou la disposition qui crée l'infraction.

Il faut maintenant tenir pour réglé que les conséquences civiles d'un acte criminel ne doivent pas être considérées comme une «peine» de façon à faire relever la question de la compétence exclusive du Parlement. Dans l'affaire *Lyburn v. Mayland*⁶, Lord Atkin a dit (à la p. 36):

[TRADUCTION] ... Les inscrits doivent fournir une garantie personnelle, et peuvent être tenus de fournir un cautionnement, qui sont de \$500 chacun et qui prévoient le paiement de la somme si, entre autres choses, l'inscrit est (dans le cas de la garantie personnelle) «accusé» ou (dans le cas du cautionnement) «déclaré coupable» d'un délit criminel, ou si l'on constate qu'il a commis une infraction à la loi ou aux règlements établis sous le régime de cette loi. On a allégué au nom du Procureur général du Dominion que le fait d'imposer une condition rendant le cautionnement exécutoire sur condamnation pour délit criminel constitue un empiétement sur le droit exclusif du Dominion de légiférer en matière de droit criminel. Que cela impose indirectement une peine additionnelle pour un délit criminel. Leurs Seigneurs

⁶ [1932] A.C. 318.

imposition of such an ordinary condition in a bond taken to secure good conduct does not appear to invade in any degree the field of criminal law.

Subs. (3.1) indicates that in enacting the 1972 amendments, Parliament was conscious of the differences that could arise between prohibitory orders and licence suspensions. The subsection goes no further than to provide that in such case, the penalty provided under the *Criminal Code* for driving while under suspension shall not apply.

In *O'Grady v. Sparling*⁷ the question of repugnancy between *Criminal Code* provisions and provincial motor vehicle legislation was considered by the full Court. The problem was whether provincial legislation making it an offence to drive "without due care and attention" was repugnant to s. 221.1 (now s. 233.1) of the *Criminal Code*. It was determined that the federal enactment did not make a crime of inadvertent negligence and provincial legislation making any negligence in driving an offence was valid. Only the two dissenting judges considered that "by necessary implication", the *Criminal Code* said not only what kinds or degrees of negligence shall be punishable, but also what kinds or degrees shall not. In other words, the majority decided that Parliament did not implicitly permit conduct which did not come within the description of the *Criminal Code* offence. Therefore, the legislatures could validly prohibit such conduct under penalty as long as this was done for a proper provincial purpose. This was reaffirmed in *Mann v. The Queen*⁸. I would also point out that in *The Queen v. Boisjoly*⁹, this Court held that an oath that was simply not prohibited could not be considered as "permitted by law" within the meaning of s. 114 (now s. 122) of the *Criminal Code*.

ries ne tiennent pas cette objection pour fondée. Si la loi est par ailleurs valide, l'imposition d'une semblable condition d'ordre courant relativement à un cautionnement destiné à garantir une conduite irréprochable ne semble empiéter d'aucune façon sur le domaine du droit criminel.

Le par. (3.1) indique qu'en édictant les modifications de 1972, le Parlement avait conscience des conflits qui pourraient s'élever entre les ordonnances d'interdiction et les suspensions de permis. Le paragraphe ne fait pas plus que décréter qu'en pareil cas la peine prévue au *Code criminel* pour celui qui conduit pendant que son permis est suspendu ne s'appliquera pas.

Dans l'affaire *O'Grady c. Sparling*⁷, la question d'une incompatibilité entre les dispositions du *Code criminel* et la législation provinciale sur les véhicules automobiles fut étudiée par la Cour siégeant au complet. Le problème était de déterminer si un texte législatif provincial édictant que c'est une infraction que de conduire «sans la diligence et l'attention appropriées», était incompatible avec l'art. 221.1 (maintenant l'art. 233.1) du *Code criminel*. Il fut décidé que la disposition ne faisait pas un délit criminel de la négligence par inadvertance et qu'une disposition provinciale faisant une infraction de toute négligence dans la conduite d'un véhicule automobile était valide. Seuls les deux juges dissidents ont considéré que, [TRADUCTION] «par implication nécessaire», le *Code criminel* dit non seulement quels genres ou degrés de négligence sont punissables, mais aussi quels genres ou degrés ne le sont pas. En d'autres mots, la majorité a décidé que le Parlement n'a pas implicitement permis une conduite qui n'entre pas dans la description de l'infraction créée par le *Code criminel*. Les législateurs peuvent donc valablement l'interdire à peine de sanction, pourvu que ce soit pour une fin provinciale appropriée. C'est ce qui a été confirmé dans l'arrêt *Mann c. La Reine*⁸. Je signale aussi que dans l'affaire *La Reine c. Boisjoly*⁹, cette Cour a

⁷ [1960] S.C.R. 804.

⁸ [1966] S.C.R. 238.

⁹ [1972] S.C.R. 42.

⁷ [1960] R.C.S. 804.

⁸ [1966] R.C.S. 238.

⁹ [1972] R.C.S. 42.

décidé qu'un serment qui est simplement non interdit ne saurait être considéré comme «permis par la loi» au sens de l'art. 114 (maintenant l'art. 122) du *Code criminel*.

In my view, it should be said in the present case that Parliament did not by the amendments to s. 238 of the *Criminal Code* purport to deal generally with the right to drive a motor vehicle after a conviction for certain offences. The only change effected was that a larger area of discretion was given to the convicting magistrate. Instead of being authorized only to make an order prohibiting driving for a definite length of time not exceeding the period stated, the magistrate was empowered to issue an order limited as to time and place. No authorization was given to make an order such as made in the present case, directing that the licence of the person convicted be not suspended. It seems clear to me that this order was made by an inferior court completely without jurisdiction and is to be ignored.

On my view of the enactment, I can see no reason for which it could be considered as going beyond parliament's competence. Apparently, the contention that Parliament thereby invaded provincial jurisdiction was advanced solely on the basis that s. 238 might operate to prevent the application of provincial legislation either of itself or by virtue of orders made thereunder.

It may be of some interest to observe that under the Australian constitution, a principle was developed to determine whether a field of legislation is to be considered as occupied by federal legislation so as to exclude or make inoperative State legislation. The rule was stated by Dixon J. in *Ex Parte McLean*¹⁰ (at p. 483), in the following statement that was subsequently

¹⁰ (1930), 43 C.L.R. 472.

A mon avis, il faut dire dans la présente affaire que le Parlement n'a pas, par les modifications à l'art. 238 du *Code criminel*, prétendu traiter généralement du droit de conduire un véhicule automobile après une déclaration de culpabilité pour certaines infractions. Le seul changement a consisté à donner un pouvoir discrétionnaire plus étendu au magistrat qui la prononce. Au lieu d'être autorisé uniquement à rendre une ordonnance d'interdiction de conduire pour une durée définie ne dépassant pas la période prescrite, il a le pouvoir de rendre une ordonnance de portée limitée quant au temps et quant au lieu. Aucun pouvoir n'a été accordé de rendre une ordonnance semblable à celle qui a été rendue dans la présente affaire, prescrivant que le permis de la personne déclarée coupable ne soit pas suspendu. Il me semble clair que cette ordonnance fut rendue par une cour inférieure complètement démunie de compétence et qu'il ne faut pas en tenir compte.

Selon mon interprétation du texte, je ne vois pas comment on peut considérer qu'il outre-passe la compétence du Parlement. Apparemment, la prétention que par son adoption le Parlement a usurpé la compétence provinciale fut avancée seulement pour le cas où l'art. 238 pourrait, soit par lui-même soit par des ordonnances rendues en exécution, avoir pour effet d'empêcher l'exécution de la loi provinciale.

Il peut être intéressant d'observer que sous le régime de la constitution de l'Australie, on y a élaboré une règle pour déterminer si un domaine législatif doit être tenu pour occupé par une législation fédérale de façon à exclure la législation d'un État ou à la rendre sans effet. La règle fut énoncée par M. le Juge Dickson dans *Ex Parte McLean*¹⁰ (à la p. 483), dans le passage

¹⁰ (1930), 43 C.L.R. 472.

approved by the Privy Council (*O'Sullivan v. Noarlunga Ltd.*¹¹, at p. 28):

... The inconsistency does not lie in the mere co-existence of two laws which are susceptible of simultaneous obedience. It depends upon the intention of the paramount Legislature to express by its enactment, completely, exhaustively, or exclusively, what shall be the law governing the particular conduct or matter to which its attention is directed. When a Federal statute discloses such an intention, it is inconsistent with it for the law of a State to govern the same conduct or matter.

Of course, if we were to apply that rule, it would have to be said that Parliament did not purport to state exhaustively the law respecting motor driving licences, or the suspension or cancellation for driving offences. Therefore, the question whether this could validly be done by Parliament does not arise.

For those reasons, I would answer the questions of law stated in the order of the Supreme Court of Ontario by stating that s. 21 of the *Highway Traffic Act*, R.S.O. 1970, c. 202 is valid and operative legislation, and that s. 238 of the *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34 as amended is also valid. I would make no order as to costs as none were demanded.

JUDSON J.—Three questions are before this Court for decision. They are:

(1) Whether Section 21 of the *Highway Traffic Act*, R.S.O. 1970, c. 202 is valid provincial legislation;

(2) Whether sub-section (1) of Section 238 of the *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34 is *ultra vires* the Parliament of Canada;

(3) Whether Section 21 of the *Highway Traffic Act*, R.S.O. 1970, c. 202 is rendered inoperative by sub-

suitant qui a subséquemment reçu l'approbation du Conseil privé (*O'Sullivan v. Noarlunga Ltd.*¹¹, à la p. 28):

[TRADUCTION] ... L'incompatibilité ne réside pas dans la simple coexistence de deux lois susceptibles de faire l'objet d'obéissance simultanée. Elle dépend de l'intention de la législature prépondérante d'exprimer par son texte législatif, complètement, exhaustivement, ou exclusivement, les règles qui régiront la conduite ou question particulière sur laquelle son attention se porte. Lorsqu'une loi fédérale révèle semblable intention, il est incompatible avec elle que la loi d'un État régisse la même conduite ou question.

Il va sans dire que, si nous devons suivre cette règle, il faudrait statuer que le Parlement n'a pas exprimé l'intention de légiférer de façon exhaustive sur les permis de conduire, ou sur leur suspension ou annulation pour infractions relatives à la conduite automobile. Par conséquent, la question de savoir si le Parlement pourrait valablement le faire ne se pose pas.

Pour ces motifs, je suis d'avis, en réponse aux questions de droit énoncées dans l'ordonnance de la Cour suprême de l'Ontario, que l'art. 21 du *Highway Traffic Act*, R.S.O. 1970, c. 202 est un texte législatif valide et applicable, et que l'art. 238 du *Code criminel*, S.R.C. 1970, c. C-34 modifié l'est également. Je suis d'avis de ne pas adjuger de dépens puisqu'on n'en a pas demandé.

LE JUGE JUDSON—Cette Cour est saisie de trois questions:

(1) L'article 21 du *Highway Traffic Act*, R.S.O. 1970, c. 202, est-il un texte législatif provincial valide?

(2) Le paragraphe (1) de l'article 238 du *Code criminel*, S.R.C. 1970, c. C-34, est-il *ultra vires* des pouvoirs du Parlement du Canada?

(3) L'article 21 du *Highway Traffic Act*, R.S.O. 1970, c. 202, est-il rendu inopérant par le paragraphe

¹¹ [1957] A.C. 1.

¹¹ [1957] A.C. 1.

section (1) of Section 238 of the *Criminal Code*, R.S.C., 1970, c. C-34.

In the *Ross* case, the plaintiff asks for a declaration that s. 21 of the *Highway Traffic Act*, R.S.O. 1970, c. 202, is inoperative and that the suspension of his operator's licence is of no effect. Pleadings have been delivered. The case has been brought directly into this Court pursuant to an Order under s. 1(c) of the *Dominion Courts Act*, R.S.O. 1970, c. 13.

The facts are undisputed. On August 22, 1972, Ross was convicted under s. 234 of the *Criminal Code* of driving while his ability was impaired. He was fined \$200 or 15 days in jail. He appealed the sentence. On appeal the sentence was varied to provide:

The accused shall be prohibited from driving for a period of six months except Monday to Friday, 8:00 a.m. to 5:45 p.m.; in the course of employment and going to and from work.

This order was made pursuant to s. 238(1) of the *Criminal Code*, R.S.C., 1970 c. C-34, as amended by the *Criminal Law Amendment Act*, 1972, (Can.) c. 13, s. 18. The order made on appeal further provided that his operator's licence was not to be suspended and that the Registrar of Motor Vehicles be advised of this order.

Section 21 of the *Highway Traffic Act*, R.S.O. 1970, c. 202, provides as follows:

21.—(1) Subject to section 25, the licence of a person who is convicted of an offence under subsection 4 of section 221 or section 222, 223 or 224 of the *Criminal Code* (Canada) is thereupon and hereby suspended for a period of,

(a) upon the first offence, three months, but where injury to or the death of any person or damage to property occurred in connection with the offence, six months;

(b) upon any subsequent offence, six months, but where injury to or the death of any person or damage to property occurred in connection with the offence, one year;

(1) de l'article 238 du *Code criminel*, S.R.C. 1970, c. C-34?

Dans l'affaire *Ross*, le demandeur demande une déclaration que l'art. 21 du *Highway Traffic Act*, R.S.O. 1970, c. 202, est inopérant et que la suspension de son permis de conducteur est non avenue. Des plaidoiries écrites ont été échangées. L'affaire a été soumise directement à cette Cour en vertu d'une ordonnance rendue sous le régime de l'art. 1, al c), du *Dominion Courts Act*, R.S.O. 1970, c. 13.

Les faits ne sont pas contestés. Le 22 août 1972, Ross a été déclaré coupable en vertu de l'art. 234 du *Code criminel* de conduite pendant que sa capacité de conduire était affaiblie. Il a été condamné à une amende de \$200 ou à une peine de 15 jours de prison. Il en a appelé de la sentence. En appel, la sentence a été modifiée comme suit:

[TRADUCTION] Il est interdit à l'accusé de conduire durant une période de six mois excepté du lundi au vendredi, entre 8h du matin et 5h45 du soir, pour les fins de son emploi et pour se rendre au travail et en revenir.

Cette ordonnance fut rendue conformément au par. (1) de l'art. 238 du *Code criminel*, S.R.C. 1970, c. C-34, lequel paragraphe fut modifié par la *Loi modifiant le Code criminel*, 1972, (Can.) c. 13, art. 18. La sentence rendue en appel décrète en outre que son permis de conducteur ne doit pas être suspendu et que le registrateur des véhicules automobiles doit en être informé.

L'article 21 du *Highway Traffic Act*, R.S.O. 1970, c. 202, prévoit ce qui suit:

[TRADUCTION] 21.—(1) Sous réserve de l'article 25, le permis d'une personne déclarée coupable d'une infraction visée par le paragraphe 4 de l'article 221 ou par les articles 222, 223 ou 224 du *Code criminel* (Canada) est suspendu, sur-le-champ et de par les présentes, pour une période de

a) pour la première infraction, trois mois, mais s'il y a eu blessure, mort d'homme ou dommage à la propriété par suite de l'infraction, six mois;

b) pour toute infraction subséquente, six mois, mais s'il y a eu blessure, mort d'homme ou dommage à la propriété par suite de l'infraction, un an;

provided that, if an order is made under subsection 1 of section 225 of the *Criminal Code* (Canada) prohibiting a person from driving a motor vehicle for any longer period, the licence shall remain suspended during such longer period.

Section 25, to which reference is made in s. 21, provides as follows:

25.—(1) Where the licence of a person is suspended for a period of one year under clause *a* of subsection 1 of section 20 or of six months under clause *a* of subsection 1 of section 21 by reason only of damage to property in connection with the offence, the provincial judge may, if in his opinion the licence is essential to the licensee in carrying on the occupation by which he earns his living, recommend to the Minister that a restricted licence be issued to such person and upon such recommendation the Minister may issue a restricted licence to such person subject to such conditions as he may consider proper.

(2) Notwithstanding sections 13 and 16, a restricted licence issued under subsection 1 authorizes the person to whom it is issued to operate or drive a motor vehicle for the last six-month period of the suspension under clause *a* of subsection 1 of section 20 or for the last three-month period of the suspension under clause *a* of subsection 1 of section 21, as the case may be.

(3) Every person to whom a restricted licence is issued who operates or drives a motor vehicle in contravention of the conditions of the licence is guilty of an offence and on summary conviction is liable to a fine of not less than \$25 and not more than \$100, and in addition the licence shall be cancelled.

The 1972 amendment to s. 238(1) of the *Criminal Code*, referred to above, introduced a new element into this problem. Before the amendment there had been conflicting decisions. The Courts of Appeal of Ontario, Alberta and New Brunswick had decided that the older wording enabled the court to prohibit the right to drive for a continuous period and nothing else. The British Columbia Court of Appeal had come to a contrary opinion. These cases are:

sauf que, si une ordonnance est rendue en vertu du paragraphe 1 de l'article 225 du *Code criminel* (Canada) afin d'interdire à une personne de conduire un véhicule automobile pendant une période plus longue, le permis de conduire demeure suspendu durant cette période plus longue.

L'article 25, dont il est fait mention à l'art. 21, édicte ce qui suit:

[TRADUCTION] 25.—(1) Lorsque le permis d'une personne est suspendu pour une période d'un an en vertu de l'alinéa *a* du paragraphe (1) de l'article 20, ou de six mois en vertu de l'alinéa *a* du paragraphe (1) de l'article 21, pour cause seulement de dommage à la propriété par suite de l'infraction, le juge provincial peut, si à son avis le permis est essentiel au détenteur dudit permis pour l'accomplissement de l'occupation grâce à laquelle il gagne sa subsistance, recommander au Ministre qu'un permis restreint soit délivré à cette personne, et sur cette recommandation le Ministre peut délivrer un permis restreint à la personne aux conditions qu'il peut juger appropriées.

(2) Nonobstant les articles 13 et 16, un permis restreint délivré sous le régime du paragraphe (1) donne droit à la personne à qui il est délivré de conduire un véhicule automobile pendant les derniers six mois de la suspension prononcée en vertu de l'alinéa *a* du paragraphe (1) de l'article 20 ou pendant les derniers trois mois de la suspension prononcée en vertu de l'alinéa *a* du paragraphe (1) de l'article 21, selon le cas.

(3) Toute personne à qui un permis restreint est délivré qui conduit un véhicule automobile en contravention des conditions du permis est coupable d'une infraction et sur déclaration sommaire de culpabilité est passible d'une amende d'au moins \$25 et d'au plus \$100, et le permis est en outre annulé.

La modification en 1972 du par. (1) de l'art. 238 du *Code criminel*, mentionnée plus haut, introduit un nouvel élément dans ce problème. Avant la modification, des décisions contradictoires avaient été rendues. Les Cours d'appel de l'Ontario, de l'Alberta et du Nouveau-Brunswick avaient décidé que l'ancien texte permettait à la cour d'interdire le droit de conduire pour une période continue et rien d'autre. La Cour d'appel de la Colombie-Britannique avait exprimé un avis contraire. Ces causes sont les suivantes:

*R. v. Herbert*¹² (Ont.)

*R. v. Adamowicz*¹³ (Alta.)

*R. v. Lloyd*¹⁴ (N.B.)

*R. v. Kazakoff*¹⁵ (B.C.)

The 1972 amendment enabled the convicting court to make an order allowing a person to drive intermittently. The section as amended provided for this in these terms:

... the court, judge, justice or magistrate, as the case may be, may, in addition to any other punishment that may be imposed for that offence, make an order prohibiting him from driving a motor vehicle in Canada at all times or at such times and places as may be specified in the order.

This was the type of order made in the present case, the *Ross* case. In my opinion, the section as amended gives the court the power to make such an order.

Turning now to the questions submitted, I am not in any doubt about the answer to the first two questions. Section 21 of the *Highway Traffic Act* is valid provincial legislation, and s. 238(1) of the *Criminal Code*, either in its original form or as amended in 1972, is within the powers of the Parliament of Canada. This was clearly decided in *The Provincial Secretary of the Province of Prince Edward Island v. Egan and the Attorney General of Prince Edward Island*, supra. The difficulty arises with respect to the third question, whether s. 21 of the *Highway Traffic Act* is rendered inoperative by s. 238(1) of the *Criminal Code*. The order made by the convicting court permits intermittent driving. In s. 21 of the *Highway Traffic Act* there is an automatic and complete suspension of the licence for a stated period.

In the *Ross* case, the *Criminal Code*, as applied, and the provincial statute, s. 21 of the

*R. v. Herbert*¹² (Ontario)

*R. v. Adamowicz*¹³ (Alberta)

*R. v. Lloyd*¹⁴ (Nouveau-Brunswick)

*R. v. Kazakoff*¹⁵ (Colombie-Britannique)

La modification de 1972 autorise la cour prononçant la condamnation à rendre une ordonnance permettant à une personne de conduire durant certaines périodes. L'article, dans sa forme modifiée, prévoit ce qui suit:

... la cour, le juge, le juge de paix ou le magistrat, selon le cas, peut, en sus de toute autre peine qui peut être infligée pour ladite infraction, rendre une ordonnance lui interdisant de conduire un véhicule à moteur au Canada à quelque moment que ce soit ou aux moments et dans les lieux qui peuvent être spécifiés par l'ordonnance.

C'est ce genre d'ordonnance qu'on a rendu dans la présente affaire, l'affaire *Ross*. A mon avis, l'article dans sa forme modifiée donne à la cour le droit de rendre semblable ordonnance.

Me tournant maintenant vers les questions soumises, je n'ai aucun doute quant à la réponse aux deux premières questions. L'article 21 du *Highway Traffic Act* est un texte législatif provincial valide, et l'art. 238, par. (1), du *Code criminel*, soit dans sa forme initiale, soit dans sa forme modifiée de 1972, est *intra vires* des pouvoirs du Parlement du Canada. C'est ce qui a été clairement décidé dans l'affaire *The Provincial Secretary of the Province of Prince Edward Island c. Egan and the Attorney General of Prince Edward Island*, supra. La difficulté surgit à la troisième question, celle de savoir si l'art. 21 du *Highway Traffic Act* est rendu inopérant par le par. (1) de l'art. 238 du *Code criminel*. L'ordonnance rendue par la cour qui a prononcé la condamnation permet de conduire durant certaines périodes. Dans l'art. 21 du *Highway Traffic Act* une suspension automatique et complète du permis pour une période précisée est prévue.

Dans l'affaire *Ross*, le *Code criminel*, tel qu'appliqué, et la loi provinciale, l'art. 21 du

¹² [1970] 1 O.R. 782.

¹³ [1967] 1 C.C.C. 59.

¹⁴ [1969] 4 C.C.C. 109.

¹⁵ [1965] 4 C.C.C. 378.

¹² [1970] 1 O.R. 782.

¹³ [1967] 1 C.C.C. 59.

¹⁴ [1969] 4 C.C.C. 109.

¹⁵ [1965] 4 C.C.C. 378.

Highway Traffic Act, are in direct conflict and the federal legislation must prevail. This situation did not arise in the *Egan* case, where there was no order for the suspension of the licence made by the convicting magistrate. The power of the province to impose an automatic suspension must give way to an order for punishment validly made under the *Criminal Code* and to that extent the provincial suspension is inoperative.

The *Bell* case from Prince Edward Island is in a different category. No order of any kind was made by the convicting magistrate. There is no conflict, therefore, between the punishment imposed under the *Criminal Code* and the automatic suspension imposed by the provincial legislation. The provincial legislation is not inoperative in such a case. This was the *Egan* case and it is the *Bell* case, and everything said in the *Egan* case applies with equal force to the *Bell* case.

SPENCE J.—I have had the opportunity of reading the reasons for judgment prepared by Mr. Justice Judson and Mr. Justice Pigeon. I have come to the conclusion that I agree with the views expressed by Mr. Justice Judson.

In so far as the *Bell* appeal is concerned, I agree that it is simply an example of the situation which this court already considered in the *Provincial Secretary of Prince Edward Island v. Michael Egan and The Attorney General of Prince Edward Island*¹⁶.

However, in the *Ross* appeal Clunis, Co. Ct. J., allowing an appeal against the sentence passed upon the respondent by the Provincial Court Judge, imposed instead the sentence as follows:

The accused shall be prohibited from driving for a period of six months except Monday to Friday, 8:00 a.m. to 5:45 p.m., in the course of employment and going to and from work.

¹⁶ [1941] S.C.R. 396.

Highway Traffic Act, sont en contradiction directe et c'est la loi fédérale qui doit prévaloir. Cette situation ne s'est pas présentée dans l'affaire *Egan*, où le magistrat qui avait prononcé la condamnation n'avait pas rendu d'ordonnance de suspension du permis. Le pouvoir qu'a la province d'imposer une suspension automatique doit céder le pas à une ordonnance pénale valablement rendue sous le régime du *Code criminel* et dans cette mesure la suspension provinciale est inopérante.

L'affaire *Bell* de l'Île-du-Prince-Édouard entre dans une catégorie différente. Le magistrat qui a prononcé la condamnation n'a rendu aucune ordonnance d'interdiction. Il n'y a donc pas de contradiction entre la peine imposée en vertu du *Code criminel* et la suspension automatique imposée par la loi provinciale. La loi provinciale n'est pas inopérante dans un tel cas. Il en était ainsi dans l'affaire *Egan* et il en est ainsi dans l'affaire *Bell* et tout ce qui a été dit dans l'affaire *Egan* s'applique avec la même autorité à l'affaire *Bell*.

LE JUGE SPENCE—J'ai eu l'occasion de lire les motifs de jugement rédigés par M. le Juge Judson et par M. le Juge Pigeon. Je suis arrivé à la conclusion que j'adopte les vues exprimées par M. le Juge Judson.

Dans la mesure où le pourvoi *Bell* est concerné, je conviens qu'il est simplement un exemple de la situation que cette Cour a déjà examinée dans l'affaire *Provincial Secretary of Prince Edward Island c. Michael Egan et The Attorney General of Prince Edward Island*¹⁶.

Cependant, dans le pourvoi *Ross*, M. le Juge de cour de comté Clunis, accueillant un appel de la sentence prononcée contre l'intimé par le juge de la Cour provinciale, a imposé plutôt la sentence que voici:

[TRADUCTION] Il est interdit à l'accusé de conduire durant une période de six mois excepté du lundi au vendredi, entre 8h du matin et 5h45 du soir, pour les fins de son emploi et pour se rendre au travail et en revenir.

¹⁶ [1941] R.C.S. 396.

The said County Court Judge further provided that the operator's licence of the applicant was not to be suspended and that the Registrar of Motor Vehicles, here respondent, was to be advised of this order. I am of the opinion that in so altering the sentence of Ross, the learned County Court Judge was acting exactly within the provisions of the *Criminal Code* and particularly s. 238(1) thereof as enacted by the *Criminal Law Amendment Act, 1972 (Can.)*. That section permits the court sentencing an accused person upon the charge of impaired driving, of which Ross had been convicted, to impose a prohibition to drive "at all times or at such times and places as may be specified in the order". Clunis, Co. Ct. J., was exact in his specification of certain times and thereby implicitly permitted the driving at other times for certain specific purposes. It would, perhaps, be more accurate to say that the sentence passed by Clunis, C. Ct. J., did not prohibit the driving at those other times for employment purposes.

As pointed out by Chief Justice Duff, in *Provincial Secretary of Prince Edward Island v. Egan, supra*, at p. 403:

It is, of course, beyond dispute that where an offence is created by competent Dominion legislation in exercise of the authority under section 91 (27), the penalty or penalties attached to that offence, as well as the offence itself, become matters within that paragraph of section 91 which are excluded from provincial jurisdiction.

By the enactment of s. 238(1) in its amended form in 1972, Parliament has stipulated the penalties attached to the offence of, *inter alia*, impaired driving, and therefore the matters specified are excluded from provincial jurisdiction.

For the reasons outlined by my brother Judson, after the enactment of s. 238(1) in its

Ledit juge de cour de comté a statué en outre que le permis de conducteur du requérant ne devait pas être suspendu et que le registraire des véhicules automobiles, intimé en cette Cour, devait être informé de la chose. Je suis d'avis qu'en modifiant ainsi la sentence de Ross, le savant juge de cour de comté agissait d'une façon strictement conforme aux dispositions du *Code criminel* et particulièrement du par. (1) de l'art. 238, tel qu'édicte par la *Loi modifiant le Code criminel*, Statuts du Canada 1972. Cet article permet à la cour qui condamne une personne accusée de conduite pendant que sa capacité de conduire est affaiblie, infraction dont Ross avait été déclaré coupable, d'imposer une interdiction de conduire "à quelque moment que ce soit ou aux moments et dans les lieux qui peuvent être spécifiés dans l'ordonnance". M. le Juge de cour de comté Clunis a précisé exactement les moments et par là il a implicitement permis à Ross de conduire à d'autres moments pour certaines fins spécifiées. Il serait peut-être plus juste de dire que la sentence rendue par M. le Juge de cour de comté Clunis n'interdisait pas de conduire à ces autres moments pour fins d'emploi.

Comme l'a fait remarquer M. le Juge en chef Duff, dans l'affaire *Provincial Secretary of Prince Edward Island c. Egan*, précitée, à la p. 403:

[TRADUCTION] Il est, bien entendu, indiscutable que lorsqu'une infraction est créée par une législation fédérale *intra vires* dans l'exercice des pouvoirs prévus au par. (27) de l'article 91, la peine ou les peines qui s'attachent à cette infraction, de même que l'infraction elle-même, deviennent des matières qui entrent dans ce paragraphe de l'article 91 et qui échappent à la compétence de la province.

En édictant le par. 1 de l'art. 238 dans sa forme modifiée, en 1972, le Parlement a stipulé les peines qui s'attachent à l'infraction de, entre autres choses, conduire pendant que la capacité de conduire est affaiblie, et partant les matières spécifiées échappent à la compétence de la province.

Pour les motifs énoncés par mon collègue le Juge Judson, je suis d'avis que depuis l'adoption

present form and when that section is used by the court sentencing an accused person upon conviction for one of the offences dealt with therein, the subject matter of the order made by that court within its jurisdiction cannot be affected by the provision of the provincial statute dealing with suspension of licences and particularly s. 21 of the *Highway Traffic Act*. In my view, the situation was covered by Rand J. in *Johnson v. Attorney General of Alberta*¹⁷, at 138, when he said:

From this it is seen that the *Code* has dealt comprehensively with the subject matter of the provincial statute. An additional process of forfeiture by the province would both duplicate the sanctions of the *Code* and introduce an interference with the administration of its provisions. Criminality is primarily personal and sanctions are intended not only to serve as deterrents but to mark a personal delinquency. The enforcement of criminal law is vital to the peace and order of the community. The obvious conflict of administrative action in prosecutions under the *Code* and proceedings under the statute, considering the more direct and less complicated action of the latter, could lend itself to a virtual nullification of enforcement under the *Code* and in effect displace the *Code* so far by the statute. But the criminal law has been enacted to be carried into effect against violations, and any local legislation of a supplementary nature that would tend to weaken or confuse that enforcement would be an interference with the exclusive power of Parliament.

I am of the opinion that that statement applies as much to provincial legislation in effect when subsequent *intra vires* federal legislation comes into conflict with it as to provincial legislation enacted after the earlier enactment of the federal legislation.

The effect of s. 238(3.1) must be considered. This section provides:

(3.1) Subsection (3) does not apply to a person who drives a motor vehicle in Canada while he is disqualified or prohibited from driving a motor vehicle by reason of the legal suspension or cancellation, in any province, of his permit or licence or of his right to

¹⁷ [1954] S.C.R. 127.

du paragraphe (1) de l'art. 238 dans sa forme actuelle l'objet de l'ordonnance que le tribunal rend dans l'exercice de sa compétence, lorsqu'il a recours à ce paragraphe en condamnant un accusé déclaré coupable de l'une des infractions y mentionnées, ne peut pas être touché par la disposition de la loi provinciale traitant de la suspension des permis, et particulièrement par l'art. 21 du *Highway Traffic Act*. Selon moi, M. le Juge Rand a couvert la situation dans l'affaire *Johnson c. le Procureur général de l'Alberta*¹⁷, à la p. 138, lorsqu'il a dit:

[TRADUCTION] Par là on peut voir que le *Code* a traité pleinement de l'objet de la loi provinciale. L'adoption par la province d'une procédure supplémentaire de confiscation ne réussirait qu'à faire double emploi avec les sanctions du *Code* et à entraver l'administration de ses dispositions. La criminalité est fondamentalement individuelle et les sanctions ont pour but non seulement de servir comme moyens de dissuasion mais de marquer une délinquance individuelle. L'application de la loi criminelle est vitale pour la paix et l'ordre dans la collectivité. Le conflit évident au plan de l'action administrative dans les poursuites en vertu du *Code* et les procédures en vertu de la loi provinciale, si l'on tient compte de l'action plus directe et moins compliquée de ces dernières, pourrait se prêter à une quasi-invalidation de l'application des dispositions du *Code* et en pratique remplacer dans cette mesure le *Code* par la loi provinciale. Mais la loi criminelle a été édictée pour être appliquée à l'encontre de violations, et toute législation locale ayant un caractère de supplémentarité et tendant à affaiblir ou rendre difficile cette application constitue une entrave au pouvoir exclusif du Parlement.

Je suis d'avis que ce passage s'applique tout autant à une loi provinciale déjà en vigueur au moment où une loi *intra vires* fédérale vient en conflit avec elle, qu'à une loi provinciale adoptée après l'adoption de la loi fédérale antérieure.

Il faut tenir compte de l'effet de l'article 238 (3.1). Cet article prévoit:

(3.1) Le paragraphe (3) ne s'applique pas à une personne qui conduit un véhicule à moteur au Canada, alors qu'elle a perdu le droit ou qu'il lui est interdit de conduire un véhicule à moteur par suite de la suspension ou de l'annulation légale, dans une province, de

¹⁷ [1954] R.C.S. 127.

secure a permit or licence to drive a motor vehicle in that province, where that suspension or cancellation is inconsistent with an order made with respect to him under subsection (1).

and it was enacted at the same time as s. 238(1) was amended. It may be said that the enactment of s. 238(3.1) contemplated the continued effective existence of a suspension made under the provisions of s. 21 of the *Highway Traffic Act* consequent upon a conviction of, *inter alia*, impaired driving, and was only enacted to provide that continued driving contrary to the suspension of licence under the provincial legislation should not be a breach of the offence created by s. 238(3) so long as it was not contrary to the sentence passed by virtue of s. 238(1).

There is, however, in my view, a perfectly proper explanation of s. 238(3.1). There may be a valid suspension of driver's licence directed by virtue of the valid provincial legislation for other cause than a conviction for impaired driving or one of the other offences dealt with in s. 238(1). Such a suspension might have been for failure to pay any proper licence fee, for failure to keep in effect a valid insurance policy in accordance with the requirements of the provincial law, or because the driver had, through physical defect, simply become unable to drive. That suspension then might well continue validly in effect despite the fact that the same person had been convicted of, say, impaired driving, and his licence to drive only suspended in part by the convicting court.

Therefore, s. 238(3.1) cannot be understood to contemplate the continuing effective operation of a provincial suspension depending solely upon conviction for impaired driving or one of

son permis, de sa licence ou de son droit d'obtenir un permis ou une licence pour conduire un véhicule automobile dans cette province, lorsque cette suspension ou annulation est incompatible avec une ordonnance rendue à son égard en vertu du paragraphe (1).

et il fut édicté en même temps que le par. (1) de l'art. 238 était modifié. On peut avancer que l'adoption du par. (3.1) de l'art. 238 envisageait la continuation effective d'une suspension prononcée en vertu des dispositions de l'art. 21 du *Highway Traffic Act* par suite d'une déclaration de culpabilité de, entre autres choses, conduite lorsque la capacité de conduire est affaiblie, et qu'il fut adopté uniquement pour prévoir que conduire ensuite en contravention de la suspension du permis décrétée en vertu de la loi provinciale ne constituerait pas une infraction visée par le par. (3) de l'art. 238 tant que cela n'irait pas à l'encontre de la sentence rendue en vertu de l'art. 238, par. (1).

Il existe cependant, à mon avis, une explication parfaitement rationnelle du par. (3.1) de l'art. 238. Une suspension valide d'un permis de conduire peut être ordonnée en vertu d'une législation provinciale valide pour une cause autre qu'une déclaration de culpabilité relative à l'infraction de conduire pendant que la capacité de conduire est affaiblie ou à une des autres infractions dont traite l'art. 238, par. (1). Une telle suspension peut avoir été ordonnée pour non-paiement des droits de permis exigibles, pour omission de garder en vigueur une police d'assurance valable conformément aux exigences de la loi provinciale, ou parce que le conducteur, à cause d'une incapacité physique, est simplement devenu incapable de conduire. Semblable suspension peut alors très bien demeurer valablement en vigueur nonobstant que la même personne ait été déclarée coupable de, par exemple, conduite pendant que sa capacité de conduire était affaiblie, et que son permis de conduire ait été suspendu seulement en partie par la cour prononçant la déclaration de culpabilité.

Le par. (3.1) de l'art. 238 ne peut donc être interprété comme envisageant le maintien en vigueur, au-delà de la suspension ordonnée par la cour qui prononce la sentence, d'une suspen-

the other offences in s. 238(1) beyond the extent of such suspension as pronounced by the sentencing court. My view is limited only to those cases where the sentencing court does provide a suspension.

I would therefore dispose of the *Ross* appeal in the fashion proposed by my brother Judson.

Judgment accordingly.

Solicitors for the applicant: Fasken & Calvin, Toronto.

Solicitor for the respondents: M. Manning, Toronto.

sion provinciale résultant seulement d'une déclaration de culpabilité relative à l'infraction de conduire pendant que la capacité de conduire est affaiblie ou relative à l'une des autres infractions prévues au par. (1) de l'art. 238. L'avis que j'exprime ne s'applique qu'aux affaires dans lesquelles la cour qui prononce la sentence ordonne une suspension.

Je suis donc d'avis de régler le pourvoi *Ross* de la manière proposée par mon collègue le Juge Judson.

Jugement en conséquence.

Procureurs du requérant: Fasken & Calvin, Toronto.

Procureur des intimés: M. Manning, Toronto.

Stewart Bell *Appellant*;

and

The Attorney General for the Province of Prince Edward Island *Respondent*;

and

The Attorneys General for the Provinces of Alberta, British Columbia, New Brunswick, Nova Scotia, Quebec and Saskatchewan *Intervenants*.

1973: May 28; 1973: November 5.

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

ON APPEAL FROM THE SUPREME COURT OF PRINCE EDWARD ISLAND IN BANCO

Statutes—Reference to Criminal Code sections—Renumbering in consolidation—Highway Traffic Act, 1964 (P.E.I.)—Interpretation Act, R.S.P.E.I. 1951, c. 1, s. 32(b)—Act respecting the Revised Statutes of Canada, 1964-65 (Can.), c. 48, s. 10.

The appellant was convicted under s. 236 of the *Criminal Code*. The magistrate sentenced him to a fine of \$100 or 30 days and made no order prohibiting him from driving a motor vehicle. However, his driver's licence was suspended pursuant to s. 247(1) of the *Highway Traffic Act*, 1964, (P.E.I.), s. 247(1). Subsequent to that enactment, the Revised Statutes of Canada, 1970, were proclaimed in force as of August 1, 1972 and s. 222 of the former *Criminal Code* became s. 236 of the *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34 but no change was made in the wording of the said *Highway Traffic Act*. Appellant instituted action claiming that s. 247 of the said *Highway Traffic Act* does not apply to convictions under s. 236 of the *Criminal Code*, that it is *ultra vires* and that his driving privileges were not suspended as a result of his conviction. The action was dismissed by the Prince Edward Island Supreme Court, sitting *in banco* and appeal taken to this Court.

Held: The appeal should be dismissed.

Stewart Bell *Appellant*;

et

Le Procureur général de la province de l'Île-du-Prince-Édouard *Intimé*;

et

Les Procureurs généraux des provinces de l'Alberta, de la Colombie-Britannique, du Nouveau-Brunswick, de la Nouvelle-Écosse, de Québec et de la Saskatchewan *Intervenants*.

1973: le 28 mai; 1973: le 5 novembre.

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

EN APPEL DE LA COUR SUPRÊME DE L'ÎLE-DU-PRINCE-ÉDOUARD EN BANC PLÉNIER

Statuts—Renvoi à des articles du Code criminel—Numérotage modifié dans la révision—The Highway Traffic Act, 1964 (P.E.I.)—Conséquence de la modification dans le numérotage des articles du Code criminel—Interpretation Act, R.S.P.E.I. 1951, c. 1, art. 32(b)—Loi concernant les statuts révisés du Canada, 1964-65 (Can.), c. 48, art. 10.

L'appelant a été déclaré coupable en vertu de l'art. 236 du *Code criminel*. Le magistrat l'a condamné à une amende de \$100 ou 30 jours d'emprisonnement et n'a pas rendu d'ordonnance lui interdisant de conduire un véhicule automobile. Cependant, son permis de conduire a été suspendu en vertu du paragraphe (1) de l'art. 247 du *Highway Traffic Act*, 1964 (P.E.I.), art. 247(1). Postérieurement à l'adoption de cette disposition, les Statuts révisés du Canada (1970) furent proclamés en vigueur à compter du 1^{er} août 1972 et l'art. 222 de l'ancien *Code criminel* devint l'art. 236 du *Code criminel*, S.R.C. 1970, c. C-34, mais aucune modification ne fut apportée au texte du *Highway Traffic Act*. L'appelant a intenté une action, prétendant que l'art. 247 dudit *Highway Traffic Act* ne s'applique pas aux déclarations de culpabilité prononcées en vertu de l'art. 236 du *Code criminel*, que cet article est *ultra vires* et que son droit de conduire n'a pas été suspendu par suite de la déclaration de culpabilité prononcée contre lui. L'action a été rejetée par la Cour suprême de l'Île-du-Prince-Édouard en banc plénier et un pourvoi a été interjeté à cette Cour.

Arrêt: Le pourvoi doit être rejeté.

Per Abbott, Martland, Ritchie, Pigeon and Dickson JJ.: For the reasons stated in *Ross v. Registrar of Motor Vehicles* [1975] 1 S.C.R. 5 the Supreme Court of Prince Edward Island did not err in holding that the principle in *Provincial Secretary of Prince Edward Island v. Egan* [1941] S.C.R. 381 remained applicable notwithstanding the enactment of s. 238 of the *Criminal Code* in 1972. The result of applying s. 10 of the *Act respecting the Revised Statutes of Canada* to provincial enactments as well as to federal enactments is not to amend provincial enactments but to let them remain in operation as before as if there had been no consolidation of the federal statutes.

Per Judson J.: There is no conflict between the punishment imposed under the *Criminal Code* and the automatic suspension imposed by the provincial legislation.

Per Spence J.: This case is simply an example of the situation already considered in *Provincial Secretary of Prince Edward Island v. Michael Egan and The Attorney General of Prince Edward Island* [1941] S.C.R. 396.

[*Provincial Secretary of Prince Edward Island v. Egan*, [1941] S.C.R. 396 followed; *Licence Commissioner of Frontenac v. Corporation of County of Frontenac (1888)*, 16 O.R. 741, referred to.]

APPEAL from a judgment on appeal from the Supreme Court of Prince Edward Island *in banco*¹. Appeal dismissed.

B. A. Crane and J. E. Mitchell, for the appellant.

Bertrand R. Plamondon, for the respondent.

Morris Manning, for the intervenant, the Attorney General for Ontario.

Ross Goodwin, for the intervenant, the Attorney General for Quebec.

Hazen H. Strange, for the intervenant, the Attorney General for New Brunswick.

W. G. Burke-Robertson, Q.C., for the intervenant, the Attorney General for British Columbia.

¹ (1973), 4 Nfld. & P.E.I.R. 25.

Les Juges Abbott, Martland, Ritchie, Pigeon et Dickson: Pour les motifs énoncés dans l'affaire *Ross c. Le Registrateur des Véhicules automobiles*, [1975] 1 R.C.S. 5, la Cour suprême de l'Île-du-Prince-Édouard n'a pas commis d'erreur en décidant que le principe de l'arrêt *Provincial Secretary of Prince Edward Island c. Egan* [1941] R.C.S. 381, demeurerait applicable nonobstant l'adoption en 1972 de l'art. 238 du *Code criminel*. Le résultat de l'application de l'art. 10 de la *Loi concernant les Statuts révisés du Canada* aux textes législatifs provinciaux aussi bien qu'aux textes législatifs fédéraux, n'est pas de modifier les textes législatifs provinciaux mais de les garder exécutoires comme auparavant comme s'il n'y avait pas eu de refonte des statuts fédéraux.

Le Juge Judson: Il n'y a pas de contradiction entre la peine imposée en vertu de *Code criminel* et la suspension automatique imposée par la loi provinciale.

Le Juge Spence: Cette affaire est simplement un exemple de la situation déjà examinée dans l'arrêt *Provincial Secretary of Prince Edward Island c. Michael Egan et The Attorney General of Prince Edward Island* [1941] R.C.S. 396.

[Arrêt suivi: *Provincial Secretary of Prince Edward Island c. Egan* [1941] R.C.S. 396. Arrêt cité: *Licence Commissioner of Frontenac v. Corporation of County of Frontenac (1888)*, 14 O.R. 741.]

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour suprême de l'Île-du-Prince-Édouard en banc plénier¹. Pourvoi rejeté.

B. A. Crane et J. E. Mitchell, pour l'appelant.

Bertrand R. Plamondon, pour l'intimé.

Morris Manning, pour l'intervenant, le Procureur général de l'Ontario.

Ross Goodwin, pour l'intervenant, le Procureur général du Québec.

Hazen H. Strange, pour l'intervenant, le Procureur général du Nouveau-Brunswick.

W. G. Burke-Robertson, c.r., pour l'intervenant, le Procureur général de la Colombie-Britannique.

¹ (1973), 4 Nfld. & P.E.I.R. 25.

William Henkel, Q.C., for the intervenant, the Attorney General for Alberta.

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

PIGEON J.—On December 6, 1972 the appellant who is a mailman, was convicted of the following offence:

having consumed alcohol in such a quantity that the proportion thereof in his blood exceeded 80 Milligrams of alcohol in 100 Milliliters of blood, did unlawfully have care and control of a motor vehicle contrary to Section 236 of the *Criminal Code*.

The magistrate sentenced appellant to a fine of \$100 or 30 days and made no order prohibiting him from driving a motor vehicle. However, s. 247(1) of the *Highway Traffic Act*, 1964, (P.E.I.), c. 14 as amended by 1970, c. 26, s. 10 reads:

247. (1) The license of a person who is convicted of an offense against Section 222, 223(2), and 224 of the *Criminal Code* shall forthwith, upon and automatically with such conviction, be suspended and he shall be disqualified from holding or obtaining a license for a period,

- (a) of six months for a first offense;
- (b) of twelve months for a second or subsequent offense.

Subsequent to that enactment, the Revised Statutes of Canada, 1970, were proclaimed in force as of August 1, 1972 and s. 222 of the former *Criminal Code* became s. 236 of the *Criminal Code*, chapter C-34, being the enactment under which appellant was convicted. No change was made in the wording of the *Highway Traffic Act*.

On December 19, 1972, an action was instituted against the Attorney General for the Province of Prince Edward Island claiming a declaration that s. 247 of the *Highway Traffic Act* does not apply to convictions under s. 236 of the *Criminal Code*, that it is *ultra vires* and that plaintiff's driving privileges are not suspended as a result of his conviction.

William Henkel, c.r., pour l'intervenant, le Procureur général de l'Alberta.

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

LE JUGE PIGEON—Le 6 décembre 1972, l'appelant, un postillon, a été déclaré coupable de l'infraction suivante:

[TRADUCTION] après avoir consommé une quantité d'alcool telle que la proportion d'alcool dans son sang dépassait 80 milligrammes d'alcool par 100 millilitres de sang, a eu la garde ou le contrôle d'un véhicule à moteur en contravention de l'art. 236 du *Code criminel*.

Le magistrat a condamné l'appelant à une amende de \$100 ou 30 jours d'emprisonnement et n'a pas rendu d'ordonnance lui interdisant de conduire un véhicule automobile. Cependant, l'art. 247.1 du *Highway Traffic Act*, 1964, (P.E.I.), c. 14, modifié par 1970 c. 26, art. 10) se lit:

[TRADUCTION] 247. (1) Le permis d'une personne qui est déclarée coupable d'une infraction aux art. 222, 223, par. (2), et 224 du *Code criminel* doit immédiatement, sur semblable déclaration de culpabilité et automatiquement, être suspendu et la personne perd le droit de détenir ou d'obtenir un permis pour un période,

- a) de six mois pour une première infraction;
- b) de douze mois pour une seconde infraction ou une infraction subséquente.

Postérieurement à l'adoption de cette disposition, les Statuts révisés du Canada (1970) furent proclamés en vigueur à compter du 1^{er} août 1972 et l'art. 222 de l'ancien *Code criminel* devint l'art. 236 du *Code criminel*, c. C-34, disposition en vertu de laquelle l'appelant a été déclaré coupable. Aucune modification ne fut apportée au texte du *Highway Traffic Act*.

Le 19 décembre 1972, une action fut intentée contre le Procureur général de la province de l'Île-du-Prince-Édouard demandant que soit faite une déclaration que l'art. 247 du *Highway Traffic Act* ne s'applique pas aux déclarations de culpabilité prononcées en vertu de l'art. 236 du *Code criminel*, qu'il est *ultra vires* et que le permis de conduire du demandeur n'était pas

An agreement as to facts was filed and questions were referred to the Supreme Court of Prince Edward Island *in banco*. On these questions, the following answers were given on February 9, 1973.

—Section 247(1) of the Highway Traffic Act is not rendered *ultra vires* by the enactment of Section 238 of the Criminal Code of Canada.

—Section 247 of the Highway Traffic Act has the effect of suspending the motor vehicle drivers license of the Plaintiff upon his conviction of an offence under Section 236 of the Criminal Code.

The appeal to this Court is by special leave of this Court. Notice of the constitutional question was given to all attorneys general and interventions have been filed supporting the validity of the provincial enactment by the attorneys general of Ontario, Quebec, New Brunswick, British Columbia and Alberta.

For the reasons stated in the case of *Ross v. Registrar of Motor Vehicles*², I am of opinion that the Supreme Court of Prince Edward Island did not err in holding that the principle of the decision of this Court in *Provincial Secretary of Prince Edward Island v. Egan*³ remained applicable notwithstanding the enactment of s. 238 of the *Criminal Code* as amended in 1972.

With respect to the coming into force of the Revised Statutes of Canada, 1970, and the consequent change in the numbering of the sections of the *Criminal Code*, I would point out that s. 9(1) and s. 10 of the *Act respecting the Revised Statutes of Canada, 1964-65* (Can.), c. 48 reads as follows:

9. (1) The Revised Statutes shall not be held to operate as new laws, but shall be construed and have effect as a consolidation and as declaratory of the law as contained in the Acts and parts of Acts so repealed, and for which the Revised Statutes are substituted.

² [1975] 1 S.C.R. 5.

³ [1941] S.C.R. 396.

suspendu par suite de la déclaration de culpabilité prononcée contre lui.

Un exposé de faits a été produit et des questions ont été déférées à la Cour suprême de l'Île-du-Prince-Édouard en banc plénier. A ces questions, les réponses suivantes furent données le 9 février 1973.

—L'article 247, par. (1), du Highway Traffic Act, n'est pas rendu *ultra vires*, par l'adoption de l'article 238 du Code criminel du Canada.

—L'article 247 du Highway Traffic Act, a pour effet de suspendre le permis du demandeur de conduire un véhicule automobile à partir du moment où il a été déclaré coupable d'une infraction visée par l'article 236 du Code criminel.

Le pourvoi en cette Cour a été interjeté avec permission spéciale de cette Cour. Un avis de la question constitutionnelle a été donné à tous les procureurs généraux et des interventions ont été produites à l'appui de la validité du texte législatif provincial par les procureurs généraux de l'Ontario, du Québec, du Nouveau-Brunswick, de la Colombie-Britannique et de l'Alberta.

Pour les motifs énoncés dans l'affaire *Ross c. Le Registrateur des Véhicules automobiles*², je suis d'avis que la Cour suprême de l'Île-du-Prince-Édouard n'a pas commis d'erreur en décidant que le principe de l'arrêt de cette Cour dans l'affaire *Provincial Secretary of Prince Edward Island c. Egan*³, demeure applicable nonobstant la modification faite en 1972 à l'art. 238 du *Code criminel*.

En ce qui a trait à l'entrée en vigueur des Statuts révisés du Canada (1970) et au changement apporté dans le numérotage des articles du *Code criminel*, je signale que l'art. 9(1) et l'art. 10 de la *Loi concernant les Statuts révisés du Canada 1964-65* (Can.), c. 48 se lisent comme suit:

9. (1) Les Statuts révisés ne doivent pas être tenus pour exécutoires à titre de lois nouvelles, mais ils doivent être interprétés et avoir effet à titre de modification et comme texte énonciatif de la loi telle qu'elle se trouve dans les lois et parties de lois ainsi abrogées, et que les Statuts révisés remplacent.

² [1975] 1 R.C.S. 5.

³ [1941] R.C.S. 396.

10. A reference in any Act enacted prior to the coming into force of the Revised Statutes and remaining in force after that time, or in any proclamation, order in council, instrument or document, to any Act or enactment so repealed, shall, after the coming into force of the Revised Statutes, be held, as regards any subsequent transactions, matter or thing, to be a reference to the Act or enactment in the Revised Statutes having the same effect as the repealed Act or enactment.

It would be contrary to the clear intent of Parliament to hold that by proclaiming in force the Revised Statutes all references to previous federal acts in provincial legislation were made ineffective. Such would be the result of acceding to appellant's contention that s. 10 is not applicable to provincial acts. Of course, Parliament cannot amend provincial statutes but the result of applying s. 10 to provincial enactments as well as to federal enactments, is not to amend provincial enactments but to let them remain in operation as before with the same meaning and effect as if there had been no consolidation of the federal statutes.

The definition in s. 2(1) of the *Interpretation Act* R.S.C. 1970, c. I-23: "Act means an Act of the Parliament of Canada" is applicable to the *Interpretation Act* only. In s. 28, the following definition applicable to federal enactments generally clearly indicates that in federal statutes, the meaning of the word "Act" is not necessarily to be limited to that of acts of Parliament: "Act" as meaning an act of the legislature, includes an ordinance of the Yukon Territory or of the Northwest Territories".

After the first consolidation of the Statutes of Canada following the Confederation, it was held that references to federal acts in provincial legislation had to be construed as applicable to the corresponding provisions of the Revised Statutes, (*Licence Commissioner of Frontenac*

10. Lorsqu'une loi édictée antérieurement à l'entrée en vigueur des Statuts révisés et demeurée exécutoire après cette date, ou qu'une proclamation, un décret du conseil, un instrument ou un document renferme un renvoi à une loi ou une disposition législative quelconque ainsi abrogée, ce renvoi doit, après l'entrée en vigueur des Statuts révisés être considéré, en ce qui concerne toute opération, matière ou chose subséquente, comme un renvoi à la loi ou à la disposition des Statuts révisés ayant le même effet que la loi ou la disposition abrogée.

Il serait contraire à l'intention évidente du Parlement de conclure qu'en proclamant les Statuts révisés on a rendu sans effet tous les renvois aux lois fédérales antérieures dans la législation provinciale. Tel serait le résultat si l'on accédait à la prétention de l'appelant que l'art. 10 ne s'applique pas aux lois provinciales. Évidemment, le Parlement ne peut pas modifier les statuts provinciaux mais le résultat de l'application de l'art. 10 aux textes législatifs provinciaux aussi bien qu'aux textes législatifs fédéraux, n'est pas de modifier les textes législatifs provinciaux mais de les garder exécutoires comme auparavant en leur conservant la même signification et le même effet que s'il n'y avait pas eu de refonte des statuts fédéraux.

La définition à l'art. 2(1) de la *Loi d'interprétation* S.R.C. 1970, c. I-23: «Loi signifie une loi du Parlement du Canada» ne s'applique qu'à la *Loi d'interprétation*. Dans l'art. 28, la définition suivante applicable aux textes législatifs fédéraux en général indique clairement que dans les lois fédérales le sens du mot «loi» n'est pas nécessairement restreint à celui de loi du Parlement: ««loi», signifiant une loi d'une législature, comprend une ordonnance du territoire du Yukon ou des territoires du Nord-Ouest.»

A la suite de la première refonte des Statuts du Canada après la Confédération, il fut jugé que les renvois à des lois fédérales dans la législation provinciale devaient s'interpréter comme visant les dispositions correspondantes des Statuts révisés, (*Licence Commissioner of*

*v. Corporation of County of Frontenac*⁴.)

I would also point out that the following provisions are to be found in the provincial *Interpretation Act* (P.E.I. R.S., c. 1):

32. When an Act or enactment is repealed in whole or in part and other provisions are substituted by way of amendment, revision or consolidation,

(b) a reference, in an unrepealed Act or enactment or in a regulation made thereunder, to the repealed Act or enactment, shall, as regards a subsequent transaction, matter or thing be construed to be a reference to the provisions of the substituted Act or enactment relating to the same subject-matter as the repealed Act or enactment;

There is no reason for reading these provisions restrictively as applicable solely to references to provincial acts.

I would dismiss the appeal and, because as in the other case there is no demand for costs, I would make no order as to costs.

JUDSON J.—Three questions are before this Court for decision. They are:

(1) Whether Section 21 of the *Highway Traffic Act*, R.S.O. 1970, c. 202 is valid provincial legislation;

(2) Whether sub-section (1) of Section 238 of the *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34 is *ultra vires* the Parliament of Canada;

(3) Whether Section 21 of the *Highway Traffic Act*, R.S.O. 1970, c. 202 is rendered inoperative by sub-section (1) of Section 238 of the *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34.

In the *Ross* case, the plaintiff asks for a declaration that s. 21 of the *Highway Traffic Act*, R.S.O. c. 202, is inoperative and that the suspension of his operator's licence is of no effect. Pleadings have been delivered. The case has been brought directly into this Court pursu-

⁴ (1888), 14 O.R. 741.

*Frontenac v. Corporation of County of Frontenac*⁴.)

Je veux également souligner qu'on trouve les dispositions suivantes dans l'*Interpretation Act* provincial (P.E.I. R.S., c. 1):

[TRADUCTION] 32. Lorsqu'une loi ou un texte législatif est abrogé en tout ou en partie et que d'autres dispositions y sont substituées par voie de modification, revision ou refonte,

b) un renvoi, dans une loi non abrogée ou un texte législatif non abrogé ou dans un règlement fait sous l'empire de ladite loi ou dudit texte législatif, de la loi abrogée ou du texte législatif abrogé, doit, pour ce qui est d'une opération, matière ou chose subséquente, être interprété comme un renvoi aux dispositions de la loi substituée ou du texte législatif substitué se rapportant au même objet que la loi abrogée ou le texte législatif abrogé;

Il n'y a aucune raison d'interpréter ces dispositions restrictivement comme visant uniquement des renvois à des lois provinciales.

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi et, parce que tout comme dans l'autre affaire personne n'a réclamé de dépens, je suis d'avis de ne pas en adjuger.

LE JUGE JUDSON—Cette Cour est saisie de trois questions:

(1) L'article 21 du *Highway Traffic Act*, R.S.O. 1970, c. 202, est-il un texte législatif provincial valide?

(2) Le paragraphe (1) de l'article 238 du *Code criminel*, S.R.C. 1970, c. C-34, est-il *ultra vires* des pouvoirs du Parlement du Canada?

(3) L'article 21 du *Highway Traffic Act*, R.S.O. 1970, c. 202, est-il rendu inopérant par le paragraphe (1) de l'article 238 du *Code criminel*, S.R.C. 1970, c. C-34?

Dans l'affaire *Ross*, le demandeur demande une déclaration que l'art. 21 du *Highway Traffic Act*, R.S.O. c. 202, est inopérant et que la suspension de son permis de conducteur est non avenue. Des plaidoiries écrites ont été échangées. L'affaire a été soumise directement à cette

⁴ (1888), 14 O.R. 741.

ant to an Order under s. 1(c) of the *Dominion Courts Act*, R.S.O. 1970, c. 13.

The facts are undisputed. On August 22, 1972, Ross was convicted under s. 234 of the *Criminal Code* of driving while his ability was impaired. He was fined \$200 or 15 days in jail. He appealed the sentence. On appeal the sentence was varied to provide:

The accused shall be prohibited from driving for a period of six months except Monday to Friday, 8:00 a.m. to 5:45 p.m.; in the course of employment and going to and from work.

This order was made pursuant to s. 238(1) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34, as amended by the *Criminal Law Amendment Act*, 1972, (Can.) c. 13, s. 18. The order made on appeal further provided that his operator's licence was not to be suspended and that the Registrar of Motor Vehicles be advised of this order.

Section 21 of the *Highway Traffic Act*, R.S.O. 1970, c. 202, provides as follows:

21.—(1) Subject to section 25, the licence of a person who is convicted of an offence under subsection 4 of section 221 or section 222, 223 or 224 of the *Criminal Code* (Canada) is thereupon and hereby suspended for a period of,

(a) upon the first offence, three months, but where injury to or the death of any person or damage to property occurred in connection with the offence, six months;

(b) upon any subsequent offence, six months, but where injury to or the death of any person or damage to property occurred in connection with the offence, one year;

provided that, if an order is made under sub-section 1 of section 225 of the *Criminal Code* (Canada) prohibiting a person from driving a motor vehicle for any longer period, the licence shall remain suspended during such longer period.

Section 25, to which reference is made in s. 21, provides as follows:

Cour en vertu d'une ordonnance rendue sous le régime de l'art. 1, al. c), du *Dominion Courts Act*, R.S.O. 1970, c. 13.

Les faits ne sont pas contestés. Le 22 août 1972, Ross a été déclaré coupable en vertu de l'art. 234 du *Code criminel* de conduite pendant que sa capacité de conduire était affaiblie. Il a été condamné à une amende de \$200 ou à une peine de 15 jours de prison. Il en a appelé de la sentence. En appel, la sentence a été modifiée comme suit:

[traduction] Il est interdit à l'accusé de conduire durant une période de six mois excepté du lundi au vendredi, entre 8h du matin et 5h45 du soir, pour les fins de son emploi et pour se rendre au travail et en revenir.

Cette ordonnance fut rendue conformément au par. (1) de l'art. 238 du *Code criminel*, S.R.C. 1970, c. C-34, lequel paragraphe fut modifié par la *Loi modifiant le Code criminel*, 1972 (Can.), c. 13, art. 18. La sentence rendue en appel décrète en outre que son permis de conducteur ne doit pas être suspendu et que le registrateur des véhicules automobiles doit en être informé.

L'article 21 du *Highway Traffic Act*, R.S.O. 1970, c. 202, prévoit ce qui suit:

[TRADUCTION] 21.—(1) Sous réserve de l'article 25, le permis d'une personne déclarée coupable d'une infraction visée par le paragraphe 4 de l'article 221 ou par les articles 222, 223 ou 224 du *Code criminel* (Canada) est suspendu, sur-le-champ et de par les présentes, pour une période de

a) pour la première infraction, trois mois, mais s'il y a eu blessure, mort d'homme ou dommage à la propriété par suite de l'infraction, six mois;

b) pour toute infraction subséquente, six mois, mais s'il y a eu blessure, mort d'homme ou dommage à la propriété par suite de l'infraction, un an;

sauf que, si une ordonnance est rendue en vertu du paragraphe 1 de l'article 225 du *Code criminel* (Canada) afin d'interdire à une personne de conduire un véhicule automobile pendant une période plus longue, le permis de conduire demeure suspendu durant cette période plus longue.

L'article 25, dont il est fait mention à l'art. 21, édicte ce qui suit:

25.—(1) Where the licence of a person is suspended for a period of one year under clause (a) of subsection 1 of section 20 or of six months under clause (a) of subsection 1 of section 21 by reason only of damage to property in connection with the offence, the provincial judge may, if in his opinion the licence is essential to the licensee in carrying on the occupation by which he earns his living, recommend to the Minister that a restricted licence be issued to such person and upon such recommendation the Minister may issue a restricted licence to such person subject to such conditions as he may consider proper.

(2) Notwithstanding sections 13 and 16, a restricted licence issued under subsection 1 authorizes the person to whom it is issued to operate or drive a motor vehicle for the last six-month period of the suspension under clause (a) of subsection 1 of section 20 or for the last three-month period of the suspension under clause (a) of subsection 1 of section 21, as the case may be.

(3) Every person to whom a restricted licence is issued who operates or drives a motor vehicle in contravention of the conditions of the licence is guilty of an offence and on summary conviction is liable to a fine of not less than \$25 and not more than \$100, and in addition the licence shall be cancelled.

The 1972 amendment to s. 238(1) of the *Criminal Code*, referred to above, introduced a new element into this problem. Before the amendment there had been conflicting decisions. The Courts of Appeal of Ontario, Alberta and New Brunswick had decided that the older wording enabled the court to prohibit the right to drive for a continuous period and nothing else. The British Columbia Court of Appeal had come to a contrary opinion. These cases are:

*R. v. Herbert*⁵ (Ont.)

*R. v. Adamowicz*⁶ (Alta.)

*R. v. Lloyd*⁷ (N.B.)

*R. v. Kazakoff*⁸ (B.C.)

⁵ [1970] 1 O.R. 782.

⁶ [1967] 1 C.C.C. 59.

⁷ [1969] 4 C.C.C. 109.

⁸ [1965] 4 C.C.C. 378.

[TRADUCTION] 25.—(1) Lorsque le permis d'une personne est suspendu pour une période d'un an en vertu de l'alinéa a) du paragraphe (1) de l'article 20, ou de six mois en vertu de l'alinéa a) du paragraphe (1) de l'article 21, pour cause seulement de dommage à la propriété par suite de l'infraction, le juge provincial peut, si à son avis le permis est essentiel au détenteur dudit permis pour l'accomplissement de l'occupation grâce à laquelle il gagne sa subsistance, recommander au Ministre qu'un permis restreint soit délivré à cette personne, et sur cette recommandation le Ministre peut délivrer un permis restreint à la personne aux conditions qu'il peut juger appropriées.

(2) Nonobstant les articles 13 et 16, un permis restreint délivré sous le régime du paragraphe (1) donne droit à la personne à qui il est délivré de conduire un véhicule automobile pendant les derniers six mois de la suspension prononcée en vertu de l'alinéa a) du paragraphe (1) de l'article 20 ou pendant les derniers trois mois de la suspension prononcée en vertu de l'alinéa a) du paragraphe (1) de l'article 21, selon le cas.

(3) Toute personne à qui un permis restreint est délivré qui conduit un véhicule automobile en contravention des conditions du permis est coupable d'une infraction et sur déclaration sommaire de culpabilité est passible d'une amende d'au moins \$25, et d'au plus \$100, et le permis est en outre annulé.

La modification en 1972 du par. (1) de l'art. 238 du *Code criminel*, mentionnée plus haut, introduit un nouvel élément dans ce problème. Avant la modification, des décisions contradictoires avaient été rendues. Les Cours d'appel de l'Ontario, de l'Alberta et du Nouveau-Brunswick avaient décidé que l'ancien texte permettait à la cour d'interdire le droit de conduire pour une période continue et rien d'autre. La Cour d'appel de la Colombie-Britannique avait exprimé un avis contraire. Ces causes sont les suivantes:

*R. v. Herbert*⁵ (Ontario)

*R. v. Adamowicz*⁶ (Alberta)

*R. v. Lloyd*⁷ (Nouveau-Brunswick)

*R. v. Kazakoff*⁸ (Colombie-Britannique)

⁵ [1970] 1 O.R. 782.

⁶ [1967] 1 C.C.C. 59.

⁷ [1969] 4 C.C.C. 109.

⁸ [1965] 4 C.C.C. 378.

The 1972 amendment enabled the convicting court to make an order allowing a person to drive intermittently. The section as amended provided for this in these terms:

... the court, judge, justice or magistrate, as the case may be, may, in addition to any other punishment that may be imposed for that offence, make an order prohibiting him from driving a motor vehicle in Canada at all times or at such times and places as may be specified in the order.

This was the type of order made in the present case, the *Ross* case. In my opinion, the section as amended gives the court the power to make such an order.

Turning now to the questions submitted, I am not in any doubt about the answer to the first two questions. Section 21 of the *Highway Traffic Act* is valid provincial legislation, and s. 238(1) of the *Criminal Code*, either in its original form or as amended in 1972, is within the powers of the Parliament of Canada. This was clearly decided in *The Provincial Secretary of the Province of Prince Edward Island v. Egan and the Attorney General of Prince Edward Island*⁹. The difficulty arises with respect to the third question, whether s. 21 of the *Highway Traffic Act* is rendered inoperative by s. 238(1) of the *Criminal Code*. The order made by the convicting court permits intermittent driving. In s. 21 of the *Highway Traffic Act* there is an automatic and complete suspension of the licence for a stated period.

In the *Ross* case, the *Criminal Code*, as applied, and the provincial statute, s. 21 of the *Highway Traffic Act*, are in direct conflict and the federal legislation must prevail. This situation did not arise in the *Egan* case, where there was no order for the suspension of the licence made by the convicting magistrate. The power of the province to impose an automatic suspension must give way to an order for punishment validly made under the *Criminal Code* and to

La modification de 1972 autorise la cour prononçant la condamnation à rendre une ordonnance permettant à une personne de conduire durant certaines périodes. L'article, dans sa forme modifiée, prévoit ce qui suit:

... la cour, le juge, le juge de paix ou le magistrat, selon le cas, peut, en sus de toute autre peine qui peut être infligée pour ladite infraction, rendre une ordonnance lui interdisant de conduire un véhicule à moteur au Canada à quelque moment que ce soit ou aux moments et dans les lieux qui peuvent être spécifiés par l'ordonnance.

C'est ce genre d'ordonnance qu'on a rendu dans la présente affaire, l'affaire *Ross*. A mon avis, l'article dans sa forme modifiée donne à la cour le droit de rendre semblable ordonnance.

Me tournant maintenant vers les questions soumisees, je n'ai aucun doute quant à la réponse aux deux premières questions. L'article 21 du *Highway Traffic Act* est un texte législatif provincial valide, et l'art. 238, par. (1), du *Code criminel*, soit dans sa forme initiale, soit dans sa forme modifiée de 1972, est *intra vires* des pouvoirs du Parlement du Canada. C'est ce qui a été clairement décidé dans l'affaire *The Provincial Secretary of the Province of Prince Edward Island c. Egan and the Attorney General of Prince Edward Island*⁹. La difficulté surgit à la troisième question, celle de savoir si l'art. 21 du *Highway Traffic Act* est rendu inopérant par le par. (1) de l'art. 238 du *Code criminel*. L'ordonnance rendue par la cour qui a prononcé la condamnation permet de conduire durant certaines périodes. Dans l'art. 21 du *Highway Traffic Act* une suspension automatique et complète du permis pour une période précisée est prévue.

Dans l'affaire *Ross*, le *Code criminel*, tel qu'appliqué, et la loi provinciale, l'art. 21 du *Highway Traffic Act*, sont en contradiction directe et c'est la loi fédérale qui doit prévaloir. Cette situation ne s'est pas présentée dans l'affaire *Egan*, où le magistrat qui avait prononcé la condamnation n'avait pas rendu d'ordonnance de suspension du permis. Le pouvoir qu'a la province d'imposer une suspension automatique doit céder le pas à une ordonnance pénale vali-

⁹ [1941] S.C.R. 396.

⁹ [1941] R.C.S. 396.

that extent the provincial suspension is inoperative.

The *Bell* case from Prince Edward Island is in a different category. No order of any kind was made by the convicting magistrate. There is no conflict, therefore, between the punishment imposed under the *Criminal Code* and the automatic suspension imposed by the provincial legislation. The provincial legislation is not inoperative in such a case. This was the *Egan* case and it is the *Bell* case, and everything said in the *Egan* case applies with equal force to the *Bell* case.

SPENCE J.—I have had the opportunity of reading the reasons for judgment prepared by Mr. Justice Judson and Mr. Justice Pigeon. I have come to the conclusion that I agree with the views expressed by Mr. Justice Judson.

In so far as the *Bell* appeal is concerned, I agree that it is simply an example of the situation which this Court already considered in the *Provincial Secretary of Prince Edward Island v. Michael Egan and The Attorney General of Prince Edward Island, supra.*

However, in the *Ross* appeal *Clunis, Co. Ct. J.*, allowing an appeal against the sentence passed upon the respondent by the Provincial Court Judge, imposed instead the sentence as follows:

The accused shall be prohibited from driving for a period of six months except Monday to Friday, 8:00 a.m. to 5:45 p.m., in the course of employment and going to and from work.

The said County Court Judge further provided that the operator's licence of the applicant was not to be suspended and that the Registrar of Motor Vehicles, here respondent, was to be advised of this order. I am of the opinion that in so altering the sentence of *Ross*, the learned County Court Judge was acting exactly within the provisions of the *Criminal Code* and particularly s. 238(1) thereof as enacted by the *Crimi-*

dement rendue sous le régime du *Code criminel* et dans cette mesure la suspension provinciale est inopérante.

L'affaire *Bell* de l'île-du-Prince-Édouard entre dans une catégorie différente. Le magistrat qui a prononcé la condamnation n'a rendu aucune ordonnance d'interdiction. Il n'y a donc pas de contradiction entre la peine imposée en vertu du *Code criminel* et la suspension automatique imposée par la loi provinciale. La loi provinciale n'est pas inopérante dans un tel cas. Il en était ainsi dans l'affaire *Egan* et il en est ainsi dans l'affaire *Bell* et tout ce qui a été dit dans l'affaire *Egan* s'applique avec la même autorité à l'affaire *Bell*.

LE JUGE SPENCE—J'ai eu l'occasion de lire les motifs de jugement rédigés par M. le Juge Judson et par M. le Juge Pigeon. Je suis arrivé à la conclusion que j'adopte les vues exprimées par M. le Juge Judson.

Dans la mesure où le pourvoi *Bell* est concerné, je conviens qu'il est simplement un exemple de la situation que cette Cour a déjà examinée dans l'affaire *Provincial Secretary of Prince Edward Island c. Michael Egan et The Attorney General of Prince Edward Island, précitée.*

Pendant, dans le pourvoi *Ross*, M. le Juge de cour de comté *Clunis*, accueillant un appel de la sentence prononcée contre l'intimé par le juge de la Cour provinciale, a imposé plutôt la sentence que voici:

[TRADUCTION] Il est interdit à l'accusé de conduire durant une période de six mois excepté du lundi au vendredi, entre 8h du matin et 5h45 du soir, pour les fins de son emploi et pour se rendre au travail et en revenir.

Ledit juge de cour de comté a statué en outre que le permis de conducteur du requérant ne devait pas être suspendu et que le registrateur des véhicules automobiles, intimé en cette Cour, devait être informé de la chose. Je suis d'avis qu'en modifiant ainsi la sentence de *Ross*, le savant juge de cour de comté agissait d'une façon strictement conforme aux dispositions du *Code criminel* et particulièrement du par. (1) de

nal Law Amendment Act, 1972 (Can.). That section permits the court sentencing an accused person upon the charge of impaired driving, of which Ross had been convicted, to impose a prohibition to drive "at all times or at such times and places as may be specified in the order". Clunis, Co. Ct. J., was exact in his specification of certain times and thereby implicitly permitted the driving at other times for certain specific purposes. It would, perhaps, be more accurate to say that the sentence passed by Clunis, Co. Ct. J., did not prohibit the driving at those other times for employment purposes.

As pointed out by Chief Justice Duff, in *Provincial Secretary of Prince Edward Island v. Egan, supra*, at p. 403:

It is, of course, beyond dispute that where an offence is created by competent Dominion legislation in exercise of the authority under section 91 (27), the penalty or penalties attached to that offence, as well as the offence itself, become matters within that paragraph of section 91 which are excluded from provincial jurisdiction.

By the enactment of s. 238(1) in its amended form in 1972, Parliament has stipulated the penalties attached to the offence of, *inter alia*, impaired driving, and therefore the matters specified are excluded from provincial jurisdiction.

For the reasons outlined by my brother Judson, after the enactment of s. 238(1) in its present form and when that section is used by the court sentencing an accused person upon conviction for one of the offences dealt with therein, the subject matter of the order made by that court within its jurisdiction cannot be affected by the provision of the provincial statute dealing with suspension of licences and particularly s. 21 of the *Highway Traffic Act*. In my view, the situation was covered by Rand J. in

l'art. 238, tel qu'édicte par la *Loi modifiant le Code criminel, 1972 (Can.)*. Cet article permet à la cour qui condamne une personne accusée de conduite pendant que sa capacité de conduire est affaiblie, infraction dont Ross avait été déclaré coupable, d'imposer une interdiction de conduire «à quelque moment que ce soit ou aux moments et dans les lieux qui peuvent être spécifiés dans l'ordonnance». M. le Juge de cour de comté Clunis a précisé exactement les moments et par là il a implicitement permis à Ross de conduire à d'autres moments pour certaines fins spécifiées. Il serait peut-être plus juste de dire que la sentence rendue par M. le Juge de cour de comté Clunis n'interdisait pas de conduire à ces autres moments pour fins d'emploi.

Comme l'a fait remarquer M. le Juge en chef Duff, dans l'affaire *Provincial Secretary of Prince Edward Island c. Egan*, précitée, à la p. 403:

[TRADUCTION] Il est, bien entendu, indiscutable que lorsqu'une infraction est créée par une législation fédérale *intra vires* dans l'exercice des pouvoirs prévus au par. (27) de l'article 91, la peine ou les peines qui s'attachent à cette infraction, de même que l'infraction elle-même, deviennent des matières qui entrent dans ce paragraphe de l'article 91 et qui échappent à la compétence de la province.

En édictant le par. (1) de l'art. 238 dans sa forme modifiée, en 1972, le Parlement a stipulé les peines qui s'attachent à l'infraction de, entre autres choses, conduire pendant que la capacité de conduire est affaiblie, et partant les matières spécifiées échappent à la compétence de la province.

Pour les motifs énoncés par mon collègue le Juge Judson, je suis d'avis que depuis l'adoption du par. 1 de l'art. 238 dans sa forme actuelle l'objet de l'ordonnance que le tribunal rend dans l'exercice de sa compétence, lorsqu'il a recours à ce paragraphe en condamnant un accusé déclaré coupable de l'une des infractions y mentionnées, ne peut pas être touché par la disposition de la loi provinciale traitant de la suspension des permis, et particulièrement par l'art. 21 du *Highway Traffic Act*. Selon moi, M.

*Johnson v. Attorney General of Alberta*¹⁰, at 138, when he said:

From this it is seen that the *Code* has dealt comprehensively with the subject matter of the provincial statute. An additional process of forfeiture by the province would both duplicate the sanctions of the *Code* and introduce an interference with the administration of its provisions. Criminality is primarily personal and sanctions are intended not only to serve as deterrents but to mark a personal delinquency. The enforcement of criminal law is vital to the peace and order of the community. The obvious conflict of administrative action in prosecutions under the *Code* and proceedings under the statute, considering the more direct and less complicated action of the latter, could lend itself to a virtual nullification of enforcement under the *Code* and in effect displace the *Code* so far by the statute. But the criminal law has been enacted to be carried into effect against violations, and any local legislation of a supplementary nature that would tend to weaken or confuse that enforcement would be an interference with the exclusive power of Parliament.

I am of the opinion that that statement applies as much to provincial legislation in effect when subsequent *intra vires* federal legislation comes into conflict with it as to provincial legislation enacted after the earlier enactment of the federal legislation.

The effect of s. 238(3.1) must be considered. This section provides:

(3.1) Subsection (3) does not apply to a person who drives a motor vehicle in Canada while he is disqualified or prohibited from driving a motor vehicle by reason of the legal suspension or cancellation, in any province, of his permit or licence or of his right to secure a permit or licence to drive a motor vehicle in that province, where that suspension or cancellation is inconsistent with an order made with respect to him under subsection (1).

and it was enacted at the same time as s. 238(1) was amended. It may be said that the enactment of s. 238(3.1) contemplated the continued effect

le Juge Rand a couvert la situation dans l'affaire *Johnson c. le Procureur général de l'Alberta*¹⁰, à la p. 138, lorsqu'il a dit:

[TRADUCTION] Par là on peut voir que le *Code* a traité pleinement de l'objet de la loi provinciale. L'adoption par la province d'une procédure supplémentaire de confiscation ne réussirait qu'à faire double emploi avec les sanctions du *Code* et à entraver l'administration de ses dispositions. La criminalité est fondamentalement individuelle et les sanctions ont pour but non seulement de servir comme moyens de dissuasion mais de marquer une délinquance individuelle. L'application de la loi criminelle est vitale pour la paix et l'ordre dans la collectivité. Le conflit évident au plan de l'action administrative dans les poursuites en vertu du *Code* et les procédures en vertu de la loi provinciale, si l'on tient compte de l'action plus directe et moins compliquée de ces dernières, pourrait se prêter à une quasi-invalidation de l'application des dispositions du *Code* et en pratique remplacer dans cette mesure le *Code* par la loi provinciale. Mais la loi criminelle a été édictée pour être appliquée à l'encontre de violations, et toute législation locale ayant un caractère de supplémentarité et tendant à affaiblir ou rendre difficile cette application constitue une entrave au pouvoir exclusif du Parlement.

Je suis d'avis que ce passage s'applique tout autant à une loi provinciale déjà en vigueur au moment où une loi *intra vires* fédérale vient en conflit avec elle, qu'à une loi provinciale adoptée après l'adoption de la loi fédérale antérieure.

Il faut tenir compte de l'effet de l'art. 238 (3.1). Cet article prévoit:

(3.1) Le paragraphe (3) ne s'applique pas à une personne qui conduit un véhicule à moteur au Canada, alors qu'elle a perdu le droit ou qu'il lui est interdit de conduire un véhicule à moteur par suite de la suspension ou de l'annulation légale, dans une province, de son permis, de sa licence ou de son droit d'obtenir un permis ou une licence pour conduire un véhicule automobile dans cette province, lorsque cette suspension ou annulation est incompatible avec une ordonnance rendue à son égard en vertu du paragraphe (1).

et il fut édicté en même temps que le par. 1 de l'art. 238 était modifié. On peut avancer que l'adoption du par. (3.1) de l'art. 238 envisageait

¹⁰ [1954] S.C.R. 127.

¹⁰ [1954] R.C.S. 127.

tive existence of a suspension made under the provisions of s. 21 of the *Highway Traffic Act* consequent upon a conviction of, *inter alia*, impaired driving, and was only enacted to provide that continued driving contrary to the suspension of licence under the provincial legislation should not be a breach of the offence created by s. 238(3) so long as it was not contrary to the sentence passed by virtue of s. 238(1).

There is, however, in my view, a perfectly proper explanation of s. 238(3.1). There may be a valid suspension of driver's licence directed by virtue of the valid provincial legislation for other cause than a conviction for impaired driving or one of the other offences dealt with in s. 238(1). Such a suspension might have been for failure to pay any proper licence fee, for failure to keep in effect a valid insurance policy in accordance with the requirements of the provincial law, or because the driver had, through physical defect, simply become unable to drive. That suspension then might well continue validly in effect despite the fact that the same person had been convicted of, say, impaired driving, and his licence to drive only suspended in part by the convicting court.

Therefore, s. 238(3.1) cannot be understood to contemplate the continuing effective operation of a provincial suspension depending solely upon conviction for impaired driving or one of the other offences in s. 238(1) beyond the extent of such suspension as pronounced by the sentencing court. My view is limited only to those cases where the sentencing court does provide a suspension.

la continuation effective d'une suspension prononcée en vertu des dispositions de l'art. 21 du *Highway Traffic Act* par suite d'une déclaration de culpabilité de, entre autres choses, conduite lorsque la capacité de conduire est affaiblie, et qu'il fut adopté uniquement pour prévoir que conduire ensuite en contravention de la suspension du permis décrétée en vertu de la loi provinciale ne constituerait pas une infraction visée par le par. (3) de l'art. 238 tant que cela n'irait pas à l'encontre de la sentence rendue en vertu de l'art. 238, par. (1).

Il existe cependant, à mon avis, une explication parfaitement rationnelle du par. (3.1) de l'art. 238. Une suspension valide d'un permis de conduire peut être ordonnée en vertu d'une législation provinciale valide pour une cause autre qu'une déclaration de culpabilité relative à l'infraction de conduire pendant que la capacité de conduire est affaiblie ou à une des autres infractions dont traite l'art. 238, par. (1). Une telle suspension peut avoir été ordonnée pour non-paiement des droits de permis exigibles, pour omission de garder en vigueur une police d'assurance valable conformément aux exigences de la loi provinciale, ou parce que le conducteur, à cause d'une incapacité physique, est simplement devenu incapable de conduire. Semblable suspension peut alors très bien demeurer valablement en vigueur nonobstant que la même personne ait été déclarée coupable de, par exemple, conduite pendant que sa capacité de conduire était affaiblie, et que son permis de conduire ait été suspendu seulement en partie par la cour prononçant la déclaration de culpabilité.

Le par. (3.1) de l'art. 238 ne peut donc être interprété comme envisageant le maintien en vigueur, au-delà de la suspension ordonnée par la cour qui prononce la sentence, d'une suspension provinciale résultant seulement d'une déclaration de culpabilité relative à l'infraction de conduire pendant que la capacité de conduire est affaiblie ou relative à l'une des autres infractions prévues au par. (1) de l'art. 238. L'avis que j'exprime ne s'applique qu'aux affaires dans

I would therefore dispose of the Ross appeal in the fashion proposed by my brother Judson.

Appeal dismissed with no order as to costs.

Solicitors for the appellant: Peake, Campbell & Mitchell, Charlottetown.

Solicitor for the respondent: Deputy Attorney General, Charlottetown.

lesquelles la cour qui prononce la sentence ordonne une suspension.

Je suis donc d'avis de régler le pourvoi Ross de la manière proposée par mon collègue le Juge Judson.

Appel rejeté; aucune adjudication quant aux dépens.

Procureurs de l'appelant: Peake, Campbell & Mitchell, Charlottetown.

Procureur de l'intimé: Deputy Attorney General, Charlottetown.

Joseph Varga *Appellant*;

and

F. H. Deacon & Company Limited *Respondent*;

and

Robert DuDomaine *Third Party*.

1973: October 23; 1973: November 5.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Agency—Fiduciary relationship—Stockbroker and client—Duty to advise client.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario¹ allowing an appeal from Haines J. with a jury. Appeal dismissed.

R. N. Starr, Q.C., for the appellant.

P. B. C. Pepper, Q.C., and *D. A. Peppiatt*, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

ABBOTT J.—In our opinion, the finding of the jury that the appellant did not rely on the respondent or the third party to discover and make disclosure of facts necessary to enable him to give informed instructions, negatives in the circumstances of this case, the existence of a fiduciary relationship between the appellant and the respondent. We are not prepared to interfere with the finding of the jury as to the amount of the damages. We would, therefore, affirm the judgment of the Court of Appeal.

The appeal is dismissed with costs.

Appeal dismissed with costs.

Solicitor for the appellant: R. N. Starr, Toronto.

Solicitors for the respondent: Peppiatt & Frost, Toronto.

¹ [1973] O.R. 233.

Joseph Varga *Appellant*;

et

F. H. Deacon & Company Limited *Intimée*;

et

Robert DuDomaine *Tierce partie*.

1973: le 23 octobre; 1973: le 5 novembre.

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

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

Mandat—Liens fiduciaires—Courtier en valeurs mobilières et client—Obligation de renseigner le client.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario¹ accueillant un appel d'une décision du Juge Haines et d'un jury. Pourvoi rejeté.

R. N. Starr, c.r., pour l'appellant.

P. B. C. Pepper, c.r., et *D. A. Peppiatt*, pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE ABBOTT—À notre avis, la conclusion du jury que l'appellant ne s'est pas fié à l'intimée ou au tiers pour qu'ils découvrent et révèlent les faits nécessaires pour permettre à l'appellant de donner des instructions éclairées écarte, dans les circonstances de la présente affaire, l'existence de rapports fiduciaires entre l'appellant et l'intimée. Nous ne sommes pas disposés à intervenir dans la conclusion du jury quant au montant des dommages-intérêts. Nous sommes donc d'avis de confirmer le jugement de la Cour d'appel.

L'appel est rejeté avec dépens.

Appel rejeté avec dépens.

Procureur de l'appellant: R. N. Starr, Toronto.

Procureurs de l'intimée: Peppiatt & Frost, Toronto.

¹ [1973] O.R. 233.

**The Corporation of the Township of
Nipigon Appellant;**

and

**The Corporation of the Improvement District
of Red Rock Respondent.**

1973: October 24; 1973: November 5.

Present: Judson, Ritchie, Spence, Laskin and
Dickson JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
ONTARIO

Interpretation—Adjoining municipalities entering cost sharing agreement—Cost sharing based on assessment levels in 1956—1956 assessment levels based on 1940 costs—Question as to whether agreement refers to original levels or to assessment levels from time to time—The Secondary Schools and Boards of Education Act, 1954 (Ont.), c. 87, ss. 33(3) and 33(5) as amended by 1955 (Ont.), c. 76.

The parties, adjoining municipalities in the District of Thunder Bay, entered into an agreement in 1956 for sharing liability for the cost of a high school with the provision that the proportionate costs to be borne by the parties were to be calculated with reference to their respective taxable assessments. In 1956 at the time the agreement was made the assessments in both municipalities were based on 1940 costs and this continued until 1967. For the 1968 taxation year a provincial assessor reassessed the property in Red Rock on the basis of 100 per cent of market value. As the basis of assessment in Nipigon had not changed when the formula of the agreement was applied to the 1968 assessment figures it appeared that the liability of Nipigon was only \$15,137.89 as opposed to \$28,372.39 had the original figures still applied. Red Rock sued for the difference of \$13,234.50, failed at first instance but succeeded in the Court of Appeal for Ontario.

Held: The appeal should be dismissed.

The agreement embodied the assessment formula in force at the time of entering the agreement; in this instance an assessment formula based on 1940 costs. The sharing formula was predicated on a stable and continuing relationship between the respective assessments not as to their total amount from time to time but as to the basis on which these amounts

**La Corporation du Canton de Nipigon
Appelante;**

et

**La Corporation du District d'Amélioration
de Red Rock Intimée.**

1973: le 24 octobre; 1973: le 5 novembre.

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

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

Interprétation—Municipalités adjacentes concluant un accord de partage de coût—Partage du coût en 1956 basé sur les évaluations municipales—Évaluations de 1956 basées sur les coûts de 1940—L'accord se réfère-t-il aux bases originales d'évaluation ou aux bases établies de temps à autre—Secondary Schools and Boards of Education Act, 1954 (Ont.), c. 87, art. 33(3) et 33(5) telle qu'amendée par 1955 (Ont.), c. 76.

Les parties, municipalités adjacentes dans le district de Thunder Bay, ont conclu en 1956 un accord en vue de partager l'obligation de rembourser le coût d'une école secondaire, y insérant une disposition suivant laquelle la proportion des frais à être supportés par les parties serait calculée en se basant sur les évaluations imposables respectives. En 1956, lorsque l'accord a été conclu, les évaluations dans les deux municipalités étaient basées sur les coûts de 1940 et ceci a continué jusqu'en 1967. Pour l'année d'imposition 1968, un évaluateur provincial a réévalué les propriétés de Red Rock sur la base de 100 pour cent de la valeur marchande. Comme la base de l'évaluation dans Nipigon n'avait subi aucun changement lorsque la formule de l'accord a été appliquée aux chiffres de 1968, cela a eu pour résultat que la part de Nipigon a été de \$15,137.89 seulement au lieu de \$28,372.39 si la base de l'évaluation initiale avait été appliquée. Red Rock a intenté des poursuites pour le paiement du solde de \$13,234.50, n'a pas réussi en première instance mais a obtenu gain de cause en Cour d'appel de l'Ontario.

Arrêt: L'appel doit être rejeté.

L'accord se trouve à incorporer la formule d'évaluation en vigueur au moment de l'accord; en l'espèce une formule d'évaluation basée sur les coûts de 1940. La formule de partage était axée au départ sur un rapport stable et continu entre les évaluations respectives, non pas quant à leurs montants totaux de temps à autre, mais quant à la base devant servir à calculer

would be calculated. The reassessment in Red Rock on a different basis could not alter the basis of the sharing formula in the agreement.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario¹ allowing an appeal and setting aside the judgment at trial. Appeal dismissed with costs.

J. J. Robinette, Q.C., for the appellant.

J. Sopinka, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

LASKIN J.—The appellant Nipigon and the respondent Red Rock, adjoining municipalities in the District of Thunder Bay, obtained ministerial approval under *The Secondary Schools and Boards of Education Act*, 1954 (Ont.), c. 87, as amended by 1955 (Ont.), c. 76, for the establishment of a high school district, envisaging the erection of a high school within Red Rock to serve both communities. They entered into an agreement on February 13, 1956 for sharing liability for the cost of the high school under a debenture issue. The operative part of the agreement was as follows:

That the calculation of the respective costs to be borne by the parties hereto shall be based on the actual total taxable assessment of the party of the Second Part, and the total taxable assessment of the party of the First Part multiplied by two (2), providing that the latter assessment by such multiplication shall at no time exceed one half of the assessment of the Party of the Second Part.

There was a statutory prescription in s. 33(3) of the Act for apportionment of the cost, but by s. 33(5) this could be modified by agreement as was done in the present case. The two provisions read as follows:

33(3) Where a high school district comprises two or more adjoining municipalities or parts thereof in a territorial district, each municipality shall be liable for

¹ [1973] 1 N.R. 76.

ces montants. La nouvelle évaluation établie à Red Rock sur une base différente ne peut avoir pour effet de modifier la base de la formule de partage figurant dans l'accord.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario¹ accueillant un appel et infirmant le jugement de première instance. Pourvoi accueilli avec dépens.

J. J. Robinette, c.r., pour l'appelante.

J. Sopinka, pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE LASKIN—L'appelante Nipigon et l'intimée Red Rock, des municipalités adjacentes dans le district de Thunder Bay, ont obtenu l'approbation ministérielle en vertu de la loi dite *Secondary Schools and Boards of Education Act*, 1954 (Ont.), c. 87, telle qu'amendée par 1955 (Ont.), c. 76, pour l'établissement d'un district d'école secondaire, ayant en vue la construction dans les limites de Red Rock d'une école secondaire qui desservirait les deux collectivités. Elles conclurent un accord le 13 février 1956 pour le partage de l'obligation de rembourser le coût de l'école secondaire en vertu d'une émission d'obligations. Le dispositif de l'accord est le suivant:

[TRADUCTION] Que le calcul des frais respectifs à être supportés par les parties aux présentes sera basé sur l'évaluation totale imposable réelle (*actual*) de la Partie de seconde part, et l'évaluation totale imposable de la Partie de première part multipliée par deux (2), pourvu que la dernière évaluation mentionnée n'exède en aucun temps, par suite de ladite multiplication, la moitié de l'évaluation de la Partie de seconde part.

L'art. 33, par. (3), de la loi contient une prescription relative au partage des frais, mais en vertu de l'art. 33, par. (5), on peut y passer outre de consentement mutuel comme on l'a fait dans le présent cas. Les deux dispositions se lisent comme suit:

[traduction] 33(3) Lorsqu'un district d'école secondaire comprend deux ou plus de deux municipalités adjacentes ou parties d'icelles dans un district territo-

¹ [1973] 1 N.R. 76.

such proportion of the principal and interest payable under the debentures and of the expenses connected therewith as the assessment of the municipality or part bears to the total assessment of the whole district, and the council of each municipality shall levy on the property liable for school purposes in the municipality or part and pay its proportion to the municipality that has issued the debentures.

33(5) Any municipality may offer to assume and may assume a greater proportion than its proportion under subsection 1, 2 or 3 and may issue its own debentures therefor, and in that case the proportion of the balance to be paid by each of the other municipalities shall be such as may be agreed upon and if the councils of the other municipalities fail to agree upon the proportion within thirty days of the making of the offer, the proportion of the balance to be paid by each of the other municipalities shall be determined in accordance with subsection 1, 2 or 3, as the case may be.

I should note that subsections 1 and 2, mentioned above, refer to high school districts comprising municipalities within a county.

It is common ground, and there is, in any event, a concurrent finding, that at the time the aforesaid agreement was made the assessments in each of the municipalities were based by their respective assessors on 1940 costs, and this continued to be the basis of the assessments until 1967. On this footing, the respective proportions of debenture liability under the agreement were, roughly, two-thirds on the part of Red Rock and one-third on the part of Nipigon. The actual assessments in the two municipalities for the period 1956 to 1967 inclusive are shown in the following table:

Year	Nipigon	Red Rock
1956	\$1,490,995	\$6,350,576
1957	1,581,205	6,344,796
1958	1,753,030	6,465,880
1959	1,942,705	6,549,054
1960	1,998,590	8,009,226
1961	2,106,815	8,022,946
1962	2,209,145	8,083,006
1963	2,282,060	8,109,651

rial, chaque municipalité est responsable de la proportion du principal et des intérêts qui est payable en vertu des obligations, et de la proportion des dépenses y afférentes, que l'évaluation de la municipalité ou partie de municipalité représente par rapport à l'évaluation totale du district tout entier, et le conseil de chaque municipalité doit imposer la propriété qui est imposable à des fins scolaires dans la municipalité ou partie de municipalité et payer sa quote-part à la municipalité qui a émis les obligations.

33(5) Toute municipalité peut offrir d'assumer et peut assumer une proportion plus grande que celle qui est la sienne sous le régime du par. (1), du par. (2) ou du par. (3) et peut émettre ses propres obligations à cette fin, et dans un tel cas la proportion du solde à payer par chacune des autres municipalités est celle de laquelle on peut convenir, et si les conseils des autres municipalités ne parviennent pas à convenir d'icelle dans les 30 jours de la date où l'offre a été faite, la proportion du solde à payer par chacune des autres municipalités est établie en conformité du par. (1), du (2) ou du par. (3), selon le cas.

Je dois faire remarquer que les paragraphes (1) et (2), mentionnés plus haut, visent des districts d'école secondaire comprenant des municipalités d'un même comté.

Il est admis de part et d'autre, et il existe, du reste, une conclusion concordante, qu'à l'époque où l'accord précité a été conclu, les évaluations dans chacune des municipalités étaient faites par leurs évaluateurs respectifs sur la base des coûts de 1940, et ces coûts ont continué à servir comme base d'évaluation jusqu'en 1967. Sur cette base, les proportions respectives de la responsabilité obligatoire en vertu de l'accord étaient à peu près des deux tiers quant à Red Rock et du tiers quant à Nipigon. Les évaluations réelles dans les deux municipalités pour la période s'étendant de 1956 à 1967 inclusivement figurent dans le tableau suivant:

Année	Nipigon	Red Rock
1956	\$1,490,995	\$6,350,576
1957	1,581,205	6,344,796
1958	1,753,030	6,465,880
1959	1,942,705	6,549,054
1960	1,998,590	8,009,226
1961	2,106,815	8,022,946
1962	2,209,145	8,083,006
1963	2,282,060	8,109,651

Year	Nipigon	Red Rock	Année	Nipigon	Red Rock
1964	2,342,125	8,139,192	1964	2,342,125	8,139,192
1965	2,450,085	8,292,626	1965	2,450,085	8,292,626
1966	2,525,905	8,374,499	1966	2,525,905	8,374,499
1967	2,578,916	8,601,944	1967	2,578,916	8,601,944

Under the formula in the agreement, Nipigon's share of the debenture cost for 1967 was that fraction of the debenture cost for the year represented by \$5,157,832 (being twice its assessment for 1967) divided by \$13,759,776 (being the total of the Red Rock assessment and twice the Nipigon assessment). If the statutory formula had applied, the Nipigon assessment would not have been doubled for the purposes of the required fraction. The agreement, made in the light of s. 33(5), resulted in Nipigon assuming a greater proportion, but with a limitation to a maximum of one-third.

As a result of a dispute between Red Rock and two other municipalities (Nipigon not being involved) over the sharing of costs of a home for the aged, the Department of Municipal Affairs had a provincial assessor re-assess the property in Red Rock for the 1968 taxation year, and he made his assessment on the basis of 100 per cent of market value. In the result, Red Rock's assessment rose to \$24,088,955. That of Nipigon for 1968 did not undergo any change in its basis and was fixed at \$2,605,477, an increase of \$26,531 over that for the preceding year. The formula of the agreement applied to these figures for 1968 in respect of a debenture cost of \$85,117.50 resulted in Red Rock's share being \$69,979.61 and that of Nipigon \$15,137.89. Nipigon paid this sum, but Red Rock claimed that Nipigon's proper share under the formula basis upon which the agreement was founded was \$28,372.39, and it sued for the balance of \$13,234.50. It failed at first instance on a holding by the trial judge that he could not rewrite the agreement. The Ontario Court of Appeal set aside the judgment at trial and gave judgment for Red Rock, holding that the agreement embodied an assessment formula based on 1940 costs.

En vertu de la formule établie dans l'accord, la part de Nipigon dans le coût des obligations en 1967 était cette fraction du coût des obligations pour l'année que représente la somme de \$5,157,832 (qui était le double de son évaluation en 1967) divisée par la somme de \$13,759,776 (qui était l'évaluation totale de Red Rock et le double de celle de Nipigon). Si on avait appliqué la formule prescrite dans la loi, l'évaluation de Nipigon n'aurait pas été doublée aux fins d'établir la fraction requise. L'accord, conclu à la lumière de l'art. 33, par. (5), a eu pour résultat que Nipigon a assumé une proportion plus forte, mais limitée à au plus un tiers.

Par suite d'un conflit entre Red Rock et deux autres municipalités (Nipigon n'était pas en cause) sur le partage des frais d'un foyer pour personnes âgées, le ministère des Affaires municipales a fait établir par un évaluateur provincial une nouvelle évaluation de la propriété dans Red Rock pour l'année d'imposition 1968, et celui-ci a pris comme base de son évaluation 100 pour cent de la valeur marchande. L'évaluation de Red Rock s'en est trouvé augmenté à \$24,088,955. Celle de Nipigon pour 1968 n'a subi aucun changement de base et a été établie à \$2,605,477, une augmentation de \$26,531 sur celle de l'année précédente. La formule de l'accord appliqué à ces chiffres de 1968 à l'égard d'un coût d'obligation de \$85,117.50 a eu pour résultat que la part de Red Rock a été de \$69,979.61 et celle de Nipigon de \$15,137.89. Nipigon a versé cette somme, mais Red Rock a soutenu que la juste part de Nipigon en vertu de la formule qui avait servi de fondement à l'accord était de \$28,372.39, et elle a intenté des poursuites pour le paiement du solde de \$13,234.50. La réclamation a été rejetée en première instance, le juge de première instance ayant conclu qu'il ne pouvait pas remanier l'accord. La Cour d'appel de l'Ontario a écarté le jugement de première instance et a rendu jugement en faveur de Red Rock, concluant que

In my opinion, the Court of Appeal reached the proper conclusion. The sharing formula was predicated upon a stable and continuing relationship between the respective assessments, not as to their total amounts from time to time, but as to the basis upon which those amounts would be calculated. The reassessment in Red Rock on a different basis, although effective for its particular purpose and in its impact upon taxpayers, could not have the effect of altering the basis of the sharing formula in the agreement.

It was contended that the agreement must be viewed as part of a statutory scheme reflected in s. 33, and that if the statutory formula in s. 33(3) had applied the result objected to by Red Rock would have been the same. This contention assumes, however, that the statutory formula would have applied notwithstanding that at the time approval for a high school district was given the assessments of the two municipalities were on different bases. That might not have been the case if the parties invoked s. 33(5) to make an agreement; and, in any event, the fact that the parties might have proceeded on the statutory formula when their assessments were on different bases does not tell against the sharing formula in the present case.

The result I would arrive at in this case, in confirmation of that reached by the Court of Appeal, is not affected by the use of the word "actual" in the agreement. I take it to be a quantitative reference to the assessments in the two municipalities and not as marking any manifested agreement for changes in the common basis of the assessments during the currency of the contract.

I would dismiss the appeal with costs.

Appeal dismissed with costs.

l'accord renfermait une formule de répartition basée sur les coûts de 1940.

A mon avis, la Cour d'appel a tiré la conclusion appropriée. La formule de partage était axée au départ sur un rapport stable et continu entre les évaluations respectives, non pas quant à leurs montants totaux de temps à autre, mais quant à la base devant servir à calculer ces montants. La nouvelle évaluation établie à Red Rock sur une base différente, bien qu'efficace du point de vue de ses fins particulières et de son impact sur les contribuables, ne peut avoir pour effet de modifier la base de la formule de partage figurant dans l'accord.

On a prétendu que l'accord doit être envisagé comme partie d'un programme légal que refléterait l'art. 33, et que si la formule prévue dans la loi à l'art. 33, par. (3), s'était appliquée, le résultat que conteste Red Rock aurait été le même. Cette prétention présuppose, cependant, que la formule prévue dans la loi peut s'appliquer nonobstant qu'à l'époque où la création d'un district d'école secondaire est approuvée les évaluations des deux municipalités s'établissent sur des bases différentes. La formule ne s'appliquera peut-être pas si les parties invoquent l'art. 33, par (5), pour conclure un accord; et, de toute façon, que les parties en cause aient pu utiliser ici la formule prévue dans la loi même si leurs évaluations avaient été fondées sur des bases différentes, cela ne milite pas contre la formule de partage adoptée.

La décision que je rendrais en l'espèce, en confirmant celle de la Cour d'appel, n'est pas touchée par l'emploi du mot «réel» dans l'accord. Je le vois comme une mention quantitative des évaluations des deux municipalités et non pas comme la marque d'un accord exprès en vue de changer la base commune des évaluations durant la vie du contrat.

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens.

Appel rejeté avec dépens.

Solicitors for the appellant: Carrick, O'Connor, Coutts & Crane, Toronto.

Procureurs de l'appelante: Carrick, O'Connor, Coutts & Crane, Toronto.

Solicitors for the respondent: Fasken & Calvin, Toronto.

Procureurs de l'intimée: Fasken & Calvin, Toronto.

Mary E. Foran (*Plaintiff*) *Appellant*;

and

Spyros Kapellas

and

Elizabeth L. Smith (*Defendants*)
Respondents.

1973: October 11; 1973: December 21.

Present: Judson, Ritchie, Spence, Laskin and Dickson JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Damages—Motor vehicle accident—Whether deterioration of health caused by motor vehicle accident.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario affirming the judgment of Henderson J. at trial. Appeal dismissed with costs.

Mary E. Foran, in person.

B. O'Brien, Q.C., for the respondents.

The judgment of the Court was delivered by

ITCHIE J.—This is an appeal from a judgment rendered by Mr. Justice Aylesworth on behalf of the Court of Appeal for Ontario affirming the judgment rendered by Mr. Justice Henderson at trial whereby he awarded the appellant general damages in the amount of \$12,000 and special damages of \$5,859.58 in respect of injuries sustained in a motor vehicle accident which occurred on October 8, 1964, for which Spyros Kapellas was found to have been 100 per cent responsible.

The appellant, who appeared in person, sought to have the amount of damages increased so as to compensate her for a deterioration in her health and nervous condition after the year 1966 which the learned trial judge had expressly found not to be attributable to the accident.

After a careful consideration of the arguments presented by the appellant and counsel

Mary E. Foran (*Demanderesse*) *Appelante*;

et

Spyros Kapellas

et

Elizabeth L. Smith (*Défendeurs*) *Intimés*.

1973: le 11 octobre; 1973: le 21 décembre.

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

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

Domages-intérêts—Accident d'automobile—La détérioration de santé résulte-t-elle de l'accident?

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario confirmant le jugement du Juge Henderson en première instance. Pourvoi rejeté avec dépens.

Mary E. Foran, en personne.

B. O'Brien, c.r., pour les intimés.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE RITCHIE—Il s'agit d'un pourvoi à l'encontre d'un jugement prononcé au nom de la Cour d'appel de l'Ontario par M. le Juge Aylesworth, qui a confirmé le jugement de première instance de M. le Juge Henderson adjugeant à l'appelante des dommages-intérêts généraux de \$12,000 et des dommages-intérêts spéciaux de \$5,859.58 pour des blessures subies dans un accident d'automobile du 8 octobre 1964 dont Spyros Kapellas a été trouvé totalement responsable.

L'appelante, qui a comparu personnellement, a cherché à faire augmenter le montant des dommages-intérêts de façon à se faire dédommager pour détérioration de santé et troubles nerveux postérieurs à l'année 1966, détérioration et troubles que le savant juge de première instance n'avait pas jugés imputables à l'accident.

Après une étude attentive des arguments avancés par l'appelante et par l'avocat de l'in-

for the respondent, I have concluded that there is nothing which I can usefully add to the reasons for judgment delivered by Aylesworth J. A. on behalf of the Court of Appeal for Ontario, affirming the reasons and conclusion of the learned trial judge, with which I am in full agreement.

I would accordingly dismiss this appeal with costs.

Appeal dismissed with costs.

The plaintiff, appellant in person.

*Solicitor for the defendants, respondents:
Shearer & Co, Toronto.*

timé, je suis arrivé à la conclusion que je ne puis rien ajouter d'utile aux motifs de jugement rédigés par M. le Juge Aylesworth au nom de la Cour d'appel de l'Ontario, lesquels confirment les motifs et la conclusion du savant juge de première instance, avec qui je suis pleinement d'accord.

Je suis donc d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens.

Appel rejeté avec dépens.

La demanderesse, appelante, en personne.

Procureurs des défendeurs, intimés: Shearer & Co, Toronto.

Chief Robert Kanatewat et al. Applicants;

and

The James Bay Development Corporation et al. Respondents;

and

Chief Robert Kanatewat et al. Applicants;

and

Quebec Hydro Electric Co. Respondent.

1973: December 2, 3; 1973: December 21.

Present: Fauteux C.J. and Abbott, Martland, Judson and Ritchie JJ.

APPLICATION FOR LEAVE TO APPEAL FROM THE COURT OF QUEEN'S BENCH, APPEAL SIDE, PROVINCE OF QUEBEC

Appeal—Jurisdiction—Interlocutory injunction—Order by Court of Appeal suspending injunction before final judgment—Jurisdiction of the Court of Appeal—Discretionary powers—Supreme Court Act, R.S.C. 1970, c. S-19—Code of Civil Procedure, Art. 523 and 760.

Applicants brought an action in the Superior Court seeking a declaration that *Bill 50*, now the *James Bay Region Development Act*, is *ultra vires*, and asking that a permanent order of injunction be issued to permanently restrain the works contemplated by that Act. They subsequently obtained an interlocutory order of injunction restraining respondents from pursuing the works pending final adjudication on the action. This interlocutory order was appealed to the Court of Appeal, which suspended it on application by the respondents until the determination of the appeals entered against it or until such time as the Court might otherwise order. Applicants sought leave to appeal to this Court against this suspension order.

Held (Martland and Ritchie JJ. dissenting): The applications should be dismissed.

Per Fauteux C. J. and Abbott and Judson JJ.: It is not for this Court to express at this time any view on the various and debatable questions which may be raised in the Court of Appeal on the merits of this interlocutory injunction. There is no provision in the

Le chef Robert Kanatewat et al. Requérants;

et

La Société de développement de la Baie James et al. Intimées;

et

Le chef Robert Kanatewat et al. Requérants;

et

La Commission Hydroélectrique de Québec Intimée.

1973: les 2 et 3 décembre; 1973: le 21 décembre.

Présents: Le Juge en chef Fauteux et les Juges Abbott, Martland, Judson et Ritchie.

DEMANDE POUR PERMISSION D'APPELER DE LA COUR DU BANC DE LA REINE, PROVINCE DE QUÉBEC

Appel—Compétence—Ordonnance d'injonction interlocutoire—Ordonnance de suspension de l'injonction par Cour d'appel avant jugement final—Compétence de la Cour d'appel—Pouvoirs discrétionnaires—Loi sur la Cour suprême, S.R.C. 1970, c. S-19—Code de procédure civile, art. 523, 760.

Les requérants ont institué en Cour supérieure une action demandant une déclaration à l'effet que le *Bill 50*, devenu la *Loi du développement de la Baie James* est *ultra-vires*, et l'émission d'une ordonnance d'injonction permanente pour mettre un frein définitif aux travaux prévus par cette loi. Par la suite ils ont obtenu une ordonnance d'injonction interlocutoire interdisant aux intimées la poursuite des travaux en attendant un jugement final sur l'action. Cette injonction interlocutoire fut portée en appel devant la Cour d'appel qui, à la demande des intimées, l'a suspendue en attendant de rendre jugement sur les appels interjetés à l'encontre de cette injonction ou d'en ordonner autrement. Les requérants demandent l'autorisation d'interjeter appel à cette Cour à l'encontre de cette ordonnance de suspension.

Arrêt (Les Juges Martland et Ritchie étant dissidents): Les requêtes doivent être rejetées.

Le Juge en chef Fauteux et les Juges Abbott et Judson: Il n'appartient pas à cette Cour d'exprimer à ce stade quelque opinion sur les points divers et discutables qui peuvent être soulevés en Cour d'appel quant au bien-fondé de cette injonction interlocutoire.

Supreme Court Act permitting an appeal directly from the Superior Court.

The application for leave to appeal from the suspension order *simpliciter* raises two questions, namely (i) whether the Court of Appeal had jurisdiction to issue this suspension order, and if so, (ii) whether its discretionary power with respect thereto was judicially exercised. Article 760 of the *Code of Civil Procedure* applies and the first question must be answered affirmatively. As to the second question, there is no justification for a negative answer. Further, in making the suspension order, the Court of Appeal was exercising the powers conferred on it by Art. 523 of the *Code of Civil Procedure*.

Per Martland and Ritchie JJ., *dissenting*: Applicant is not required to satisfy this Court that the judgments of the Court of Appeal suspending the interlocutory injunctions were in error, but that there are material issues involved in the appeal which is sought to be made, which warrant a determination by this Court. His submissions have met this requirement.

APPLICATIONS for leave to appeal from an order of the Court of Queen's Bench, Appeal Side, Province of Quebec. Applications dismissed, Martland and Ritchie JJ. *dissenting*.

J. O'Reilly, R. S. Litvack and M. Bernard, for the applicants.

G. Emery, Q.C., J. Boulanger, Q.C., J. Lebel, Q.C., and G. Legault, for the respondents.

The judgment of Fauteux C.J. and Abbott and Judson JJ. was delivered by

THE CHIEF JUSTICE—This is an application for leave to appeal from two unanimous judgments of the Court of Appeal for the Province of Quebec, dated November 22, 1973. These judgments, identical in terms and hence hereafter referred to as a single one, suspend a Superior Court Interlocutory Order of Injunction during the pendency of the appeals entered against it by respondents herein.

The proceedings leading to this application may be concisely stated.

La *Loi sur la Cour suprême* ne contient aucune disposition permettant un appel provenant directement de la Cour supérieure.

La demande d'autorisation d'interjeter appel à l'encontre de l'ordonnance de suspension *simpliciter* soulève deux questions, à savoir (i) si la Cour d'appel avait compétence pour émettre cette ordonnance de suspension et, dans l'affirmative, (ii) si son pouvoir discrétionnaire à cet égard a été exercé de façon judiciaire. L'article 760 du *Code de procédure civile* s'applique et la réponse à la première question doit être affirmative. Quant à la deuxième question, il n'existe aucune justification pour répondre négativement. De plus, en rendant l'ordonnance de suspension, la Cour d'appel exerçait les pouvoirs qui lui sont conférés par l'art. 523 du *Code de procédure civile*.

Les Juges Martland et Ritchie, *dissidents*: Le requérant n'est pas tenu de convaincre cette Cour que les jugements de la Cour d'appel suspendant les injonctions interlocutoires sont erronés, mais que dans l'appel qu'il cherche à interjeter se posent des questions importantes justifiant une décision de cette Cour. Ses prétentions répondent à cette exigence.

REQUÊTES pour permission d'appeler d'une ordonnance de la Cour du banc de la reine, province de Québec. Requêtes rejetées, les Juges Martland et Ritchie étant *dissidents*.

J. O'Reilly, R. S. Litvack et M. Bernard, pour les requérants.

G. Emery, c.r., J. Boulanger, c.r., J. Lebel, c.r., et G. Legault, pour les intimées.

Le jugement du Juge en chef Fauteux et des Juges Abbott et Judson a été rendu par

LE JUGE EN CHEF—Il s'agit d'une demande pour permission d'appeler de deux jugements unanimes de la Cour d'appel de la province de Québec, datés du 22 novembre 1973. Ces jugements, identiques dans leurs termes et, partant, mentionnés ci-après comme s'il n'y en avait qu'un, suspendent une ordonnance d'injonction interlocutoire de la Cour supérieure pour la durée des appels interjetés par les intimées à l'encontre de cette ordonnance.

Les procédures qui ont mené à cette demande peuvent être exposées en peu de mots.

By an action, instituted in 1972, the applicants are seeking a declaration that what was then referred to as *Bill 50*, now the *James Bay Region Development Act 1971* (Que.), c. 34, is *ultra vires* and accordingly they ask that a Permanent Order of Injunction be issued to permanently restrain respondents from carrying out the works contemplated by this Act.

This action is contested and has not as yet come for hearing before the court of first instance i.e. the Superior Court where it is presently pending.

Subsequent to the institution of the action, the applicants asked for and eventually obtained on November 15, 1973, from a judge of the Superior Court the above mentioned Interlocutory Order of Injunction restraining respondents from pursuing the said works until final adjudication by the Superior Court on their action.

This Interlocutory Order was immediately appealed to the Court of Appeal by respondents who applied for and obtained from that Court the judgment *a quo* dated November 22, 1973, suspending the Interlocutory Order of Injunction until the determination of the appeals entered against it or until such time as the Court of Appeal might otherwise order, the whole as appears from the operative part of the judgment reading as follows:

[TRANSLATION] Both petitions are allowed; costs to follow. The interlocutory injunction granted in this case on November 15, 1973, by a judge of the Superior Court of the district of Montreal is suspended until the determination of the present appeal by this Court or until such time as this Court might otherwise order.

Thus, at the present state of the proceedings, there has been no determination either by the Superior Court or by the Court of Appeal of the substantive rights in issue in the action, nor has there been any determination by the Court of Appeal of the rights of either party in issue in the appeals against the Interlocutory Order of Injunction and it is also clear from the operative part of the Suspension Order that the applicants

Par une action instituée en 1972, les requérants veulent obtenir une déclaration à l'effet que le *Bill 50*, devenu depuis la *Loi du développement de la région de la Baie James 1971* (Qué.) c. 34, est *ultra vires* et, en conséquence, ils demandent que soit émise contre les intimées une ordonnance d'injonction permanente pour mettre un frein définitif aux travaux prévus par cette loi.

L'action est contestée et elle n'est pas encore venue à audition devant la cour de première instance, c'est-à-dire la Cour supérieure, où elle est actuellement pendante.

Postérieurement à l'institution de l'action, les requérants ont demandé à un juge de la Cour supérieure et ont finalement obtenu, le 15 novembre 1973, l'ordonnance d'injonction interlocutoire mentionnée ci-dessus interdisant aux intimées de poursuivre les travaux en question jusqu'à ce que jugement final soit rendu en Cour supérieure sur leur action.

Cette injonction interlocutoire fut immédiatement portée en appel devant la Cour d'appel par les intimées qui y ont demandé, et obtenu, le jugement dont appel daté du 22 novembre 1973 suspendant l'injonction interlocutoire jusqu'au jugement qui sera prononcé sur les appels interjetés à l'encontre de cette injonction ou jusqu'à ce que la Cour d'appel en ordonne autrement, le tout comme il appert au dispositif du jugement qui se lit comme suit:

Nous accordons les deux requêtes; frais à suivre. Nous suspendons l'injonction interlocutoire prononcée en cette cause, le 15 novembre 1973, par un juge de la Cour supérieure du district de Montréal jusqu'au jugement qui sera prononcé par cette Cour sur le présent appel ou jusqu'à ce que cette Cour en ordonne autrement.

Ainsi, à ce stade des procédures, ni la Cour supérieure ni la Cour d'appel n'ont rendu de décision au fond sur les droits qui sont en litige dans l'action; également la Cour d'appel n'a encore décidé des droits d'aucune partie dans les appels interjetés à l'encontre de l'injonction interlocutoire; et, en outre, il est clair d'après le dispositif de l'ordonnance de suspension que les requérants peuvent toujours demander à la Cour

may always apply to the Court of Appeal to dissolve that Order should respondents herein fail to proceed diligently to do what they must do to bring their appeals to a hearing before the Court of Appeal at the earliest date that is reasonably possible or should there be any other valid reason to sustain such an application.

Dealing now with the application:—

In their application for leave to appeal against the Suspension Order, the applicants asked that should leave be granted to them, the Suspension Order be stayed until determination of their appeal against it. At the hearing of the application, the applicants were allowed to present their submissions on their request to stay the Suspension Order though obviously as they readily recognized, such a request is premature and any determination of the same is clearly conditional upon leave to appeal being first granted.

With respect to the request for leave to appeal *simpliciter*, it is not irrelevant to point out anew that the judgment sought to be appealed is the judgment of the Court of Appeal suspending the Interlocutory Order of Injunction issued in the Court of first instance and not the Interlocutory Order of Injunction which is now pending for review in the Court of Appeal presently seized of the matter to the exclusion of any other court. Hence, it is not for us and it might be improper, to say the least, to express at this time any view on the various and debatable questions which may be raised in the Court of Appeal on the merits of this Interlocutory Order of Injunction. Indeed, it would obviously be repugnant to the very reason for the existence of a hierarchy of courts should this Court and the Court of Appeal be parallelly and simultaneously seized of and called upon to adjudicate on the same subject matter, especially so when our Court being of higher jurisdiction than the Court of Appeal might subsequently be called upon to consider the judgment rendered by the latter Court on the same matter.

d'appel d'annuler cette ordonnance advenant que les intimées omettent de procéder avec diligence à faire ce qu'ils doivent pour amener leurs appels à audition devant la Cour d'appel aussi tôt qu'il est raisonnablement possible, ou advenant une autre raison valide de faire droit à semblable requête.

Traitons maintenant de la demande:—

Dans leur demande en vue d'obtenir l'autorisation d'interjeter un appel à l'encontre de l'ordonnance de suspension, les requérants demandent que, si l'autorisation leur est accordée, l'on sursoie à l'ordonnance de suspension jusqu'à ce que l'appel interjeté à l'encontre de cette ordonnance soit décidé. À l'audition de la demande, les requérants ont obtenu la permission d'exposer leurs prétentions sur leur demande de surseoir à l'ordonnance de suspension bien que, manifestement, comme ils l'ont reconnu d'emblée, pareille demande était prématurée et que toute décision rendue à cet égard est clairement subordonnée à l'octroi préalable de l'autorisation d'appeler.

Quant à la demande d'autorisation d'appeler *simpliciter*, il n'est pas inopportun de signaler de nouveau que le jugement à l'encontre duquel on tente d'interjeter appel est le jugement de la Cour d'appel qui a suspendu l'injonction interlocutoire émise par la cour de première instance et non l'injonction interlocutoire qui est présentement pendante pour révision en Cour d'appel, Cour qui en est actuellement saisie à l'exclusion de toute autre. Ainsi, il ne nous appartient pas et il pourrait être inconvenant, tout au moins, d'exprimer à ce stade quelque opinion sur les points divers et discutables qui peuvent être soulevés en Cour d'appel quant au bien-fondé de cette injonction interlocutoire. En effet, il serait manifestement contraire à la raison même de l'existence d'une hiérarchie de tribunaux que cette Cour et la Cour d'appel soient parallèlement et simultanément saisies de la même question et appelées à la décider, spécialement du fait que notre Cour, dont le degré de juridiction est supérieur à celui de la Cour d'appel, pourrait être appelée par la suite à considérer le juge-

There is no provision in the *Supreme Court Act*, which is the Act governing our jurisdiction, permitting an appeal *per saltum*, i.e. an appeal direct from the Superior Court without judgment first being obtained in the Court of Appeal except ss. 39 and 62, neither of which can have any application in the premises.

The application for leave to appeal from the Suspension Order *simpliciter* raises two questions, namely (i) whether the Court of Appeal had jurisdiction to issue this Suspension Order and, if so, (ii) whether its discretionary power with respect thereto was judicially exercised.

As to the first question:—It is clear from the Quebec *Code of Civil Procedure*, which is applicable in the matter, as well as from the jurisprudence of the courts of that Province, that the first question must be answered affirmatively.

When the first *Code of Civil Procedure* came into force prior to Confederation, there was in it no reference to the matter of injunction. It is only later that the matter was dealt with in the Quebec Statutes by 41 Victoria, c. 14. Subsequently this chapter was incorporated in the first *Code of Civil Procedure* by s. 5991 of the Revised Statutes of Quebec, 1888. The remote source of art. 760 of the *Code of Civil Procedure* now in force is thus 41 Victoria, c. 14, s. 10 which became, in 1888, art. 1033k of the *Code of Civil Procedure* which read as follows:

1033k. Any final judgment, taken into review or appeal, and any interlocutory or provisional order from which an appeal has been allowed by the Court of Queen's Bench, shall be executed and in force, provisionally, notwithstanding and without prejudice to such appeal or review; but the Superior Court, in review, or the Court of Appeals, as the case may be, may in its discretion, provisionally suspend the injunction.

ment rendu par cette dernière cour sur le même sujet.

La *Loi sur la Cour suprême*, qui régit notre compétence, ne contient aucune disposition permettant un appel *per saltum*, c'est-à-dire un appel provenant directement de la Cour supérieure sans qu'un jugement soit d'abord obtenu en Cour d'appel, sauf les art. 39 et 62, lesquels ne peuvent aucunement s'appliquer en l'espèce.

La demande d'autorisation d'interjeter appel à l'encontre de l'ordonnance de suspension *simpliciter* soulève deux questions, à savoir (i) si la Cour d'appel avait compétence pour émettre cette ordonnance de suspension et, dans l'affirmative, (ii) si son pouvoir discrétionnaire à cet égard a été exercé de façon judiciaire.

Quant à la première question:—Le *Code de procédure civile* du Québec qui est applicable en l'espèce, de même que la jurisprudence émanant des cours de cette province, indiquent clairement que la réponse à la première question doit être affirmative.

Lorsque le premier *Code de procédure civile* est entré en vigueur avant la Confédération, il ne s'y trouvait aucune disposition sur l'injonction. Ce n'est que plus tard qu'on a traité de cette matière dans les Statuts du Québec par la promulgation de la loi 41 Victoria, chap. 14. Par la suite ce chapitre a été intégré dans le premier *Code de procédure civile* par l'art. 5991 des Statuts refondus de Québec de 1888. La source lointaine de l'art. 760 du *Code de procédure civile* maintenant en vigueur est donc l'art. 10 de la loi 41 Victoria, chap. 14 qui devint, en 1888, l'art. 1033k du *Code de procédure civile*, lequel se lisait comme suit:

1033k. Tout jugement final porté en révision ou en appel et tout ordre interlocutoire ou provisoire, dont un appel a été accordé par la cour du banc de la reine, sont exécutés et sont en vigueur provisoirement, nonobstant cet appel ou cette révision et sans préjudice à iceux; mais la cour supérieure en révision ou la cour d'appel, suivant le cas, peut à sa discrétion, suspendre l'injonction provisoirement.

In the second *Code of Civil Procedure*, i.e. the Code of 1897, the relevant provision was art. 969 prescribing that:

969. Any final judgment confirming an interlocutory injunction, remains in force notwithstanding appeal.

An interlocutory injunction remains in force, notwithstanding a final judgment dissolving it, whenever the petitioner, immediately upon the rendering of the judgment, declares his intention to take the case to appeal, and, within two days thereafter, serves his inscription in appeal.

The court before which the appeal is brought, whenever the application is made during term, or two judges of the Court of Queen's Bench whenever the application is made out of term, may provisionally suspend any injunction.

Finally, as above indicated, the article applicable to the matter according to the *Code of Civil Procedure* now in force, i.e. art. 760, reads as follows:

760. An injunction pronounced in a final judgment remains in force notwithstanding appeal; an interlocutory injunction remains in force notwithstanding a final judgment dissolving it, provided that the plaintiff has instituted an appeal within ten days.

However, the Court of Appeal or two judges thereof, depending upon whether the application is made during or out of term, may provisionally suspend an injunction.

The suggestion that the last paragraph of art. 760 is referable only to the proceedings contemplated in the first paragraph and hence inapplicable to the proceedings with which we are now concerned has been consistently rejected by the jurisprudence of the Province. Moreover, that suggestion would bring into operation the application of the general rule according to which an appeal suspends the judgment against which it is entered. With respect to the jurisprudence of the Province, reference may be had to the following cases which need not, I think, be commented upon: *Mester v. Needco Cooling Semi-Conductors and General Instruments, Silkless of Canada Limited*¹; *Canada Steamship*

Dans le second *Code de procédure civile*, c.-à-d. le Code de 1897, la disposition pertinente était l'art. 969 prescrivant que:

969. Le jugement final qui confirme une injonction interlocutoire, reste en vigueur, nonobstant l'appel.

L'injonction interlocutoire reste en vigueur nonobstant le jugement final qui l'annule, lorsque le requérant déclare, immédiatement après le prononcé du jugement, qu'il entend le porter en appel, et fait signifier, dans les deux jours qui suivent, l'inscription en appel.

Le tribunal devant lequel l'appel est porté, lorsque la demande en est faite pendant un terme, ou lorsque la demande est faite hors de terme, deux juges de la Cour du banc de la reine, peuvent suspendre l'injonction provisoirement.

Finalement, tel qu'indiqué ci-dessus, l'article applicable en l'espèce suivant le *Code de procédure civile* maintenant en vigueur, savoir l'art. 760, se lit comme suit:

760. L'injonction prononcée dans un jugement final reste en vigueur nonobstant appel; l'injonction interlocutoire reste en vigueur nonobstant le jugement final qui y met fin, pourvu que le demandeur ait formé appel dans les dix jours.

Toutefois, la Cour d'appel ou deux de ses juges, selon que la demande est faite pendant ou hors session, peuvent suspendre l'injonction provisoirement.

L'opinion selon laquelle le dernier alinéa de l'art. 760 a trait seulement aux procédures prévues dans le premier alinéa et, partant, n'est pas applicable aux procédures qui nous intéressent maintenant a été rejetée de façon consistante par la jurisprudence de la province. En outre, cette opinion entraînerait l'application de la règle générale en vertu de laquelle un appel suspend le jugement contre lequel il est interjeté. Pour ce qui est de la jurisprudence de la province, on peut se reporter aux décisions suivantes qu'il n'est pas nécessaire, je crois, de commenter: *Mester c. Needco Cooling Semi-Conductors and General Instruments, Silkless of Canada Limited*¹; *Canada Steamship Lines Ltd.*

¹ [1961] Que. Q.B. 785.

¹ [1961] B.R. 785.

*Lines Ltd, v. Seafarers' International Union of Canada*²; *McNicoll v. Cité de Jonquière*³; *Murray Hill Limousine Service Ltée v. La Commission de Transport de la communauté urbaine de Montréal*⁴.

As to the second question:—There was no justification for saying that the Court of Appeal had not exercised this discretion judicially.

Finally and though the above consideration is decisive of the second question, it may be added that in issuing the Suspension Order, the Court of Appeal was also exercising the powers which are given to it under the following part of the second paragraph of art. 523 of the *Code of Civil Procedure* which prescribes in reference to that Court:

It has all the powers necessary for the exercise of its jurisdiction and may make any order necessary to safeguard the rights of the parties.

This Court should, I think, be loathe to substitute its judgment in such matters for that of a Court of Appeal.

For these reasons, I would dismiss the petitions for leave to appeal with costs.

The judgment of Martland and Ritchie JJ. was delivered by

MARTLAND J. (*dissenting*)—The matter which is before the Court is an application for leave to appeal. In order to succeed on this application it is not necessary for the applicant to satisfy the Court that the judgments of the Court of Appeal suspending the interlocutory injunctions were in error. That is the issue which would have to be determined on the appeal, if leave were granted. We are not, at this stage, called upon to determine it. What was necessary was for the applicant to persuade us that there are material issues involved in the appeal which is sought to be made, which warrant a determination by this Court. In my opinion the submissions made on behalf of the applicant have met this require-

² [1966] Que. Q.B. 53.

³ [1970] C.A. 263.

⁴ [1970] R.P. 327.

*c. Seafarers' International Union of Canada*²; *McNicoll c. Cité de Jonquière*³; *Murray Hill Limousine Service Ltée c. La Commission de Transport de la communauté urbaine de Montréal*⁴.

Quant à la seconde question:—il n'existe pas de justification pour dire que la Cour d'appel n'a pas exercé cette discrétion de façon judiciaire.

Finalement, et quoique les considérations ci-dessus règlent la seconde question, on peut ajouter qu'en rendant l'ordonnance de suspension, la Cour d'appel exerçait aussi les pouvoirs qui lui sont conférés par la partie suivante du second alinéa de l'art. 523 du *Code de procédure civile* qui prescrit à l'égard de cette cour:

Elle a tous les pouvoirs nécessaires à l'exercice de sa juridiction, et peut rendre toutes ordonnances propres à sauvegarder des droits les parties.

Cette Cour devrait, je crois, être peu encline, en semblables matières, à substituer son jugement à celui d'une cour d'appel.

Pour ces motifs, je suis d'avis de rejeter avec dépens les requêtes pour permission d'appeler.

Le jugement des Juges Martland et Ritchie a été rendu par

LE JUGE MARTLAND (*dissident*)—L'affaire dont cette Cour est saisie est une requête pour permission d'appeler. Pour qu'il soit fait droit à cette requête, le requérant n'est pas tenu de convaincre la Cour que les jugements de la Cour d'appel suspendant les injonctions interlocutoires sont erronés. C'est là la question qui doit être déterminée dans l'appel, si la permission d'appeler est accordée. Nous ne sommes pas, à ce stade-ci, appelés à la trancher. Ce que le requérant était tenu de faire, c'était de nous convaincre que dans l'appel qu'il cherche à interjeter se posent des questions importantes qui justifient une décision de cette Cour. À mon avis, les prétentions avancées au nom du requé-

² [1966] B.R. 63.

³ [1970] C.A. 263.

⁴ [1970] R.P. 327.

ment and, therefore, leave to appeal ought to be granted.

Petitions for leave to appeal dismissed with costs, MARTLAND and RITCHIE JJ. dissenting.

rant répondent à cette exigence et, par conséquent, il y aurait lieu d'accorder la permission d'appeler.

Requêtes pour permission d'appeler rejetées avec dépens, les JUGES MARTLAND et RITCHIE étant dissidents.

Gérard Baril *Appellant*;

and

Her Majesty the Queen *Respondent*.

1972: October 30, 31; 1973: December 21.

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

ON APPEAL FROM THE EXCHEQUER COURT OF CANADA

Damages—Liability—Self-employed trucker—Crown bridge giving way—Damage to bridge and truck—Canal Regulations, P.C. 1960-64, May 12, 1960, SOR/60-212, s. 59.

Appellant was a self-employed trucker transporting a heavy load of rough stone for a company. The latter had received an order from the federal authorities for 15,000 tons to be delivered on the site where a section of the Chambly canal towpath was being repaired. The towpath could only be reached by crossing one of the many drawbridges built by the federal authorities. As instructed by the quarry foreman, appellant proceeded to one of these bridges. He made several trips, after being given permission to cross by the employee in charge of receiving the stone and the bridgemaster. Subsequently, on the day of the accident, the bridgemaster, before allowing appellant to cross, tried to contact the superintendent, but was unable to do so. The truck went through, the receiving employee signed the receipt, and appellant went for another trip. The total load on the vehicle was 28 tons, whereas a sign at the entrance to the bridge fixed the maximum allowable at 7 tons. The floor of the bridge gave way under the rear wheels of the truck, the latter sank onto the steel structure and caught fire, and appellant sustained serious injury. The Exchequer Court dismissed appellant's petition of right against the Crown for damages resulting from the loss of his truck and for personal injuries. Conversely, the Court maintained the action instituted by the Crown, and ordered appellant, jointly and severally with the company employing him, to pay for the damage caused to the bridge. Hence the appeal to this Court.

Held (Pigeon J. dissenting): The appeal should be dismissed.

Per Fauteux C.J. and Abbott, Judson and Ritchie JJ.: There is nothing to be added to the reasons and

Gérard Baril *Appellant*;

et

Sa Majesté la Reine *Intimée*.

1972: les 30 et 31 octobre; 1973: le 21 décembre.

Présents: Le Juge en chef Fauteux et les Juges Abbott, Judson, Ritchie et Pigeon.

EN APPEL DE LA COUR DE L'ÉCHIQUIER DU CANADA

Domages—Responsabilité—Camionneur artisan—Affaissement de pont de la Couronne—Dommages au pont et au camion—Règlement sur les Canaux, C. P. 1960-64, 12 mai 1960 DORS/60-212, art. 59.

L'appellant était un camionneur artisan qui transportait une grosse charge de pierre brute pour le compte d'une compagnie. Cette dernière avait reçu de l'Administration fédérale une commande de 15,000 tonnes à livrer sur les lieux de la réfection d'une partie du chemin de halage du canal de Chambly. On ne pouvait accéder au chemin de halage qu'en franchissant l'un des nombreux ponts mobiles construits par l'Administration fédérale. C'est vers l'un de ces ponts indiqué par le contremaître de la carrière que l'appellant se dirigea. Il fit plusieurs voyages après avoir obtenu du préposé à la réception de la pierre ainsi que du maître-pontier l'autorisation de passer. Subséquemment, la journée de l'accident, le maître-pontier tenta, avant de laisser passer l'appellant, de rejoindre le surintendant, mais n'y parvint pas. Le camion passa, le préposé à la réception apposa sa signature sur le récépissé et l'appellant alla chercher un autre voyage. Le poids total du véhicule était de 28 tonnes alors que l'entrée du pont fixait à 7 tonnes le maximum permis. Le tablier du pont céda sous les roues arrière, le camion s'affaissa sur la charpente d'acier et prit feu occasionnant de graves blessures à l'appellant. La Cour de l'Échiquier rejeta la pétition de droit de l'appellant contre l'Administration fédérale pour les dommages résultant de la perte de son camion et blessures. Par contre la Cour accueillit l'action de l'Administration fédérale et condamna l'appellant solidairement avec la compagnie pour laquelle il travaillait à payer pour les dommages causés au pont. D'où le pourvoi à cette Cour.

Arrêt (Le Juge Pigeon étant dissident): L'appel doit être rejeté.

Le Juge en chef Fauteux et les Juges Abbott, Judson et Ritchie: Il n'y a rien à ajouter aux motifs et

conclusions of the trial judge, with which the Court agrees.

Per Pigeon J., dissenting: Under the *Crown Liability Act* the Crown is liable as an ordinary individual would be. Since the work in question was ordered by the canal authorities, the latter had a duty to the truckers, and could not shelter behind the Canal Regulations so as to avoid taking proper precautions to ensure that the haulage work was done safely.

Appellant acted normally for a person in his capacity, and the only cause of the accident of which he was the victim was the negligence of the public employees in charge of repairing the towpath, who did not take steps to ensure the safety of truckers instructed to deliver stone there, when it was obvious that such delivery could not be made without taking special measures in view of the condition of the premises and the type of bridge to be used. In order to cross the bridge used with a heavy load, it was necessary to drive "along the centre line of the bridge", which an ordinary trucker could not have suspected without being told.

The Superintending Engineer responsible for implementing the regulations might well feel he was not called on to instruct truckers on the precautions to be taken with heavy loads unless the latter came to him to apply for the necessary permission to cross the bridge. In the case at bar, however, the truckers were acting in the performance of work done by the canal authorities themselves. This was work done by day labour for which the canal authorities had all the responsibilities of a general contractor. These responsibilities included taking steps to ensure the safety of workmen and artisans.

APPEAL from judgments of the Exchequer Court of Canada. Appeal dismissed, Pigeon J. dissenting.

Jacques Cartier, for the appellant.

Paul Coderre, Q.C., for the respondent.

The judgment of Fauteux C.J. and Abbott, Judson and Ritchie JJ. was delivered by

ABBOTT J.—This appeal is from two judgments of the Exchequer Court of Canada in two proceedings taken in that Court arising out of the collapse, on July 18, 1966, of a bridge across the Chambly Canal owned by and under

conclusions du juge de première instance auxquels la Cour souscrit.

Le Juge Pigeon, dissident: En vertu de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*, la responsabilité de la Couronne est celle d'une personne ordinaire. Vu qu'il s'agissait de travaux commandés par l'Administration, celle-ci avait un devoir envers les camionneurs et ne pouvait pas se retrancher derrière le Règlement sur les Canaux pour se dispenser de se préoccuper efficacement d'assurer la sécurité du transport.

L'appelant a agi de façon normale pour une personne de son état et la seule cause de l'accident dont il a été victime est la négligence des fonctionnaires préposés à la réfection du chemin de halage qui n'ont pas vu à assurer la sécurité des camionneurs chargés d'y livrer de la pierre, alors qu'il était évident que ce transport ne pouvait pas se faire sans prendre des mesures spéciales vu l'état des lieux et le genre de ponts qu'il fallait utiliser. Pour passer avec une lourde charge sur le pont utilisé, il fallait traverser «dans le centre longitudinal du pont», ce qu'un simple camionneur ne pouvait soupçonner à moins d'en être informé.

L'ingénieur-surintendant chargé de voir à l'application du règlement pouvait à bon droit considérer n'être tenu d'instruire les camionneurs des précautions à prendre avec de lourdes charges, que lorsque ceux-ci venaient lui demander la permission requise pour passer sur le pont. Mais dans le cas présent il s'agissait de camionneurs circulant pour l'exécution de travaux exécutés par l'Administration du canal elle-même. C'étaient des travaux faits à la journée pour lesquels l'Administration avait toutes les responsabilités d'un maître d'œuvre. Ces responsabilités comprennent celle de voir à la sécurité des ouvriers et artisans.

APPEL de jugements de la Cour de l'Échiquier du Canada. Appel rejeté, le Juge Pigeon étant dissident.

Jacques Cartier, pour l'appellant.

Paul Coderre, c.r., pour l'intimée.

Le jugement du Juge en chef Fauteux et des Juges Abbott, Judson et Ritchie a été rendu par

LE JUGE ABBOTT—L'appel est interjeté à l'encontre de deux jugements de la Cour de l'Échiquier du Canada dans deux instances introduites dans cette cour-là qui découlent de l'affaissement, le 18 juillet 1966, d'un pont qui enjambe

the control of the Crown. This accident occurred when the appellant was crossing the bridge in his heavily loaded truck.

By petition of right, appellant claimed \$12,938 for damages resulting from the loss of his truck and for personal injuries. In a second action, the Crown claimed from Baril and from P. Baillargeon Limitée, jointly and severally, the sum of \$10,000 for damages caused to the bridge. These two proceedings were joined for proof and hearing and, on February 15, 1968, Mr. Justice Camil Noël, as he then was, dismissed the appellant's petition with costs and maintained the Crown's action to the extent of \$5,762.75 with interest and costs.

In his two judgments the learned trial judge carefully reviewed the facts, the supporting evidence and the relevant legal principles. I am in agreement with his reasons and conclusions and there is nothing I wish to add.

I would dismiss the appeal with costs.

PIGEON J. (dissenting)—Appellant is appealing from two judgments of the Exchequer Court; the first judgment dismissed his claim against the federal government, and the second condemned him to pay the sum of \$5,762.75, jointly and severally with P. Baillargeon Limitée, for damages caused to a bridge the floor of which gave way under the rear wheels of his truck.

Appellant is a self-employed trucker. When the accident occurred he was transporting a heavy load of rough stone for P. Baillargeon Limitée. The latter, at the invitation of the Department of Transport, had bid for the supply of rough stone, and had received an order dated April 18, 1966, for 15,000 tons to be delivered on the site for use in repairing a section of the Chambly canal towpath. The bid and the order specified that the transport was to be by six-wheel trucks.

For the part that concerns us, delivery began on a Friday morning, July 15, 1966. Appellant's truck being a ten-wheeler, he was sent elsewhere with his first load. At ten o'clock the

le canal de Chambly et qui appartient à la Couronne et se trouve sous son contrôle. Cet accident est arrivé lorsque l'appelant traversait le pont dans son camion lourdement chargé.

Par pétition de droit, l'appelant a réclamé \$12,938 pour dommages résultant de la perte de son camion et pour blessures personnelles. Dans une deuxième action, la Couronne a réclamé de Baril et de P. Baillargeon Limitée solidairement la somme de \$10,000 pour dommages causés au pont. Les deux instances ont été réunies pour preuve et audition et, le 15 février 1968, M. le Juge Camil Noël, alors juge puîné, a rejeté la pétition de l'appelant avec dépens et accueilli l'action de la Couronne pour un montant de \$5,762.75 avec intérêts et dépens.

Dans ces deux jugements, le savant juge de première instance a soigneusement passé en revue les faits, la preuve et les principes juridiques applicables. Je souscris à ses motifs et conclusions et il n'y a rien que je désire ajouter.

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

LE JUGE PIGEON (dissident)—L'appelant interjette appel de deux jugements de la Cour de l'Échiquier dont le premier a rejeté sa réclamation contre l'Administration fédérale et le second l'a condamné solidairement avec P. Baillargeon Limitée à payer la somme de \$5,762.75 pour dommages causés à un pont dont le tablier a cédé sous les roues arrière de son camion.

L'appelant est un camionneur artisan. Lors de l'accident, il transportait une grosse charge de pierre brute pour le compte de P. Baillargeon Limitée. Celle-ci avait à l'invitation du ministère des Transports soumissionné pour la fourniture de pierre brute et elle avait reçu, en date du 18 avril 1966, une commande de 15,000 tonnes à livrer sur les lieux pour la réfection d'une partie du chemin de halage du canal de Chambly. La soumission et la commande spécifiaient que le transport serait fait par des camions à six roues.

Pour la partie qui nous intéresse, la livraison commença le 15 juillet 1966, un vendredi matin. Le camion de l'appelant étant à dix roues, on l'envoya ailleurs avec sa première charge. A dix

quarry foreman told him he had permission to use ten-wheelers and sent him, with a load of about sixteen tons on a truck weighing somewhat over eight tons, making a total weight of about twenty-four tons, towards the site where work was in progress. The towpath is on the bank between the canal and the Richelieu River, whereas the main road or provincial highway runs along the canal on the shore. The towpath can thus only be reached by crossing one of the many draw bridges built by the federal government. Between Chambly basin and St-Jean, where the P. Baillargeon Limitée quarry is located, there are eleven of these bridges, numbered consecutively starting from Chambly. For the work to proceed effectively it was necessary that all the trucks drive to the towpath by a specified bridge, dump their loads on the path, and continue without turning to the next bridge, returning by the main road.

On July 15, the place where the stone was to be dumped was only about seven hundred feet north of bridge No. 9. Baril therefore headed for this bridge with his first load, as he had been instructed by the quarry foreman. Another self-employed trucker, one Gérard Lorrain (or Laurin), had stopped ahead of him in front of the bridge. He did likewise, got out of his truck and crossed the bridge on foot to the other side, where he found one Roger Colette, in charge of receiving the stone, and Pierre Bessette, the bridgmaster. Here is how appellant describes what then ensued.

[TRANSLATION] And there, there was Mr. Laurin with me who was talking with Mr. Bessette, and there, when we arrived there, when I arrived there, he said—I said: “Is this where we cross, Mr. Colette?” He said: “Yes, this is where they cross”. Mr. Bessette, he said: “If you have orders to cross here.”

Mr. Colette, he said: “Yes, those are the orders we have”, he said, “all right, cross”. So we did.

BY THE COURT:

Q. So you asked, you asked Mr. Colette?

heures, le contremaître de la carrière lui dit qu’il avait la permission d’utiliser des camions à dix roues et l’envoya, avec une charge d’environ seize tonnes sur un camion qui en pesait un peu plus de huit soit un poids total d’environ vingt-quatre tonnes, vers le chantier où les travaux étaient en cours. Le chemin de halage est sur la berge entre le canal et la rivière Richelieu tandis que le grand chemin ou route provinciale longe le canal sur la rive. On ne peut donc accéder au chemin de halage qu’en franchissant l’un des nombreux ponts mobiles construits par l’Administration fédérale. Du bassin de Chambly jusqu’à St-Jean où se trouve la carrière de P. Baillargeon Limitée, il y a onze de ces ponts numérotés consécutivement en partant de Chambly. Pour la bonne marche des travaux il fallait que les camions se rendent tous au chemin de halage par un pont donné, déversent leur charge dans le chemin, y poursuivent leur route sans revirer jusqu’au pont suivant et reviennent par le grand chemin.

Le 15 juillet, l’endroit où l’on déversait la pierre était environ sept cents pieds seulement au nord du pont numéro 9. Baril se dirigea donc vers ce pont-là avec sa première charge comme le contremaître de la carrière le lui avait indiqué. Devant lui, un autre camionneur artisan, un nommé Gérard Lorrain (ou Laurin), s’est arrêté avant le pont. Il a fait de même, est descendu de son véhicule, a traversé le pont à pied et a trouvé de l’autre côté un nommé Roger Colette préposé à la réception de la pierre ainsi qu’un nommé Pierre Bessette, maître-pontier. Voici comment l’appelant raconte ce qui s’est alors passé.

Et là, il y avait monsieur Laurin avec moi qui était après jaser avec monsieur Bessette et là, on a arrivé là, quand j’ai arrivé là, il dit—j’ai dit: «C’est ici qu’on passe, monsieur Colette?» Il dit: «Oui, c’est ici qu’on passe». Monsieur Bessette, il dit: «Si vous avez les ordres de passer ici.»

Monsieur Colette, il dit: «Oui, c’est les ordres qu’on a, il dit, bien, passez». Ça fait qu’on a passé.

PAR LA COUR:

Q. Alors vous avez demandé, vous avez demandé à monsieur Colette?

A. We said, I said to Mr. Colette, I said: "Is this where we cross, Mr. Colette?" "Yes", he said, "the orders are for here", and Bessette answered up: "This is where you have orders to cross", he said, "cross".

Appellant made four other trips that day with loads from 18 to 20 tons, making a total weight of 26, 27 or even 28 tons. The delivery slips signed by Roger Colette, showing these indications, are in the record, as are those of other truckers where we find an even higher total weight of 57,400 lbs.

July 16 and 17 being Saturday and Sunday, there was no haulage. On Monday the 18th, appellant made a first trip with a total weight of 52,100 lbs., and another trucker took as much as 58,200. Claude Bessette was the bridge operator on duty. When appellant arrived with his first load, behind another trucker, Bessette made some difficulty before lifting the chain across the towpath. He told them that crossing a bridge with loads like that, a bridge with such a low capacity, was senseless. The other trucker replied: [TRANSLATION] "We have permission to cross, and we are crossing. We are working for the Chambly canal and we have permission to cross, we are crossing". He said the reply of the bridgmaster was as follows: [TRANSLATION] "I will go and find out, then if you have the right to go through, you can go ahead. If you haven't the right, I will stop you". He tried to contact the superintendent, one Décarie, but was unable to do so. The trucks went through, Colette received the loads, placed his signature on the receipts, and appellant went for a second trip. This time the total load on the vehicle was 56,000 lbs. The floor of the bridge gave way under the rear wheels of the truck, the truck sank onto the steel structure and caught fire. Appellant managed to get out, but not without sustaining serious burns.

The government's defence consisted essentially of relying on the Canal Regulations (P.C. 1960-64, May 12, 1960 SOR/60-212), s. 59 of which reads as follows:

R. On a dit, moi j'ai dit à monsieur Colette, j'ai dit: «C'est ici qu'on passe monsieur Colette?» «Oui, il dit, c'est ici qu'on a les ordres», et Bessette, il prend réponse: «C'est ici que vous avez les ordres de passer, il dit, passez».

L'appellant fit ce jour-là quatre autres voyages avec des charges de 18 à 20 tonnes, soit un poids total de 26, 27 et même 28 tonnes. Les reçus de livraison signés par Roger Colette et portant ces indications sont au dossier de même que ceux d'autres camionneurs où l'on relève un poids total encore plus élevé de 57,400 lbs.

Les 16 et 17 juillet étant samedi et dimanche, il n'y eut pas de transport. Le lundi 18, l'appellant fit un premier voyage avec un poids total de 52,100 lbs. tandis qu'un de ses compagnons allait jusqu'à 58,200. C'est Claude Bessette qui était le pontier de service. Il a fait certaines difficultés avant l'enlever la chaîne en travers du chemin de halage lorsque l'appellant est arrivé avec sa première charge derrière un autre camionneur. Il leur a dit que cela n'avait pas de sens de passer avec telles charges, sur un pont de si faible capacité. L'autre camionneur a répondu: «On a la permission de passer et on passe. On travaille pour le canal de Chambly et puis on a la permission de passer, on passe». La réponse du maître-pontier fut comme il la relate: «Je vais m'informer et puis si vous avez le droit de passer, vous pouvez passer. Si vous n'avez pas le droit, je vais vous empêcher de passer». Il tenta de rejoindre le surintendant, un nommé Décarie, mais il n'y parvint pas. Les camions passèrent, Colette reçut les charges, apposa sa signature sur les récipissés et l'appellant alla chercher un second voyage. Cette fois-là, le poids total du véhicule était de 56,000 lbs. Le tablier du pont céda sous les roues arrière. le camion s'affaissa sur la charpente d'acier et prit feu. L'appellant réussit à s'en tirer mais non sans subir de graves brûlures.

La défense de l'Administration a consisté essentiellement à faire état du Règlement sur les Canaux (C.P. 1960-64, 12 mai 1960 DORS/60-212) dont l'art. 59 se lit comme suit:

Heavy Vehicles on Bridges

59. (1) Subject to subsection (2) no person shall, except by permission of the Chief or the Superintending Engineer, take across any canal bridge a vehicle that

- (a) has wheels, threads or other devices that would deface or mar the bridge floor,
- (b) weighs with its load, if any, more than twenty tons, or
- (c) has a load whose weight on any single axle or tandem axles exceeds sixteen tons.

(2) In any case where a sign is exhibited on or adjoining a bridge fixing the limiting weight at a figure other than the twenty tons and the sixteen tons referred to in subsection (1), subsection (1) shall be construed in respect of the said bridge by substituting the limits as indicated on the sign in lieu of the limits set out in subsection (1).

At the entrance to the bridge in question there was a sign that read: "MAXIMUM LOAD 7 TONS".

On this point the trial judge says:

[TRANSLATION] . . . the Canal Regulations (P.C. 1960-64) provide in s. 59(1) that vehicles exceeding the load shown on the signs may only cross canal bridges with permission from the Chief or the Superintending Engineer, and in the present case the Chief and the Superintending Engineer were a Mr. Farmer in Ottawa and the witness Morin at Chambly. Now, neither of them received any request for permission from Baril or from the Baillargeon company, and they gave no such permission.

According to Morin, anyone wishing to cross a canal bridge with an overload must first make an application to him indicating the weight of the truck and its specifications, such as wheelbase, number of wheels and load distribution. He stated that this information was used to determine whether the bridge can support the load, assuming that the trucker follows the directions given to him concerning speed and concerning the part of the bridge floor where the vehicle is to cross, he said, along the centre line of the bridge.

In fact, the structure of the bridge floor has places which are not of equal strength. It is stronger in the centre than on the sides because . . . there the longitudinal girders are doubled. Trucks with overloads thus have to travel over the centre part, and when

Véhicules lourds sur les ponts

59. (1) Sous réserve du paragraphe (2), nul ne peut, sauf sur permission du chef ou de l'ingénieur-surintendant, faire franchir un pont de canal à un véhicule qui

- a) est muni de roues, bandes de roulement ou autres dispositifs susceptibles de détériorer ou d'abîmer le tablier du pont,
- b) pèse plus de vingt tonnes, charge comprise, s'il en est, ou
- c) transporte une charge dont le poids sur un essieu simple ou des essieux en tandem excède seize tonnes.

(2) Dans le cas où une affiche posée sur le pont ou à proximité fixe la limite de poids à un chiffre autre que les vingt tonnes et les seize tonnes mentionnées au paragraphe (1), le paragraphe (1) sera interprété par rapport audit pont en substituant les limites indiquées sur l'écriteau aux limites établies dans le paragraphe (1).

A l'entrée du pont dont il s'agit, une affiche portait l'indication: «MAXIMUM PERMIS 7 TONNES».

A ce sujet, le juge de première instance dit:

. . . les règlements des canaux (P.C. 1960-64) par l'article 59(1) prévoient que des véhicules dépassant la charge indiquée aux affiches ne peuvent traverser les ponts de canal qu'avec la permission du chef ou de l'ingénieur surintendant, et le chef et l'ingénieur surintendant, dans le présent cas, étaient un M. Farmer, à Ottawa, et le témoin Morin, à Chambly. Or ni l'un ni l'autre n'ont reçu de demande de permission de la part de Baril ou de la société Baillargeon, et n'en ont donnée.

D'après Morin, celui qui veut traverser un pont de canal avec une surcharge, doit lui faire une demande au préalable en indiquant le poids du camion, ses spécifications, telles qu'empattements, nombre de roues et distribution de la charge. C'est à l'aide de ces données, dit-il, que l'on détermine si le pont est en mesure de supporter cette charge, en autant que le camionneur suive les directives qu'on lui donne quant à la vitesse et aussi quant à l'endroit sur le tablier du pont où le véhicule doit traverser, dit-il, dans le centre longitudinal du pont . . .

En effet, la construction du plancher du pont comporte des endroits qui ne sont pas d'égale force. Elle est plus forte au centre que sur les côtés parce que . . . les longerons, à cet endroit, sont doublés. C'est, par conséquent, par la partie centrale que les

Baril tried to steer his truck away from the centre towards the side he broke through the bridge.

From Morin's testimony, it appears that only truckers who submitted an application to him for overload crossing were told of this procedure. At no time were the truckers for the suppliers of materials told of this procedure, since Morin relied, as he says in his testimony, on the statute and regulations which deal with the permission to be obtained and which, he says, everyone is required to know . . .

With regard to the authorization allegedly given by Colette, respondent's employee in charge of work on the jetty, Morin simply said that if an unauthorized employee had given such permission, he would simply have been dismissed.

I now turn to what I take to be the gist of the reasons for which the trial judge dismissed appellant's claim.

[TRANSLATION] There only remains the possibility of basing this claim on respondent's failure, as owner of the bridge, to inform the truckers, among whom Baril, of the procedure to be followed in the case of a truck exceeding the permitted load, a procedure which still, I should add, even if adopted, at best only provided truckers with the safest method of crossing with an overload, and did not free them at all from liability for damages they might cause even by using this method.

The Chambly canal authorities could no doubt have paid closer attention to the manner in which this heavy material was to reach its destination, and if necessary informed truckers of the special procedure to be followed in cases of overload. They would undoubtedly have advised them of this procedure if the supplier of material or the truckers had applied for it as provided in the regulations.

Unfortunately for petitioner, his failure to observe the canal regulations and request from the Canals Chief, or the Superintending Engineer, permission to cross the bridge with loads exceeding those prescribed by the signs, seems to me to constitute a bar with respect to this ground.

On the other hand, it seems to me equally unacceptable that the employee of the supplier of the material took it on himself to direct truckers hauling his material, as he did, to proceed by way of bridge No. 9 with loads of from 16 to 19 tons, solely on the authorization of a subordinate employee, such as

camions surchargés doivent passer et c'est au moment où Baril a voulu diriger son camion du centre vers le côté, qu'il a défoncé le pont.

Du témoignage de Morin, il semble que seuls les camionneurs qui lui faisaient la demande de traverser une surcharge étaient mis au courant de cette procédure. A aucun moment les camionneurs des fournisseurs de matériel, ont-ils été mis au courant de cette procédure, Morin s'en remettant, comme il le dit dans son témoignage, à la loi et aux règlements qui traitent de la permission qui doit être demandée et que, selon lui, personne ne doit ignorer . . .

Quant à l'autorisation qu'aurait donnée Colette, le préposé de l'intimée, en charge des travaux sur la jetée, Morin déclare tout simplement que si un employé non autorisé avait donné une telle autorisation, il aurait été tout simplement renvoyé.

Voici maintenant ce qui me paraît être la partie essentielle de motifs pour lesquels le premier juge a rejeté la réclamation de l'appelant.

Il ne reste que la possibilité d'asseoir le présent recours sur un manquement de l'intimée, comme propriétaire de ce pont, à informer les camionneurs dont Baril, de la procédure à suivre dans le cas d'un camion dépassant la charge permise qui, du reste, dois-je ajouter, même adoptée ne fournissait tout au plus aux camionneurs que la méthode la plus sûre de passer avec une surcharge et ne les libérait aucunement de la responsabilité pour les dommages qu'ils pouvaient causer même en adoptant ce moyen.

Les autorités du canal de Chambly auraient pu sans doute s'intéresser davantage à la façon dont ce matériel lourd devait se rendre à destination et au besoin informer les camionneurs de la procédure spéciale à suivre en cas de surcharge. Ils les auraient sans doute avertis de cette procédure si le fournisseur de matériel ou les camionneurs en avaient fait la demande tel que prévu aux règlements.

Malheureusement, pour le requérant son défaut de se conformer à la réglementation des canaux et de demander au chef des canaux, ou à l'ingénieur surintendant, de traverser le pont avec des charges dépassant celles prévues aux affiches, me paraît être une fin de non recevoir quant à ce grief.

D'autre part, il me paraît aussi inacceptable que le préposé du fournisseur de matériel ait pris sur lui d'indiquer, comme il l'a fait, aux camionneurs transportant son matériel de passer sur le pont 9 avec des charges de 16 à 19 tonnes sur la seule autorisation d'un préposé subalterne, tel que Colette (surtout con-

Colette (especially as he knew, or ought to have known, of the limitation included in his contract with respondent, to use only six-wheel trucks) which, moreover, was accompanied by a recommendation "not to overload". This was definitely a serious breach of duty *vis-à-vis* the truckers who were hauling loads of material that day in performance of that firm's contract with respondent.

We are not concerned here, however, with the liability of the Baillargeon Limitée company but with that of the Crown.

These remarks by the trial judge indicate that if the Chambly canal, with its bridges and towpath, had been operated as a private business, he would not hesitate to hold it fully responsible for the damage incurred by a trucker coming there to deliver heavy material and using the route indicated by its employee in charge of receiving these materials and informed of the exact weight of each delivery. All the blame correctly ascribed by the judge to the company which assigned the haulage to appellant should apply with even greater force to a business which shows disregard for the safety of self-employed workmen coming to its premises to do work on its behalf. If he dismisses the claim, this is because he permits the government to shelter behind the regulations regarding traffic on bridges. He thus exonerates of any blame the engineer Edgar Morin who, instead of seeing to the proper organization of the traffic of trucks delivering the stone for the repairing of the towpath, took the attitude that the truckers were responsible for choosing their route, that each of them was obligated to come to him for permission and for being told how to cross the bridges so as not to risk breaking them with heavy loads.

If a private business had behaved towards truckers assigned to deliver stone to it as the Chambly canal authorities did towards appellant and his co-workers, one would not hesitate for a moment in holding it liable. The reasoning would be that having ordered a large quantity of heavy material, which could only be delivered by using their bridges and roads, it was the responsibility of the canal authorities to indicate

naissant ou devant connaître la restriction portée à son contrat avec l'intimée, de n'utiliser que des camions à six roues) qui, d'ailleurs, était accompagnée de la recommandation «de ne pas trop charger». Il y a eu sûrement ici un manquement grave à l'égard des camionneurs qui transportaient ce jour du matériel dans l'exécution du contrat de cette firme avec l'intimée.

Il ne s'agit pas ici, cependant, de la responsabilité de la société Baillargeon Limitée mais bien de celle de la Couronne.

Ces observations du premier juge font voir que si le canal de Chambly, avec ses ponts et son chemin de halage, avait été exploité par une entreprise privée, il n'hésiterait pas à la tenir entièrement responsable des dommages subis par un camionneur venant y livrer des matériaux lourds en suivant la voie indiquée par son préposé en charge de la réception de ces matériaux et informé du poids exact de chaque livraison. Tous les reproches que le juge formule à bon droit envers la société qui confiait le transport à l'appelant devraient, à plus forte raison, être adressés à l'entreprise insouciant de la sécurité des artisans venant chez elle faire du travail pour son compte. S'il rejette la réclamation, c'est parce qu'il permet à l'Administration de se retrancher derrière les règlements relatifs à la circulation sur les ponts. Il exonère donc de tout blâme l'ingénieur Edgar Morin qui, au lieu de s'occuper de voir à organiser convenablement la circulation des camions livrant la pierre pour la réparation du chemin de halage, a pris l'attitude que c'était aux camionneurs à choisir leur chemin, que c'était à chacun d'eux qu'il incombait de venir lui demander une permission et de se faire indiquer comment passer sur les ponts de façon à ne pas risquer de les défoncer avec de lourdes charges.

Si une entreprise privée s'était comportée envers des camionneurs chargés d'aller lui livrer de la pierre comme l'Administration du canal de Chambly s'est comportée envers l'appelant et ses compagnons, on n'hésiterait pas un instant à la tenir responsable. On lui dirait que commandant une grande quantité de matériaux lourds livrables seulement en utilisant ses ponts et ses chemins, c'était sa responsabilité que de voir à

a safe route to the truckers, and give them specific directions. If, through negligence on the part of their supervisory staff, this was all left to insufficiently qualified subordinates, there was clearly fault *vis-à-vis* individuals who were obviously not in a position to know unaided the precautions they should take, and who could not reasonably be expected to think of inquiring from persons other than those on the premises, who unquestionably had some authority, since receipt of the goods was acknowledged by their signatures.

In my view this is, therefore, clearly a situation where, if the ordinary rules of liability are applied, appellant must succeed. But such is now the principle of the *Crown Liability Act*, viz., that the Crown is liable as an ordinary individual would be. Here liability may be related to two possible factors: the fault of an employee in the performance of his duties, or the breach of duty attaching to ownership. In my view the question that arises is simply whether this position is altered by the fact that the employees in question were not employed by a private business, but were public servants, and that the property in question was not private property but property forming part of the public domain. The only reason for setting up such a distinction would be the regulations previously mentioned. Was the effect of those regulations to remove the case from application of the ordinary rules of law, so as to shift onto the trucker responsibility for the accident which in reality, in my opinion, was solely due to carelessness by the Chambly canal authorities: the trial judge correctly pointed out that "The Chambly canal authorities could no doubt have paid closer attention to the manner in which this material was to reach its destination, and if necessary informed truckers of the special procedure to be followed in cases of overload".

The position would be quite different if the trucker had been simply a user of the bridge and the towpath. The engineer, Morin, would then surely not be to blame. I feel, however, that in

indiquer aux camionneurs une voie sûre et à leur donner des indications précises. Si par la négligence de ses cadres tout cela a été laissé à des subalternes insuffisamment qualifiés, il y a une faute évidente à l'égard de gens qui ne peuvent manifestement pas être en mesure de connaître par eux-mêmes les précautions à prendre et auxquels on ne peut pas non plus raisonnablement demander de songer à s'informer auprès de personnes autres que celles qui sont là sur les lieux et qui ont indubitablement une certaine autorité puisque c'est leur signature qui constate la réception de la marchandise.

A mon avis, on se trouve donc ici manifestement dans un cas où, si l'on applique les règles ordinaires de la responsabilité, l'appelant doit réussir. Mais c'est là aujourd'hui le principe de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*, savoir que cette responsabilité est celle d'une personne ordinaire. Ici, cette responsabilité peut être rattachée à deux facteurs possibles: celui de la faute d'un préposé dans l'exécution de ses fonctions ou celui de l'omission d'un devoir afférent à la propriété. Ce qu'il faut se demander c'est uniquement, à mon avis, si cette situation est modifiée du fait qu'il s'agit non pas de préposés d'une entreprise privée, mais de fonctionnaires publics et du fait qu'il ne s'agit pas d'une propriété privée mais d'un bien du domaine public. L'unique motif pour établir une distinction c'est l'existence du règlement déjà mentionné. Ce règlement a-t-il pour effet de soustraire le cas à l'application des règles ordinaires de droit de façon à rejeter sur le camionneur la responsabilité de l'accident qui, à mon avis, est en réalité imputable uniquement à l'incurie de l'Administration du canal de Chambly: «Les autorités du canal de Chambly auraient pu sans doute s'intéresser davantage à la façon dont ce matériel lourd devait se rendre à destination et au besoin informer les camionneurs de la procédure spéciale à suivre en cas de surcharge» dit à bon droit le premier juge.

La situation serait bien différente si le camionneur avait été simplement un usager du pont et du chemin de halage. Alors l'ingénieur Morin ne serait sûrement pas à blâmer. Au contraire, il

the circumstances, since the work in question was ordered by the canal authorities, the latter had a duty to the truckers, and could not shelter behind the regulations so as to avoid taking proper precautions to ensure that the haulage work was done safely. With due respect to the trial judge, I feel he erred in regarding the trucker as primarily responsible for any damage caused to the bridge by the weight of an excessive load. To so conclude, one must place the canal authorities not in the position of an ordinary property owner, but rather in a privileged position. No one could argue that a bridge owner, who has goods delivered to him over the bridge by truck, does not bear the risk of the possible damage when the bridge is used in accordance with his instructions.

In the case at bar, can it be said that appellant did not cross the bridge in accordance with the instructions he received? I think not. Before going over the first time, he made inquiries with the persons present on the spot, after he had been told to proceed by that route and had received a load for haulage by that route. As to the warning given by the bridge operator that Monday morning, it was not followed by any comment after the load was receipted with indication of its exact weight. In my view, the events of that morning were rather such as to convince appellant that everything was perfectly in order. Indeed, the bridge operator told him he would find out whether to let them pass with such loads. He then did nothing, nor did anyone else.

The question is not to determine whether appellant broke the regulations. What must be decided is whether he committed a fault, and whether the government employees did commit a fault in the performance of their duties or in respect of a duty attaching to ownership of the canal. In my view appellant acted normally for a person in his capacity, and the only cause of the accident of which he was the victim was the negligence of the public employees in charge of repairing the towpath, who did not take steps to

me paraît qu'en l'occurrence, vu qu'il s'agissait de travaux commandés par l'Administration, celle-ci avait un devoir envers les camionneurs et ne pouvait pas se retrancher derrière le règlement pour se dispenser de se préoccuper efficacement d'assurer la sécurité du transport. Avec respect pour le premier juge, il me paraît qu'il a fait erreur en considérant le camionneur comme en premier lieu responsable de tous dommages causés au pont par une charge d'un poids excessif. Pour conclure ainsi, il faut placer l'Administration non pas dans la situation d'un propriétaire ordinaire, mais dans une situation privilégiée. Jamais personne ne saurait prétendre que celui qui se fait livrer de la marchandise par camion en passant sur un pont qui lui appartient ne porte pas le risque du dommage qui peut survenir quand ce pont est utilisé conformément à ses instructions.

Ici, peut-on dire que l'appellant n'a pas passé sur le pont suivant les instructions qu'il avait reçues? Je ne le crois pas. Avant de passer pour la première fois, il s'est enquis auprès de ceux qui étaient là sur les lieux, après avoir été informé que c'est là qu'il devait passer et avoir reçu une charge destinée à être véhiculée par là. Quant à l'admonition du pontier le lundi matin, elle n'a été suivie d'aucune observation à la suite de la réception de la charge qui en faisait connaître le poids exact. A mon avis, ce qui s'est passé ce jour-là était plutôt de nature à convaincre l'appellant que tout était parfaitement régulier. En effet, le pontier avait dit qu'il se renseignerait pour savoir s'il devait les laisser passer avec de telles charges. Par la suite il n'a rien fait et personne autre n'a rien fait.

Il ne s'agit pas ici de décider si l'appellant a contrevenu au règlement. Il s'agit de savoir s'il a commis une faute et si les préposés de l'Administration en ont commis une dans l'exécution de leurs fonctions ou relativement à un devoir afférent à la propriété du canal. A mon avis, l'appellant a agi de façon normale pour une personne de son état et la seule cause de l'accident dont il a été victime est la négligence des fonctionnaires préposés à la réparation du chemin de halage qui n'ont pas vu à assurer la

ensure the safety of truckers instructed to deliver stone there, when it was obvious that such delivery could not be made without taking special measures in view of the condition of the premises and the type of bridges to be used.

As a result of the method adopted for doing the job, the trucks laden with stone were obliged to travel over a bridge, south of the location where the stone was to be unloaded on the towpath. As on this occasion this location was a few hundred feet north of bridge No. 9, this bridge had to be used. Bridge No. 10 indeed had a bigger capacity, but the road between the two bridges was not practicable, and could not be considered for use in this type of haulage. Thus, all the trucks transporting stone for repairing the towpath, including the Department's own trucks, crossed over by bridge No. 9. Morin, the engineer, could not have been unaware of this, just as he must have known that rough stone is not carried nowadays in small loads of a few tons. Furthermore, he was a person who knew that in order to cross bridge No. 9 with a heavy load, it was necessary to drive "along the centre line of the bridge". Clearly, an ordinary trucker could not have suspected this without being told.

As Superintending Engineer responsible for implementing the regulations, Morin might well feel he was not called on to instruct truckers on the precautions to be taken with heavy loads unless the latter came to him to apply for the necessary permission. In my view, however, this was not so when, as in the present case, the truckers in question were acting in the performance of work done for the canal authorities themselves. It should be noted that this was work done by day labour for which the canal authorities had all the responsibilities of a general contractor. These responsibilities included taking steps to ensure the safety of workmen. I do not accept that these responsibilities are less for a public authority than for a private business.

sécurité des camionneurs chargés d'y livrer de la pierre, alors qu'il était évident que ce transport ne pouvait pas se faire sans prendre des mesures spéciales vu l'état des lieux et le genre de ponts qu'il fallait utiliser.

Vu la méthode adoptée pour l'exécution des travaux, les camions chargés de pierre devaient nécessairement franchir un pont au sud de l'endroit où l'on devait la déverser dans le chemin de halage. Cet endroit se trouvant alors à quelques centaines de pieds au nord du pont numéro 9 c'est celui-là qu'il fallait utiliser. Il y avait bien le pont numéro 10 dont la capacité était beaucoup plus considérable, mais le chemin entre les deux ponts était impraticable et on ne pouvait songer à l'utiliser pour ce genre de transport. Aussi, tous les camions transportant la pierre pour la réfection du chemin de halage, y compris ceux du ministère passaient par le pont numéro 9. L'ingénieur Morin ne devait pas l'ignorer tout comme il ne devait pas ignorer que, de nos jours, ce n'est pas par petites charges de quelques tonnes que l'on transporte la pierre brute. De plus, il savait lui, que pour passer avec une lourde charge sur le pont numéro 9, il fallait traverser «dans le centre longitudinal du pont». C'est évidemment ce qu'un simple camionneur ne pouvait soupçonner à moins d'en être informé.

Comme ingénieur-surintendant chargé de voir à l'application du règlement, Morin pouvait à bon droit considérer n'être tenu d'instruire les camionneurs des précautions à prendre avec de lourdes charges, que lorsque ceux-ci venaient lui demander la permission requise. Mais, à mon avis, telle n'était pas la situation lorsqu'il s'agissait, comme dans le cas présent, de camionneurs circulant pour l'exécution de travaux exécutés par l'Administration du canal elle-même. Il faut bien noter que c'étaient des travaux faits à la journée pour lesquels l'Administration avait toutes les responsabilités d'un maître d'œuvre. Ces responsabilités comprennent celle de voir à la sécurité des ouvriers et artisans. Je ne puis admettre que ces responsabilités soient moindres pour une administration publique que pour une entreprise privée.

In the circumstances, the duty of the Chambly canal authorities to "pay closer attention to the manner in which this heavy material was to reach its destination, and if necessary inform truckers of the special procedure to be followed in cases of overload" was not simply a humanitarian one. This was a strict obligation which they had by virtue of their supervisory capacity, to ensure the safety of their workmen and artisans.

A distinction has to be made between the legal position of the Superintending Engineer in relation to observance of the Regulations by the public, and his position as principal supervisor of work performed by workmen and artisans. The fact that the same person has two areas of responsibility does not mean we should not apply to each of them the rules pertaining to it, was done in *Jolette-Bonenfant v. Solbec Copper Mines*¹. The fact that a public department also exercises regulatory powers does not mean that it is released from the obligations concerning safety imposed on other undertakings.

For these reasons, I would allow the appeal, reverse the judgment rendered in first instance and allow appellant's petition with costs in both courts. As the amount of the claim has not been determined, it seems proper to order that failing agreement between the parties the case shall be remitted to the Trial Division of the Federal Court for this to be done. As to the judgment rendered on the information filed by the Deputy Attorney-General of Canada, the foregoing reasons imply that it is to be dismissed. I would therefore reverse the judgment which allowed it and dismiss it with costs.

Appeal dismissed with costs, PIGEON J. dissenting.

Solicitors for the appellant: Cartier & Favreau, St-Jean.

Solicitor for the respondent: Paul Coderre, Ottawa.

Ce n'est pas un simple devoir d'humanité que les autorités du canal de Chambly avaient en l'occurrence de «s'intéresser davantage à la façon dont ce matériel lourd devait se rendre à destination et au besoin d'informer les camionneurs de la procédure spéciale à suivre en cas de surcharge». C'est une obligation stricte qu'elles avaient à titre de maître d'œuvre tenu de veiller à la sécurité de ses ouvriers et artisans.

Il y a une distinction à faire entre la situation juridique de l'ingénieur-surintendant relativement à l'observance du règlement par le public et la situation de ce même ingénieur-surintendant comme maître d'œuvre pour l'exécution de travaux par des ouvriers et artisans. Ce n'est pas parce que la même personne cumule deux responsabilités qu'il ne faut pas appliquer à chacune d'elles les règles qui lui sont propres comme on l'a fait dans *Jolette-Bonenfant c. Solbec Copper Mines*¹. Ce n'est pas parce qu'elle exerce aussi des pouvoirs réglementaires que l'entreprise publique peut s'affranchir des obligations de sécurité imposées aux autres entreprises.

Pour ces motifs, je suis d'avis d'accueillir l'appel, d'infirmer le jugement de première instance et de faire droit à la pétition de l'appelant avec dépens des deux cours. Le montant de la réclamation n'ayant pas été fixé, il me paraît à propos d'ordonner qu'à défaut d'entente entre les parties, l'affaire soit renvoyée à la Division de première instance de la Cour fédérale à cette fin. Quant au jugement rendu sur l'information produite par le sous-procureur général du Canada, les motifs ci-dessus exposés en impliquent le rejet. Il y a donc lieu à mon avis d'infirmer le jugement qui l'a accueillie et de la rejeter avec dépens.

Appel rejeté avec dépens, le JUGE PIGEON étant dissident.

Procureurs de l'appelant: Cartier & Favreau, St-Jean.

Procureur de l'intimée: Paul Coderre, Ottawa.

¹ [1969] S.C.R. 892.

¹ [1969] R.C.S. 892.

The Murray Bay Motor Company Limited
(Plaintiff in warranty) Appellant;

and

Bélaïr Insurance Company (Defendant)
Respondent;

and

Fernande Leduc Ferland (Plaintiff)
Mise-en-cause.

1973: February 12; 1973: December 21.

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

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

Insurance—Liability—Taxi owner—Passenger injured in accident—Driver's wife—"Person insured"—"Omnibus clause"—Exclusion of liability—Rider—Expressio unius exclusio alterius—Civil Code, art. 1014.

Appellant was the owner of several cars used as taxis. The *mise-en-cause* was injured in an accident while she was a passenger in one of those taxis which was rented and driven by her husband. The appellant was insured under an automobile insurance policy issued by respondent and covering his public liability as owner of automobiles. Appellant was found liable to the *mise-en-cause* for damages under the *Highway Victims Indemnity Act* and filed against respondent a claim in warranty which was dismissed. This decision was upheld by the Court of Appeal. Hence the appeal to this Court, the point at issue being the interpretation of the insurance contract.

Held (Pigeon J. dissenting): The appeal should be dismissed.

Per Fauteux C.J. and Abbott, Judson and Ritchie JJ.: The driver was not named as an insured party in the policy, but he was covered as a person driving the automobile with the owner's consent, by the words "any person insured". The use of the words "person insured" in the paragraph relating to exclusion of liability, and not simply the word "insured", appears clearly related to the extension of coverage. The effect of these words is, therefore, to make the exclusion stipulated therein applicable to liability towards the driver's wife or child as well as to

The Murray Bay Motor Company Limited
(Demanderesse en garantie) Appelante;

et

La Compagnie d'Assurance Bélaïr
(Défenderesse) Intimée;

et

Fernande Leduc Ferland (Demanderesse)
Mise-en-cause.

1973: le 12 février; 1973: le 21 décembre.

Présents: Le Juge en chef Fauteux et les Juges
Abbott, Judson, Ritchie et Pigeon.

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

Assurance—Responsabilité—Propriétaire de taxi—Passagère blessée dans accident—Épouse du conducteur—«Personne assurée»—«Clause omnibus»—Exclusion de responsabilité—Avenant—Expressio unius exclusio alterius—Code civil, art. 1014.

L'appelante est propriétaire de plusieurs automobiles utilisées comme taxis. La *mise-en-cause* a été blessée dans un accident alors qu'elle était passagère dans un de ces taxis loué et conduit par son mari. L'appelante était assurée en vertu d'une police d'assurance-automobile émise par l'intimée et couvrant sa responsabilité civile en tant que propriétaire d'automobiles. Elle a été jugée responsable des dommages subis par la *mise-en-cause* en vertu de la *Loi de l'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile* et elle a produit contre l'intimée une demande en garantie qui a été rejetée. Cette décision a été confirmée par la Cour d'appel. D'où le pourvoi à cette Cour, la question en litige étant l'interprétation du contrat d'assurance.

Arrêt (Le Juge Pigeon étant dissident): L'appel doit être rejeté.

Le Juge en chef Fauteux et les Juges Abbott, Judson et Ritchie: Le chauffeur n'est pas nommé comme personne assurée dans la police mais il était cependant couvert comme personne conduisant l'automobile avec le consentement du propriétaire, par les mots «toute personne assurée». L'utilisation dans l'alinéa relatif à l'exclusion de responsabilité de l'expression «personne assurée» et non pas du simple mot «assuré» semble clairement reliée à l'extension de la couverture. Elle a donc pour résultat de rendre l'exclusion qui y est stipulée, applicable aussi bien à

liability towards the wife or child of the insured named in the policy.

Per Pigeon J., dissenting: The rider attached to the policy when it was issued contains at the outset a paragraph in which the second sentence clearly stipulates that the insurer will be liable for injury to any passenger in an insured automobile. As worded this stipulation is not limited by the first part of the sentence, since this first part simply states that a departure is thereby made from exclusion (d) and does not state that only exclusion (d) is being departed from. The insurance contract originated with the insurer and he should bear the burden of any ambiguity. If by the sentence in question he merely meant that exclusion (d) of Section A of the Insuring Agreements was deleted or withdrawn, he should have said so, but this he did not do. In order to exclude the Insurer's liability something must be read into the provision that is not there, and the reference to a specific case has to be given an implied effect which is not stated.

APPEAL from a judgment of the Court of Queen's Bench, Appeal Side, Province of Quebec¹, affirming a judgment of the Superior Court. Appeal dismissed, Pigeon J. dissenting.

R. Lacoste, Q.C., for the plaintiff, appellant.

F. Mercier, Q.C., for the defendant, respondent.

The judgment of Fauteux C.J. and Abbott, Judson and Ritchie JJ. was delivered by

ABBOTT J.—The relevant facts which are not now in dispute are set out in the judgments below and in the reasons of my brother Pigeon. It is not necessary for me to repeat them.

The sole issue on the appeal to this Court is whether the respondent, La Cie d'Assurance Bélair, is bound to indemnify appellant for loss or damage sustained by the mise-en-cause who is the wife of Ferland, the driver of the taxi-cab owned by appellant. At trial, Mr. Justice Albert Leblanc held that the respondent was not liable and that judgment was unanimously affirmed by

¹ [1971] C.A. 203.

la responsabilité envers l'époux et l'enfant du conducteur, qu'à la responsabilité envers l'époux ou l'enfant de l'assuré nommé dans la police.

Le Juge Pigeon, dissident: L'avenant annexé à la police lors de son émission comporte au début un paragraphe dont la seconde phrase stipule clairement que l'assureur sera responsable des dommages subis par tout passager dans une voiture assurée. Textuellement, cette stipulation n'est pas restreinte par la première partie de la phrase car cette première partie indique seulement que l'on déroge ainsi à l'exclusion D) de la clause omnibus, elle ne dit pas que l'on déroge à cette exclusion-là seulement. L'assureur est l'auteur du contrat d'assurance et tout doute est contre lui. Si par la phrase dont il s'agit, tout ce qu'il voulait dire c'est que l'exclusion D) de la Section A des conventions d'assurance était retranchée ou supprimée, il lui fallait le dire et il ne l'a pas fait. Pour exclure sa responsabilité d'assureur il faut sous-entendre dans le texte ce qui ne s'y trouve pas et donner à la mention d'un cas particulier un effet implicite qui n'y est pas énoncé.

APPEL d'un jugement de la Cour du banc de la Reine, province de Québec¹, confirmant un jugement de la Cour supérieure. Appel rejeté, le Juge Pigeon étant dissident.

R. Lacoste, c.r., pour la demanderesse, appelante.

F. Mercier, c.r., pour la défenderesse, intimée.

Le jugement du Juge en chef Fauteux et des Juges Abbott, Judson et Ritchie a été rendu par

LE JUGE ABBOTT—Les faits pertinents qui ne sont pas contestés sont exposés dans les jugements des cours d'instance inférieure et dans les motifs de mon collègue le Juge Pigeon. Il n'est pas nécessaire que je les expose de nouveau.

La seule question en litige dans l'appel à cette Cour est de savoir si l'intimée, la Cie d'assurance Bélair, est tenue d'indemniser l'appelante pour perte ou dommage subi par la mise-en-cause qui est l'épouse de Ferland, le chauffeur du taxi appartenant à l'appelante. En première instance, M. le Juge Albert Leblanc a statué que l'intimée n'était pas responsable et ce jugement

¹ [1971] C.A. 203.

the Court of Appeal. Montgomery J.A., speaking for himself, Taschereau and Owen J.J.A. said:

Regarding the appeal against the Insurance Company, its defence is based upon Section A of the policy (Exhibit PG-1, at p. 53) which reads in part as follows:

[TRANSLATION] "The Insurer agrees to indemnify the Insured, his succession or his administrators, and in the same manner and to the same extent as if named herein as the Insured, every other person who with the consent of the Insured or the consent of an adult member of the Insured's household, other than a chauffeur or domestic servant, personally drives the automobile, for any liability imposed by law upon the Insured or upon any such other person for loss or damage arising from the ownership, use or operation of the automobile within Canada, the United States of America, or upon a vessel plying between ports thereof, and resulting from:

BODILY INJURY TO OR DEATH OF ANY PERSON OR DAMAGE TO PROPERTY

Provided always that the Insurer shall not be liable under this section:

(b) for loss or damage resulting from bodily injury to the death of (i) the son, daughter, wife or husband of any person insured by this policy while being carried in or upon or entering, getting into or alighting from the automobile; or (ii) any person insured by this policy;"

Defendant replies that Plaintiff is not the wife of a person insured by the policy. It is true that Ferland is not named as an insured party in the policy, which covers (Les Membres de l'Association de Taxis Diamond et "ou Radio Taxis Limitée". (It is not disputed that Defendant is a member of the Diamond Taxi Association). Ferland was, however, covered under the first paragraph of Section A as a person driving the automobile with the owner's consent. In my opinion, he is covered by the words "toute personne assurée". When the policy refers to the named insured it uses the term "l'Assuré".

a été confirmé unanimement par la Cour d'appel. M. le Juge d'appel Montgomery, parlant en son nom et au nom des Juges Taschereau et Owen, a dit:

[TRADUCTION] En ce qui concerne l'appel interjeté contre la compagnie d'assurance, la défense de cette dernière est basée sur la Section A de la police (pièce PG-1, à la p. 53) qui se lit en partie comme suit:

«L'Assureur convient d'indemniser l'Assuré, sa succession ou ses administrateurs et, de la même manière et dans la même mesure que si elle était nommément désignée dans les présentes comme l'Assuré, toute autre personne qui, avec le consentement de l'Assuré ou celui d'un membre adulte de sa maison autre qu'un chauffeur ou un domestique, conduit personnellement l'automobile, de toute obligation que la loi impose à l'Assuré ou à quelque autre personne susdite en raison de la perte ou du dommage résultant de la propriété, de l'usage ou de la conduite de l'automobile dans les limites territoriales du Canada ou des États-Unis d'Amérique, ou sur un navire faisant le service entre les ports de ces pays, et résultant de:

BLESSURES CORPORELLES (Y COMPRIS LA MORT) OU DOMMAGES AUX BIENS

En aucun cas, toutefois, l'Assureur n'est responsable en vertu de la présente section:

(b) de la perte ou du dommage résultant de blessures corporelles (y compris la mort) subies par (i) le fils, la fille, l'épouse, ou l'époux de toute personne assurée par la police voyageant dans ou sur l'automobile ou en train d'y monter ou d'en descendre; ou par (ii) une personne assurée par la présente police;»

La défenderesse répond que la demanderesse n'est pas l'épouse d'une personne assurée par la police. Il est vrai que Ferland n'est pas nommé comme personne assurée dans la police, laquelle couvre (les Membres de l'Association de Taxis Diamond et «ou Radio Taxis Limitée». (Il n'est pas contesté que la défenderesse est membre de l'Association de Taxis Diamond). Ferland était, cependant, couvert en vertu du premier alinéa de la Section A comme personne conduisant l'automobile avec le consentement du propriétaire. A mon avis, il est couvert par les mots «toute personne assurée». Quand la police mentionne l'assuré nommément désigné, elle emploie le mot «l'Assuré».

I am in agreement with the reasons and conclusions of the Court of Appeal and have nothing to add.

I would dismiss the appeal with costs.

PIGEON J. (*dissenting*)—This appeal is against a decision of the Court of Appeal of Québec which upheld a judgment of the Superior Court maintaining the action brought by plaintiff Fernande Leduc against appellant but dismissing the latter's action in warranty against respondent Bélair Insurance Company. The only point in issue is as to the interpretation of the insurance contract.

Appellant is the owner of several cars used as taxis. It is a member of the Diamond Taxicab Association Limited. At the time of the accident on which the action is based, it was insured as such under an automobile insurance policy issued by respondent, covering the public liability of members of this association as owners of automobiles. In a list attached to the policy there are mentioned opposite appellant's name six cars, including the one in which plaintiff was riding at the time of the accident. The car was being driven at the time in question by a driver who had rented it at so much a day.

It was held that under the *Highway Victims Indemnity Act* (R.S.Q. c. 232, s. 3), as the driver had not exculpated himself, appellant was responsible for the damages suffered by plaintiff in the accident. This conclusion was not challenged: appellant has not appealed from the judgment rendered against it in plaintiff's favour, only from the dismissal of its action in warranty against the insurer.

The ground on which the insurer denies liability is based on the exclusion of liability set out in paragraph (b) of section A of the Insuring Agreements. The relevant portion of that section reads as follows:

[TRANSLATION] The Insurer agrees to indemnify the Insured, his succession or his administrators,

Je suis d'accord avec les motifs et conclusions de la Cour d'appel et n'ai rien à ajouter.

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

LE JUGE PIGEON (*dissident*)—Le pourvoi de l'appelante est à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel du Québec qui a confirmé le jugement de la Cour supérieure accueillant la poursuite de la demanderesse Fernande Leduc contre l'appelante mais rejetant la demande en garantie fondée par cette dernière contre l'intimée, La Cie d'Assurance Bélair. La seule question en litige est l'interprétation du contrat d'assurance.

L'appelante est propriétaire de plusieurs automobiles utilisées comme taxis. Elle est membre de l'Association de Taxis Diamond Limitée. Lors de l'accident qui a donné lieu au litige, elle était assurée à ce titre en vertu d'une police d'assurance-automobile émise par l'intimée et couvrant la responsabilité civile des membres de cette association en tant que propriétaires d'automobiles. Dans une liste annexée à la police on mentionne en regard du nom de l'appelante, six voitures dont celle où se trouvait la demanderesse lors de l'accident. La voiture était, à ce moment-là, conduite par un chauffeur qui l'avait louée à tant par jour.

Il a été jugé qu'en vertu de la *Loi de l'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile* (S.R.Q. c. 232, art. 3) l'appelante était responsable des dommages subis par la demanderesse dans l'accident, le conducteur ne s'étant pas excusé. Cette conclusion n'est pas contestée: l'appelante n'a pas formé de pourvoi à l'encontre de la condamnation prononcée contre elle en faveur de la demanderesse, mais seulement à l'encontre du rejet de sa demande en garantie contre son assureur.

Le motif pour lequel l'assureur nie sa responsabilité repose sur l'exclusion de responsabilité stipulée à l'alinéa (b) de la Section A des Conventions d'Assurance. La partie pertinente de cette section se lit comme suit:

L'Assureur convient d'indemniser l'Assuré, sa succession ou ses administrateurs et, de la même

and in the same manner and to the same extent as if named herein as the Insured, every other person who with the consent of the Insured or the consent of an adult member of the Insured's household, other than a chauffeur or domestic servant, personally drives the automobile, for any liability imposed by law upon the Insured or upon any such other person for loss or damage arising from the ownership, use or operation of the automobile within Canada, the United States of America, or upon a vessel plying between ports thereof, and resulting from:

BODILY INJURY TO OR DEATH OF ANY PERSON OR DAMAGE TO PROPERTY

Provided always that the Insurer shall not be liable under this section:

(b) for loss or damage resulting from bodily injury to or the death of (i) the son, daughter, wife or husband of any person insured by this policy while being carried in or upon or entering, getting into or alighting from the automobile; or (ii) any person insured by this policy; or

(d) for loss or damage resulting from bodily injury to or the death of any person being carried in or upon or entering, getting into or alighting from the automobile, if the automobile is other than of the private passenger, station wagon or bus type, and if at the time of the accident more than THREE PERSONS (exclusive of the driver) are being carried in or upon or entering, getting into or alighting from such automobile; or

Plaintiff is the wife of Louis Albert Ferland, the driver, who had rented and was driving the taxi at the time of the accident. As such the latter is a "person insured" in view of the stipulation in his favour contained in the first paragraph of Section A (the "omnibus clause"). As this Court held in *Hallé v. The Canadian Indemnity Company*², such a stipulation creates a contract between the insurer and the third party. The use of the words "person insured" in paragraph (b), and not simply the word

manière et dans la même mesure que si elle était nommément désignée dans les présentes comme l'Assuré, toute autre personne qui, avec le consentement de l'Assuré ou celui d'un membre adulte de sa maison autre qu'un chauffeur ou un domestique, conduit personnellement l'automobile, de toute obligation que la loi impose à l'Assuré ou à quelque autre personne susdite en raison de la perte ou du dommage résultant de la propriété, de l'usage ou de la conduite de l'automobile dans les limites territoriales du Canada ou des États-Unis d'Amérique, ou sur un navire faisant le service entre les ports de ces pays, et résultant de:

BLESSURES CORPORELLES (Y COMPRIS LA MORT) OU DOMMAGES AUX BIENS

En aucun cas, toutefois, l'Assureur n'est responsable en vertu de la présente section:

(b) de la perte ou du dommage résultant de blessures corporelles (y compris la mort) subies par (i) le fils, la fille, l'épouse, ou l'époux de toute personne assurée par la police voyageant dans ou sur l'automobile ou en train d'y monter ou d'en descendre; ou par (ii) une personne assurée par la présente police; ou

(d) de la perte ou du dommage résultant de blessures corporelles (y compris la mort) subies par toute personne voyageant dans ou sur l'automobile ou en train d'y monter ou d'en descendre, lorsque ladite automobile est d'une autre catégorie que celle des automobiles de promenade privées, station-wagons et autobus et que, au moment de l'accident, plus de TROIS PERSONNES (autre le conducteur) voyagent dans ou sur l'automobile ou sont en train d'y monter ou d'en descendre; ou

La demanderesse est l'épouse de Louis Albert Ferland, le chauffeur, locataire du taxi, qui en était le conducteur lors de l'accident. A ce titre, celui-ci est une «personne assurée» vu la stipulation en sa faveur contenue au premier alinéa de la Section A («clause omnibus»). Comme cette Cour a statué dans *Hallé c. The Canadian Indemnity Company*², une pareille stipulation donne naissance à un contrat entre l'assureur et le tiers. L'utilisation dans l'alinéa (b) de l'expression «personne assurée» et non pas du

² [1937] S.C.R. 368.

² [1937] R.C.S. 368.

“insured”, appears clearly related to the extension of coverage. The effect of these words is, therefore, to make the exclusion stipulated therein applicable to liability towards the driver’s wife and child as well as to liability towards the wife and child of the insured named in the policy. Of course, the latter would only arise when the named insured is an individual, not a limited liability company.

Counsel correctly pointed out that the “omnibus clause” is an extension of the protection provided by the policy, not a limitation of the insurer’s liability, but the wording leaves no doubt that the clause as a whole does have this double effect. In view of the *Indemnity Act*, which makes the automobile owner liable for damage caused by the act of the driver, this exclusion of the insurer’s liability is not easy to understand. One can readily appreciate the reasons why it might be found advisable to prevent the wife and child of an automobile owner from bringing a damage suit which in reality is directed against the Insurer; but the situation is quite different when, as here, the driver is a third party. The automobile owner definitely is not in the same position towards the victim as when his own family is involved. He has no means of protecting himself from liability resulting from the act of the driver and on the other hand, the insurance policy, which he is in effect required to obtain, does not protect him against this risk, though its provisions are subject to regulation. However, the duty of the courts is to give effect to the letter of the law and of the contract. Such considerations therefore cannot be used to defeat a clause the meaning of which is not doubtful.

One further point remains to be considered however. A rider attached to the policy when it was issued contains at the outset the following paragraph:

[TRANSLATION] 1. In accordance with the stipulations of condition 5(B) of this policy, permission is granted to use the automobile as a TAXI, for trans-

simple mot «assuré» semble clairement reliée à l’extension de la couverture. Elle a donc pour résultat de rendre l’exclusion qui y est stipulée, applicable aussi bien à la responsabilité envers l’époux et l’enfant du conducteur, qu’à la responsabilité envers l’époux ou l’enfant de l’assuré nommé dans la police. Évidemment, cette dernière responsabilité ne saurait se présenter que lorsque l’assuré nommé est un particulier et non pas une compagnie à responsabilité limitée.

On nous dit bien que le but de la «clause omnibus» est l’extension de la protection accordée par la police et non pas une restriction de la responsabilité de l’assureur, mais le texte ne permet pas de douter que l’ensemble de la clause ait ce double résultat. En regard de la Loi de l’indemnisation qui impose au propriétaire de l’automobile la responsabilité du dommage causé par le fait du conducteur, cette exclusion de la responsabilité de l’assureur n’est pas facile à comprendre. On voit très bien les raisons pour lesquelles on peut trouver convenable que l’époux ou l’enfant du propriétaire d’une voiture soit empêché d’exercer une poursuite en responsabilité dirigée en réalité contre l’assureur. Mais la situation est tout à fait différente lorsque, comme dans la présente cause, le conducteur est un tiers. Le propriétaire de la voiture n’est aucunement dans la même position envers la victime que lorsqu’il s’agit des siens. Il n’a aucun moyen de se protéger contre la responsabilité découlant du fait du conducteur et d’un autre côté, la police d’assurance qu’on l’oblige pratiquement à obtenir, ne le protège pas contre ce risque-là bien que l’on soit en présence d’un texte réglementé. Mais le devoir des tribunaux c’est de donner effet à la lettre de la loi et du contrat. Il est donc impossible de faire prévaloir de pareilles considérations à l’encontre d’une clause dont le sens n’est pas douteux.

Il reste cependant un autre point à considérer. Un avenant annexé à la police lors de son émission comporte au début le paragraphe suivant:

1. Selon les stipulations de la condition 5(B) de la présente police, permission est accordée d’utiliser l’automobile comme TAXI et pour le transport de

porting passengers for hire. Notwithstanding any stipulation to the contrary, contained in exclusion (D) of Section A of the Insuring Agreements of this policy, the Insurer shall be liable for loss or damage resulting from bodily injury to or the death of any person being carried in or upon or entering, getting into or alighting from the automobile.

The second sentence of this paragraph clearly stipulates that the Insurer will be liable for injury to any passenger in an insured automobile. As worded this stipulation is not limited by the first part of the sentence, since this first part simply states that a departure is thereby made from exclusion (D) and does not state that only exclusion (D) is being departed from. To find in this first part of the sentence a limitation of the general scope of the provision, something has to be read into it which is not there, namely the word "only" or some equivalent expression. In other words, it is necessary to apply here the principle that reference to a specific case precludes application of the other cases not referred to (*Qui dicit de uno negat de altero, Inclusio unius est exclusio alterius, Expressum facit cessare tacitum*). In spite of these old maxims, the principle is very far from being recognized as a general rule of interpretation. This Court refused to apply it in *L'Alliance des Professeurs Catholiques de Montréal*³. On this point the following comment will be found in the reasons of Chief Justice Rinfret (at p. 154):

[TRANSLATION] As to this see the judgment of Farwell L.J., *Re Lowe v. Darling & Son* [1906] 2 K.B. 772 at 785:

The generality of the maxim '*Expressum facit cessare tacitum*' which was relied on, renders caution necessary in its application. It is not enough that the express and the tacit are merely incongruous; it must be clear that they cannot reasonably be intended to coexist. In *Colquhoun v. Brooks* (19 Q.B.D. 400 at 406) Wills J. says: 'May observe that the method of construction summarized in the maxim "*Expressio unius exclusio alterius*" is one that certainly requires to be watched ... The failure to make the

³ [1953] 2 S.C.R. 140.

passagers moyennant rétribution. Nonobstant toute stipulation contraire, contenue dans l'exclusion (D) de la Section «A» des conventions d'assurance de la présente police, l'assureur est responsable de la perte ou du dommage résultant de blessures corporelles (y compris la mort) subies par toute personne voyageant dans ou sur l'automobile, ou en train d'y monter ou d'en descendre.

La seconde phrase de ce texte stipule clairement que l'assureur sera responsable des dommages subis par tout passager dans une voiture assurée. Textuellement, cette stipulation n'est pas restreinte par la première partie de la phrase car cette première partie indique seulement que l'on déroge ainsi à l'exclusion (D), elle ne dit pas que l'on déroge à cette exclusion-là seulement. Pour trouver dans cette première partie de la phrase une restriction de la portée générale du texte, il faut y sous-entendre quelque chose qui ne s'y trouve pas, savoir le mot «seulement» ou une expression équivalente. Autrement dit, il faut appliquer ici le principe que la mention d'un cas particulier exclut l'application des autres cas non mentionnés (*Qui dicit de uno negat de altero, Inclusio unius est exclusio alterius, Expressum facit cessare tacitum*). Malgré ces vieux brocards, ce principe est bien loin d'être reconnu comme une règle générale d'interprétation. Cette Cour a refusé d'en faire l'application dans l'affaire de *L'Alliance des Professeurs Catholiques de Montréal*³. On trouve à ce sujet ce qui suit dans les motifs de M. le Juge en chef Rinfret (à la p. 154):

Voir sur ce point le jugement de Farwell L.J. *Re Lowe v. Darling & Son* [1906] 2 K.B. 772, p. 785:

[TRADUCTION] La généralité de la maxime «*Expressum facit cessare tacitum*», sur laquelle on s'est appuyé, oblige à l'appliquer avec circonspection. Il ne suffit pas que ce qui est exprimé soit une anomalie à l'égard de la règle implicite: il doit être clair qu'on ne peut raisonnablement avoir voulu que l'un et l'autre coexistent. Dans *Colquhoun v. Brooks* (19 Q.B.D. 400, à la p. 406), M. le Juge Wills a dit: «Qu'il me soit permis de faire remarquer que la méthode d'interprétation résumée dans la maxime «*Expressio unius*

³ [1953] 2 R.C.S. 140.

“expressio” complete very often arises from accident, very often from the fact that it never struck the draftsman that the thing supposed to be excluded needed specific mention of any kind. Lopes L.J. in the Court of Appeal (21 Q.B.D. 52 at p. 65) says: “The maxim “Expressio in unius exclusio alterius” has been pressed upon us. I agree with what is said in the Court below by Wills J. about this maxim. It is often a valuable servant, but a dangerous master to follow in the construction of statutes or documents. The exclusion is often the result of inadvertance or accident, and the maxim ought not to be applied, when its application, having regard to the subject-matter to which it is to be applied, leads to inconsistency or injustice’.

Respondent’s counsel argued that if the reference to exclusion (D) is not taken as a limitation of the scope of the general provision, that reference is rendered meaningless. This is true, but this argument can be made every time the principle of interpretation in question is relied on. In all cases the situation is the same: if an express reference to a specific case is not taken as implicitly excluding every other case, it means that without such reference the effect of the provision would be the same, that it would apply to all cases, whether referred to or not. However, that is exactly what the Court refused to accept in the *Alliance* case, and this for the reason indicated above. In fact, to admit that because the result would be the same without any reference to a specific case, the latter should be taken as an implicit exclusion of any other case, would amount to setting up as a general rule of interpretation an extremely questionable principle. The provisions of Art. 1014 C.C. should be borne in mind:

Art. 1014. When a clause is susceptible of two meanings, it must be understood in that in which it may have some effect rather than in that in which it can produce none.

There is no question here of interpreting the clause in a way that would render it meaningless. The question is whether something which is not expressed should be implied in order to give legal effect to every word. In fact, the only question is whether a reference to a specific case should be interpreted as an implied limita-

exclusio alterius» est à surveiller attentivement . . . L’omission de rendre l’«*expressio*» complète est très souvent accidentelle, très souvent due au fait qu’il n’est pas venu à l’esprit du rédacteur que ce qui est supposément exclu méritait une mention spéciale». M. le Juge Lopes en Cour d’appel (21 Q.B.D. 52, à la p. 65) a dit: «La maxime «*Expressio in unius exclusio alterius*» a été invoquée devant nous. Je souscris à ce qu’en a dit M. le Juge Wills dans la cour d’instance inférieure. C’est souvent un auxiliaire précieux, mais un maître dangereux dans l’interprétation de lois ou de documents. L’exclusion est souvent le résultat d’une inadvertance ou d’un accident, et la maxime ne doit pas être appliquée lorsque, en l’occurrence, il en résulterait une contradiction ou une injustice».

L’avocat de l’intimée soutient que, si l’on ne donne pas à la mention de l’exclusion (D) l’effet de limiter la portée de la disposition générale, on prive cette mention de tout effet. C’est exact, mais c’est un argument que l’on peut soulever chaque fois que l’on invoque le principe d’interprétation dont il s’agit. Dans tous les cas, la situation est la même: si l’on ne donne pas à la mention expresse d’un cas particulier l’effet d’exclure implicitement tout autre cas, cela veut dire que, sans cette mention, l’effet du texte serait le même, il s’appliquerait dans tous les cas mentionnés ou non. Mais, c’est précisément ce que l’on a refusé d’admettre dans l’affaire de l’*Alliance* et cela pour la raison ci-dessus indiquée. En réalité, reconnaître que parce que le résultat serait le même sans la mention d’un cas particulier, celle-ci doit valoir comme exclusion implicite de tout autre cas, cela revient à ériger en règle d’interprétation d’application générale un principe extrêmement discutable. Il faut observer que l’art. 1014 C.c. dit:

Art. 1014. Lorsqu’une clause est susceptible de deux sens, on doit plutôt l’entendre dans celui avec lequel elle peut avoir quelque effet, que dans le sens avec lequel elle n’en pourrait avoir aucun.

Ici, il n’est pas question d’interpréter la clause dans un sens qui ne lui donnerait aucun effet. Ce dont il s’agit c’est de savoir si l’on doit sous-entendre quelque chose qui n’y est pas exprimé de façon à donner à tous les mots un effet juridique. En réalité, il s’agit exclusivement de savoir si l’on peut interpréter comme

tion. As we have just seen, this certainly is not an absolute rule.

Counsel also relied on the fact that there is the following clause at the end of the rider:

[TRANSLATION] Subject to this rider, all conditions and provisions of the policy shall remain in effect.

I do not see how this stipulation can affect the interpretation of the document. Even if it had not been included, could the result be otherwise? In no way does the stipulation mean that the rider only modifies the provisions expressly mentioned therein.

Thus we are faced with a rider which provides textually that the Insured will be liable for damage resulting from bodily injury to any passenger in an insured automobile. To say that this provision does not apply to the case at bar, one has to read into the reference to paragraph (d) an implied exclusion of the other paragraphs, (b) in particular. Should the document be read in this way? I think not. This is an insurance contract. It originated with the insurer, and he should bear the burden of any ambiguity. If by the sentence in question he merely meant that exclusion (d) of Section A of the Insuring Agreements was deleted or withdrawn, why did he not say this? Why did he go to the length of writing "the Insurer shall be liable for loss or damage resulting from bodily injury to or the death of any person being carried in or upon or entering, getting into or alighting from the automobile", if that is not what he meant? An automobile insurance policy is taken to be written for the automobile owner to read and understand. Is an ordinary reader likely to understand on reading such a stipulation that, although the document states that the Insurer is liable for injury to any passenger, this is not what it means, that it only means that the Insurer's liability shall not cease merely because there are more than three passengers?

une restriction implicite la mention d'un cas particulier. Comme nous venons de le voir, cela n'est aucunement une règle absolue.

On invoque également le fait qu'à la fin de l'avenant on trouve ce qui suit:

Sous réserve du présent avenant, toutes les dispositions et conditions de la police restent pleinement en vigueur.

Je ne puis voir comment cette stipulation peut influencer sur l'interprétation du texte. Même si on ne le disait pas, en serait-il autrement? Cette stipulation ne signifie aucunement que l'avenant modifie seulement les dispositions qui y sont expressément mentionnées.

Nous nous trouvons donc en présence d'un avenant qui textuellement stipule que l'assureur sera responsable des dommages découlant de blessures subies par tout passager dans une voiture assurée. Pour dire que ce texte ne s'applique pas au cas présent, il faut accepter de voir dans la mention de l'alinéa (d) l'exclusion implicite des autres alinéas, notamment du (b). Doit-on lire ainsi le texte? Je ne le crois pas. Nous avons ici un contrat d'assurance. C'est l'assureur qui en est l'auteur et tout doute est contre lui. Si par la phrase dont il s'agit, tout ce qu'il voulait dire c'est que l'exclusion (d) de la Section A des conventions d'assurance était retranchée ou supprimée, pourquoi ne l'a-t-il pas dit? Pourquoi a-t-il écrit en toutes lettres «l'assureur est responsable de la perte ou du dommage résultant de blessures corporelles (y compris la mort) subies par toute personne voyageant dans ou sur l'automobile, ou en train d'y monter ou d'en descendre» si ce n'est pas ce qu'il voulait dire? Une police d'assurance-automobile est censée faite pour être lue et comprise par le propriétaire d'automobile. Peut-on croire qu'un lecteur ordinaire va comprendre en lisant une pareille stipulation que, bien que l'on dise que l'assureur est responsable du dommage subi par tout passager, ce n'est pas cela que le texte signifie mais uniquement que l'assureur ne cessera pas d'être responsable du seul fait qu'il y aura plus de trois passagers.

The rider shows that there was proper concern for the exclusions of liability lest they have a disastrous effect for the taxi owners who obtained the policy. The latter were undoubtedly fully reassured by reading that the Insurer would be liable for the passenger risk. If this liability was intended to be subject to exceptions, this should have been stated, and it was not. Once again, I say that in order to exclude the Insurer's liability in the case at bar something must be read into the provision that is not there. The reference to a specific case has to be given an implied effect which is not stated. This I cannot accept in a case of this kind.

For this reason I would allow the appeal with costs in all courts against respondent, Belair Insurance Company, reverse, as against the latter, the decision of the Court of Appeal and the judgment of the Superior Court, maintain the action in warranty and condemn defendant-in-warranty, the respondent in this Court, to indemnify appellant from the condemnation against it on the principal demand in capital, interest and costs.

Appeal dismissed with costs, PIGEON J. dissenting.

Solicitors for the plaintiff, appellant: Lacoste, Savoie, Joncas & Smith, Montreal.

Solicitors for the defendant, respondent: Stikeman, Elliott, Tamaki, Mercier & Robb, Montreal.

Solicitors for the plaintiff, mise-en-cause: Lafontaine & Lajeunesse, Montreal.

L'avenant démontre que l'on s'est préoccupé à juste titre du fait que les exclusions de responsabilité pouvaient s'avérer désastreuses pour les propriétaires de taxis qui obtenaient cette police. Ceux-ci ne pouvaient pas manquer d'être pleinement rassurés en lisant que l'assureur serait responsable du risque envers les passagers. Si l'on voulait que cette responsabilité soit soumise à des exceptions, il fallait le dire et on ne l'a pas fait. Encore une fois, pour exclure dans le cas présent la responsabilité de l'assureur il faut sous-entendre dans le texte ce qu'il ne s'y trouve pas. Il faut donner à la mention d'un cas particulier un effet implicite qui n'est pas énoncé. C'est ce que je ne puis pas admettre dans un cas semblable.

Pour ce motif, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi avec dépens dans toutes les cours contre l'intimée, la Cie d'Assurance Bélair, d'infirmer envers elle l'arrêt de la Cour d'appel et le jugement de la Cour supérieure, d'accueillir l'action en garantie et de condamner la défenderesse en garantie, intimée en cette Cour, à indemniser l'appelante de la condamnation prononcée contre elle sur la demande principale en capital, intérêt et dépens.

Appel rejeté avec dépens, le JUGE PIGEON étant dissident.

Procureurs de la demanderesse, appelante: Lacoste, Savoie, Joncas & Smith, Montréal.

Procureurs de la défenderesse, intimée: Stikeman, Elliott, Tamaki, Mercier & Robb, Montréal.

Procureurs de la demanderesse, mise-en-cause: Lafontaine & Lajeunesse, Montréal.

The Attorney General for the Province of Ontario Appellant;

and

William H. Walker II, Ruth V. Stockton, Robert S. Stockton, Charlotte Worrall Corey and Mary Elizabeth Letchworth Respondents.

1973: October 24, 25, 26, 29, 30, 31;

1974: January 22.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Real property — Crown patent — Boundaries — Beaches—The Quieting Titles Act, R.S.O. 1960, c. 340—The Limitations Act, R.S.O. 1960, c. 214, ss. 3(1), 16.

The respondents were the absolute owners in fee simple possession of certain lands on the shores of Lake Erie and applied to have their titles quieted. The respondents claimed ownership of the beach down to the waters edge and this claim was contested by appellant on the basis that such beaches were Crown lands. The trial judge held that the respondents had title to the beaches and appellants appeal to the Court of Appeal for Ontario was dismissed.

Held: The appeal should be dismissed with costs.

The trial judge in his reasons examined minutely the wording of the Crown Patents to the respondents' predecessors in title and held that the respondents had established a good paper title to the beaches, because the grants had included the land to the edge of Lake Erie. The trial judge was also of the opinion that s. 16 of *The Limitations Act* would have prevented a possessory title being obtained against the Crown. In the Court of Appeal the view was expressed that the respondents would have established a possessory title. In agreeing with the finding of the trial judge affirmed in the Court of Appeal that respondents had established a complete paper title it was not necessary in dismissing the appeal to reach a determinative conclusion on the question of possessory title.

Le procureur général de la province de l'Ontario Appellant;

et

William H. Walker II, Ruth V. Stockton, Robert S. Stockton, Charlotte Worrall Corey et Mary Elizabeth Letchworth Intimés.

1973: les 24, 25, 26, 29, 30 et 31 octobre;

1974: le 22 janvier.

Présents: Les Juges Martland, Judson, Ritchie, Spence, Pigeon, Laskin et Dickson.

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

Immeuble—Lettres patentes de la Couronne—Bornes—Plages—The Quieting Titles Act, R.S.O. 1960, c. 340—The Limitations Act, R.S.O. 1960, c. 214, art. 3(1), 16.

Les intimés étaient propriétaires absolus en propriété inconditionnelle et possession, de certains biens sur les rives du lac Érié, et ils ont demandé que leurs titres soit confirmés. Les intimés ont prétendu qu'ils étaient propriétaires de la plage jusqu'au bord de l'eau et cette prétention a été contestée par l'appellant pour le motif que ces plages étaient des terres de la Couronne. Le juge de première instance a statué que les intimés étaient propriétaires des plages et l'appel de l'appellant à la Cour d'appel de l'Ontario a été rejeté.

Arrêt: Le pourvoi doit être rejeté avec dépens.

Le juge de première instance a, dans ses motifs, minutieusement examiné le libellé des lettres patentes consenties par la Couronne aux auteurs des intimés, et il a statué que les intimés avaient fait la preuve d'un droit documentaire apparent valable aux plages parce que les concessions comprenaient les terrains allant jusqu'au bord du lac Érié. Le juge de première instance a aussi conclu que l'art. 16 du *Limitations Act* aurait empêché que l'on puisse obtenir un titre fondé sur la possession à l'encontre de la Couronne. En Cour d'appel, l'avis a été exprimé que les intimés auraient pu faire preuve d'un titre fondé sur la possession. En souscrivant à la conclusion du juge de première instance, confirmée par la Cour d'appel, que les intimés avaient fait la preuve d'un droit documentaire apparent complet, il n'est pas nécessaire pour rejeter le pourvoi d'en arriver à une conclusion décisive sur la question du titre fondé sur la possession.

[*R. v. McCormick* (1859), 18 U.C.Q.B. 131; *Attorney General for New South Wales v. Love* [1898] A.C. 679; *Walker v. Russell* [1966] 1 O.R. 197, referred to.]

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario¹, affirming a judgment of Stark J. Appeal dismissed with costs.

John D. Hilton, Q.C., T. W. Lane and W. E. D. Peters, for the appellant.

W. L. N. Somerville, Q.C., and W. Ross Murray, for the respondents.

The judgment of the Court was delivered by

SPENCE J.—This is an appeal from the judgment of the Court of Appeal for Ontario pronounced on February 3, 1972 whereby that Court affirmed the judgment of Stark J. pronounced on August 20, 1970. In the latter judgment, Stark J. had declared that the respondents were the absolute owners in fee simple in possession without any adverse right of way, right of use, or other easement and without any adverse title or lien in any owner or person interested in adjoining lands, of certain lands which were described in a schedule to the judgment. The said schedule set out by metes and bounds certain parts of Lots 16 and 17 in the Broken Front Concession, in the Township of Bertie, in the County of Welland and Province of Ontario, together with part of the original road allowance between the said lots.

The five respondents had applied under the provisions of *The Quieting Titles Act*, R.S.O. 1960, c. 340, to have their titles to the lands which they claimed to be theirs quieted. The applicants' change of title had already been examined by the referee of titles at Toronto and the only remaining outstanding question as to the title had been referred to Stark J. for his decision. That remaining question was whether the ownership of the applicants' lands included the ownership of the beach down to the water's edge. The applicants', here respondents', claim

¹ [1972] 2 O.R. 558.

[Arrêts mentionnés: *R. v. McCormick* (1859), 18 U.C.Q.B. 131; *Attorney General for New South Wales v. Love* [1898] A.C. 679; *Walker v. Russell* [1966] 1 O.R. 197.]

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario¹ confirmant un jugement du Juge Stark. Pourvoi rejeté avec dépens.

John D. Hilton, c.r., T. W. Lane et W. E. D. Peters, pour l'appelante.

W. L. N. Somerville, c.r., et W. Ross Murray, pour les intimés.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE SPENCE—Il s'agit d'un appel du jugement de la Cour d'Appel de l'Ontario prononcé le 3 février 1972 aux termes duquel cette Cour-là confirmait le jugement du Juge Stark prononcé le 20 août 1970. Dans ce dernier jugement, le Juge Stark avait déclaré que les intimés sont propriétaires absolus en propriété inconditionnelle et en possession, sans qu'on ne puisse leur opposer de droit de passage, droit de jouissance ou autre servitude ni de titre ou privilège dont serait investi un propriétaire de terrains adjacents ou une personne détenant des droits dans ces terrains, de certains biens-fonds décrits dans une annexe au jugement. Ladite annexe décrit par bornes certaines parties des Lots 16 et 17 de la concession Broken Front, dans le Canton de Bertie, comté de Welland et province de l'Ontario, ainsi qu'une partie du terrain originellement réservé pour un chemin entre lesdit lots.

Les cinq intimés ont demandé, en vertu des dispositions du *Quieting Titles Act*, R.S.O. 1960, c. 340, que leurs titres afférents aux terrains dont ils prétendent être propriétaires soient confirmés. La transmission de la propriété que détiennent les requérants avait déjà été examinée par le juge rapporteur des titres (*referee of titles*) à Toronto et la seule question en suspens quant au titre fut déférée au Juge Stark pour décision. Cette question était celle de savoir si la propriété des biens-fonds des requérants englobait la propriété de la plage jusqu'au bord

¹ [1972] 2 O.R. 558.

to ownership of such beaches had been contested by notice filed on behalf of Her Majesty the Queen in right of the Province of Ontario claiming that such beaches were and always had been Crown lands.

Stark J., after a very lengthy trial, held, in what was, with respect, properly termed by Aylesworth J.A., as "learned and exhaustive reasons for judgment", that the applicants, here respondents, had established a good paper title to the said beaches. In his reasons, Stark J. examined minutely the wording of the Crown Patents to the predecessors in title of the applicants, here respondents, the original survey made by Augustus Jones, and such evidence as could be produced as to the many other sketches and surveys which had preceded or followed that of the said Augustus Jones. Stark J. also considered the authorities bearing upon the subject and had come to the firm conclusion that what had been given in the Patent granted by the Crown to the applicants', here respondents', predecessors in title had been not only the lands above the so-called high-water mark but, as part of the said lots 16 and 17, the lands to the edge of Lake Erie.

Stark J.'s view was affirmed by the Court of Appeal for Ontario in reasons given by Aylesworth J.A. at the close of the argument and although counsel for the Attorney General for Ontario addressed to this Court a very able and detailed argument upon all phases of the appeal, I have come to the conclusion that there is no sound reason for reversing the judgment arrived at by Stark J. in his most carefully considered judgment affirmed, as it was, in the Court of Appeal, and I would for this reason dismiss the appeal.

The respondents advanced before Stark J. another basis for their claim of ownership of the said beaches, that is, a possessory title under

de l'eau. La prétention des requérants, intimés en cette Cour, suivant laquelle ils ont la propriété de ces plages, a été contestée au moyen d'un avis déposé au nom de Sa Majesté la Reine du chef de la Province de l'Ontario soutenant que ces plages ont et ont toujours été les terres de la Couronne.

Après une très longue instruction, le Juge Stark a statué, dans ce que, avec respect, le Juge d'appel Aylesworth a appelé à juste titre des « motifs de jugement savants et exhaustifs », que les requérants, intimés en cette Cour, ont fait la preuve d'un droit documentaire apparent valable (*good paper title*) aux dites plages. Dans ses motifs, le Juge Stark a minutieusement examiné le libellé des lettres patentes consenties par la Couronne aux auteurs des requérants, intimés en cette Cour, de même que le levé d'arpentage initial fait par Augustus Jones, ainsi que toute la preuve qu'on a pu produire relativement aux nombreux autres croquis et levés qui ont précédé ou suivi celui dudit Augustus Jones. Le Juge Stark a également étudié la jurisprudence portant sur la question et en est venu à la ferme conclusion que ce qui avait été transmis par les lettres patentes accordées par la Couronne aux auteurs des requérants, intimés en cette Cour, c'était non seulement les terrains situés au-dessus de ce qu'on a appelé la ligne des hautes eaux mais, comme constituant une partie des dits lots 16 et 17, les terrains allant jusqu'au bord du lac Érié.

L'opinion du Juge Stark a été confirmée par la Cour d'Appel de l'Ontario dans des motifs prononcés par le Juge Aylesworth à la fin des débats et, bien que l'avocat du Procureur Général de l'Ontario ait présenté en cette Cour une plaidoirie très habile et très détaillée portant sur les différentes étapes de l'appel, j'en suis venu à la conclusion qu'il n'existe aucun motif valable d'infirmier la décision à laquelle est parvenu le Juge Stark dans le jugement très fouillé qu'a confirmé la Cour d'Appel, et, pour ce motif, je suis d'avis de rejeter l'appel.

Les intimés ont proposé au Juge Stark un autre fondement à leur prétention suivant laquelle ils ont la propriété des dites plages, à

the provisions of *The Limitations Act*, then R.S.O. 1960, c. 214, and particularly ss. 3(1) and 16 thereof, which read as follows:

3. (1) No entry, distress, or action shall be made or brought on behalf of Her Majesty against any person for the recovery of or respecting any land or rent, or of land or for or concerning any revenues, rents, issues or profits, but within sixty years next after the right to make such entry or distress or to bring such action has first accrued to Her Majesty.

16. Nothing in sections 1 to 15 applies to any waste or vacant land of the Crown, whether surveyed or not, nor to lands included in any road allowance heretofore or hereafter surveyed and laid out or to any lands reserved or set apart or laid out as a public highway where the freehold in any such road allowance or highway is vested in the Crown or in a municipal corporation, commission or other public body, but nothing in this section shall be deemed to affect or prejudice any right, title or interest acquired by any person before the 13th day of June, 1922.

Stark J. relied on *Regina v. McCormick*², to hold that these beaches were "waste or vacant land" and if they had not been covered by the paper title of the applicants, here respondents, was of the opinion that the said s. 16 prevented a possessory title thereto being obtained against the Crown.

In the Court of Appeal, Aylesworth J.A. expressed the view that the closing words of s. 16,

but nothing in this section shall be deemed to affect or prejudice any right, title or interest acquired by any person before the 13th day of June, 1922

had escaped the notice of counsel and therefore had not been brought to the attention of Stark J.

² (1859), 18 U.C.Q.B. 131.

savoir, un titre fondé sur la possession sous le régime des dispositions de la loi dite *The Limitations Act*, dont la référence à l'époque était R.S.O. 1960, c. 214; plus particulièrement, ils se sont basés sur les articles 3, par. (1), et 16 de cette loi, lesquels sont libellés comme suit:

[TRADUCTION] 3. (1) Aucun acte de mainmise, aucune saisie ni aucune action ne doivent être faits ou intentés au nom de Sa Majesté à l'encontre de toute personne pour le recouvrement de, ou relativement, à, tout terrain ou loyer, ou pour le recouvrement de terres ou pour ou concernant tout revenu, loyer, produit ou bénéfice, plus de soixante ans après la première dévolution à Sa Majesté du droit de faire l'acte de mainmise ou la saisie, ou d'intenter l'action.

16. Rien dans les articles 1 à 15 ne s'applique à une terre vague ou vacante de la Couronne, arpentée ou non, non plus qu'à du terrain compris dans un espace réservé pour un chemin arpenté ou délimité dans le passé ou à l'avenir ou du terrain réservé ou mis à part ou délimité comme voie publique lorsque la libre propriété (*freehold*) de cet espace réservé pour un chemin ou de cette voie est dévolue à la Couronne ou à une corporation municipale, une commission ou un autre organisme public, mais rien dans le présent article n'est censé porter atteinte ou préjudice à un droit, titre ou intérêt acquis par une personne antérieurement au 13 juin 1922.

Le Juge Stark s'est fondé sur l'arrêt *Regina c. McCormick*², pour conclure que ces plages étaient des «terres vagues (*waste*) ou vacantes» et que si elles n'avaient pas été visées par le droit documentaire apparent des requérants, intimés en cette Cour, l'art. 16 aurait empêché que l'on puisse obtenir à l'égard d'icelles, à l'encontre de la Couronne, un titre fondé sur la possession.

En Cour d'appel, le Juge Aylesworth a dit qu'à son avis les derniers mots de l'article 16,

mais rien dans le présent article n'est censé porter atteinte ou préjudice à un droit, titre ou intérêts acquis par une personne antérieurement au 13 juin 1922

avaient échappé aux avocats et n'avaient, par conséquent, pas été portés à l'attention du Juge

² (1859), 18 U.C.Q.B. 131.

and that by the application of the said limiting words at the end of s. 16 the provisions of s. 3(1) would apply and that the applicants, here respondents, would have established a possessory title.

I am of the opinion that the question of possessory title is much more complicated. It must be remembered that until the *Nullum Tempus Act* of 1769 the common law rule was that the Statute of Limitations did not bind the Crown. The *Nullum Tempus Act* altered this rule, established a prescription period of sixty years but did not apply in cases where the Crown, although not in possession, received rents, charges or some returns applicable to the lands.

In *Regina v. McCormick, supra*, the Court of Queen's Bench of Upper Canada held, upon an injunction application by the Attorney General of Upper Canada, that the *Nullum Tempus Act* was the law in the Province of Ontario but that it did not apply to certain waste lands which were part of Pointe-au-Pele Island lying in Lake Erie. Those lands had never been surveyed, no grant from the Crown had ever been issued, the lands had never been assessed, no taxes had ever been received, in fact, Robinson C.J. said at p. 136:

For anything that appears, this island may have been regarded and treated by the Crown as Indian land, in which the right of the natives had not been extinguished, though it is by law a part of the township of Mersea, as the case states; and in that case, or even if it formed part of the waste lands of the Crown, to which no tribe of Indians could pretend any claim, but which had never been organised by the Crown, and surveyed and laid out with a view to its being occupied, I do not think the *Nullum Tempus Act* of 9 Geo. III. could be properly held to apply to it.

The same issue was considered by the Judicial Committee of the Privy Council in *Attorney*

Stark, et que, par application de ces termes limitatifs de la fin de l'art. 16, les dispositions du par. (1) de l'art. 3 s'appliquaient et les requérants, intimés en cette Cour, avaient fait la preuve d'un titre fondé sur la possession.

A mon avis, la question du titre fondé sur la possession est beaucoup plus compliquée. Il faut se rappeler que jusqu'au *Nullum Tempus Act* de 1769 la règle de *common law* était que la loi sur la prescription ne liait pas la Couronne. Le *Nullum Tempus Act* a modifié cette règle, créé un délai de prescription de soixante ans; mais il ne s'appliquait pas lorsque la Couronne, bien que n'étant pas propriétaire, percevait des loyers, des redevances ou quelques revenus provenant des terrains.

Dans l'arrêt *Regina c. McCormick*, précité, la Cour du Banc de la Reine du Haut-Canada a jugé, relativement à une demande d'injonction présentée par le Procureur Général du Haut-Canada, que le *Nullum Tempus Act* faisait partie du droit de la province d'Ontario mais qu'il ne s'appliquait pas à certaines terres vagues faisant partie de l'Île de Pointe-au-Pele située dans le lac Érié. Ces terres n'avaient jamais été arpentées, la Couronne ne les avait jamais concédées, elles n'avaient jamais été assujetties à l'évaluation foncière, aucune taxe n'avait jamais été perçue à leur égard; en fait, le Juge en chef Robinson déclarait à la p. 136:

[TRADUCTION] D'après le contexte, la Couronne a pu considérer et traiter cette île comme une terre indienne sur laquelle le droit des indigènes n'avait pas été éteint, bien qu'elle fasse légalement partie du canton de Mersea, comme il ressort du dossier; et dans ce cas-là, ou même si elle faisait partie des terres vagues de la Couronne qu'aucune tribu indienne ne pouvait prétendre revendiquer mais qui n'avaient jamais été organisées par la Couronne ni été arpentées et délimitées en prévision de l'occupation, je ne pense pas que l'on puisse à bon droit statuer que le *Nullum Tempus Act* de l'an 9 du règne de George III s'y applique.

La même question a été étudiée par le Comité judiciaire du Conseil Privé dans l'affaire *Attor-*

*General for New South Wales v. Love*³, which considered waste lands never surveyed and never granted by the Crown but held in continuous possession by the predecessors in title of the respondent Love for well over sixty years. The Judicial Committee came to the conclusion that the provisions of the *Nullum Tempus Act* did apply and that the respondents had established a good possessory title.

In 1902, by 2 Edw. VII, c. 1, ss. 17 to 19, there was added to the statutory law of the Province of Ontario a provision whereby a possessory title could be obtained against the Crown upon sixty years' possession. Section 19 simply provided:

Sections 17 and 18 of this Act shall not apply to any waste lands of the Crown.

If the beaches in front of Lots 16 and 17, with which this appeal is concerned, could be likened to the lands which were considered by the Court of Queen's Bench in *Regina v. McCormick*, *supra*, then under the result obtained in that decision neither the *Nullum Tempus Act* nor the 1902 Statute of Ontario would apply to permit the possessory title to be obtained against the Crown. On the other hand, if one were to apply the judgment in *Attorney General for New South Wales v. Love*, *supra*, then under the 1902 statute possessory title against the crown would have been possible.

There is serious doubt as to whether these beaches could fall into the same category as the waste lands considered by the courts in either one of these two decisions. Here, the Broken Front Concession Lots 16 and 17 had been continuously occupied for many decades by the applicants' predecessors in title and had been farmed. They were, of course, well known to the province and had been surveyed by the province. The beaches at the southerly end of those Broken Front lots had been occupied by

*ney General for New South Wales c. Love*³, qui avait trait à des terres vagues qui n'avaient jamais été arpentées et n'avaient jamais été concédées par la Couronne mais qui avaient été détenues en possession continue par les auteurs de l'intimé Love pendant plus de soixante ans. Le Comité judiciaire a conclu que les dispositions du *Nullum Tempus Act* s'appliquaient et que les intimés avaient fait la preuve d'un titre valable fondé sur la possession.

En 1902, par les articles 17 à 19 du c. 1 des statuts 2 Éd. VII, on a ajouté au droit statutaire de la province d'Ontario une disposition en vertu de laquelle on pouvait, à l'encontre de la Couronne, acquérir un titre fondé sur la possession après soixante ans de possession. L'article 19 prévoyait simplement:

[TRADUCTION] Les articles 17 et 18 de la présente loi ne s'appliquent pas à des terres vagues de la Couronne.

Si les plages bordant les lots 16 et 17, sur lesquelles portent l'appel, peuvent être assimilées aux terres sur lesquelles la Cour du Banc de la Reine a statué dans l'arrêt *Regina c. McCormick*, précité, alors, d'après ce qu'a décidé l'arrêt, ni le *Nullum Tempus Act* ni la loi ontarienne de 1902 ne s'appliqueraient de façon à permettre l'obtention à l'encontre de la Couronne d'un titre fondé sur la possession. D'un autre côté, si l'on applique le jugement rendu dans l'affaire *Attorney General for New South Wales v. Love*, précitée, alors sous le régime de la loi de 1902 un titre fondé sur la possession aurait pu naître à l'encontre de la Couronne.

Il existe un doute sérieux quant à savoir si ces plages peuvent entrer dans la même catégorie que les terres vagues sur lesquelles se sont prononcés les tribunaux dans l'une et l'autre de ces deux décisions. En l'espèce présente, les lots 16 et 17 de la concession Broken Front ont été occupés de façon continue pendant de nombreuses décennies par les auteurs des requérants, et ont été cultivés. Les autorités provinciales, naturellement, les connaissaient bien et les avaient arpentés. Les plages situées à l'ex-

³ [1898] A.C. 679.

³ [1898] A.C. 679.

the applicants' predecessors in title in such fashion as such beaches ordinarily are occupied: see *Walker v. Russell*⁴, and, according to the evidence, had been assessed against the applicants and their predecessors in title.

Stark J., in his reasons for judgment, said:

It appears to me that the applicants have proven continuous and effective and undisturbed possession of the lands, save either for occasional trespassers or for occasional permissions granted for limited purposes. However, insofar as the crown is concerned, it is my view that the applicants are not entitled to succeed in their claim to ownership of the beaches on a prescriptive title . . .

I would be ready to hold that these beaches were not the unknown, unsurveyed lands dealt with in either of the two cases which I have cited but rather were lands which were well known to the Crown, which were occupied in a title adverse to the Crown and which therefore were not waste lands as referred to in those cases.

There were, however, other statutory amendments. In 1910, by 10 Edw. VII, c. 34, s. 17, the provision as to the application of periods of limitation against the Crown was altered to read:

17. Nothing in the foregoing sections shall apply to any waste or vacant lands of the Crown whether surveyed or not.

The important addition of the words "or vacant" should be noted.

In 1922, by 12-13 Geo. V, c. 47, s. 17 of *The Limitations Act* was further amended and as so amended read:

17. Nothing in the foregoing sections shall apply to any waste or vacant land of the Crown whether surveyed or not, nor to lands included in any allowance for road heretofore or hereafter surveyed and laid out or to any lands reserved or set apart or laid out as a public highway where the freehold in any such road allowance or highway is vested in the

⁴ [1966] 1 O.R. 197.

trémité sud des lots Broken Front ont été occupées par les auteurs des requérants de la façon dont on occupe habituellement ce genre de plage: voir l'affaire *Walker v. Russell*⁴, et, d'après la preuve, elles ont été assujetties à l'imposition foncière à l'encontre des requérants et de leurs auteurs.

Dans ses motifs de jugement, le Juge Stark a déclaré:

[TRADUCTION] Il me paraît que les requérants ont prouvé la possession continue, effective et paisible des terrains, sauf le cas d'intrus occasionnels ou d'autorisations occasionnelles accordées dans un but précis. Toutefois, en ce qui concerne la Couronne, j'estime que les requérants ne peuvent triompher lorsqu'ils prétendent avoir obtenu par prescription la propriété des plages. . . .

Je serais disposé à statuer que ces plages n'étaient pas de ces terres inconnues, non arpentées dont il était question dans les deux arrêts que j'ai cités mais plutôt des terres bien connues de la Couronne qui étaient occupées à un titre contraire à celui de la Couronne, et que, par conséquent, il ne s'agissait pas de terres vagues au sens où on a employé ces termes dans les deux arrêts.

Il y a eu, toutefois, d'autres modifications à la loi. En 1910, l'art. 17 du c. 34 des statuts 10 Éd. VII a modifié comme suit la disposition relative à l'application des délais de prescription à l'encontre de la Couronne:

[TRADUCTION] 17. Rien dans les articles qui précèdent ne s'applique à des terres vagues ou vacantes de la Couronne, qu'elles aient été arpentées ou non.

Il faut noter l'adjonction importante des mots «ou vacantes».

En 1922, par le c. 47 des statuts 12-13 Geo. V, l'art. 17 du *Limitations Act* a de nouveau été modifié, pour se lire comme suit:

[TRADUCTION] 17. Rien dans les articles qui précèdent ne s'applique à une terre vague ou vacante de la Couronne, qu'elle ait été arpentée ou non, non plus qu'à du terrain compris dans un espace réservé pour un chemin arpenté ou délimité dans le passé ou à l'avenir ou du terrain réservé ou mis à part ou délimité comme voie publique lorsque la libre propriété

⁴ [1966] 1 O.R. 197.

Crown or in a municipal corporation, commission or other public body, but nothing in this section contained shall be deemed to affect or prejudice any right, title or interest heretofore acquired by any person by virtue of this Act.

That is essentially the form of s. 16 of *The Limitations Act* as it appeared in R.S.O. 1960, c. 214, and was the section which Stark J. considered in his reasons.

If these beaches, although not waste lands, were vacant lands, then a sixty-year prescriptive period would have had to end prior to the effective date of c. 34 of the 1910 Statute, i.e., on March 19, 1910. That is, the applicants and their predecessors in title would have had to have had been in adverse possession from March 19, 1850. I cannot find that Stark J. investigated the question of whether the applicants and their predecessors in title had such open adverse possession during that whole period and therefore am not ready to agree to the view expressed by Aylesworth J. A. in the Court of Appeal that the applicants, here respondents, had established possessory title. I do not, however, find any such step necessary.

As I have already pointed out, I am in full agreement with the finding of Stark J., affirmed in the Court of Appeal, that the applicants have established a complete paper title to the said beaches and I would, for this reason, dismiss the appeal.

The respondents requested that costs in this court should be allowed on a solicitor and client basis. Stark J., for reasons with which the Court of Appeal agreed, allowed costs up to and including the trial before him upon that solicitor and client basis. The Court of Appeal, however, was of the opinion that thereafter the costs, that is, those in the Court of Appeal, should only be allowed upon a party and party basis. With respect, I am in agreement with that view and feel that it should apply to the appeal to this court. I would, therefore, simply dismiss the

de cet espace réservé pour un chemin ou de cette voie est dévolue à la Couronne ou à une corporation municipale, une commission ou un autre organisme public, mais rien dans le présent article n'est censé porter atteinte ou préjudice à un droit, titre ou intérêt acquis dans le passé par une personne en vertu de la présente loi.

Ceci est en substance le libellé de l'art. 16 du *The Limitations Act* qui apparaît aux R.S.O. 1960, c. 214, et c'est cet article que le Juge Stark a étudié dans ses motifs.

Si ces plages, tout en n'étant pas des terres vagues, étaient des terres vacantes, alors la prescription de soixante ans devait finir avant la date d'entrée en vigueur du c. 34 de la loi de 1910, soit le 19 mars 1910. C'est-à-dire que les requérants et leurs auteurs auraient dû être en possession contraire depuis le 19 mars 1850. Je ne puis conclure que le Juge Stark s'est penché sur la question de savoir si les requérants et leurs auteurs ont eu cette possession publique et contraire pendant toute cette période et, par conséquent, je ne suis pas prêt à souscrire à l'avis exprimé par le Juge Aylesworth en Cour d'appel selon lequel les requérants, intimés en cette Cour, ont fait la preuve d'un titre fondé sur la possession. Toutefois, je n'estime pas que cela soit nécessaire.

Comme je l'ai déjà souligné, je suis entièrement d'accord avec la conclusion du Juge Stark, confirmée en Cour d'appel, d'après laquelle les requérants ont fait la preuve d'un droit documentaire apparent complet à la propriété des dites plages et, pour ce motif, je suis d'avis de rejeter l'appel.

Les intimés ont demandé que les dépens en cette Cour soient alloués sur une base procureur-client. Le Juge Stark, pour des motifs auxquels la Cour d'appel a souscrit, a alloué des dépens procureur-client jusqu'au procès tenu devant lui, inclusivement. La Cour d'appel, toutefois, a été d'avis que, pour le reste, les dépens, c'est-à-dire les dépens en Cour d'appel, ne devaient être alloués que sur la base normalement applicable entre parties. Avec respect, je souscris à cette façon de voir et estime qu'elle devrait s'appliquer à l'appel interjeté devant

appeal and award to the respondents costs on the usual party and party basis.

Appeal dismissed with costs.

Solicitor for the appellant: John D. Hilton, Toronto.

Solicitors for the respondents: Borden, Elliot, Kelly & Palmer, Toronto.

cette Cour. Par conséquent, je suis d'avis de simplement rejeter le pourvoi et accorder aux intimés les dépens normalement applicables entre parties.

Appel rejeté avec dépens.

Procureur de l'appellant: John D. Hilton, Toronto.

Procureurs des intimés: Borden, Elliot, Kelly & Palmer, Toronto.

Cheyenne Realty Limited *Appellant*;

and

Delmont Thompson

and

His Honour Provincial Court Judge S. R. Roebuck *Respondents*.

1973: October 11, 12; 1974: January 22.

Present: Judson, Ritchie, Spence, Laskin and Dickson JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Mandamus—Extraordinary remedy—Appeal by stated case—Criminal Code, s. 762—The Summary Convictions Act, R.S.O. 1970, c. 450, s. 3.

The appellant was charged with a contravention of section 4 of by-law 21484 of the Corporation of the City of Toronto. A motion to quash the information was made by counsel for the appellant and it was argued that by-law 21484 was invalid since it contained an unauthorized delegation of judicial or discretionary functions to the municipal clerk and an advisory committee. The trial judge, second respondent, adjudged that objection taken by counsel was a proper one and that the by-law was inoperative. Delmont Thompson, first respondent as informant applied for a mandamus and this was granted by Parker J. whose decision was affirmed in the Court of Appeal. The appellant appealed to this Court on (1) whether mandamus was appropriate or whether appeal should have been by stated case and (2) whether by-law 21484 was invalid.

Held: The appeal should be allowed and the order for mandamus be quashed.

Mandamus is available to require an inferior court to accept its jurisdiction, but it is an extraordinary remedy available for that purpose and will not ordinarily issue when there is another remedy available. The disposition of the trial judge, notwithstanding the precise words used by him, was what amounted to a verdict of acquittal from which an appeal by way of stated case was available; the proceedings by way of mandamus were therefore not proper.

Cheyenne Realty Limited *Appelante*;

et

Delmont Thompson

et

Son Honneur S. R. Roebuck, Juge de la Cour Provinciale *Intimés*.

1973: les 11 et 12 octobre; 1974; le 22 janvier.

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

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

Mandamus—Recours extraordinaire—Appel par exposé de cause—Code criminel, art. 762—The Summary Convictions Act, R.S.O. 1970, c. 450, art. 3.

L'appelante a été inculpée d'avoir contrevenu à l'art. 4 du règlement municipal 21484 de la corporation de la Ville de Toronto. Une requête en annulation de la dénonciation a été faite par l'avocat de l'appelante et on a soutenu que le règlement municipal 21484 était nul et sans effet en ce qu'il prévoyait une délégation non autorisée de pouvoirs judiciaires ou discrétionnaires au greffier municipal et à un comité consultatif. Le juge de première instance, deuxième intimé, a décidé que l'objection de l'avocat était bien fondée et que le règlement était inopérant. Le premier intimé Delmont Thompson, le dénonciateur, s'est pourvu en mandamus et sa demande de mandamus a été accueillie en première instance par le Juge Parker dont la décision a été confirmée par la Cour d'appel. L'appelante se pourvoit devant cette Cour sur deux questions: (1) le mandamus était-il le recours approprié ou aurait-on dû en appeler par voie d'exposé de cause?; (2) le règlement municipal 21484 était-il nul et sans effet?

Arrêt: Le pourvoi doit être accueilli et l'ordonnance de mandamus annulée.

Le mandamus est utilisable pour obliger une cour inférieure à se reconnaître compétente, mais à cet effet c'est un recours extraordinaire qui ne sera généralement pas admis s'il existe un autre recours. La décision du juge de première instance, nonobstant les termes précis qu'il a employés, équivaut à un verdict d'acquiescement dont il y avait droit d'appel par voie d'exposé de cause; par conséquent, les procédures par voie de mandamus n'étaient pas le recours approprié.

[*The Queen v. Sheets* [1971] S.C.R. 614 applied; *The Queen et al. v. Leong Ba Chai* [1954] S.C.R. 10; *The Queen v. The Commissioners of Inland Revenue (In re Nathan)* (1884), 12 Q.B. 461; *Kipp v. Attorney General for the Province of Ontario* [1965] S.C.R. 57; *Dressler v. Tallman Gravel & Sand Supply Ltd.* [1962] S.C.R. 564; *Lattoni and Corbo v. The Queen* [1958] S.C.R. 603; *Regina v. Tanner et al.* [1971] 2 O.R. 510; *Regina v. G. & P. International News Ltd. and Judd* (1973), 12 C.C.C. (2d) 169.]

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario dismissing an appeal from a judgment of Parker J. Appeal allowed and the mandamus issued by Parker J. quashed with no order as to costs.

K. M. Smookler, for the appellant.

D. C. Lyons, for the respondents.

The judgment of the Court was delivered by

SPENCE J.—This is an appeal from the judgment of the Court of Appeal for Ontario pronounced on February 14, 1972 whereby that court dismissed an appeal from the judgment of Parker J. pronounced on April 8, 1971.

In the latter judgment, Parker J. had allowed an application made by Delmont Thompson, the informant, for mandamus requiring the provincial court judge to proceed with the hearing and determination of a charge against the present appellant, Cheyenne Realty Limited. No written reasons were given by the learned Supreme Court judge. The reasons of the Court of Appeal were given orally at the close of the argument in two short paragraphs.

The appellant was charged that it did:

AT THE CITY OF TORONTO FAIL TO CLOSE AND KEEP CLOSED A GASOLINE SHOP KNOWN MUNICIPALLY AS NO. 117 STRACHAN AVE., IN THE SAID CITY OF TORONTO BETWEEN THE HOURS OF SIX O'CLOCK IN THE AFTERNOON ON SEPTEMBER 4TH, 1970, AND SIX O'CLOCK IN THE FORENOON OF THE NEXT FOLLOWING DAY, CONTRARY TO THE PROVISIONS OF SEC. 4, OF BY-LAW 21484 OF THE CORPORATION OF THE CITY OF TORONTO.

[Arrêt appliqué: *La Reine c. Sheets* [1971] R.C.S. 614. Arrêts cités: *La Reine et al. c. Leong Ba Chai* [1954] R.C.S. 10; *The Queen v. The Commissioners of Inland Revenue (In re Nathan)* (1884), 12 Q.B. 461; *Kipp c. Le procureur général de la province d'Ontario* [1965] R.C.S. 57; *Dressler c. Tallman Gravel & Sand Supply Ltd.* [1962] R.C.S. 564; *Lattoni et Corbo c. La Reine* [1958] R.C.S. 603; *Regina v. Tanner et al.* [1971] 2 O.R. 510; *Regina v. G. & P. International News Ltd. and Judd* (1973), 12 C.C.C. (2d) 169.]

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario rejetant un appel d'un jugement du Juge Parker. Le pourvoi est accueilli et le mandamus émis par le Juge Parker est annulé sans adjudication de dépens.

K. M. Smookler, pour l'appelante.

D. C. Lyons, pour les intimés.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE SPENCE—Le pourvoi est à l'encontre de l'arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario prononcé le 14 février 1972, par lequel cette Cour-là a rejeté un appel du jugement que le Juge Parker avait prononcé le 8 avril 1971.

Dans son jugement, le Juge Parker avait accueilli une demande de mandamus présentée par Delmont Thompson, le dénonciateur, à l'effet d'enjoindre le juge de la Cour provinciale de procéder à l'audition et de statuer sur l'accusation portée contre Cheyenne Realty Limited, qui est l'appelante en cette Cour. Le savant juge de la Cour suprême n'a donné aucun motif écrit. Les motifs de la Cour d'appel ont été donnés verbalement à la fin des plaidoiries en deux brefs alinéas.

L'appelante a été inculpée d'avoir:

EN LA VILLE DE TORONTO OMIS DE FERMER ET DE TENIR FERMÉ UN POSTE D'ESSENCE CONNU AUX FINS MUNICIPALES SOUS LE NUMÉRO 117 DE L'AVENUE STRACHAN, DE LADITE VILLE, ENTRE SIX HEURES DE L'APRÈS-MIDI, LE 4 SEPTEMBRE 1970, ET SIX HEURES DU MATIN, LE LENDEMAIN, CONTRAIREMENT AUX DISPOSITIONS DE L'ART. 4 DU RÈGLEMENT MUNICIPAL 21484 DE LA CORPORATION DE LA VILLE DE TORONTO.

The appellant, through counsel, pleaded not guilty and then made a motion. The motion was evidently produced in writing but the appeal case does not include any copy thereof. The motion, however, was based upon the argument of counsel that by-law 21484 of the Corporation of the City of Toronto, of which the appellant was alleged to be in breach, was invalid in that it contained an unauthorized delegation of judicial or discretionary functions to the municipal clerk and an advisory committee which was the scheme of the by-law. His Honour Judge Roebuck heard the argument upon that issue and delivered judgment in which he concluded:

Under the circumstances I find that the objection taken by Counsel is a proper one; that the by-law is inoperative; on both counts that I have no jurisdiction to hear this matter.

The informant, Delmont Thompson, then proceeded by application for a mandamus before Parker J. and, as I have said, was successful upon that application, such disposition being affirmed by the judgment of the Court of Appeal.

The appellant presented to this Court two grounds of appeal in law. Firstly, whether the mandamus was the appropriate remedy to be sought in these circumstances or whether the matter should have been appealed by way of stated case and, secondly, whether by-law 21484 of the Corporation of the City of Toronto was invalid.

The reasons for judgment given by Aylesworth J.A. in the Court of Appeal for Ontario dealt only with the second issue although we were informed by counsel that the first issue had also been argued before that Court.

After the appellant's argument upon this appeal, we informed counsel for the respondent that we did not require any argument upon the second ground and therefore there remains to be disposed of upon this appeal only the first

L'appelante, par l'intermédiaire de son avocat, a plaidé non coupable et a présenté ensuite une requête. La requête a de toute évidence été faite par écrit mais le dossier imprimé n'en comprend pas de copies. La requête, toutefois, se fondait sur l'argument de l'avocat de l'appelante selon lequel le règlement municipal 21484 de la Corporation de la Ville de Toronto, que l'appelante était censée violer, était nul et sans effet en ce qu'il prévoyait une délégation non autorisée de pouvoirs judiciaires ou discrétionnaires au greffier municipal et à un comité consultatif selon que le voulait l'économie du règlement. Son Honneur le Juge Roebuck a entendu les plaidoiries sur la question et a rendu un jugement dans lequel il a conclu:

[TRADUCTION] En l'occurrence, je conclus que l'objection de l'avocat de l'inculpée est bien fondée; que le règlement est inopérant; que, compte tenu de ces deux points, je n'ai pas compétence pour entendre cette affaire.

Le dénonciateur, Delmont Thompson, a alors déposé une demande de mandamus devant le Juge Parker, laquelle, comme je l'ai dit, fut accueillie par ce dernier, puis confirmée par le jugement de la Cour d'appel.

L'appelante a soumis à cette Cour deux motifs d'appel en droit. Tout d'abord, le mandamus était-il le recours approprié compte tenu des circonstances ou aurait-on dû en appeler par voie d'exposé de cause, et, deuxièmement, le règlement municipal 21484 de la Corporation de la Ville de Toronto était-il nul et sans effet?

Les motifs de jugement rédigés par le Juge Aylesworth de la Cour d'appel de l'Ontario ne portent que sur la deuxième question bien que nous ayons appris par les avocats que la première question a également été débattue devant cette Cour-là.

A la suite de la plaidoirie de l'appelante devant nous, nous avons informé l'avocat de l'intimé qu'il n'était pas nécessaire de l'entendre sur le second motif d'appel et, par conséquent, en cet appel, il ne nous reste plus qu'à nous

issue, that is, whether mandamus was the appropriate remedy to be sought in the circumstances.

It is, of course, true that mandamus does lie to require an inferior court to accept its jurisdiction and discharge such duty. The writ of mandamus is, however, an extraordinary remedy available for that purpose: *The Queen et al. v. Leong Ba Chai*¹; *Halsbury*, 3rd ed., vol. 11, pp. 84-5. The writ being an extraordinary remedy will not ordinarily issue when there is another remedy available: *The Queen v. The Commissioners of Inland Revenue (In re Nathan)*².

Upon this appeal, the appellant advanced the argument that the respondent was able to proceed to appeal by way of stated case. The *Criminal Code* in s. 762(1) provides:

762. (1) A party to proceedings to which this Part applies or the Attorney General may appeal against a conviction, order, determination or other proceeding of a summary conviction court on the ground that

- (a) it is erroneous in point of law, or
- (b) it is in excess of jurisdiction,

by applying to the summary conviction court to state a case setting forth the facts as found by that court and the grounds on which the proceedings are questioned.

This was a proceeding to which Part XXIV of the *Criminal Code* applied, the prosecution being under *The Summary Convictions Act*, R.S.O. 1970, c. 450, s. 3 of which applies Part XXIV of the *Criminal Code* except for inconsistency to proceedings upon a summary conviction. Certainly, His Honour Judge Roebuck's disposition of the prosecution was an "order, determination or other proceeding", and certainly the attack thereon by the informant was on a point of law. I therefore am of the opinion that an appeal could have been taken by way of stated case. Although the words used by the learned provincial court judge "I have no jurisdiction to hear this matter" were perhaps unfor-

prononcer sur la première question, c'est-à-dire celle de savoir si le mandamus était le recours approprié en pareilles circonstances.

Il est vrai, naturellement, que le mandamus peut être utilisé pour obliger une cour inférieure à se reconnaître compétente et à s'acquitter de ses fonctions. Toutefois, le bref de mandamus est un recours extraordinaire utilisable à cet effet: *La Reine et al. c. Leong Ba Chai*¹; *Halsbury*, 3^{ième} éd., vol. 2, pp. 84-5. Le bref étant un recours extraordinaire, il ne sera généralement pas émis s'il existe un autre recours: *The Queen v. The Commissioners of Inland Revenue (In re Nathan)*².

En cette Cour, l'appelante a soutenu que l'intimé pouvait interjeter appel par voie d'exposé de cause. L'article 762, par. (1), du *Code criminel* prévoit que:

762. (1) Une partie à des procédures que vise la présente Partie ou le procureur général peut appeler d'une condamnation, ordonnance, décision ou autre mesure d'une cour des poursuites sommaires, pour le motif

- a) qu'elle est erronée à l'égard d'un point de droit, ou
- b) qu'elle dépasse la juridiction,

en demandant à la cour des poursuites sommaires de formuler un exposé indiquant les faits tels qu'elle les a constatés et les motifs pour lesquels les procédures sont contestées.

Il s'agissaient d'une mesure à laquelle s'appliquait la Partie XXIV du *Code criminel*, la poursuite étant intentée en vertu du *Summary Convictions Act*, R.S.O. 1970, c. 450, dont l'art. 3 applique aux procédures entamées sur déclaration sommaire de culpabilité la Partie XXIV du *Code criminel*, sauf en cas d'incompatibilité. Le jugement de Son Honneur le Juge Roebuck sur la poursuite était assurément une «ordonnance, décision ou autre mesure» et l'attaque faite à l'encontre par le dénonciateur portait certainement sur un point de droit. J'estime, par conséquent, qu'on aurait pu interjeter appel par voie d'exposé de cause. Bien que les termes utilisés par le savant juge de la cour provinciale, «je n'ai

¹ [1954] S.C.R. 10.

² [1884] 12 Q.B. 461.

¹ [1954] R.C.S. 10.

² (1884), 12 Q.B. 461.

tunate, one must have regard for what actually occurred. The accused, through its counsel, pleaded not guilty and then submitted that the charge should be dismissed because the by-law upon which the charge was based was invalid. That the learned provincial court judge expressed his dismissal in the form of a statement that he had no jurisdiction should not be permitted to affect the situation. In *Kipp v. Attorney General for the Province of Ontario*³, Judson J., in giving the judgment for the majority, said at p. 60:

The use of the word "jurisdiction" in this context does not help one towards a solution. There is no dispute that the judge had the power to deal with the form of the indictment and that he was acting within his jurisdiction when he quashed the indictment.

Although in this case, the learned provincial court judge was not dealing with the form of the indictment and for that reason a different result ensues, Judson J.'s words are appropriate to the present appeal. In *Kipp v. Attorney General for the Province of Ontario*, *supra*, a charge had been laid of a breach of certain provisions of the *Food and Drugs Act*. The accused had been committed for trial after a preliminary hearing and had elected trial under Part XVI of the *Criminal Code* by a judge without a jury. Upon the case being called for trial and before a plea was entered by the accused, counsel on his behalf objected to the form of the indictment as being duplicitous. The provincial court judge accepted this objection and quashed the indictment on that ground alone. The Crown then moved for an order of mandamus directing the said provincial court judge to proceed with the trial. Such an order of mandamus was made by a High Court Judge and affirmed by the Court of Appeal. This Court dismissed a further appeal. At p. 60, Judson J. said:

pas compétence pour entendre cette affaire», aient peut-être été malheureux, il faut examiner ce qui s'est effectivement passé. L'inculpée, par l'intermédiaire de son avocat, a plaidé non coupable et a soutenu ensuite que l'inculpation devait être rejetée car le règlement sur lequel était fondée celle-ci était nul et sans effet. Le fait que le savant juge de la cour provinciale en ait formulé le rejet sous forme de déclaration comme quoi il n'avait pas compétence ne doit pas être considéré comme ayant pour effet de changer la situation. Dans l'affaire *Kipp c. Le procureur général de la province d'Ontario*³, le Juge Judson déclarait à la p. 60, en rendant le jugement majoritaire de la Cour:

[TRADUCTION] L'utilisation du mot «compétence» dans ce contexte n'aide pas à trouver une solution. On ne conteste pas que le juge ait eu le pouvoir de se prononcer sur la forme de l'acte d'accusation et qu'il ait agi dans le cadre de sa compétence lorsqu'il a annulé cet acte.

Même si, en l'espèce présente, le savant juge de la Cour provinciale ne s'est pas prononcé sur la forme de l'acte d'accusation et, pour cette raison, un résultat différent s'ensuit, les termes du Juge Judson conviennent au présent appel. Dans l'affaire *Kipp c. Le procureur général de la province d'Ontario*, précitée, une accusation avait été portée pour violation de certaines dispositions de la *Loi des aliments et drogues*. Le prévenu avait été renvoyé pour subir son procès après une enquête préliminaire et avait choisi, aux termes de la Partie XVI du *Code Criminel*, d'être jugé par un juge sans jury. Lorsqu'on a appelé la cause à procès et avant que le prévenu ne dépose un plaidoyer, son avocat s'est opposé à la forme de l'acte d'accusation pour le motif qu'il énonçait plus d'une infraction. Le juge de la Cour provinciale a accueilli l'objection et a annulé l'acte d'accusation sur ce motif seulement. La Couronne a alors demandé une ordonnance de mandamus enjoignant le juge de la Cour provinciale de tenir le procès. Une ordonnance de mandamus fut rendue par un juge de la Haute Cour et confirmée par la Cour d'appel. Cette Cour rejeta l'appel formé contre l'arrêt de

³ [1965] S.C.R. 57.

³ [1965] R.C.S. 57.

It is common ground that the Crown has no right of appeal from this erroneous quashing of the indictment.

In this present appeal, it is not common ground. The appellant, on the other hand, submits that the Crown had a right of appeal proceeding by way of stated case and I am ready to accept that submission.

In *Dressler v. Tallman Gravel & Sand Supply Ltd.*⁴, this Court was called upon to deal with a similar issue. The information had been laid under the *Employment Standards Act* of Manitoba, R.S.M. 1957, c. 20. The police magistrate dismissed an information against the respondent on the ground that the information was concerned with an offence which had taken place more than six months before the commencement of the proceedings and further that the information was void for duplicity. The informant proceeded by way of stated case under the provisions of what was then s. 734 of the *Criminal Code*. The respondent moved before the Court of Appeal to quash or dismiss the appeal and in a majority judgment the Court of Appeal for Manitoba granted such application. This Court allowed an appeal from such judgment of the Court of Appeal for Manitoba, adopting the dissenting judgment of Triteschler J.A., as he then was. Locke J., giving the unanimous judgment of this Court, said at p. 569:

As to the objection that the proper procedure was not by way of stated case but by *mandamus* to compel the magistrate to exercise his jurisdiction, he pointed out that this was not the case of a magistrate declining to enter upon a hearing because he was of the opinion that he had no jurisdiction, but one in which, exercising his jurisdiction, he had dismissed the information on grounds of law which appeared to him sufficient.

With these conclusions I agree and, with the greatest respect for the contrary opinion of the learned Chief Justice of Manitoba, I consider that the motion of the respondent to dismiss or quash the stated case, as it was expressed, should have been dismissed and the

⁴ [1962] S.C.R. 564.

la Cour d'appel. Le Juge Judson déclara, à la p. 60:

[TRADUCTION] Il est reconnu de part et d'autre que la Couronne ne peut interjeter appel de cette annulation erronée de l'acte d'accusation.

Dans le présent pourvoi, cela n'est pas reconnu de part et d'autre. L'appelante, d'autre part, prétend que la Couronne avait un droit d'appel par voie d'exposé de cause et je suis prêt à accepter cette prétention.

Dans l'affaire *Dressler c. Tallman Gravel & Sand Supply Ltd.*⁴, cette Cour a été appelée à juger une question semblable. La dénonciation avait été déposée en vertu de l'*Employment Standards Act* du Manitoba, R.S.M. 1957, c. 20. Le magistrat de police rejeta la dénonciation faite contre l'intimée pour le motif qu'elle portait sur une infraction commise plus de six mois avant l'ouverture de la poursuite et qu'elle était, en outre, nulle et sans effet car elle énonçait plus d'une infraction. Le dénonciateur fit un exposé de cause en vertu des dispositions de ce qui constituait alors l'art. 734 du *Code Criminel*. L'intimée s'adressa à la Cour d'appel pour faire annuler ou rejeter l'appel et, dans un jugement majoritaire, la Cour d'appel du Manitoba fit droit à cette demande. Cette Cour accueillit un appel de ce jugement de la Cour d'appel du Manitoba, adoptant le jugement dissident du Juge Triteschler, alors Juge d'appel. Le Juge Locke, en prononçant le jugement unanime de cette Cour, déclara à la p. 569:

[TRADUCTION] Quant à l'objection selon laquelle il ne fallait pas procéder par voie d'exposé de cause mais par *mandamus* pour obliger le magistrat à exercer sa compétence, il a souligné qu'il ne s'agit pas d'un cas où un magistrat a refusé de tenir une audition parce qu'il estimait ne pas avoir compétence, mais d'un cas où il a, en exerçant sa compétence, rejeté la dénonciation pour des motifs de droit qui lui paraissaient suffisants.

Je souscris à ces conclusions et, avec le plus grand respect pour l'opinion contraire du savant Juge en chef du Manitoba, j'estime que la requête de l'intimée en vue de rejeter ou d'annuler l'exposé de cause, telle qu'on l'a libellée, aurait dû être rejetée, et que les

⁴ [1962] R.C.S. 564.

questions of law, which appear to me to be clearly raised, determined.

In my opinion, the matter was settled by the decision of this Court in *The Queen v. Sheets*⁵, where Fauteux C.J. gave the unanimous judgment of the Court. There, the accused had appeared before Riley J. in the Supreme Court of Alberta on an indictment under s. 103 of the *Criminal Code*. On the arraignment, the accused moved, before plea, to quash the indictment on the ground that it did not disclose an offence known to law. After argument, the learned trial judge reserved his decision and subsequently quashed the indictment for reasons thus expressed:

A municipal officer or a municipal official cannot be charged under section 103 as the Code makes it clear that there is a difference between an official and a "municipal official". The word official is defined and it is clearly an office which is involved with either the federal or provincial government.

The Crown appealed from that decision to the Appellate Division of the Supreme Court. At the hearing of the appeal, counsel for the accused submitted that the judgment quashing the indictment was not a judgment or verdict of acquittal within the meaning of the present section 605(1)(a) of the *Criminal Code* and consequently the Crown had no right of appeal.

Counsel for the accused relied on *Kipp v. Attorney General of Ontario, supra*. The Chief Justice of this Court said at p. 618:

The situation in the *Kipp* case, *supra*, is quite different. Indeed, as it appears from the reasons of Judson J., who delivered the judgment for the majority, the Court proceeded on the basis that the objection of counsel for the accused was to "the form of the indictment", and that the indictment was quashed by the County Court judge "on the sole ground that it was void for duplicity". This Court, having then found the judgment of the County Court judge to be erroneous and having noted that it was common

questions de droit, qui, à mon avis, sont nettement définies, auraient dû être tranchées.

J'estime que la question a été réglée par la décision de cette Cour dans l'affaire *The Queen c. Sheets*⁵, dans laquelle le Juge en chef Fauteux a rendu le jugement unanime de la Cour. Dans cette affaire-là, le prévenu avait comparu devant le Juge Riley de la Cour Suprême de l'Alberta pour répondre à un acte d'accusation déposé en vertu de l'art. 103 du *Code Criminel*. Lors de l'interpellation, le prévenu a présenté une requête, avant de plaider, pour faire annuler l'acte d'accusation pour le motif que cet acte ne faisait état d'aucune infraction en droit. Après la présentation d'arguments, le savant juge a réservé sa décision et a par la suite annulé l'acte d'accusation pour les raisons suivantes:

[TRADUCTION] On ne peut porter d'accusation en vertu de l'art. 103 contre un agent ou un fonctionnaire municipal, parce que le Code établit clairement une distinction entre un fonctionnaire et un «fonctionnaire municipal». Le mot «fonctionnaire» est défini et il s'agit nettement d'une charge relevant soit du gouvernement fédéral, soit d'un gouvernement provincial.

La Couronne en a appelé de cette décision à la Chambre d'appel de la Cour Suprême. A l'audition de l'appel, l'avocat du prévenu a prétendu que le jugement annulant l'acte d'accusation n'était pas un jugement ou verdict d'acquiescement au sens de l'actuel art. 605, par (1), al. a), du *Code Criminel* et que, par conséquent, la Couronne n'avait aucun droit d'appel.

Le procureur du prévenu s'est fondé sur l'arrêt *Kipp c. Attorney General of Ontario*, précité. Le Juge en chef de cette Cour a déclaré à la p. 618:

La situation dans l'affaire *Kipp* (précitée) est bien différente. En effet, comme il ressort des motifs du Juge Judson qui a rendu le jugement au nom de la majorité, la Cour s'est appuyée sur le fait que l'objection du procureur de l'accusé visait [TRADUCTION] «la forme de l'acte d'accusation» et également que le juge de la Cour de comté avait annulé l'acte d'accusation [TRADUCTION] «uniquement parce qu'il était nul du fait qu'il énonçait plus d'une infraction». Cette Cour, après avoir jugé que la décision du Juge de la

⁵ [1971] S.C.R. 614.

⁵ [1971] R.C.S. 614.

ground that there was no right of appeal from that decision, held that it was proper, in the circumstances, to issue a writ of mandamus directing the County Court judge to proceed with the trial.

The Chief Justice expressed the opinion that the case was governed by the decision in *Lattoni and Corbo v. The Queen*⁶. In that case, prosecutions had been commenced charging various breaches of sections of the *Criminal Code*. The same offences had been dealt with under various sections of the *Immigration Act* and the judge of the Sessions of the Peace granted a defence motion to quash the indictment on the ground that the prosecutions had been commenced after the limitation period applicable to offences under the *Immigration Act*. The Crown appealed to the Court of Appeal in the ordinary course and that Court ordered that the record be returned to the Court below and that the trial of the accused proceed according to law. Again, it was argued on behalf of the accused in this Court that the judgment of the learned judge of the Sessions of the Peace did not acquit and therefore there was no right of appeal. Kerwin C.J., giving the judgment of the Court, said at p. 607:

Reading all of these documents in their entirety I agree with the Court of Appeal that the judgment of Judge Proulx was a final judgment quashing the indictment because he considered that all criminal proceedings as a result of the alleged acts of the accused were prescribed. I also agree that it was not a judgment on procedural grounds owing to a defect in the indictment and therefore if the accused were charged subsequently with the same offences as those embodied in the indictment, they could plead *autrefois acquit*. It was a decision on a question of law alone and being a judgment or verdict of acquittal was appealable under s. 584 of the Code.

In *Regina v. Tonner et al.*⁷, Brooke J.A., giving the judgment for the Court of Appeal for

⁶ [1958] S.C.R. 603.

⁷ [1971] 2 O.R. 510.

Cour de comté était erronée et constaté qu'il était reconnu qu'un appel ne pouvait être interjeté de cette décision, a conclu qu'il convenait, dans ces circonstances, de délivrer un bref de *mandamus* enjoignant au juge de la Cour de comté d'entendre le procès.

Le Juge en chef a déclaré qu'à son avis la cause était régie par l'arrêt rendu dans l'affaire *Lattoni et Corbo c. La Reine*⁶. Dans cette affaire-là, des poursuites criminelles avaient été intentées pour violation de plusieurs articles du *Code Criminel*. Les mêmes infractions étaient visées par divers articles de la *Loi sur l'Immigration* et le juge des Sessions de la Paix avait accordé une requête de la défense en vue d'annuler l'acte d'accusation pour le motif que les poursuites avaient été entamées après le délai de prescription applicable aux infractions visées par la *Loi sur l'Immigration*. La Couronne interjeta appel auprès de la Cour d'appel de la façon habituelle et cette Cour-là ordonna le renvoi du dossier à la Cour d'instance inférieure et la tenue du procès selon la loi. Encore une fois, on a soutenu en cette Cour au nom du prévenu que le jugement du savant juge des Sessions de la Paix n'était pas un acquittement et que, par conséquent, il n'y avait pas de droit d'appel. Le Juge en chef Kerwin, qui a rendu le jugement de la Cour, a dit à la p. 607:

[TRADUCTION] A la lecture intégrale de tous ces documents, je suis d'accord avec la Cour d'appel que le jugement du Juge Proulx est un jugement final annulant l'acte d'accusation parce qu'il estime que toutes les poursuites criminelles résultant des agissements de l'accusé sont prescrites. Je suis d'accord également qu'il ne s'agit pas d'un jugement basé sur des considérations de procédure résultant d'un vice de l'acte d'accusation, et, par conséquent, si les accusés étaient subséquemment inculpés des mêmes infractions que celles décrites à l'acte d'accusation il y aurait ouverture à plaider *autrefois acquit*. Il s'agit d'une décision sur une question de droit seulement; cette décision étant un jugement ou verdict d'acquiescement, on peut en appeler en vertu de l'art. 584 du Code.

Dans *Regina v. Tonner et al.*⁷, le Juge d'appel Brooke, rendant le jugement de la Cour d'appel

⁶ [1958] R.C.S. 603.

⁷ [1971] 2 O.R. 510.

Ontario, considered a case where, before pleading, although called upon to do so, the accused successfully moved for an order quashing the indictment contending that it did not contain an adequate statement of the offence which he was alleged to have committed, and that it was bad for duplicity. Citing the three cases which I have cited from this Court, that is, *Lattoni and Corbo v. The Queen*, *Kipp v. Attorney General of Ontario*, and *The Queen v. Sheets*, Brooke J.A. held that the particular objection made had not resulted in a verdict of acquittal and that therefore there was no appeal under the provisions of the Code. There, the proper course would have been by mandamus.

Similarly, in *Regina v. G. & P. International News Ltd. and Judd*⁸, the British Columbia Court of Appeal considered an appeal in a case where the County Court judge had quashed two counts against the accused on the ground that they were not contained in an indictment signed by the Attorney General himself or preferred with the written consent of the judge. The Crown had then applied to the Supreme Court of British Columbia for a mandamus directing the County Court judge to try the charges. That mandamus had been refused by Kirke Smith J. who was of the opinion that an appeal had been available to the Crown and therefore no mandamus lay. McFarlane J.A. giving the judgment for the Court referred to the three cases which I have cited and also to *R. v. Tonner*, *supra*, and for the reasons given by Brooke J.A. in the latter case, held that the County Court judge's order did not amount to a judgment or verdict of acquittal and therefore no appeal was available and that mandamus was the proper procedure.

⁸ (1973), 12 C.C.C. (2d) 169.

de l'Ontario, a examiné une affaire dans laquelle, avant de plaider, bien qu'on lui eût demandé de ce faire, l'accusé avait demandé avec succès une ordonnance à l'effet d'annuler l'acte d'accusation, prétendant que celui-ci ne décrivait pas adéquatement l'infraction imputée, et qu'il était défectueux du fait qu'il énonçait plus d'une infraction. Citant les trois arrêts de cette Cour que j'ai cités, savoir, *Lattoni et Corbo c. La Reine*, *Kipp c. Le procureur général de l'Ontario*, et *La Reine c. Sheets*, le Juge d'appel Brooke a statué que l'objection particulière qu'on avait soulevée n'avait pas eu comme résultat un verdict d'acquiescement et que, par conséquent, il n'y avait pas d'appel en vertu des dispositions du Code. La voie de recours qui s'imposait était le mandamus.

De même, dans l'affaire *Regina v. G. & P. International News Ltd and Judd*⁸, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a eu à examiner un appel interjeté dans une affaire où le juge de la Cour de comté avait annulé deux chefs d'accusations portés contre l'inculpé pour le motif qu'ils n'étaient pas libellés dans un acte d'accusation signé par le procureur général lui-même ou présenté avec le consentement écrit du juge. La Couronne avait alors fait une demande à la Cour suprême de la Colombie-Britannique aux fins d'obtenir un mandamus enjoignant le juge de la Cour de comté de procéder à l'instruction des accusations. Ce mandamus avait été refusé par le Juge Kirke Smith, qui estimait que la Couronne avait eu la possibilité de faire appel et que par conséquent il ne pouvait y avoir de mandamus. Le Juge d'appel McFarlane, rendant le jugement de la Cour, a mentionné les trois arrêts que j'ai cités ainsi que l'arrêt *R. v. Tonner*, précité, et, pour les motifs avancés par le Juge d'appel Brooke dans ce dernier arrêt, statué que l'ordonnance du juge de la Cour de comté n'équivalait pas à un jugement ou verdict d'acquiescement et, par conséquent, qu'il n'y avait pas d'appel, et que le mandamus était le remède approprié.

⁸ (1973), 12 C.C.C. (2d) 169.

In the present appeal, the accused pleaded not guilty. His counsel then moved to quash the information. Unlike the situation in *Kipp*, in *Tonner* and in *G. & P. International News*, counsel did not object to the form of the information but his objection was an objection that the offence was not known to the law because the by-law upon which it was based was invalid.

I am therefore of the opinion that unlike the situation in *Kipp*, in *Tonner* and in *G. & P. International News*, the disposition by the learned provincial court judge was what amounted to a verdict of acquittal and that an appeal did lie and, therefore, proceedings by way of mandamus were not proper. In order to arrive at what I have said amounted to a verdict of acquittal, it was quite unnecessary that the learned provincial court judge should hear evidence. All that was needed was to consider the provisions of the by-law which was before him and apply thereto what the learned provincial court judge thought was the proper decision in law as to the power of a municipality to delegate discretionary function.

For these reasons, I would allow the appeal and direct that the order for mandamus issued by Parker J. be quashed. I would make no order as to costs.

Appeal allowed; no order as to costs.

Solicitor for the appellant: Kenneth M. Smookler, Toronto.

Solicitor for the respondent: W. R. Callow, Toronto.

En l'espèce présente, l'inculpée a plaidé non coupable. Son avocat a alors demandé l'annulation de la dénonciation. Contrairement à ce qui s'est passé dans les affaires *Kipp*, *Tonner* et *G. & P. International News*, l'avocat ne s'est pas opposé à la forme de la dénonciation. Son objection a été que l'infraction n'existait pas en droit parce que le règlement sur lequel elle était fondée était nul et sans effet.

J'estime par conséquent que, contrairement à ce qui fut le cas des affaires *Kipp*, *Tonner*, et *G. & P. International News*, la décision du savant juge de la Cour provinciale équivaut à un verdict d'acquiescement, et qu'il y a eu un droit d'en appeler; et, par conséquent, des procédures par voie de mandamus ne sont pas un recours approprié. Pour qu'il arrive à ce que j'ai dit être un verdict d'acquiescement, il était tout à fait inutile que le savant juge de la Cour provinciale entende une preuve. Tout ce que le savant juge de la Cour provinciale devait faire, c'était d'étudier les dispositions du règlement qu'il avait en main et de statuer sur ce règlement selon ce qu'il considérait, en droit, comme la décision appropriée quant au pouvoir d'une municipalité de déléguer des fonctions discrétionnaires.

Pour ces motifs, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi et d'ordonner l'annulation de l'ordonnance de mandamus émise par M. le Juge Parker. Je n'adjugerais pas de dépens.

Appel accueilli; sans adjudication de dépens.

Procureur de l'appelante: Kenneth M. Smookler, Toronto.

Procureur de l'intimé: W. R. Callow, Toronto.

Co-operative Fire and Casualty Company
(*Defendant*) *Appellant*;

and

Daniel Twa (*Plaintiff*) *Respondent*;

and

**The Administrator of the Motor Vehicle
Accident Claims Act** (*Defendant by Order*)
Respondent.

1973: June 1; 1973: October 2.

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

ON APPEAL FROM THE SUPREME COURT OF
ALBERTA, APPELLATE DIVISION

Insurance—Motor vehicle liability policy—Exclusion of passenger liability if automobile other than private passenger type—Passenger injured on insured's motor cycle—Liability of insurer.

The Appellate Division of the Supreme Court of Alberta dismissed an appeal by the appellant, C Co., from a judgment rendered at trial whereby it was ordered that the respondent T should recover from C Co. the sum of \$30,000 being the amount of a judgment which T had been awarded against the estate of S whose motor bicycle had been insured by C Co. at the time when it was involved in an accident in which S was killed and T, who was a gratuitous passenger on the motor cycle, received the serious injuries in respect of which the \$30,000 judgment was granted.

The policy in question was in the standard form. There was, however, a "passenger hazard excluded endorsement" forming a part of the policy which read in part: "the Insurer shall not be liable . . . in respect of bodily injury to or death of any occupant of the automobile if the automobile is of other than the private passenger, station wagon or bus type." C Co. contended that the trial judge and the Appellate Division had erred in interpreting the word "automobile" as used in the endorsement as including a "motor cycle".

Held (Judson and Pigeon JJ. dissenting): The appeal should be dismissed.

Co-operative Fire And Casualty Company
(*Défenderesse*) *Appelante*;

et

Daniel Twa (*Demandeur*) *Intimé*;

et

**L'Administrateur du Motor Vehicle Accident
Claims Act** (*Défendeur par ordonnance*)
Intimé.

1973: le 1^{er} juin; 1973: le 2 octobre.

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

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

Assurance—Police d'assurance de responsabilité civile pour automobiles—Exclusion de responsabilité envers passagers si automobile autre que du type automobile privée à passagers—Passager blessé en voyageant sur motocyclette de l'assuré—Responsabilité de l'assureur.

La Division d'appel de la Cour suprême de l'Alberta a rejeté un appel, interjeté par l'appelante C Co., d'un jugement de première instance ordonnant que l'intimé T recouvre de C Co. la somme de \$30,000, soit l'indemnité accordée par jugement de T contre la succession de S, dont la moto était assurée par C Co. à l'époque où l'engin fut impliqué dans l'accident dans lequel S a trouvé la mort et T, passager à titre gratuit sur la motocyclette, a reçu les graves blessures pour lesquelles l'indemnité de \$30,000 lui a été allouée.

La police d'assurance en question était du modèle type. Il y avait, cependant, un avenant dit «avenant d'exclusion du risque relatif aux passagers», qui faisait partie du contrat d'assurance. L'avenant était rédigé comme suit: «l'Assureur n'est pas responsable . . . de la perte ou du dommage résultant des blessures corporelles (y compris la mort) subies par tout occupant de l'automobile si l'automobile est d'un type autre que le type automobile privée à passagers, station-wagon ou autobus.» C Co. a prétendu que le juge de première instance et la Division d'appel avaient commis une erreur en interprétant le mot «automobile», tel qu'il est employé dans l'avenant, comme incluant une «motocyclette».

Arrêt (Les Juges Judson et Pigeon étant dissidents): Le pourvoi doit être rejeté.

Per Martland, Ritchie and Spence JJ.: A motor cycle was within the meaning of the word "automobile" as defined in s. 278(a) of *The Alberta Insurance Act*, R.S.A. 1955, c. 159, which was in force at the time when the policy was issued and which applied to all automobile insurance contracts made in the Province of Alberta.

However, there was an even more compelling argument against the appellant's contention because the passenger hazard excluded endorsement in this case related expressly to *the* automobile and this must mean the automobile described in the application, which was S's "motor bike".

The said motor bike was of the private passenger type, that is it had a seat for the purpose of carrying passengers, and as it was the automobile referred to in the endorsement, it did not come within the exclusion therein referred to.

Per Judson and Pigeon JJ., dissenting: A motor cycle with a passenger seat was not an automobile of "the private passenger type" within the meaning of the passenger hazard excluded endorsement. The purpose of the endorsement could not be other than to relieve the insurer from responsibility for damages to be suffered by a passenger on the motor cycle being insured. The object of construction is to ascertain what the bargain was and to give effect to this bargain. Here the bargain was that in consideration of the substantially reduced premium, the policy would not cover the passenger hazard on the deceased's motor cycle. Accordingly, the insurance policy did not cover the loss sustained by the respondent T.

[*Indemnity Ins. Co. of North America v. Excel Cleaning Service*, [1954] S.C.R. 169, referred to.]

APPEAL from a judgment of the Supreme Court of Alberta, Appellate Division¹, dismissing an appeal from a judgment of Milvain C.J.T.D. in an action brought pursuant to the provisions of s. 306(1) of *The Alberta Insurance Act*, R.S.A. 1970, c. 187. Appeal dismissed, Judson and Pigeon JJ. dissenting.

¹ [1973] 2 W.W.R. 673, 32 D.L.R. (3d) 1.

Les Juges Martland, Ritchie et Spence: Une motocyclette était visée par le mot «automobile» tel que défini à l'art. 278, al. a), du *Alberta Insurance Act*, R.S.A. 1955, c. 159, qui était en vigueur à l'époque où la police d'assurance a été émise et qui s'appliquait à tous les contrats d'assurance automobile conclus en Alberta.

Cependant, il existait un argument plus irrésistible contre la prétention de l'appelante étant donné que dans la présente affaire l'avenant excluant le risque relatif aux passagers se rapportait expressément à l'automobile et qu'il fallait entendre par là l'automobile décrite dans la demande d'assurance, c'est-à-dire la «moto» de S.

Ladite moto était du type moto privée à passagers, c'est-à-dire qu'elle était pourvue d'un siège en vue du transport des passagers, et comme il s'agissait de l'automobile mentionnée dans l'avenant elle ne tombait pas sous le coup de l'exclusion prévue à cet avenant.

Les Juges Judson et Pigeon, dissidents: Une motocyclette pourvue d'un siège pour un passager n'était pas une automobile du «type automobile privée à passagers» au sens de l'avenant dit d'exclusion du risque relatif aux passagers. L'objet de l'avenant ne pouvait être que de décharger l'assureur de l'obligation résultant des dommages que pourrait subir un passager de la motocyclette qu'on assurait. L'interprétation du contrat a pour but de déterminer quelles sont les clauses du marché et de les appliquer. Dans le présent cas le marché est clair: en échange d'une réduction considérable de la prime, la police d'assurance ne couvrira pas le risque relatif aux passagers voyageant sur la motocyclette du défunt. Par conséquent, la police d'assurance ne couvrirait pas la perte subie par l'intimé T.

Arrêt cité: *Indemnity Ins. Co. of North America c. Excel Cleaning Service*, [1954] R.C.S. 169.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Division d'appel de la Cour suprême de l'Alberta¹ rejetant un appel d'un jugement du Juge Milvain, Juge en chef de la division d'instruction, dans une action intentée en vertu des dispositions de l'art. 306, par. (1), du *Alberta Insurance Act*, R.S.A. 1970, c. 187. Appel rejeté, les Juges Judson et Pigeon étant dissidents.

¹ [1973] 2 W.W.R. 673, 32 D.L.R. (3d) 1.

R. E. Hyde, Q.C., for the defendant, appellant.

R. Cipin, Q.C., and *E. G. Hughson*, for the respondent Administrator.

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

RITCHIE J.—This is an appeal from a judgment of the Appellate Division of the Supreme Court of Alberta which dismissed the appellant's appeal from the judgment rendered at trial by Chief Justice Milvain whereby it was ordered that the respondent should recover from the appellant the sum of \$30,000 being the amount of a judgment which the respondent had been awarded against the estate of the late George William Sinclair whose motor bicycle had been insured by the appellant at the time when it was involved in an accident in which Sinclair was killed and the respondent, who was a gratuitous passenger on the motor cycle, received the serious injuries in respect of which the \$30,000 judgment was granted.

This action was brought pursuant to the provisions of s. 306 (1) of *The Alberta Insurance Act*, R.S.A. 1970, c. 187, which provides, in part, that:

306. (1) Any person who has a claim against an insured for which indemnity is provided by a contract, evidenced by a motor vehicle liability policy, notwithstanding that such person is not a party to the contract, may, upon recovering a judgment therefor in any province or territory of Canada against the insured, have the insurance money payable under the contract applied in or towards satisfaction of his judgment . . . and may, on behalf of himself and all persons having such judgments or claims, maintain an action against the insurer to have the insurance money so applied.

The policy in question was in the standard form, Section A of which provides for third party liability, reading in part, as follows:

The insurer agrees to indemnify the insured . . . against liability . . . for loss or damage arising from

R. E. Hyde, c.r., pour la défenderesse, appelante.

R. Cipin, c.r., et *E. G. Hughson*, pour l'administrateur intimé.

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

LE JUGE RITCHIE—Le pourvoi est à l'encontre d'un arrêt de la Division d'appel de la Cour suprême de l'Alberta qui a rejeté l'appel, interjeté par l'appelante, d'un jugement de première instance du Juge en chef Milvain ordonnant que l'intimé recouvre de l'appelante la somme de \$30,000, soit l'indemnité accordée par jugement à l'intimé contre la succession de feu George William Sinclair, dont la moto était assurée par l'appelante à l'époque où l'engin fut impliqué dans l'accident dans lequel Sinclair a trouvé la mort et l'intimé, passager à titre gratuit sur la motocyclette, a reçu les graves blessures pour lesquelles l'indemnité de \$30,000 lui a été allouée.

L'action a été intentée conformément aux dispositions de l'art. 306, par. (1), du *Alberta Insurance Act*, R.S.A. 1970, c. 187, qui prévoit notamment que:

[TRADUCTION] 306. (1) Toute personne ayant une réclamation contre un assuré pour laquelle des indemnités sont prévues dans un contrat attesté par une police d'assurance de responsabilité civile pour automobiles, peut, nonobstant qu'elle ne soit pas une partie contractante, en obtenant jugement contre l'assuré dans toute province ou territoire du Canada, obtenir que l'argent payable en vertu du contrat soit appliqué au paiement total ou partiel de son jugement . . . et peut, en son nom et en celui de toutes les personnes ayant de semblables jugements ou réclamations, soutenir une action contre l'assuré afin que l'argent soit ainsi appliqué.

La police d'assurance en question est du modèle type, dont la section A a trait à la responsabilité civile et est rédigée, en partie, comme suit:

[TRADUCTION] L'assureur convient d'indemniser l'assuré . . . de la responsabilité . . . en raison de la perte

the ownership, use or operation of the automobile and resulting from

BODILY INJURY TO OR DEATH OF ANY PERSON OR DAMAGE TO PROPERTY

subject to certain exceptions which are irrelevant to these proceedings.

In commenting on this clause of the policy the learned trial judge correctly observed:

If we go no further under the laws as they exist in this Province this would insure Mr. Sinclair with respect to injuries caused to passengers, or a passenger on his motor cycle.

There is, however, a "passenger hazard excluded endorsement" forming a part of the policy which reads as follows:

S.E.F. No. 1 PASSENGER HAZARD EXCLUDED ENDORSEMENT (other than automobiles of the private passenger, station wagon or bus type)

It is hereby understood and agreed that the Insurer shall not be liable under Section A of this policy in respect of bodily injury to or death of any occupant of the automobile if the automobile is of other than the private passenger, station wagon or bus type.

Beneath the endorsement and also forming part of the policy there occurs the following somewhat significant sentence:

Except as otherwise provided in this endorsement, all limits, terms, conditions, provisions, definitions and exclusions of the policy shall have full force and effect.

The form of this endorsement was the only one which had been approved by the Superintendent of Insurance and by virtue of the provisions of s. 281 of *The Alberta Insurance Act*, R.S.A. 1955, c. 159, that was the only form which the insurer was permitted to use in relation to passenger hazard exclusion, but in my opinion, as it clearly constitutes an exception to the coverage described in the policy, it falls to be construed in accordance with the general rule

ou du dommage découlant de la propriété, de l'usage ou de la conduite de l'automobile et résultant de

BLESSURES CORPORELLES (Y COMPRIS LA MORT) OU DOMMAGES AUX BIENS

sous réserve de certaines exceptions qui ne sont pas pertinentes au litige.

Commentant cette clause de la police d'assurance, le savant juge de première instance a justement observé:

[TRADUCTION] Si nous n'allons pas plus loin que ce que prévoient les lois existantes de cette province, M. Sinclair était, suivant cette clause, assuré contre les blessures causées aux passagers, ou à un passager voyageant sur sa motocyclette.

Il y a, cependant, un avenant dit «avenant d'exclusion du risque relatif aux passagers» qui fait partie du contrat d'assurance. Cet avenant est rédigé comme suit:

[TRADUCTION] «S.E.F. No. I AVENANT D'EXCLUSION DU RISQUE RELATIF AUX PASSAGERS (automobiles autres que des automobiles du type automobile privée à passagers, station-wagon ou autobus)

Il est par les présentes entendu et convenu que l'Assureur n'est pas responsable en vertu de la section A de la présente police de la perte ou du dommage résultant de blessures corporelles (y compris la mort) subies par tout occupant de l'automobile si l'automobile est d'un type autre que le type automobile privée à passagers, station-wagon ou autobus.

Au-dessous de l'avenant et faisant également partie de la police d'assurance, on trouve la phrase suivante plutôt significative:

[TRADUCTION] Sous réserve du présent avenant, toutes les restrictions, stipulations, conditions, dispositions, définitions et exclusions de la police restent en vigueur.

La formule de cet avenant est la seule que le surintendant des assurances avait approuvée et, en vertu de dispositions de l'art. 281 du *Alberta Insurance Act*, R.S.A. 1955, c. 159, c'était la seule formule que l'assureur était autorisé à employer en ce qui concerne l'exclusion du risque relatif aux passagers, mais à mon avis, étant donné qu'elle constitue de manière évidente une exception à la protection décrite dans la police d'assurance, elle doit être interprétée

expressed by Estey J., in *Indemnity Ins. Co. of North America v. Excel Cleaning Service*², at p. 179, where he said:

It is, in such a case, a general rule to construe the language used in a manner favourable to the insured. The basis for such being that the insurer, by such clauses, seeks to impose exceptions and limitations to the coverage he has already described and, therefore, should use language that clearly expresses the extent and scope of these exceptions and limitations and, in so far as he fails to do so, the language of the coverage should obtain.

At the trial of this action evidence was tendered, subject to the respondent's objection, to the effect that the appellant's agent and the insured Sinclair understood that passenger hazard coverage was not included in the policy and that the premium had been reduced accordingly. This evidence was tendered in support of an amendment to the appellant's defence whereby it pleaded, in the alternative, that it had intended by the endorsement to exclude any coverage under the policy for passengers riding on the motor cycle and that the insured agreed to this exclusion. In rendering judgment, however, the learned trial judge found this evidence to be inadmissible and it was further noted in the reasons for judgment rendered by Mr. Justice Prowse on behalf of the Appellate Division, that:

The only conclusion that can be drawn from his (the agent's) evidence is that as the agent did not appreciate the effect of the endorsement the company now asserts a defence to the present action, an assertion that is in fact a claim for rectification based on mutual mistake.

Finding that any claim for rectification should have been brought either in a separate action or by way of counterclaim, the Appellate Division agreed that the evidence was inadmissible.

conformément à la règle générale formulée par le Juge Estey dans l'arrêt *Indemnity Ins. Co. of North America c. Excel Cleaning Service*², à la p. 179, où il a déclaré:

[TRADUCTION] C'est, dans un tel cas, une règle générale que de donner aux termes employés une interprétation qui soit favorable à l'assuré. Le fondement de cette règle est que l'assureur cherche par de semblables clauses à imposer des exceptions et des restrictions à la protection qu'il a déjà décrite et, par conséquent, doit employer des termes qui expriment clairement l'étendue et l'importance de ces exceptions et restrictions, et, dans la mesure où il omet de le faire, ce sont les termes décrivant la protection qui doivent prévaloir.

Lors de l'instruction, on présenta une preuve, sous réserve de l'objection de l'intimé, en vue de démontrer que le représentant de l'appelante et l'assuré Sinclair savaient que la police d'assurance ne comprenait pas la protection contre le risque relatif aux passagers (passenger hazard) et que la prime avait été réduite en conséquence. Cette preuve a été présentée à l'appui d'une modification apportée à la défense de l'appelante par laquelle celle-ci alléguait, subsidiairement, que son intention avait été d'exclure par l'avenant toute protection en vertu de la police d'assurance à l'égard de passagers voyageant sur la motocyclette, et que l'assuré avait accepté son jugement. Cependant, en prononçant son jugement, le savant juge de première instance a estimé que cette preuve était irrecevable, et les motifs de jugement rédigés par M. le Juge Prowse au nom de la Division d'appel font en outre remarquer que:

[TRADUCTION] La seule conclusion que l'on peut tirer de son témoignage (celui du représentant) est qu'étant donné que le représentant n'a pas compris l'effet de l'avenant, la compagnie oppose maintenant un moyen de défense à l'action, moyen qui constitue en fait une demande en rectification fondée sur l'erreur réciproque.

Jugeant que toute demande en rectification aurait dû être introduite soit dans une action distincte soit sous forme de demande reconventionnelle, la Division d'appel a convenu que la preuve était irrecevable.

² [1954] S.C.R. 169.

² [1954] R.C.S. 169.

At the hearing before this Court, counsel for the appellant expressly stated that he was not taking the position that rectification was an appropriate remedy and was resting his case entirely on the construction of the endorsement.

The initial contention of counsel for the appellant was that the trial judge and the Appellate Division had erred in interpreting the word "automobile" as used in the endorsement as including a "motor cycle". This contention must be considered in light of the meaning attached to the word "automobile" by s. 278(a) of the 1955 Act which was in force at the time when the policy was issued and which applied to all automobile insurance contracts made in the Province of Alberta. The said section read as follows:

278. (a) "Automobile" includes all self-propelled vehicles, their trailers, accessories and equipment but not railway rolling stock, watercraft or aircraft of any kind.

In my opinion there can be no doubt that a motor cycle is a "self-propelled vehicle" within the meaning of this subsection.

There is, however, an even more compelling argument against the appellant's contention because the passenger hazard excluded endorsement in this case relates expressly to *the* automobile and this must mean the automobile described in the application, which is Mr. Sinclair's "motor bike".

The only remaining question is whether the "motor bike" was "of other than private passenger, station wagon or bus type". The complete answer to this appears to me to be contained in the reasons for judgment of Mr. Justice Prowse where he said that:

The motor cycle was of the private passenger type, that is it had a seat for the purpose of carrying passengers and it was privately owned. It was not a commercial type of motor cycle such as we see from time to time with an enclosed sidecar and used as a delivery vehicle.

A l'audition devant cette Cour, l'avocat de l'appelante a expressément déclaré qu'il ne prenait pas comme position que la rectification constituait un redressement approprié, et qu'il basait entièrement sa cause sur l'interprétation de l'avenant.

La prétention initiale avancée par l'avocat de l'appelante a été que le juge de première instance et la Division d'appel avaient commis une erreur en interprétant le mot «automobile», tel qu'il est employé dans l'avenant, comme incluant une «motocyclette». Cette prétention doit être examinée à la lumière du sens qui est donné au mot «automobile» dans l'art. 278, al. a), de la Loi (Act) de 1955, qui était en vigueur à l'époque où la police d'assurance a été émise et qui s'appliquait à tous les contrats d'assurance automobile conclus en Alberta. Ledit article était libellé comme suit:

[TRADUCTION] 278. a) Le terme «automobile» comprend tous les véhicules mûs par eux-mêmes, leurs remorques, accessoires et appareils mais non le matériel roulant ferroviaire, les embarcations ou les aéronefs, de quelque type que ce soit.

A mon avis, il ne fait pas de doute qu'une motocyclette est un «véhicule mû par lui-même» au sens de cet alinéa.

Il existe, cependant, un argument encore plus irrésistible contre la prétention de l'appelante, étant donné que dans la présente affaire l'avenant excluant le risque relatif aux passagers se rapporte expressément à l'automobile et qu'il faut entendre par là l'automobile décrite dans la demande d'assurance, c'est-à-dire la «moto» de M. Sinclair.

La seule autre question consiste à savoir si la «moto» était «d'un type autre que le type automobile privée à passagers, station-wagon ou autobus». La réponse complète à cette question est, à mon avis, contenue dans les motifs de jugement de M. le Juge Prowse:

[TRADUCTION] La motocyclette était du type motocyclette privée à passagers, c'est-à-dire qu'elle était pourvue d'un siège en vue du transport de passagers et appartenait à un particulier. Ce n'était pas une motocyclette du type commercial comme celles que

I did not understand appellant's counsel to take issue with this statement of fact. He relied, however, on the argument that the words "private passenger . . . type" as they occur in the endorsement are used with reference to a motor vehicle with four wheels and capable of carrying passengers on bench seats therein and that the phrase "private passenger type automobile" is not employed in popular usage in reference to a two-wheel motor vehicle or motor bike.

In my opinion this latter contention cannot be determinative of the meaning to be given to the endorsement because, as I have said, the words "*the automobile*" as used therein must mean the automobile described in the policy which is a "1968 Triumph . . . motor bike" and in my view the endorsement is to be construed as if it had read:

"It is hereby understood and agreed that the insurer shall not be liable under Section A of this policy in respect of bodily injury to or death of any occupant of the insured Triumph motor bike if the said motor bike is of other than the private passenger . . . type."

I think it can be accepted that there are motor bikes which are not equipped for carrying passengers and I have no doubt that such an "automobile" would come within the exception, but Sinclair's motor bike was so equipped and as it was the automobile referred to in the endorsement, I am satisfied that it does not come within the exclusion therein referred to.

It was suggested by appellant's counsel that if the word "automobile" in the endorsement were so broadly interpreted as to include the motor bike in question, it would result in the endorsement having no meaning, but I cannot give effect to this contention because I can envisage a great many self-propelled vehicles such as tractors and other farm equipment and vehicles used for road building and construction work

nous voyons de temps en temps, munies d'un sidecar fermé et utilisées comme voitures de livraison.

Je n'ai pas compris que l'avocat de l'appelante contestait cet exposé de faits. Il s'est, cependant, appuyé sur l'argument suivant lequel les termes «type . . . privée à passagers» qu'on trouve dans l'avenant sont employés relativement aux véhicules automobiles à quatre roues capables de transporter des passagers sur des banquettes et les termes «automobile du type automobile privée à passagers» ne sont pas utilisés dans l'usage populaire relativement à une moto ou à un véhicule automobile à deux roues.

A mon avis, ce dernier argument ne peut être déterminant quant au sens qui doit être donné à l'avenant étant donné que, comme je l'ai dit, le terme «l'automobile», tel qu'il est employé dans cet avenant, doit signifier l'automobile décrite dans la police d'assurance, qui est une «moto Triumph 1968», et, à mon avis, il convient d'interpréter l'avenant comme si les termes de celui-ci étaient les suivants:

[TRADUCTION] «Il est par les présentes entendu et convenu que l'Assureur n'est pas responsable en vertu de la section A de la présente police de la perte ou du dommage résultant de blessures corporelles (y compris la mort) subies par tout occupant de la moto Triumph assurée si ladite moto est d'un type autre que le type moto privée à passagers.»

Je pense que l'on peut admettre qu'il existe des motocyclettes qui ne sont pas équipées pour transporter des passagers, et je ne doute pas que semblable «automobile» serait visée par l'exception, mais la motocyclette de Sinclair était équipée pour en transporter et comme il s'agissait de l'automobile mentionnée dans l'avenant, je suis convaincu qu'elle ne tombe pas sous le coup de l'exclusion que prévoit cet avenant.

L'avocat de l'appelante a laissé entendre que si le mot «automobile» dans l'avenant était interprété d'une manière aussi large qu'il puisse inclure la moto en question, il en résulterait que l'avenant n'aurait plus de sens, mais je ne peux pas accepter ce point de vue car je puis voir qu'un grand nombre de véhicules mûs par eux-mêmes, tels que les tracteurs et autres véhicules de ferme et les véhicules utilisés dans l'aména-

which are automobiles within the meaning of s. 278(a) and yet could properly be said to be excluded as not being of the "private passenger . . . type".

It was pointed out by counsel for the respondent that if the endorsement had the effect of excluding Sinclair's "motor bike" from passenger hazard coverage, it would follow that the insured would also be excluded from the third party liability coverage afforded by s. 5(d) of the policy itself, in relation to automobiles "other than the described automobile while personally driven by the Insured." This section of the policy reads as follows:

5. In this Policy except where stated to the contrary the words "the automobile" mean:

(a) The Described Automobile—an automobile, trailer or semi-trailer specifically described in the Policy or within the description of insured automobiles set forth therein.

(d) Any Automobile of the Private Passenger or Station Wagon type, other than the described automobile, while personally driven by the Insured, or by his or her spouse if residing in the same dwelling premises as the Insured, provided that

(i) The described automobile is of the private passenger or station wagon type.

In my view the words "private passenger . . . type" must be given the same meaning wherever they occur in the policy and it is to be remembered that the insurer agreed that "except as otherwise provided in this endorsement, all . . . provisions . . . of the policy shall have full force and effect". It would not, in my view, be consistent with this undertaking to treat the terms of the "passenger hazard" endorsement as eliminating the coverage provided in s. 5(d) of the policy in relation to third party liability when the insured was not driving the "automobile" insured, but another automobile of the same kind. I regard this as a further indication of the fact that the "motor bike" here in question was an automobile of the "private

gement des routes et la construction, constituent des automobiles au sens de l'art. 278, al. a), et, pourtant, pourraient à juste titre être considérés comme exclus pour le motif qu'ils n'appartiennent pas au «type. . . privé à passagers».

L'avocat de l'intimé a fait remarquer que si l'avenant avait pour effet d'exclure la «moto» de Sinclair de la protection contre le risque relatif aux passagers, il s'ensuivrait que l'assuré serait également exclu de la protection contre le risque «responsabilité civile» offerte par la police elle-même en son al. d) de l'art. 5 relativement aux automobiles «autre[s] que l'automobile décrite, pendant [qu'elles sont] conduite[s] personnellement par l'Assuré». Cette partie de la police d'assurance est rédigée comme suit:

[TRADUCTION] 5. Dans la présente police, sauf indication contraire, le mot «l'automobile» comprend:

a) L'automobile décrite—une automobile, remorque ou semi-remorque spécifiquement décrite dans la police ou tombant dans la description des automobiles assurées qui y figure.

d) Toute automobile du type automobile privée à passagers ou station-wagon, autre que l'automobile décrite, pendant qu'elle est conduite personnellement par l'Assuré ou son conjoint, s'il demeure dans les mêmes locaux d'habitation que l'Assuré, à condition

(i) que l'automobile décrite soit une automobile du type automobile privée à passagers ou station-wagon.

A mon avis, on doit donner le même sens aux termes «type . . . privée à passagers» toutes les fois qu'ils figurent dans la police d'assurance, et il faut se rappeler que l'assureur a convenu que «sous réserve du présent avenant, toutes . . . dispositions . . . de la police restent en vigueur». A mon avis, il ne serait pas conforme à cet engagement de considérer les termes de l'avenant concernant le «risque relatif aux passagers» comme limitant la protection «responsabilité civile» que donne, lorsque l'assuré conduit non pas «l'automobile» assurée, mais une autre automobile de même genre, l'art. 5, al. d), de la police d'assurance. J'y vois une indication supplémentaire qui confirme que la «moto» dont il est question ici était une automobile de

passenger . . . type” within the meaning of the policy as a whole and therefore of the endorsement which formed a part of it.

For all these reasons I would dismiss this appeal with costs.

The judgment of Judson and Pigeon JJ. was delivered by

PIGEON J. (*dissenting*)—The facts of this case are stated in the reasons of Ritchie J. which I have had the advantage of reading.

In my view, the question in this case is whether the insured motorcycle, being provided with a seat for a passenger, can be said to be an automobile of “the private passenger, station wagon or bus type” within the meaning of the Passenger Hazard Excluded Endorsement. It is clear that the motor cycle is an “automobile” within the meaning of the policy and also that this particular “automobile” was adapted to carry a passenger. It was also undoubtedly a private, not a commercial type of vehicle. However, the endorsement does not relate to any private passenger carrying automobile, but to a “private passenger, station wagon or bus type”. In this context, can a motor cycle with a passenger seat reasonably be understood to be included in this description? It is obviously not a station wagon or a bus which are both closed body vehicles. Then, can a motor cycle be brought within the description of “a private passenger type” of automobile? In my view, this expression does not carry such a meaning. No one, I think, would so understand it. We must not be misled by the extended meaning of “automobile” in the policy. The expression used in the endorsement is “private passenger type”.

It is of some importance that the word “type” is found in the description of the insured automobile on the first page of the policy. This

«type . . . privée à passagers» au sens de la police d’assurance dans son ensemble et donc de l’avenant qui en faisait partie.

Pour tous ces motifs je suis d’avis de rejeter le pourvoi avec dépens.

Le jugement des Juges Judson et Pigeon a été rendu par

LE JUGE PIGEON (*dissident*)—Les faits de la présente affaire sont exposés dans les motifs de M. le Juge Ritchie que j’ai eu l’avantage de lire.

A mon avis, la question qui se pose ici est de savoir si l’on peut dire de la motocyclette assurée, pourvue d’un siège pour un passager, qu’il s’agit d’une automobile du [TRADUCTION] «type automobile privée à passagers, station-wagon ou autobus» au sens de l’avenant dit d’exclusion du risque relatif aux passagers. Il est clair que la motocyclette est une «automobile» au sens de la police d’assurance et également que cette «automobile» particulière était adaptée pour le transport d’un passager. Il s’agissait aussi, sans aucun doute, d’un véhicule de type privé et non de type commercial. Cependant, l’avenant ne vise pas toute automobile privée qui transporte des passagers, mais une automobile du «type automobile privée à passagers, station-wagon ou autobus». Dans ce contexte, une motocyclette pourvue d’un siège pour passager peut-elle raisonnablement être comprise dans cette description? Il ne s’agit pas, évidemment, d’une station-wagon ou d’un autobus, qui sont tous les deux des véhicules à carrosserie fermée. Peut-on, alors, faire entrer une motocyclette dans la description d’une automobile du «type automobile privée à passagers»? A mon avis, cette expression ne comporte pas un tel sens. Je pense que nul ne la comprendrait ainsi. Nous ne devons pas nous laisser induire en erreur par le sens élargi donné au mot «automobile» dans la police d’assurance. L’expression qui est employée dans l’avenant est «type automobile privée à passagers».

Il est assez important de noter que le mot «type» figure dans la description de l’automobile assurée donnée à la première page de la

is under item 3, "Particulars of the Described Automobile". After "Model Year, Trade name, Serial No., No. of Cyl.", the heading is "Type of Body" and under this there was written in "MOTOR BIKE". In my view, the type contemplated in the endorsement is the type of body in the description. If the insured automobile was a station wagon or bus, one of those expressions would undoubtedly be there, and if it was a passenger vehicle, as this is commonly understood, there would be such a description or some word such as Coupe, Sedan, Hardtop, Convertible. In view of the wording of the description of the automobile and of the endorsement which certainly must be taken together, the question must be: Can a "motor bike" be understood as describing a private passenger *type*? I do not think so.

In my view, one must also consider that, to construe the endorsement as not excluding the passenger coverage in respect of the insured motorcycle will completely nullify it. The suggestion that some possibilities of application would remain if the named insured was driving a truck and was covered by some provision applicable to exceptional circumstances appears to me far-fetched and completely unrealistic. This would clearly not justify the reduction in premium that was allowed in consideration of the endorsement (\$62 instead of \$103). In *Indemnity Ins. Co. of North America v. Excel Cleaning Service*³, at pp. 177 - 178, Estey J. said:

The respondent described its business as an "on location cleaning service." The cleaning equipment is taken to the home or premises of the customer and the work of cleaning completed on his premises. If the above-quoted evidence to the effect that the respondent took complete charge of the front room and did the furniture and rug therein is construed as the appellant contends it should be, then in its submission the respondent had in this case "care, custody or control" of everything in the room and,

³ [1954] S.C.R. 169.

police d'assurance. On le trouve au poste 3 [TRANSDUCTION] «Description de l'automobile». Après les indications «Année du modèle, marque, N° de série, nombre de cylindres», la rubrique qui suit est «Type de carrosserie» et au-dessous est écrit le mot «MOTO». A mon avis, le type envisagé dans l'avenant est le type de carrosserie indiqué dans la description. Si l'automobile assurée était une station-wagon ou un autobus, une de ces expressions y figurerait à coup sûr et s'il s'agissait d'un véhicule à passagers, tel qu'on l'entend ordinairement, il y aurait semblable description ou une mention comme: Coupé, Berline, Hardtop, Décapotable. Tenant compte des termes employés dans la description de l'automobile et dans l'avenant, lesquels doivent certainement être considérés ensemble, la question doit être celle-ci: une «moto» peut-elle être considérée comme étant la description d'un véhicule de *type* «automobile privée à passagers»? Je ne le pense pas.

A mon avis, il faut également considérer qu'interpréter l'avenant comme n'excluant pas la protection relative aux passagers en ce qui concerne la motocyclette assurée a pour effet de le rendre sans valeur. La prétention que certaines possibilités d'application subsisteraient si l'assuré nommément désigné conduisait un camion et était protégé par une disposition visant des circonstances exceptionnelles, me semble plutôt forcée et nullement réaliste. Cela ne justifierait certainement pas la réduction de prime qui a été accordée en contrepartie de l'avenant (\$62 au lieu de \$103). Dans l'arrêt *Indemnity Ins. Co. of North America c. Excel Cleaning Service*³, aux pp. 177-178, M. le Juge Estey a déclaré:

[TRANSDUCTION] L'intimée a décrit son entreprise comme «un service de nettoyage sur place». Le matériel de nettoyage est apporté au domicile ou dans les locaux du client et les opérations de nettoyage sont exécutées sur place. Si l'on donne au témoignage précité, portant que l'intimée s'est chargée entièrement de la pièce de devant et a nettoyé les meubles et le tapis qui s'y trouvaient, l'interprétation qu'aux dires de l'appelante il conviendrait de lui donner, alors suivant la prétention de celle-ci l'intimée a eu

³ [1954] R.C.S. 169.

therefore, so far as this and, one would gather, the great majority of its cleaning jobs are concerned the respondent would have no coverage, notwithstanding the comprehensive character of the language used in Coverage B, and particularly the phrase "arising out of the work of the insured." Such a construction would largely, if not completely, nullify the purpose for which the insurance was sold—a circumstance to be avoided, so far as the language used will permit. *Cornish v. The Accident Insurance Co.*, (1889), 23 Q.B.D. 453, where at p. 456 Lindley L.J. stated:

The object of the contract is to insure against accidental death and injuries, and the contract must not be construed so as to defeat that object, nor so as to render it practically illusory.

In the present case, I would similarly say that the obvious purpose of the Passenger Hazard Exclusion Endorsement could not be other than to relieve the insurer from responsibility for damages to be suffered by a passenger on the motor cycle being insured. This could not fail to be understood by the insured. He certainly could not believe that the endorsement would lessen the premium and leave the coverage intact for the passenger on the one vehicle that was being insured.

Although the parties in stipulating for automobile insurance coverage were restricted by the obligation to use only approved forms and no other passenger hazard exclusion endorsement form was available, the situation is not the same as if one had to construe a statute or regulation. Here, we are dealing with a contract and, in the circumstances of this case, the claimant has no higher rights than the insured himself would have. Between the parties to a contract, the dominant principle is that the Court must seek to give effect to their intention. The purpose of construction is to ascertain what the bargain was and to give effect to this bargain. Here, it appears perfectly clear to me that the bargain was that in consideration of the substantially reduced premium, the policy would not cover the passenger hazard on the deceased's motor cycle.

dans la présente affaire «le soin, la garde et le contrôle» de tout ce qui se trouvait dans la pièce, et, par conséquent, en ce qui concerne ce travail et, si je comprends bien, la grande majorité des travaux de nettoyage qu'elle effectue, l'intimée n'aurait pas de protection, nonobstant le caractère très large des termes utilisés dans la protection B, en particulier l'expression «découlant de l'activité de l'Assuré». Une telle interprétation annulerait en grande partie, sinon totalement, l'objet pour lequel l'assurance est vendue—une situation qui doit être évitée, dans la mesure où les termes employés le permettent. Arrêt *Cornish v. The Accident Insurance Co.*, (1889), 23 Q.B.D. 453, où, à la p. 456, le Juge Lindley a déclaré:

[TRADUCTION] L'objet du contrat est d'assurer contre une mort accidentelle et des blessures, et le contrat ne doit pas être interprété d'une manière telle qu'il détruise cet objet, ou le rende pratiquement illusoire.

Dans la présente affaire, je dirais de façon semblable que l'objet évident de l'avenant d'exclusion du risque relatif aux passagers ne pouvait être que de décharger l'assureur de l'obligation résultant des dommages que pourrait subir un passager de la motocyclette qu'on assurait. Cela, l'assuré ne pouvait pas ne pas le comprendre. Il ne pouvait certainement pas penser que l'avenant diminuerait la prime tout en laissant intacte la protection relative aux passagers du véhicule unique que l'on assurait.

Bien que les parties se soient trouvées contraintes, dans leurs stipulations d'assurance automobile, de n'employer que des formules approuvées, et qu'aucune autre formule d'avenant d'exclusion du risque relatif aux passagers n'ait été disponible, la situation n'est pas la même que si l'on avait à interpréter une loi ou un règlement. Nous avons ici un contrat et, dans les circonstances de l'espèce, le demandeur n'a pas de droits plus grands que ceux que l'assuré aurait lui-même. A l'égard des parties contractantes, le principe dominant est que la Cour doit chercher à donner effet à leur intention. L'interprétation du contrat a pour objet de déterminer quelles sont les clauses du marché et de les appliquer. Dans le présent cas, le marché me semble parfaitement clair: en échange d'une réduction considérable du montant de la prime, la police d'assurance ne couvrira pas le risque

I would allow the appeal. With respect to the order to be made and the disposition of costs, it should be noted that, after the filing of the statement of defence denying the coverage, the Administrator of *The Motor Vehicle Accident Claims Act* was joined as a party to the action as a defendant, by order of Milvain C.J., dated March 30, 1972, on the following basis:

UPON it appearing that if there were no such coverage and if the alleged policy of insurance did not provide indemnity to the said George William Sinclair, that then, the Administrator of the *Motor Vehicle Accident Claims Act*, pursuant to the provisions of that Act would be liable to indemnify the Plaintiff.

The Administrator thereafter took an active part in the case being in fact the real claimant against the insurer. He was the respondent represented by counsel in this Court having filed a factum as respondent.

I would therefore allow the appeal, set aside the judgments of the Appellate Division and of the Supreme Court of Alberta, declare that the insurance policy did not cover the loss sustained by the respondent Daniel Twa, and order that the latter's costs in all Courts as well as those of Co-operative Fire and Casualty Company in all Courts be paid by the Administrator of *The Motor Vehicle Accident Claims Act*.

Appeal dismissed with costs, JUDSON and PIGEON JJ. dissenting.

Solicitor for the defendant, appellant: R. E. Hyde, Edmonton.

Solicitor for the plaintiff, respondent: D. A. MacDonald, Lacombe.

Solicitor for the respondent, the Administrator of The Motor Vehicle Accident Claims Act: R. Cipin, Edmonton.

relatif aux passagers voyageant sur la motocyclette du défunt.

Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi. En ce qui concerne la décision qui doit être rendue et l'adjudication des dépens, il est à noter qu'après la production de la défense qui a nié la protection, l'administrateur du *Motor Vehicle Accident Claims Act* a été joint comme partie à l'action à titre de défendeur par une ordonnance du Juge en chef Milvain rendue le 30 mars 1972 sur la base suivante:

[TRADUCTION] VU qu'il appert qu'advenant qu'il n'y ait pas de protection semblable et que le contrat d'assurance allégué n'ait pas prévu d'indemnité pour ledit George William Sinclair, l'administrateur du *Motor Vehicle Accident Claims Act*, conformément aux dispositions de cette loi, sera alors tenu d'indemniser le demandeur.

L'administrateur, par la suite, a pris une part active à l'affaire, étant, en fait, la véritable partie réclamante contre l'assureur. Il a été l'intimé représenté par avocat en cette Cour, ayant produit un factum à titre d'intimé.

Je suis par conséquent d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmer les jugements de la Division d'appel et de la Cour suprême de l'Alberta, de déclarer que la police d'assurance ne couvrirait pas la perte subie par l'intimé Daniel Twa, et d'ordonner que les dépens de ce dernier en toutes les cours, de même que ceux de la Co-operative Fire and Casualty Company en toutes les cours, soient payés par l'administrateur du *Motor Vehicle Accident Claims Act*.

Appel rejeté avec dépens, les JUGES JUDSON et PIGEON étant dissidents.

Procureur de la défenderesse, appelante: R. E. Hyde, Edmonton.

Procureur du demandeur, intimé: D. A. MacDonald, Lacombe.

Procureur de l'intimé, l'administrateur du Motor Vehicle Accident Claims Act: R. Cipin, Edmonton.

Montreal Trust Company (Defendant)
Appellant;

and

Richard E. Bolton et al. (Plaintiffs)
Respondents.

1973: October 10; 1974: January 22.

Present: Fauteux C.J. and Abbott, Judson, Pigeon and Laskin JJ.

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

Contracts—Agreement providing for formation of a company—Architectural services—Plans given to other architects—Obligation to pay for services provided by first architects.

Respondents represent a firm of architects. Their services were required for the purpose of building town houses on land leased by appellant. A company was to be formed with a builder. Difficulties arose and respondents informed appellant of their decision to continue to provide services on standard terms only. Appellant's president thereupon told them to carry on expeditiously with the preparation of preliminary plans. Later on, he instructed them to stop all work. The project was turned over to another builder, and the plans prepared with the co-operation of other architects. An action by the rejected builder was dismissed and respondents' action was allowed. This judgment was upheld by the Court of Appeal. Hence the appeal to this Court.

Held: The appeal should be dismissed.

The only question is whether appellant's decision to instruct respondents to carry on with preparation of the plans, implied an obligation to pay for the services previously rendered by the architects, as well as for those rendered subsequently. It was not shown that the lower courts erred in holding that appellant's obligation extended to all the architects' services, without distinction. A firm of architects which has undertaken the preparation of preliminary plans for a building project will not complete this work without using, at least to some extent, what has already been done.

Montreal Trust Company (Défenderesse)
Appelante;

et

Richard E. Bolton et al. (Demandeurs)
Intimés.

1973: le 10 octobre; 1974: le 22 janvier.

Présents: Le Juge en Chef Fauteux et les Juges Abbott, Judson, Pigeon et Laskin.

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

Contrat—Accord en prévision de la constitution d'une compagnie—Services d'architectes—Plans confiés à d'autres architectes—Obligation de payer pour services fournis par les premiers.

Les intimés représentent une société d'architectes. Leurs services avaient été requis en vue de la construction de «town houses» sur un terrain loué par l'appelante. On devait former une compagnie pour cette entreprise avec un constructeur mais des difficultés survinrent et les architectes informèrent l'appelante de leur décision de ne continuer à fournir leurs services qu'à titre professionnel. Le président de l'appelante leur donna alors instructions de poursuivre avec diligence la préparation des plans préliminaires. Plus tard il leur ordonna de cesser tout travail. Le projet fut confié à un autre constructeur qui exécuta les plans avec le concours d'autres architectes. Une poursuite par le constructeur évincé fut rejetée et celle des intimés fut accueillie. Cette décision fut confirmée par la Cour d'appel. D'où le pourvoi à cette Cour.

Arrêt: L'appel doit être rejeté.

La seule question est de savoir si la décision de l'appelante de donner instruction de poursuivre la préparation des plans impliquait l'obligation de payer pour les services rendus antérieurement par les architectes comme pour ceux rendus subséquentement. Il n'a pas été démontré que les tribunaux inférieurs ont fait erreur en statuant que l'obligation de l'appelante visait tous les services des architectes sans distinction. Un bureau d'architectes qui a entrepris la préparation des plans préliminaires d'un projet de construction ne complète pas ce travail sans utiliser, au moins dans une certaine mesure, ce qui a été fait antérieurement.

APPEAL from a judgment of the Court of Queen's Bench, Appeal Side, Province of Quebec, affirming a judgment of the Superior Court. Appeal dismissed.

M. Kleine, for the defendant, appellant.

A. K. Paterson, Q.C., for the plaintiffs, respondents.

The judgment of the Court was delivered by

PIGEON J.—This appeal is against a unanimous decision of the Court of Appeal, affirming a Superior Court judgment condemning appellant to pay respondent architects professional fees in the amount of \$77,350.

Appellant had obtained from McGill University long-term leasehold rights over a parcel of land on which it proposed to build some fifty town houses. For purposes of this development it had agreed with a construction firm, Robert McAlpine Ltd., to incorporate a joint stock company in which each of them was to hold forty per cent of the shares. The remaining twenty per cent were to be held by respondent Richard E. Bolton and one E.F. Hyland, who at the time was manager of the architects firm now represented by respondents. In a letter dated November 26, 1963, Bolton and Hyland referred to the agreed shareholdings and then said:

... The undersigned shall, however, engage the services of the firm of Messrs. Durnford, Bolton, Chadwick and Ellwood and assume the financial obligations for provision of all architectural, structural, mechanical and electrical services required in connection with the project and such other obligations normally associated therewith and as may rightfully be deemed to be within our purview.

A company charter was obtained but it was never acted upon. However, the architects commenced preparing preliminary plans and specifications. In June 1964 problems arose. On July 3, Bolton and Hyland wrote appellant a long letter in which they said:

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

M. Kleine, pour la défenderesse, appelante.

A. K. Paterson, c.r., pour les demandeurs, intimés.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE PIGEON—Le pourvoi est à l'encontre d'un arrêt unanime de la Cour d'appel qui a confirmé un jugement de la Cour supérieure condamnant l'appelante à payer aux architectes intimés des honoraires professionnels au montant de \$77,350.

L'appelante avait obtenu de l'Université McGill des droits de location à long terme sur un terrain où elle projetait la construction d'une cinquantaine de «town houses». En vue de cet aménagement, elle avait convenu de former une compagnie par actions avec un constructeur, Robert McAlpine Ltd., et elles devaient avoir chacune quarante pour cent du capital-actions. Les vingt pour cent restant devaient être détenus par l'intimé Richard E. Bolton et un nommé E. F. Hyland qui, à l'époque, était gérant de la société d'architectes que représentent aujourd'hui les intimés. Dans une lettre en date du 26 novembre 1963, MM. Bolton et Hyland disaient, après avoir fait mention des participations convenues:

[TRADUCTION] ... Les soussignés, cependant, retiendront les services du bureau d'architectes Durnford, Bolton, Chadwick et Ellwood et assumeront le coût de tous les services d'architecture, de charpente, de mécanique et d'électricité requis pour le projet, ainsi que les autres obligations qui s'y rattachent habituellement et qui peuvent être à bon droit considérées comme étant de notre ressort.

Une charte de compagnie fut obtenue mais on n'y donna pas suite. Cependant, les architectes entreprirent la préparation de plans et devis préliminaires. En juin 1964, des difficultés survinrent. Le 3 juillet, Bolton et Hyland adressaient à l'appelante une longue lettre où ils disaient:

We therefore request that we withdraw from the partnership, but continue to furnish the usual professional services in accordance with the standard terms and rates.

A meeting was held on July 6, at which all parties concerned were represented. Appellant's president himself attended. In his testimony, he admits having given at the close of the meeting instructions to carry on expeditiously with the preparation of preliminary plans. On August 6, however, appellant instructed the architects to stop all work. The project was turned over to another builder, who completed it according to plans on which other architects co-operated.

Two actions were instituted, one by the rejected construction firm and the other by the former architects. These two proceedings were heard together. The construction firm's action was dismissed, the architects' was allowed. In his decision on the latter the trial judge said:

[TRANSLATION] The question that arises is whether the professional services of plaintiffs were requested by defendants, and if so, what the fees for those professional services should be. Plaintiffs contend that their plans were eighty-five per cent (85%) complete at the time they were told to stop all work. It can hardly be said that the professional services of plaintiffs were not requested and used, when in August Mr. Strowgler asked plaintiffs to cease all work on plans for the said project. A few days later, he requested plaintiffs to submit an account to him for their professional services. This attitude by the officers of Montreal Trust supports plaintiffs' contention that their professional services had been requested, and that the change in their status, from that of partners to that of professional architects employed on the basis of the tariff of architects in the province of Quebec, had been accepted.

In the Court of Appeal Taschereau J.A., delivering the unanimous opinion of the Court, said:

[TRANSLATION] Like the trial judge, I consider that the question here is whether the professional services of plaintiffs were requested by defendant, and if so, what their fees should be.

[TRADUCTION] Nous demandons, par conséquent, à nous retirer de la société, mais à continuer de fournir les services professionnels habituels aux conditions et tarifs reconnus.

Le 6 juillet avait lieu une entrevue où tous les intéressés étaient représentés. Le président de l'appelante lui-même y assista. Entendu comme témoin, il ne nia pas avoir en conclusion donné instructions de poursuivre avec diligence la préparation des plans préliminaires. Le 6 août cependant, l'appelante donna instructions aux architectes de cesser tout travail. Le projet fut confié à un autre constructeur qui le réalisa selon des plans auxquels d'autres architectes collaborèrent.

Deux poursuites furent intentées, l'une par le constructeur évincé, l'autre par les architectes mis de côté. Ces deux poursuites furent entendues ensemble. Celle du constructeur fut rejetée et celle des architectes fut accueillie. Dans son jugement sur cette dernière, le premier juge dit:

La question qui se pose est celle de savoir si les services professionnels des demandeurs furent requis par la défenderesse et si oui, quel est le quantum de ces services professionnels. Les demandeurs prétendent que leurs plans, au temps où ils ont été avisés de cesser tout travail, étaient quatre-vingt-cinq pour cent (85%) complets. Il est difficile de prétendre que les services professionnels des demandeurs n'ont pas été requis et employés, lorsqu'au mois d'août M. Strowgler demande aux demandeurs de cesser tout travail sur les plans dudit projet. Quelques jours après il requiert les demandeurs de lui faire parvenir un compte pour leurs services professionnels. Cette attitude de la part des officiers de Montreal Trust confirme les prétentions des demandeurs à l'effet que leurs services professionnels avaient été requis et qu'on avait accepté le changement de statuts des demandeurs, d'associés qu'ils étaient en celui d'architectes professionnels, travaillant sur la base prévue par le tarif des architectes de la Province de Québec.

En Cour d'appel, M. le Juge Taschereau exprimant l'opinion unanime du tribunal, dit:

Je suis d'opinion, comme le Juge de première instance, que la question qui se pose est de savoir si les services professionnels des demandeurs furent requis par la défenderesse et, dans l'affirmative, quel en est le quantum.

As the judge concluded their services had indeed been requested by Montreal Trust, which moreover is clearly established by the evidence, the question is thus one of fact, and accordingly, unless a manifest error has been made, there is no reason for this Court to intervene.

At the opening of the hearing in this Court, counsel for the appellant admitted the condemnation was well-founded with respect to the value of services rendered after July 6, the date of the meeting at which appellant's president himself gave instructions to carry on with the preparation of the plans after being told that this would not be done on the terms previously agreed to, namely in consideration of Bolton and Hyland becoming partners in the venture. Consequently, the only question before this Court is whether appellant's decision at that time implied an obligation to pay for the services previously rendered by the architects, as well as for those rendered subsequently. As we have seen, the Quebec courts held that appellant's obligation extended to all the architects' services, without distinction.

Everything considered, I do not feel appellant has succeeded in showing that the Quebec courts erred in thus interpreting the oral and documentary evidence. It is obvious that a firm of architects which has undertaken the preparation of preliminary plans for a building project will not complete this work without using, at least to some extent, what has already been done. The initial agreement had come to an end when appellant made itself liable for the architects' fees by instructing them to carry on with the preparation of plans, after being advised that this would not be done in consideration of Bolton and Hyland becoming partners in the venture. Are we to assume that the parties mutually intended at that stage to separate what is not ordinarily divided, namely the cost of preparing the preliminary plans? I think not, and I do not see that the courts below erred in holding that appellant had acquiesced in the request made by the letter of July 3 to allow Bolton and Hyland to withdraw from the ven-

Le Juge en étant venu à la conclusion que leurs services avaient bien été requis par le Montreal Trust, ce que la preuve d'ailleurs démontre clairement, il s'agit donc d'une question de faits et dès lors, en l'absence d'une erreur manifeste, il n'y a pas lieu pour cette Cour d'intervenir.

Au début de l'audition en cette Cour, l'avocat de l'appelante a reconnu le bien-fondé de la condamnation pour ce qui est de la valeur des services rendus après le 6 juillet, date de l'entrevue à laquelle le président de l'appelante donna lui-même instructions de poursuivre la préparation des plans, après avoir été informé que l'on n'entendait pas le faire aux conditions arrêtées antérieurement, c'est-à-dire en considération d'une participation de Bolton et Hyland dans l'entreprise. Par conséquent, la seule question qui nous a été soumise est celle de savoir si la décision prise par l'appelante en cette circonstance impliquait l'obligation de payer pour les services rendus antérieurement par les architectes aussi bien que pour ceux qui furent rendus subséquemment. Comme on l'a vu, les tribunaux du Québec ont statué que l'obligation de l'appelante visait tous les services des architectes sans distinction.

Tout bien considéré, je dois dire que l'appelante ne me paraît pas avoir réussi à démontrer qu'ils aient fait erreur en interprétant ainsi la preuve orale et documentaire. Il est bien évident qu'un bureau d'architectes qui a entrepris la préparation des plans préliminaires d'un projet de construction ne complétera pas ce travail sans utiliser, au moins dans une certaine mesure, ce qui a été fait antérieurement. L'entente primitive avait pris fin lorsque l'appelante s'est rendue responsable des honoraires des architectes en donnant instructions de poursuivre la préparation des plans après avoir été informée que cela ne se ferait pas moyennant une participation de Bolton et Hyland dans l'entreprise. Peut-on supposer qu'à ce moment-là les parties entendaient de part et d'autre que l'on partage ce qui ne se divise pas ordinairement, c'est-à-dire le coût de la préparation des plans préliminaires? Je ne le crois pas et je ne pense pas qu'on ait fait erreur en jugeant que l'appelante avait acquiescé à la demande faite

ture, and agree that the architects would provide their services on the usual terms, that is a percentage of the total cost of the project.

For these reasons I have come to the conclusion that the appeal should be dismissed with costs.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the defendant, appellant: Phillips & Vineberg, Montreal.

Solicitors for the plaintiffs, respondents: McMaster, Meighen, Minnion, Patch & Cordeau, Montreal.

par la lettre du 3 juillet de permettre à Bolton et Hyland de renoncer à une participation et de consentir que les architectes fournissent leurs services aux conditions ordinaires, c'est-à-dire à un pourcentage du coût total des travaux.

Pour ces motifs, je conclus qu'il y a lieu de rejeter le pourvoi avec dépens.

Appel rejeté avec dépens.

Procureurs de la défenderesse, appelante: Phillips & Vineberg, Montréal.

Procureurs des demandeurs, intimés: McMaster, Meighen, Minnion, Patch & Cordeau, Montréal.

Edmund Sikora (Plaintiff) Appellant;

and

Asbestonos Corporation Limited and Michel Rioux (Defendants) Respondents.

1974: February 1; 1974: February 12.

Present: Laskin C.J. and Ritchie, Pigeon, Dickson and de Grandpré JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Damages—Quantum—General damages fixed by Court.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario setting aside the verdict of a jury and ordering a new trial. Appeal dismissed; with the consent of counsel, general damages fixed in terms of s. 47 of the *Supreme Court Act* R.S.C. 1970, c. S-19.

P. Jewell, Q.C., for the plaintiff, appellant.

D. Goudie, Q.C., for the defendants, respondents.

The judgment of the Court was delivered by

THE CHIEF JUSTICE—The issue in this appeal is the quantum of general damages to which the appellant is entitled as a result of injuries suffered through the admitted negligence of the respondent Rioux while driving a motor vehicle owned by the co-respondent, Asbestonos Corporation Limited. The general damages were assessed by a jury at \$45,000. The Ontario Court of Appeal set aside this verdict and ordered a new trial as to the general damages on the ground that (in its words) “the evidence taken at its highest does not justify a verdict in this amount [which is] out of all proportion to the nature and kind of the injuries suffered.”

In Ontario, when the Court of Appeal proposes to set aside a jury’s verdict on damages, as being either extravagantly high or unjustifi-

Edmund Sikora (Demandeur) Appelant;

et

Asbestonos Corporation Limited et Michel Rioux (Défendeurs) Intimés.

1974: le 1^{er} février; 1974: le 12 février.

Présents: Le Juge en chef Laskin et les Juges Ritchie, Pigeon, Dickson et de Grandpré.

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

Domages—Montant des dommages-intérêts—Domages-intérêts généraux fixés par la Cour.

POURVOI à l’encontre d’un arrêt de la Cour d’appel de l’Ontario infirmant le verdict d’un jury et ordonnant un nouveau procès. Pourvoi rejeté; du consentement des avocats, les dommages-intérêts généraux sont fixés conformément à l’art. 47 de la *Loi sur la Cour suprême* S.R.C. 1970, c. S-19.

P. Jewell, c.r., pour le demandeur, appelant.

D. Goudie, c.r., pour les défendeurs, intimés.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE EN CHEF—Le point en litige dans le pourvoi est de savoir à quel montant de dommages-intérêts généraux l’appelant a droit pour les blessures subies à cause de la négligence reconnue de l’intimé Rioux au volant d’un véhicule automobile appartenant à la co-intimée, Asbestonos Corporation Limited. Un jury a alloué pour les dommages-intérêts généraux le montant de \$45,000. La Cour d’appel de l’Ontario a infirmé le verdict et ordonné un nouveau procès relativement à l’évaluation des dommages généraux pour le motif que (selon ses propres mots) [TRADUCTION] «la preuve, même interprétée de la façon la plus généreuse qu’il soit, ne justifie pas un verdict pour ce montant, qui est hors de toute proportion avec la nature et le genre des blessures subies.»

En Ontario, lorsque la Cour d’appel infirme le verdict du jury sur la question du montant des dommages-intérêts, les considérant soit exagéré-

ably low, it cannot itself proceed to reassess them unless counsel consent and, in the absence of consent of all concerned, there must be a new trial on damages. Protraction of proceedings in personal injury cases, with its attendant costs, where damages alone are in issue, ought to be avoided. This Court, being empowered under s. 47 of its constituent Act, R.S.C. 1970, c. S-19, to make the order which the Court of Appeal should have made, invited the consent of counsel to have it fix the general damages if it should be of opinion that the Court of Appeal rightly set aside the jury's verdict. Counsel for the parties accepted the invitation and gave their consent.

Having had the benefit of a full argument by counsel on the nature, extent and probable duration of the injuries suffered by the appellant, and on the factors that ought properly to be considered in a once-and-for-all assessment of the damages that the appellant should recover for those injuries, and, notwithstanding that the verdict in question is that of a jury, we are all of the opinion that the Court of Appeal was right in setting aside the verdict as being inordinately high. No good purpose will be served in reviewing the evidence and the considerations that lead us to agree with the Court of Appeal. This case involves a particular set of facts whose elaboration can have no bearing on any other case, and there are no principles of law raised by those facts; there is only the application of judgment as to the propriety of the jury's assessment. Acting on counsel's consent, we assess the general damages at \$20,000. The special damages were agreed upon at \$1,130. There will, accordingly, be judgment for the plaintiff appellant against the defendants for \$21,130. The plaintiff is entitled to costs of the trial and the defendants to their costs in the Court of Appeal. There will be no order as to costs in this Court.

ment élevés soit injustifiablement bas, elle ne peut, de sa propre initiative, procéder à une réévaluation de ceux-ci à moins d'obtenir le consentement des avocats des parties, et en l'absence de ce consentement de tous les intéressés il doit y avoir un nouveau procès sur la question des dommages-intérêts. La prolongation de la procédure dans les actions résultant de blessures corporelles, avec les déboursés qui s'y rattachent, doit être évitée lorsque seul le montant des dommages-intérêts est en litige. Cette Cour, en vertu du pouvoir, qui lui est conféré par l'art. 47 de sa loi constitutive, S.R.C. 1970, c. S-19, de décerner l'ordonnance que la Cour d'appel aurait dû décerner, a invité les avocats à consentir à ce qu'elle fixe le montant des dommages-intérêts généraux si elle en arrivait à la conclusion que la Cour d'appel avait infirmé à bon droit le verdict du jury. Les avocats des parties ont acquiescé et ils ont donné leur consentement.

Ayant eu l'avantage de considérer l'exposé complet fait par l'avocat de l'appellant quant à la nature, la gravité et la durée probable des blessures subies par ce dernier, et quant aux facteurs qui doivent à juste titre être considérés dans la fixation définitive des dommages-intérêts auxquels l'appellant a droit pour ses blessures, et, nonobstant que le verdict en question émane d'un jury, nous sommes tous d'avis que la Cour d'appel avait raison d'infirmier le verdict comme étant excessivement élevé. Il n'y aurait pas avantage ici à passer en revue la preuve et les considérations qui nous ont incités à partager l'avis de la Cour d'appel. La présente affaire comporte des faits bien particuliers dont une narration détaillée ne saurait avoir de portée sur une autre cause, et ces faits ne soulèvent aucun principe de droit; la seule question qui se pose est celle de l'application du jugement relatif à la légitimité de l'évaluation faite par le jury. Donnant suite au consentement des avocats, nous fixons le montant des dommages-intérêts généraux à \$20,000. Les parties ont convenu de la somme de \$1,130 pour les dommages-intérêts spéciaux. Par conséquent, jugement sera rendu en faveur du demandeur-appellant contre les défendeurs pour la somme de \$21,130. Le

demandeur a droit à ses dépens en première instance et les défendeurs à leurs dépens en Cour d'appel. Il n'y aura pas d'adjudication de dépens en cette Cour.

Appeal dismissed with no order as to costs.

Solicitors for the plaintiff appellant: Ricketts, Farley, Lowndes & Jewell, Toronto.

Solicitors for the defendants, respondents: Thomson, Rogers, Toronto.

Appel rejeté sans adjudication de dépens.

Procureurs du demandeur, appellant: Ricketts, Farley, Lowndes & Jewell, Toronto.

Procureurs des défendeurs, intimés: Thomson, Rogers, Toronto.

Association of Radio and Television Employees of Canada (CUPE-CLC)
Appellant;

and

Canadian Broadcasting Corporation
Respondent.

1973: March 26, 27; 1973: October 2.

Present: Fauteux C.J. and Abbott, Martland, Judson, Spence, Pigeon and Laskin JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR MANITOBA

Labour relations—Union grievance submitted to arbitration—Remedy ordered by arbitration board—Condition imposed for which no basis in collective agreement—Whether board acted in excess of powers.

Courts—Jurisdiction—Application to provincial Court to set aside award of arbitration board—Board not “a federal board, commission or other tribunal”—Inapplicability of ss. 18 and 28 of Federal Court Act, 1970 (Can.), c. 1 [now R.S.C. 1970, c. 10 (2nd Supp.)]

The appellant and respondent were parties to a collective agreement which included provisions to preserve the right of staff announcers, employees of the respondent, to compete with free-lance announcers for programme positions. The respondent engaged two free-lance announcers to host two “hot line” radio series. No notice of the availability of these positions was given to staff announcers and no auditions were held. The appellant filed a grievance and a board of arbitration found that the respondent had violated the collective agreement. The board ordered that (a) the respondent was to carry out the terms of the agreement by immediately giving notice of and providing an opportunity for all staff announcers to audition for the positions, and (b) the staff announcers were not to be measured nor were they to compete against the free-lance announcers. An application by the respondent for an order setting aside the arbitration award on the ground that the award was made in excess of the board’s jurisdiction was refused. The respondent successfully appealed to the Court of Appeal, which held that the board’s award had the effect of changing the provisions of the collective agreement and was therefore in contravention of art. 82 of the agreement. From the Court

Association des Employés de Radio et Télévision du Canada (SCFP-CTC)
Appelante;

et

La Société Radio-Canada *Intimée.*

1973: les 26 et 27 mars; 1973: le 2 octobre.

Présents: Le Juge en chef Fauteux et les Juges Abbott, Martland, Judson, Spence, Pigeon et Laskin.

EN APPEL DE LA COUR D’APPEL DU MANITOBA

Relations de travail—Grief du syndicat soumis à l’arbitrage—Redressement ordonné par le conseil d’arbitrage—Condition imposée pour laquelle il n’y a pas de fondement dans la convention collective—Le conseil a-t-il outrepassé ses pouvoirs?

Tribunaux—Compétence—Demande aux tribunaux provinciaux d’infirmier une sentence arbitrale—Le conseil n’est pas «un office, une commission ou un autre tribunal fédéral»—Inapplicabilité des art. 18 et 28 de la Loi sur la Cour fédérale, 1970 (Can.) c. 1 [maintenant S.R.C. 1970, c. 10 (2^e Supp.)].

L’appelante et l’intimée sont parties à une convention collective qui renferme des dispositions visant à conserver aux annonceurs attitrés, employés de l’intimée, le droit d’accéder sur un pied d’égalité avec les annonceurs pigistes aux concours relatifs aux émissions. L’intimée a engagé deux annonceurs pigistes pour animer deux séries radiophoniques de «tribune téléphonique». Aucun avis de la disponibilité de ces postes n’a été donné aux annonceurs attitrés et il n’a pas été tenu d’auditions. L’appelante a présenté un grief et un conseil d’arbitrage a conclu que l’intimée avait violé la convention collective. Le conseil a ordonné que (a) l’appelante mette en application les conditions de la convention en donnant immédiatement préavis des auditions à tous les annonceurs attitrés et en leur fournissant l’occasion d’auditionner pour les postes, et (b) les annonceurs attitrés ne soient pas comparés aux annonceurs pigistes ou n’entrent pas en concurrence avec eux. Une demande de l’intimée en vue d’obtenir une ordonnance écartant la sentence arbitrale pour cause d’excès de pouvoir a été refusée. L’intimée a interjeté appel à la Cour d’appel avec succès, la Cour décidant que la décision du conseil avait eu pour effet de changer les dispositions de la convention collective et était par consé-

of Appeal's decision the appellant, with leave, appealed to this Court.

Held (Spence and Laskin JJ. dissenting): The appeal should be dismissed.

Per Curiam: The Manitoba Court of Queen's Bench had jurisdiction to entertain the respondent's motion. The board of arbitration was not "a federal board, commission or other tribunal", within the definition of these words in s. 2(g) of the *Federal Court Act*, 1970 (Can.), c. 1, and, therefore, ss. 18 and 28 of that Act which give the Trial Division of the Federal Court and the Federal Court of Appeal jurisdiction to review decisions of such tribunals, to the exclusion of provincial Courts where the case falls within those sections, did not apply.

Howe Sound Co. v. International Union of Mine, Mill and Smelter Workers (Canada), Local 663, [1962] S.C.R. 318; *Re International Nickel Co. of Canada Ltd. and Rivando*, [1956] O.R. 379; *R. v. National Joint Council for the Craft of Dental Technicians*, [1953] 1 Q.B. 704; *Port Arthur Shipbuilding Co. v. Arthurs*, [1969] S.C.R. 85, referred to.

Per Fauteux C.J. and Abbott, Martland, Judson and Pigeon JJ.: The remedy granted by the board in respect of the grievance purported, in para. (a), to be a requirement that the respondent carry out the terms of the collective agreement, which is akin to an order for specific performance, but in para. (b) it imposed a condition, in respect of the competition, for which there was no basis in the collective agreement. It ordered the holding of a competition which that agreement did not require.

The Board had no power to order any remedy which was not contemplated, either expressly or impliedly, by the agreement itself. Its order was not one which required the respondent to put the appellant in the position it should have been, save for the breach, by requiring the respondent to perform its contract. It required the respondent to do something other than what it was, by contract, obligated to do. In making the direction contained in para. (b) of the award it acted in excess of its powers.

Per Spence and Laskin JJ., dissenting: Awards of labour-management boards of arbitration are not appealable under the labour relations legislation of Manitoba or under the federal labour relations legisla-

quent en contravention de l'art. 82 de la convention. De cette décision de la Cour d'appel, l'appelante a, après en avoir obtenu la permission, interjeté appel à cette Cour.

Arrêt (Les Juges Spence et Laskin étant dissidents): L'appel doit être rejeté.

La Cour: La Cour du banc de la Reine du Manitoba était compétente pour connaître de la requête de l'intimée. Le conseil d'arbitrage n'était pas «un office, une commission ou un autre tribunal fédéral», au sens de la définition de ces mots dans l'al. g) de l'art. 2 de la *Loi sur la Cour fédérale*, 1970 (Can.), c. 1, et, par conséquent, les art. 18 et 28 de cette Loi, qui donnent à la Division de première instance de la Cour fédérale et à la Cour d'appel fédérale compétence pour examiner les décisions de tels tribunaux à l'exclusion des cours provinciales, lorsque l'affaire tombe dans le champ de ces articles-là, ne s'appliquent pas.

Arrêts mentionnés: *Howe Sound Co. c. International Union of Mine, Mill and Smelter Workers (Canada), Local 663*, [1962] R.C.S. 318; *Re International Nickel Co. of Canada Ltd. and Rivando*, [1956] O.R. 379; *R. v. National Joint Council for the Craft of Dental Technicians*, [1953] 1 Q.B. 704; *Port Arthur Shipbuilding Co. c. Arthurs*, [1969] R.C.S. 85.

Le Juge en chef Fauteux et les Juges Abbott, Martland, Judson et Pigeon: Le redressement accordé par le conseil relativement au grief était censément, à l'al. a), une exigence que l'intimée mette en application les conditions de la convention collective, ce qui s'apparente à une ordonnance d'exécution directe, mais à l'al. b) il imposait une condition, en ce qui a trait au concours, pour laquelle il n'y avait pas de fondement dans la convention collective. Il ordonnait la tenue d'un concours que la convention n'exigeait pas.

Le conseil n'était pas habile à ordonner un redressement qui n'était pas prévu, soit expressément soit implicitement, dans la convention elle-même. Son ordonnance n'était pas une ordonnance qui exigeait que l'intimée place l'appelante dans la position où celle-ci aurait dû se trouver, si ce n'avait été de la violation, en obligeant l'intimée à exécuter son contrat. Le conseil exigeait que l'intimée fasse une chose qu'elle n'était pas tenue, en vertu de son contrat, de faire. En rendant l'ordonnance que renferme l'al. b) de la décision arbitrale, il a outrepassé ses pouvoirs.

Les Juges Spence et Laskin, dissidents: Les sentences d'un conseil d'arbitrage de litiges patrons-ouvriers ne sont pas sujettes à appel sous le régime de la loi sur les relations de travail du Manitoba ou de la loi

tion which was that applicable in this case. If reviewable at all under procedures to that end, it is for want of jurisdiction or error of law. There was no want of jurisdiction in this case. Error of law there might be if the board had no remedial authority at all in the circumstances of the grievance. But it was conceded that it had remedial power. The remedy that the board applied had a rational relation to the violation and was an effective way of dealing with it in the particular circumstances.

[*Port Arthur Shipbuilding Co. v. Arthurs*, [1969] S.C.R. 85, applied; *Re Polymer Corporation and Oil, Chemical and Atomic Workers International Union, Local 16-14* (1961), 26 D.L.R. (2d) 609, affirmed [1962] S.C.R. 338, *sub nom. Imbleau et al. v. Laskin et al.*, distinguished.]

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Manitoba¹, allowing an appeal from a judgment of Dickson J. Appeal dismissed, Spence and Laskin JJ. dissenting.

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

A. S. Dewar, Q.C., and *M. Sali*, for the respondent.

The judgment of Fauteux C.J. and Abbott, Martland, Judson and Pigeon JJ. was delivered by

MARTLAND J.—The appellant and respondent are parties to a collective agreement which includes provisions to preserve the right of staff announcers, employees of the respondent, to compete with free-lance announcers for programme positions. The collective agreement provides:

24.3 The Corporation fully values the staff announcers' contribution to programs. Staff announcers share participation in program performance, writing and production. Staff announcers will be encouraged to negotiate secondment to programs or program departments where a specialist and expanded role will serve program needs. This is a

fédérale sur les relations de travail, qui est celle qui s'applique dans la présente affaire. Si elles sont de quelque façon sujettes à révision au moyen de procédures à cette fin, c'est pour défaut de compétence ou erreur de droit. Il n'y a pas eu défaut de compétence en l'espèce. Il pourrait y avoir eu erreur de droit si le conseil n'avait absolument pas le pouvoir d'accorder un redressement dans les circonstances du grief. Mais il a été concédé qu'il avait le pouvoir d'accorder un redressement. Le redressement que le conseil a accordé a un rapport rationnel avec la violation et est une façon efficace de la traiter dans les circonstances de l'affaire.

Arrêt appliqué: *Port Arthur Shipbuilding Co. c. Arthurs*, [1969] R.C.S. 85. Distinction faite avec l'arrêt: *Re Polymer Corporation and Oil, Chemical and Atomic Workers International Union, Local 16-14* (1961), 26 D.L.R. (2d) 609, confirmé par [1962] R.C.S. 338, sous le titre *Imbleau et al. c. Laskin et al.*

APPEL à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel du Manitoba¹ accueillant un appel d'un jugement du Juge Dickson. Appel rejeté, les Juges Spence et Laskin étant dissidents.

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

A. S. Dewar, c.r., et *M. Sali*, pour l'intimée.

Le jugement du Juge en chef Fauteux et des Juges Abbott, Martland, Judson et Pigeon a été rendu par

LE JUGE MARTLAND—L'appelante et l'intimée sont parties à une convention collective qui renferme des dispositions visant à conserver aux annonceurs attirés, employés de l'intimée, le droit d'accéder sur un pied d'égalité avec les annonceurs pigistes aux concours relatifs aux émissions. La convention collective prévoit:

24.3 La Société apprécie à sa juste valeur l'apport des annonceurs aux émissions. Les annonceurs attirés participent à la diffusion, à la rédaction et à la réalisation des émissions. Ils sont encouragés à négocier leur détachement à des émissions ou à des services d'émission où leur présence, à titre de spécialiste ou en raison de l'extension

¹ (1972), 26 D.L.R. (3d) 124.

¹ (1972), 26 D.L.R. (3d) 124.

recognized Corporation attitude and the practice will be encouraged in the fields of sports, public affairs, features, music, news, outside broadcasts, variety and drama, by way of example, not limitation . . .

24.3.1 In addition, the Corporation retains a staff of supervisory and other specialists in the areas of outside broadcasts, special events and news who may be given preference in assignments of such nature. However, the Corporation intends to preserve the right of announcers to contribute in these areas.

24.3.2 Subject to the limitations specified in Article 24.3.1, the Corporation guarantees to announcers the right of equal opportunity to compete, based on talent and ability

25.1 In order to ensure the continued use of staff announcers in the areas specified in Article 24.3, the Corporation shall give notice of and shall provide an opportunity for announcers to audition, either by personal interview, on microphone or on camera . . .

On September 3, 1970, the respondent engaged two free-lance announcers to host, in Winnipeg, two "hot line" radio series called "Up to Now" and "Talk Back". No notice of the availability of these positions was given to staff announcers and no auditions were held. On October 20, 1970, the appellant filed a grievance alleging that the respondent had hired the free-lance announcers without notice to staff announcers and without opportunity to audition contrary to arts. 25 and 24.3.2 of the collective agreement. The free-lance announcers' contracts expired on June 26 and July 3, 1971.

de leur rôle, servira les intérêts de l'émission. C'est là une ligne de conduite établie par la Société, qu'il convient de favoriser dans les domaines suivants sans que cette énumération soit limitative: sports, affaires publiques, émissions hors série, musique, informations, reportages, variétés, dramatiques.

24.3.1 En outre, la Société maintient en service un personnel de cadres et d'autres spécialistes des reportages courants ou hors série ou des informations, à qui elle peut accorder la préférence dans les missions de ce genre. Toutefois, la Société entend respecter le droit qu'ont les annonceurs d'apporter leur contribution dans ces domaines.

24.3.2 Sous réserve de la préférence prévue à l'alinéa 24.3.1, la Société garantit de mettre les annonceurs sur un pied d'égalité pour l'accès aux concours fondés sur le talent et les aptitudes.

25.1 Afin de garantir que les annonceurs attitrés continueront d'être affectés aux domaines énumérés au paragraphe 24.3, la Société donne préavis des auditions et fournit aux annonceurs l'occasion d'auditionner devant les micros ou les caméras.

Le 3 septembre 1970, l'intimée a engagé deux annonceurs pigistes pour animer, à Winnipeg, deux séries radiophoniques de «tribune téléphonique» intitulées «Up to Now» et «Talk Back». Aucun avis de la disponibilité de ces postes n'a été donné aux annonceurs attitrés et il n'a pas été tenu d'auditions. Le 20 octobre 1970, l'appelante a présenté un grief alléguant que l'intimée avait retenu les services des annonceurs pigistes sans préavis aux annonceurs attitrés et sans fournir à ces derniers l'occasion d'auditionner, en contravention des articles 25 et 24.3.2 de la convention collective. Les contrats des annonceurs pigistes expiraient le 26 juin et le 3 juillet 1971.

The grievance was submitted to arbitration and hearings were held on February 10, 1971. While the grievance was before the board, the respondent began planning for extensions of the shows in question. Notices of audition were posted this time, but none of the staff announcers applied for fear of prejudicing the outcome of the grievance which was before the arbitration board. As there was no response to these notices, the respondent engaged the two free-lance announcers to continue the shows. These extension contracts were executed in June 1971.

On June 30, 1971, the majority award of the arbitration board was pronounced. The board found that the respondent had violated art. 25 and art. 24.3.2 of the collective agreement and ordered:

(a) That the Corporation carry out the terms of the Collective Agreement by immediately giving notice of and providing an opportunity for all Staff Announcers in the Bargaining Unit to audition for the positions to which Haslam and Harvard (the free-lance announcers) were appointed, in accordance with Article 25 and all other relevant provisions of the Agreement.

(b) That the Staff Announcers shall not be measured or compete against Haslam and Harvard, and the most suited of the Staff Announcers shall be entitled to take over the positions assigned to Haslam and Harvard unless the Corporation concludes after the requisite auditions that no Staff Announcer has the talent and ability for the said positions.

On October 15, 1971, the respondent applied to the Court of Queen's Bench for an order setting aside the arbitration award on the ground that the award was made in excess of the board's jurisdiction.

The contention of the respondent on this application was that the powers of the board to grant a remedy were limited to those specifically defined in art. 82 of the collective agreement, which reads as follows:

82 The Arbitration Board shall not have the power to change, modify, extend or amend the provisions of this Agreement or to award costs

Le grief fut soumis à l'arbitrage et des audiences furent tenues le 10 février 1971. Alors que le conseil était saisi du grief, l'intimée a commencé à élaborer des plans pour la prolongation des émissions en question. Cette fois, les avis d'auditions ont été affichés, mais aucun des annonceurs attirés n'a posé sa candidature par crainte de nuire à l'aboutissement du grief dont le conseil d'arbitrage était saisi. Comme les avis en question n'avaient pas attiré de réponse, l'intimée a engagé les deux annonceurs pigistes pour continuer les émissions. Ces prolongations de contrat furent signées au mois de juin 1971.

Le 30 juin 1971, la décision majoritaire du conseil d'arbitrage fut prononcée. Le conseil a conclu que l'intimée avait violé les articles 25 et 24.3.2 de la convention collective et a ordonné:

[TRADUCTION] a) Que la Société mette en application les conditions de la convention collective en donnant immédiatement préavis des auditions à tous les annonceurs attirés membres de l'unité de négociation et en leur fournissant l'occasion d'auditionner pour les postes auxquels Haslam et Harvard (les annonceurs pigistes) ont été nommés, conformément à l'article 25 et à toutes les autres dispositions pertinentes de la convention.

b) Que les annonceurs attirés ne soient pas comparés à Haslam et Harvard ou n'entrent pas en concurrence avec eux, et que les mieux qualifiés parmi les annonceurs attirés aient le droit d'assumer les postes assignés à Haslam et Harvard sauf si la Société conclut, après avoir tenu les auditions requises, qu'aucun annonceur attiré a le talent et les aptitudes qu'exigent lesdits postes.

Le 15 octobre 1971, l'intimée a demandé à la Cour du Banc de la Reine de rendre une ordonnance d'annulation de la sentence arbitrale en invoquant que la sentence débordait la compétence du conseil.

L'intimée a prétendu dans cette demande que les pouvoirs du conseil d'accorder un redressement étaient restreints à ceux spécifiquement définis dans l'art. 82 de la convention collective, qui se lit comme suit:

82 Le conseil d'arbitrage n'est pas habilité à changer, à reviser, à étendre ou à modifier les dispositions de la convention, ni à accorder

or damages against either party, but it shall have the power to direct, if it thinks proper, that any employee who has been wrongfully suspended, discharged or otherwise disciplined shall be reinstated with pay, in whole or in part, and with any other benefit under this Agreement which may have been lost, or the Board may direct that a discharged employee be reinstated without pay. A majority decision of the Board shall constitute the award.

This submission was not accepted, and the application was refused. The respondent successfully appealed to the Court of Appeal, which held that the board's award had the effect of changing the provisions of the collective agreement and was in contravention of art. 82. The position of the Court of Appeal is set out in the following passage from its reasons:

With great respect to the opinion of Dickson J., *ex officio*, we are of the view that the challenged portion of the award did indeed go beyond the Board's jurisdiction. The right which the agreement conferred upon announcers of the C.B.C. was "the right of equal opportunity to compete, based on talent and ability". It was the right of *equal* opportunity, not one of preferred opportunity. It entitled the announcers to meet all competitors on an equal footing. Conversely, it entitled C.B.C. to bring forward all competitors who might be available, and have them compete against the announcers on an equal footing. The award of the arbitrators, however, now changes the area of competition by excluding therefrom two particular individuals, namely, Haslam and Harvard. In so doing it changes the provisions of the agreement. But the Arbitration Board is expressly declared under Article 82 not to have the power to change the provisions of the agreement. To do what it has no power to do is to act beyond its jurisdiction. An error of that kind, affecting as it does the jurisdiction of the Board, is properly reviewable by the Court.

From this decision the appellant has, with leave, appealed to this Court. It was contended that the board's award did not involve any change in the provisions of the agreement, but that it was granting an appropriate remedy for what was an admitted violation of the agreement. It was urged that without the elimination

des frais et dépens ou dommages-intérêts à l'une ou l'autre partie, mais il est habilité à ordonner, s'il le juge à propos, qu'un employé suspendu, congédié ou autrement puni à tort, soit réintégré dans son emploi, avec réparation de la perte de tout ou partie de son salaire et des autres avantages conventionnels; il peut aussi ordonner que l'employé congédié soit réintégré sans réparation de la perte de son salaire. Une décision prise à la majorité des voix constitue la sentence arbitrale.

Cette prétention n'a pas été accueillie et la demande a été refusée. L'intimée a interjeté appel à la Cour d'appel avec succès, la Cour décidant que la décision du conseil avait eu pour effet de changer les dispositions de la convention collective et qu'elle était en contravention de l'art. 82. La position de la Cour d'appel est exposée dans le passage suivant de ses motifs:

[TRADUCTION] Avec le plus grand respect pour l'opinion de M. le Juge Dickson, juge *ex officio*, nous sommes d'avis que la partie contestée de la décision a outrepassé la compétence du conseil. Le droit que la convention conférait aux annonceurs de Radio-Canada était celui «[d'être mis] sur un pied d'égalité pour l'accès aux concours fondés sur le talent et les aptitudes». C'était le droit à l'*égalité*, non pas celui à une préférence. Il permettait aux annonceurs de rencontrer tous les concurrents sur un pied d'égalité. D'autre part, il permettait à la Société Radio-Canada d'amener tous les candidats disponibles à se présenter aux concours et de les y admettre sur un pied d'égalité avec les annonceurs. La sentence arbitrale, cependant, change maintenant le domaine de compétition en en excluant deux personnes en particulier, soit Haslam et Harvard. En ce faisant, elle modifie les dispositions de la convention. Mais l'article 82 déclare expressément que le conseil d'arbitrage n'est pas habilité à changer les dispositions de la convention. En faisant ce qu'il n'est pas habilité à faire, il outrepassa sa compétence. Une erreur de ce genre, touchant la compétence du conseil comme elle le fait, est à bon droit sujette à révision par la Cour.

De cette décision l'appelante a, après en avoir obtenu la permission, interjeté appel à cette Cour. On a prétendu que la sentence arbitrale du conseil ne comportait aucune modification des dispositions de la convention, mais qu'elle accordait un redressement approprié pour ce qui a été admis être une violation de la convention.

of Haslam and Harvard from the competition the relief granted would be ineffective, because the respondent, in order to vindicate its previous action, would select them, and that the board was entitled to fashion a remedy to meet the situation.

The issue for determination is, therefore, the scope of the board's powers in formulating a remedy for an admitted violation of the agreement.

The decision of this Court in *Port Arthur Shipbuilding Company v. Arthurs*², affirmed the proposition that the powers of a board of arbitration in a labour dispute must be determined from the provisions of the collective agreement. It is there, and only there, that the powers of the board are defined.

The appellant placed substantial reliance upon the decision in *Re Polymer Corporation and Oil, Chemical and Atomic Workers International Union, Local 16-14*³, a judgment of McRuer C.J.H.C., which was adopted in this Court on appeal⁴, at p. 342. In that case a board of arbitration, having determined that a no-strike clause in a collective agreement had been breached, awarded damages to compensate for such breach. Its right to do so was confirmed in the judgment of McRuer C.J.H.C. and, ultimately, by this Court. There was no specific power to award damages spelled out in the collective agreement, but it was held that the question whether the party which had broken the agreement should pay damages, and in what amount, was a dispute or grievance covered by the agreement. Article VI of the agreement provided that:

² [1969] S.C.R. 85.

³ (1961), 26 D.L.R. (2d) 609.

⁴ [1962] S.C.R. 338, *sub nom. Imbleau et al. v. Laskin et al.*

On a soutenu que, si Haslam et Harvard n'étaient pas écartés du concours, le redressement accordé serait inefficace parce que l'intimée, afin de justifier son acte antérieur, les choisirait, et que le conseil avait le droit de confectionner un redressement propre à la situation.

La question à déterminer est donc celle de l'étendue des pouvoirs du conseil dans la formulation d'un redressement visant une violation admise de la convention.

La décision de cette Cour dans l'affaire *Port Arthur Shipbuilding Company c. Arthurs*², a ratifié la proposition que les pouvoirs d'un conseil d'arbitrage, lors d'un différend de travail, doivent être déterminés à partir des dispositions de la convention collective. C'est là, et uniquement là, que sont définis les pouvoirs du conseil.

L'appelante s'en est fortement rapportée à la décision rendue dans *Re Polymer Corporation and Oil, Chemical and Atomic Workers International Union, Local 16-14*³, jugement de M. le Juge en chef McRuer de la Haute Cour qui fut adopté par cette Cour en appel⁴, à la p. 342. Dans cette affaire-là un conseil d'arbitrage, ayant décidé qu'une clause d'une convention collective interdisant les grèves avait été violée, a adjugé des dommages-intérêts pour réparer cette violation. Son droit d'agir ainsi fut confirmé dans le jugement de M. le Juge en chef McRuer de la Haute Cour et, finalement, par cette Cour. Aucun pouvoir spécifique d'accorder des dommages-intérêts n'était énoncé dans la convention collective, mais il fut décidé que la question de savoir si la partie qui avait violé la convention devait payer des dommages-intérêts, et pour quel montant, constituait un différend ou un grief prévu dans la convention. L'article VI de la convention stipulait que:

² [1969] R.C.S. 85.

³ (1961), 26 D.L.R. (2d) 609.

⁴ [1962] R.C.S. 338, *Sub nom. Imbleau et al. c. Laskin et al.*

Any dispute arising between the Company and the Union regarding the administration, interpretation, alleged violation, or application of this Agreement may be submitted in writing by either party as Step No. 3 of the Grievance Procedure.

Article VII provided that:

7.01. Both parties to this Agreement agree that any alleged misinterpretation or violation of the provisions of this Agreement, including any grievance which has been carried through the prescribed steps of the Grievance Procedure outlined in Article VI and which has not been settled, will be referred to a Board of Arbitration at the written request of either of the parties

The reasons for the judgment are stated in the following passage, at pp. 614 and 615:

Article 6.05 is in the broadest terms. It covers in express language any dispute arising between the company and the Union regarding an alleged violation of the agreement. This clause, read with Article 7.01, makes it clear that if this were an ordinary commercial contract any dispute regarding the alleged violation of the agreement would be the proper subject of arbitration and unquestionably on the authority of the *Heyman* case ([1942] A.C. 356) the question as to whether a party who had broken a term of the contract should pay damages and in what amount, would be such a dispute. This agreement comes clearly within the language used by Viscount Simon, L.C., at p. 366.

However, a collective agreement is different in some aspects from an ordinary commercial contract. In the first place, it is an agreement between a labour union and the employer of its members and that raises the question of the power to award damages against the Union. This I shall discuss later. In the second place, it is not that sort of contract that can be terminated by repudiation by one party merely because the other party has broken one of its terms. Under the statute "all differences between the parties" must be settled without stoppage of work. I think this aspect of the matter raises a stronger inference that the matter of damages for breach of the agreement should be assessed by the Board of Arbitration than in the case of a mere commercial contract. It was not argued that if the employer breached the agreement with respect to pay for overtime, for example, an arbitration board would not

[TRADUCTION] Tout différend entre la compagnie et le syndicat concernant l'administration, l'interprétation, la violation alléguée, ou l'application de la présente convention peut être soumis par écrit par l'une ou l'autre partie comme troisième étape de la procédure de grief.

L'article VII stipulait que:

[TRADUCTION] 7.01. Les deux parties à cette convention conviennent que toute fausse interprétation ou violation alléguée des dispositions de la présente convention, y compris tout grief qui a franchi les étapes prévues de la procédure des griefs énoncée à l'article VI et qui n'a pas encore été réglé, doit être déferée à un conseil d'arbitrage sur la demande par écrit de l'une ou l'autre des parties

Les motifs du jugement sont exposés dans le passage suivant, aux pp. 614 et 615:

[TRADUCTION] L'article 6.05 est énoncé dans les termes les plus généraux. Il vise dans un langage précis tout différend surgissant entre la compagnie et le syndicat au sujet d'une violation alléguée de la convention. Cette clause, lue en regard de l'article 7.01, montre clairement que s'il s'agissait d'un contrat commercial ordinaire, tout différend relatif à une violation alléguée de la convention serait à juste titre sujet à l'arbitrage et indubitablement, vu le précédent de l'affaire *Heyman* ([1942] A.C. 356), la question de savoir si un contractant qui a violé une condition du contrat doit payer des dommages-intérêts et dans quelle mesure, constituerait un tel différend. Cette convention s'insère nettement dans les termes employés par le Vicomte Simon, à la p. 366.

Cependant, une convention collective diffère sous certains aspects d'un contrat commercial ordinaire. En premier lieu, c'est une convention entre un syndicat ouvrier et l'employeur de ses membres, ce qui pose la question du pouvoir d'adjudger des dommages-intérêts contre le syndicat. Je traiterai de ce point plus loin. En second lieu, ce n'est pas cette sorte de contrat qui peut prendre fin suivant répudiation par l'une des parties simplement parce que l'autre partie a violé une de ses conditions. En vertu de la loi, «tout différend entre les parties» doit se régler sans arrêt de travail. Je crois que cet aspect de la question permet de conclure plus fermement que lorsqu'il s'agit d'un contrat commercial que la question des dommages-intérêts pour violation de la convention devrait être réglée par le conseil d'arbitrage. On n'a pas prétendu que si l'employeur violait la convention en ce qui a trait à la rémunération des heures supplémentaires,

have power to award just compensation to the employees that had suffered by the breach. A breach of the agreement is a "grievance" to be dealt with and disposed of by an award of the arbitrators.

My conclusion is that unless there is force in the argument that the Board cannot award damages against the Union because it is not a legal entity, I think it must be taken that it has the same jurisdiction with respect to damages suffered by the employer as by the employees.

The conclusion in that case was that, although the awarding of damages was not, in express terms, stated in the agreement as being a power of the board of arbitration, the loss sustained as a result of a breach of the agreement was a part of a "dispute" regarding an "alleged violation" of the agreement.

The object of awarding damages for breach of contract is to put the injured party into the position in which he would have been had the contract been performed. What the board of arbitration sought to do in the *Polymer* case was to put the injured party into that position. Its authority to do so was found, implicitly, though not expressly, in the collective agreement.

The law of contract, as a result of the development of the equitable remedy of specific performance, also recognizes, in certain cases, the right of an injured party to a contract to compel the other party to perform the agreement which he has made.

In the present case, unlike the *Polymer* case, art. 82 of the collective agreement specifically precluded the board from awarding costs or damages against either party. That article is the only one in the agreement which deals with the powers of the board on an arbitration. Article 79 of the agreement, which is one of the articles dealing with the various steps involved in "Grievance Procedure", provides only that, if a grievance has not been resolved as a result of the prior steps, either party may "refer the grievance to final and binding arbitration".

par exemple, un conseil d'arbitrage ne serait pas habile à adjuger une juste compensation aux employés qui ont été victimes de la violation. Une violation de la convention est un «grief» qui doit être traité et réglé par une adjudication des arbitres.

Ma conclusion est que, sauf si on reconnaît de la valeur à la prétention que le conseil ne peut pas adjuger de dommages-intérêts contre le syndicat parce que celui-ci n'est pas une entité juridique, je pense qu'il faut conclure qu'il a la même compétence en ce qui a trait aux dommages subis par l'employeur qu'en ce qui a trait à ceux subis par les employés.

La conclusion dans cette affaire-là a été que, même si l'adjudication de dommages-intérêts n'était pas expressément énoncée dans la convention comme étant un pouvoir du conseil d'arbitrage, la perte subie par suite de la violation de la convention était une partie d'un «différend» relatif à une «violation alléguée» de la convention.

Le but de l'adjudication de dommages-intérêts pour violation de contrat est de placer la partie lésée dans la situation où elle se serait trouvée si le contrat avait été exécuté. Ce qu'a fait le conseil d'arbitrage dans l'affaire *Polymer*, ce fut de placer la partie lésée dans cette situation-là. Sa compétence pour le faire se trouvait, implicitement, quoique pas explicitement, dans la convention collective.

Le droit en matière de contrats, par suite de la création du redressement *d'equity* de l'exécution directe (en nature), reconnaît aussi, en certains cas, le droit d'une partie à un contrat qui a été lésée d'obliger l'autre partie à l'exécution de la convention qu'elle a conclue.

En la présente instance, contrairement à l'affaire *Polymer*, l'art. 82 de la convention collective interdit spécifiquement au conseil d'accorder des frais et dépens ou dommages-intérêts à l'une ou l'autre partie. Cet article est le seul de la convention qui traite des pouvoirs du conseil en matière d'arbitrage. L'article 79 de la convention, qui est l'un des articles traitant des diverses étapes à franchir dans la procédure des griefs, stipule seulement que, si un grief n'a pas été réglé au cours des étapes antérieures, l'une ou l'autre des parties peut «en référer à un

The remedy granted by the board in respect of the grievance purported, in para. (a), to be a requirement that the respondent carry out the terms of the collective agreement, which is akin to an order for specific performance, but in para. (b) it imposed a condition, in respect of the competition, for which there was no basis in the collective agreement. It ordered the holding of a competition which that agreement did not require.

In my opinion the board had no power to order any remedy which was not contemplated, either expressly or impliedly, by the agreement itself. Its order was not one which required the respondent to put the appellant in the position in which it should have been, save for the breach, by requiring the respondent to perform its contract. It required the respondent to do something other than what it was, by contract, obligated to do. In making the direction contained in para. (b) of the award it acted in excess of its powers.

I am in agreement with the reasons of my brother Laskin maintaining the jurisdiction of the Court of Queen's Bench of Manitoba to deal with the application which was made to it by the respondent.

I would dismiss this appeal with costs.

The judgment of Spence and Laskin JJ. was delivered by

LASKIN J. (*dissenting*)—This case concerns the remedial powers of labour-management arbitrators. It originated in a motion by the respondent corporation to set aside the award of a board of arbitration under a collective agreement. Dickson J.A., sitting *ex officio* as a member of the Court of Queen's Bench of Manitoba, dismissed the motion. The Manitoba Court of Appeal reversed on the sole ground that the effective remedial portion of the award "went beyond the [arbitration] board's juris-

conseil d'arbitrage, dont la décision est sans appel et obligatoire».

Le redressement accordé par le conseil relativement au grief était censément, à l'al. a), une exigence que l'intimée mette en application les conditions de la convention collective, ce qui s'apparente à une ordonnance d'exécution directe, mais à l'al. b) il imposait une condition, en ce qui a trait au concours, pour laquelle il n'y avait pas de fondement dans la convention collective. Il ordonnait la tenue d'un concours que la convention n'exigeait pas.

A mon avis le conseil n'était pas habile à ordonner un redressement qui n'était pas prévu, soit expressément soit implicitement, dans la convention elle-même. Son ordonnance n'était pas une ordonnance qui exigeait que l'intimée place l'appelante dans la position où celle-ci aurait dû se trouver, si ce n'avait été de la violation, en obligeant l'intimée à exécuter son contrat. Le conseil exigeait que l'intimée fasse une chose qu'elle n'était pas tenue, en vertu de son contrat, de faire. En rendant l'ordonnance que renferme l'al. b) de la décision arbitrale, il a outrepassé ses pouvoirs.

J'adopte les motifs de mon collègue le Juge Laskin reconnaissant la compétence de la Cour du Banc de la Reine du Manitoba pour connaître de la demande qui lui a été faite par l'intimée.

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

Le jugement des Juges Spence et Laskin a été rendu par

LE JUGE LASKIN (*dissident*)—La présente affaire a trait aux pouvoirs curatifs des arbitres des différends patrons-ouvriers. Elle a pris sa source dans une requête de la société intimée en vue d'infirmier la sentence d'un conseil d'arbitrage sous le régime d'une convention collective. M. le Juge d'appel Dickson, siégeant d'office comme membre de la Cour du Banc de la Reine du Manitoba, a rejeté la requête. La Cour d'appel du Manitoba a infirmé cette décision pour le seul motif que la partie effectivement

diction". My opinion is that Dickson J.A. was right and the Court of Appeal was wrong.

The issue in this Court is narrow. It is so for three reasons. First, the corporation stands as an admitted violator of the collective agreement; second, the board of arbitration was properly invested with jurisdiction to hear and determine the grievance out of which the Court proceedings emerged; and, third, counsel for the corporation conceded that the board had remedial authority beyond merely declaring that a violation of the collective agreement had occurred. Although (in his language) it could have awarded specific performance, he submitted that this was impractical in the circumstances.

Awards of labour-management boards of arbitration are not appealable under the labour relations legislation of Manitoba or under the federal labour relations legislation which was that applicable in this case. If reviewable at all under procedures to that end, it is for want of jurisdiction or error of law. In my vocabulary, there was no want of jurisdiction in this case. Error of law there might be if the board had no remedial authority at all in the circumstances of the grievance. But it is conceded that it had remedial power. Error of law becomes, therefore, a very elusive matter when it is reduced to a calculation whether the board's remedy was too strong for a Court to countenance. I need not say whether I would have administered the same relief. It is enough, in my view, that the board could apply a remedy and (I am prepared to add) the remedy has a rational relation to the violation and is an effective way of dealing with it in the particular circumstances. Courts ought not, save in cases of obvious error, to interfere with the domestic administration of collective agreements by adjudicative agencies constituted under such agreements. Legislatures have, it seems to me, made this point in requiring machinery for the final and binding settlement of grievances respecting alleged violations of col-

curative de la sentence (traduction) «a outre-passé la compétence du conseil [d'arbitrage]». Je suis d'avis que M. le Juge d'appel Dickson avait raison et que la Cour d'appel avait tort.

La question devant cette Cour est restreinte. Elle l'est pour trois raisons. Premièrement, la société y figure comme un violateur avoué de la convention collective; deuxièmement, le conseil d'arbitrage a été régulièrement investi de la compétence pour entendre et décider le grief qui a donné naissance aux procédures judiciaires; et, troisièmement, l'avocat de la Société a admis que le conseil avait un pouvoir curatif allant au delà d'une simple déclaration qu'une violation de la convention collective a eu lieu. Bien que (selon les propres termes de l'avocat) le conseil aurait pu ordonner l'exécution directe (en nature), l'avocat de la société a fait valoir que cela n'était pas pratique dans les circonstances.

Les sentences d'un conseil d'arbitrage de litiges patrons-ouvriers ne sont pas sujettes à appel sous le régime de la loi sur les relations de travail du Manitoba ou de la loi fédérale sur les relations de travail qui était celle qui s'appliquait dans la présente affaire. Si elles sont de quelque façon sujettes à révision au moyen de procédures à cette fin, c'est pour défaut de compétence ou erreur de droit. À mon sens, il n'y a pas eu défaut de compétence en l'espèce. Il pourrait y avoir eu erreur de droit si le conseil n'avait absolument pas de pouvoir curatif dans les circonstances du grief. Mais il a été concédé qu'il avait un pouvoir curatif. Une erreur de droit devient, par conséquent, une chose très impalpable lorsqu'on la réduit à un calcul destiné à établir si le redressement fourni par le conseil était trop fort pour qu'une cour le sanctionne. Je n'ai pas besoin de dire si j'aurais accordé le même redressement. Il suffit, selon moi, que le conseil pouvait accorder un redressement et que (je suis prêt à l'ajouter) le redressement a un rapport rationnel avec la violation et est une façon efficace de la traiter dans les circonstances de l'affaire. Les cours ne doivent pas intervenir, sauf dans les cas d'erreur manifeste, dans l'administration interne des conventions collectives par les organismes d'arbitrage consti-

lective agreements. Moreover, it is not as if the members of the board of arbitration in this case were uninformed persons. All three were lawyers and, even if this certifies only to experience, all three were Queen's counsel.

It is my view that this Court has already accepted the principle that Courts should play only a limited role in reviewing the awards of labour-management boards of arbitration: see *International Association of Machinists and Aerospace Workers, Flin Flon Lodge No. 1848 et al. v. Hudson Bay Mining and Smelting Co. Ltd.*⁵ There, the issue was whether a board of arbitration had committed a reviewable error in its construction of a substantive provision of a collective agreement. Here there is an even narrower question involved. It does not easily lend itself to error of law classification, any more than did the comparable question in the *Polymer* case⁶, once the principle is accepted that a labour board of arbitration has remedial powers, unless expressly excluded or confined, in relation to the particular matter of substance which is before it.

I turn to the facts which are not in dispute so far as they relate to the issue in this Court. Under the collective agreement between the corporation and the appellant union, staff announcers were entitled to "the right of equal opportunity to compete, based on talent and ability" for certain assignments as specified in art. 24.3.2 of the collective agreement. This involved giving an audition to those competing, be they outside announcers or staff announcers, as prescribed by art. 25. I note particularly the stipulation of art. 25.3 that "in the administration of the audition policy, the Corporation

tués en vertu de semblables conventions. Les législatures ont, il me semble, tenu à établir ce point en exigeant un mécanisme de règlement définitif et exécutoire de griefs découlant de violations alléguées de conventions collectives. En outre, ce n'est pas comme si les membres du conseil d'arbitrage en l'instance étaient des personnes ignorantes du sujet. Tous les trois étaient des avocats et, même si ceci ne fait foi que de leur expérience, tous les trois étaient des conseils de la Reine.

Je suis d'avis que cette Cour a déjà accepté le principe que les cours ne doivent jouer qu'un rôle restreint en révisant les sentences des conseils d'arbitrage patrons-ouvriers: voir *International Association of Machinists and Aerospace Workers, Flin Flon Lodge No. 1848 et al. c. Hudson Bay Mining and Smelting Co. Ltd.*⁵ Dans cette affaire-là, la question était de savoir si un conseil d'arbitrage avait commis une erreur sujette à révision dans son interprétation d'une disposition de fond d'une convention collective. Ici, la question est encore plus restreinte. Elle ne se classe pas facilement comme une erreur de droit, pas plus que ne le faisait la question analogue de l'affaire *Polymer*⁶, une fois accepté le principe qu'un conseil d'arbitrage en matière de relations de travail possède des pouvoirs curatifs, sauf dans le cas d'exclusion ou de restriction expresse, relativement à la question de fond précise qui lui est soumise.

Passons maintenant aux faits qui ne sont pas contestés, dans la mesure où ils ont un rapport avec le litige en cette Cour. En vertu de la convention collective signée par la société et l'association appelante, les annonceurs attitrés avaient le droit de se voir mettre sur «un pied d'égalité pour l'accès aux concours fondés sur le talent et les aptitudes» pour certaines fonctions spécifiées à l'art. 24.3.2 de la convention collective. Cela comprend le droit pour tous les candidats d'auditionner, qu'ils soient des annonceurs indépendants ou des annonceurs attitrés, comme le prescrit l'art. 25. Je retiens particuliè-

⁵ [1968] S.C.R. 113.

⁶ [1962] S.C.R. 338.

⁵ [1968] R.C.S. 113.

⁶ [1962] R.C.S. 338.

recognizes its responsibilities to provide work opportunities for its staff announcers in the areas concerned." The corporation assigned two persons, Harvard and Haslam, who were not staff announcers, to two "hot line" programmes (which were assignments within arts. 24 and 25) without affording to staff announcers an opportunity to audition. The union lodged a grievance which ultimately went to arbitration under the collective agreement. The arbitration board was unanimous that there had been a violation of the collective agreement by the corporation. A majority of the board decreed remedial relief as follows:

(a) That the Corporation carry out the terms of the Collective Agreement by immediately giving notice of and providing an opportunity for all Staff Announcers in the Bargaining Unit to audition for the positions to which Haslam and Harvard were appointed, in accordance with Article 25 and all other relevant provisions of the Agreement.

(b) That the Staff Announcers shall not be measured or compete against Haslam and Harvard, and the most suited of the Staff Announcers shall be entitled to take over the positions assigned to Haslam and Harvard unless the Corporation concludes after the requisite auditions that no Staff Announcer has the talent and ability for the said positions.

The corporation's nominee dissented, holding that the terms of the collective agreement precluded specific performance and that, in any event, he was not convinced that the remedy sought by the union (which was that set out in para. (b) above) was an effective one.

No objection was taken in this Court nor, apparently, in the Manitoba Court of Appeal, to para. (a) of the remedial direction. It is para. (b) that was attacked as being unauthorized. There is much to be said for one of the grounds of the decision of Dickson J. A. that the corporation should fail because its position before him was

remement la stipulation de l'art. 25.3, notamment: «dans l'application de sa politique en matière d'auditions, la Société reconnaît qu'il lui incombe de fournir à ses annonceurs attirés l'occasion de travailler dans les domaines visés.» La société a affecté deux personnes, Harvard et Haslam, qui n'étaient pas des annonceurs attirés, à deux «tribunes téléphoniques» (des affectations visées par les articles 24 et 25) sans fournir aux annonceurs attirés l'occasion d'auditionner. L'association a présenté un grief qui fut en dernier ressort soumis à un conseil d'arbitrage en vertu de la convention collective. Le conseil d'arbitrage a conclu à l'unanimité qu'il y avait eu violation de la convention collective par la société. Le Conseil, à la majorité, a décrété le redressement suivant:

[TRADUCTION] a) Que la Société mette en application les conditions de la convention collective en donnant immédiatement préavis des auditions à tous les annonceurs attirés membres de l'unité de négociation et en leur fournissant l'occasion d'auditionner pour les postes auxquels Haslam et Harvard ont été nommés, conformément à l'article 25 et à toutes les autres dispositions pertinentes de la convention.

b) Que les annonceurs attirés ne soient pas comparés à Haslam et Harvard ou n'entrent pas en concurrence avec eux, et que les mieux qualifiés parmi les annonceurs attirés aient le droit d'assumer les postes assignés à Haslam et Harvard sauf si la Société conclut, après avoir tenu les auditions requises, qu'aucun annonceur attiré a le talent et les aptitudes qu'exigent lesdits postes.

La personne nommée par la société a exprimé sa dissidence, concluant que les conditions de la convention collective interdisaient l'exécution directe et que, à tout prendre, elle n'était pas convaincue que le redressement cherché par l'association (celui qui est énoncé dans l'alinéa b) précité) était un redressement efficace.

Il n'y a pas eu contestation en cette Cour ni, apparemment, en Cour d'appel du Manitoba, de l'alinéa a) de l'ordonnance curative. C'est l'alinéa b) qui fut attaqué comme n'étant pas autorisé. Il y a beaucoup à dire en faveur de l'un des motifs de la décision de M. le Juge d'appel Dickson, soit que la société devrait être débou-

that the board of arbitration could only grant declaratory relief. That position was abandoned by the corporation, at least in this Court. The Court of Appeal found that the challenged direction in para. (b) was in the teeth of art. 82 of the collective agreement. There is a fallacy in its reasoning. The fallacy lies in the fact that it confuses the issue of the proper interpretation and application of arts. 24 and 25 with the remedy appropriate to a breach of those articles.

Article 82 reads as follows:

The Arbitration Board shall not have the power to change, modify, extend or amend the provisions of this Agreement or to award costs or damages against either party, but it shall have the power to direct, if it thinks proper, that any employee who has been wrongfully suspended, discharged or otherwise disciplined shall be reinstated with pay, in whole or in part, and with any other benefit under this Agreement which may have been lost, or the Board may direct that a discharged employee be reinstated without pay. A majority decision of the Board shall constitute the award.

I agree with Dickson J. A. on his interpretation of this article. There is no basis for any contention that in its substantive determination the board of arbitration in any way changed or extended the terms of the collective agreement. The exclusion of the remedies of damages or costs, qualified by the exception in the case of wrongful discharge, suspension or discipline of an employee, left the board of arbitration free to apply other remedies in other cases. That is the plain sense of the *Polymer* case, *supra*.

If the grievance in the present case could have been pursued on a *quia timet* basis, before Harvard and Haslam had been improperly assigned to the particular shows, the board of arbitration would have been in a clear position to require strict compliance with arts. 24 and 25. The staff announcers could then have been given an equal opportunity to compete with the two outside men and with any others aspiring to

tée parce qu'elle a pris devant lui la position que le conseil d'arbitrage ne pouvait accorder qu'un redressement déclaratoire. Cette position a été abandonnée par la société, tout au moins en cette Cour. La Cour d'appel a conclu que la directive contestée que contient l'alinéa b) était en opposition directe avec l'art. 82 de la convention collective. Il y a une erreur dans son raisonnement, qui réside dans le fait qu'elle confond la question de l'interprétation juste et de l'application des articles 24 et 25 avec le redressement approprié d'une violation de ces articles.

L'article 82 se lit comme suit:

Le conseil d'arbitrage n'est pas habilité à changer, à réviser, à étendre ou à modifier les dispositions de la convention, ni à accorder des frais et dépense ou dommages-intérêts à l'une ou l'autre partie, mais il est habilité à ordonner, s'il le juge à propos, qu'un employé suspendu, congédié ou autrement puni à tort, soit réintégré dans son emploi, avec réparation de la perte de tout ou partie de son salaire et des autres avantages conventionnels; il peut aussi ordonner que l'employé congédié soit réintégré sans réparation de la perte de son salaire. Une décision prise à la majorité des voix constitue la sentence arbitrale.

Je suis d'accord avec M. le Juge d'appel Dickson sur son interprétation de cet article. Il n'y a aucun fondement à une prétention que dans sa décision quant au fond le conseil d'arbitrage a changé de quelque façon que ce soit les conditions de la convention collective ou les a étendues. L'exclusion du redressement par voie de dommages-intérêts ou dépens, sous réserve de l'exception du cas de congédiement, de suspension ou de punition à tort d'un employé, laissait au conseil d'arbitrage la liberté d'accorder d'autres redressements dans d'autres cas. C'est le sens évident de l'arrêt *Polymer*, précité.

Si le grief dans la présente affaire avait pu être présenté sur une base *quia timet*, avant que Harvard et Haslam aient été à tort affectés aux programmes en question, le conseil d'arbitrage se serait trouvé en position nette d'exiger une soumission stricte aux articles 24 et 25. Les annonceurs attirés auraient alors bénéficié d'une chance égale d'entrer en concurrence avec les deux personnes de l'extérieur et avec tout autre

the work. On the other hand, if the shows were of such limited duration as not to survive beyond the date of the arbitration decision, let alone any further time involved in Court proceedings (and this was in fact the case so far as Harvard was concerned when Dickson J. A. gave his reasons), the union would be left without any remedy, since damages could not be awarded. By seeking to salvage some work opportunity for staff announcers in the light of the corporation's violation of its obligations, the board of arbitration acted reasonably in the circumstances. Indeed, it still left open the possibility of engaging Haslam if no staff announcer proved adequate to the assignment.

Since damages are excluded, it would cost the violator nothing if the relief in this case was necessarily limited by the substantive terms that were violated. That would make it simply declaratory. So long as it was not expressly excluded by the terms of the collective agreement, the particular remedy, reflected in paras. (a) and (b) above, was a matter for the board of arbitration if it had remedial authority. As to this, I have already referred to the *Polymer* case, *supra*, and to the principle which underlies it. I have referred also to the concession of counsel for the corporation that remedial authority resided in the board which was not limited to an innocuous declaration. I do not understand counsel's submission that specific performance would be impractical in the circumstances, unless this had reference to Harvard's concluded assignment, and possibly also to the ending of that of Haslam by the time a final Court decision was rendered. I would add, lest it be thought that this was overlooked, that neither Harvard nor Haslam can urge against the union any rights that they may have against the corporation. The board's direction in para. (b) is not a matter of a wrongful preference to staff announcers under an erroneous interpretation of the collective agreement (which is what the Court of Appeal said), but rather the application of redress to staff announcers wrongly prejud-

aspirant à ce poste. Par ailleurs, si les programmes avaient une durée si courte qu'ils ne pouvaient pas survivre au-delà de la date de la décision arbitrale, sans parler de toute période supplémentaire requise par les procédures devant les tribunaux (et c'est effectivement ce qui était arrivé dans le cas de Harvard lorsque M. le Juge d'appel Dickson a exposé ses motifs), l'association se trouvait privée de tout redressement, puisque des dommages-intérêts n'auraient pu être adjugés. En cherchant à sauvegarder quelques chances d'emploi pour les annonceurs attirés étant donné la violation par la société de ses obligations, le conseil d'arbitrage a agi raisonnablement dans les circonstances. En effet, il laissait la possibilité de retenir les services de Haslam si aucun annonceur attiré ne s'avérait apte à remplir le poste.

Puisque les dommages-intérêts sont exclus, il n'en coûterait rien au violeur si le redressement en cette affaire était limité nécessairement par les dispositions de fond qui ont été violées. Le redressement deviendrait alors simplement déclaratoire. Dans la mesure où les conditions de la convention collective ne l'excluent pas expressément, le redressement précis, dont il est fait état aux alinéas a) et b) précités, était du ressort du conseil d'arbitrage si celui-ci avait compétence de redressement. En cela, je me suis déjà reporté à l'affaire *Polymer*, précitée, et au principe qui y est sous-jacent. J'ai aussi fait mention de la reconnaissance par l'avocat de la société que le conseil était investi d'un pouvoir de redressement qui ne se limitait pas à une déclaration insignifiante. Je ne comprends pas la prétention de l'avocat qu'une exécution directe serait peu pratique dans les circonstances, à moins qu'il n'ait voulu parler de la tâche terminée de Harvard, et peut-être aussi de l'arrivée à terme de celle de Haslam avant qu'une décision judiciaire finale soit rendue. Je puis ajouter, pour qu'on ne pense pas que je ne me suis pas préoccupé de ce point, que ni Harvard ni Haslam ne peuvent faire valoir contre l'association des droits qu'ils peuvent revendiquer contre la société. L'ordonnance du conseil contenue à l'alinéa b) n'est pas une question de préférence injuste pour les annonceurs attirés en vertu

iced by the corporation's violation of the collective agreement.

I would allow the appeal, set aside the judgment of the Manitoba Court of Appeal and restore the judgment of Dickson J. A. The appellants should have their costs throughout.

At the opening of this appeal, this Court invited counsel to address it on the jurisdiction of the Manitoba Court of Queen's Bench to entertain the corporation's motion. The reason for this concern lay principally in the fact that the motion was launched after the *Federal Court Act, 1970 (Can.)*, c. 1, was brought into force. Sections 18 and 28 of that Act give the Trial Division of the Federal Court and the Federal Court of Appeal jurisdiction to review decisions of "a federal board, commission or other tribunal", to the exclusion of provincial Courts where the case falls within those sections. If the board of arbitration in the present case was "a federal board, commission or other tribunal", then undoubtedly there would have been no jurisdiction in the Manitoba Courts to entertain the motion to set aside its award. Another aspect of concern about the jurisdiction of the Manitoba Courts lay in the reach of this Court's decision in *Howe Sound Co. v. International Union of Mine, Mill and Smelter Workers (Canada), Local 663*.⁷

It does not appear that either of these points was taken or argued before Dickson J.A. sitting at first instance or before the Manitoba Court of Appeal. For the reasons that follow, I do not think that they oust the jurisdiction of the Manitoba Courts in this case.

The principal issue, whether the *Federal Court Act* ousted their jurisdiction, turns

⁷ [1962] S.C.R. 318.

d'une interprétation erronée de la convention collective (c'est ce qu'a dit la Cour d'appel), mais plutôt l'application d'une réparation envers les annonceurs attirés injustement lésés par la violation de la convention collective par la société.

Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmer le jugement de la Cour d'appel du Manitoba et de rétablir le jugement de M. le Juge d'appel Dickson. L'association appelante a droit à ses dépens dans toutes les Cours.

Lors de l'ouverture de l'appel, cette Cour a invité les avocats à se faire entendre sur la compétence de la Cour du Banc de la Reine du Manitoba pour connaître de la requête de la société. Le motif de l'intérêt porté à cette question-là réside principalement dans le fait que la requête fut lancée après l'entrée en vigueur de la *Loi sur la Cour fédérale, 1970 (Can.)*, c.1. Les articles 18 et 28 de cette Loi donnent à la Division de première instance de la Cour fédérale compétence pour examiner les décisions d'«un office, d'une commission ou d'un autre tribunal fédéral», à l'exclusion des cours provinciales lorsque l'affaire tombe dans le champ de ces articles-là. Si le conseil d'arbitrage en la présente affaire était «un office, une commission ou un autre tribunal fédéral», alors sans aucun doute les cours du Manitoba n'auraient pas eu compétence pour connaître d'une requête en vue d'infirmer sa sentence. Un autre aspect de l'intérêt accordé à la compétence des cours du Manitoba réside dans la portée de la décision de cette Cour dans l'affaire *Howe Sound Co. c. International Union of Mine, Mill and Smelter Workers, (Canada), Local 663*.⁷

Il ne paraît pas que l'un ou l'autre de ces points ait été soulevé ou plaidé devant M. le Juge d'appel Dickson siégeant en première instance ni devant la Cour d'appel du Manitoba. Pour les motifs énoncés ci-après, je ne crois pas qu'ils soustraient l'affaire à la compétence des cours manitobaines.

La principale question, savoir si la *Loi sur la Cour fédérale* soustrait l'espèce à leur compé-

⁷ [1962] R.C.S. 318.

squarely on whether the board of arbitration was "a federal board, commission or other authority", within the definition of these words in s. 2(g) of the *Federal Court Act*. The definition is as follows:

"federal board, commission or other tribunal" means any body or any person or persons having, exercising or purporting to exercise jurisdiction or powers conferred by or under an Act of the Parliament of Canada, other than any such body constituted or established by or under a law of a province or any such person or persons appointed under or in accordance with a law of a province or under section 96 of *The British North America Act, 1867*.

In my opinion, the "jurisdiction or powers" of the board of arbitration were not conferred by or under an Act of the Parliament of Canada. They came from the collective agreement. The *Industrial Relations and Disputes Investigation Act*, R.S.C. 1952, c. 152, as it stood when the relevant collective agreement was executed between the parties, provided only, in s. 19 thereof, that every collective agreement contain a provision "for final settlement without stoppage of work, by arbitration or otherwise, of all differences . . . concerning its meaning or violation"; and failing such a provision the Canada Labour Relations Board was required to prescribe one, as a term of the collective agreement, upon application by either party to the agreement. I cannot regard the bare direction for a provision for final settlement of all differences as to the meaning or violation of the terms of a collective agreement as bringing any instrument for such settlement, be it a board of arbitration as in this case or some other agency, within the category of the public tribunals which are envisaged by the definition in s. 2(g).

I am not put in any doubt as to the correctness of this view by the subsequent amendment of the *Canada Labour Code*, of which the

tence, est solidement axée sur la question de savoir si le conseil d'arbitrage était «un office, une commission ou un autre tribunal fédéral», au sens de la définition de ces mots dans l'al. g) de l'art. 2 de la *Loi sur la Cour fédérale* qui se lit comme suit:

«office, commission ou autre tribunal fédéral» désigne un organisme ou une ou plusieurs personnes ayant, exerçant ou prétendant exercer une compétence ou des pouvoirs conférés par une loi du Parlement du Canada ou sous le régime d'une telle loi, à l'exclusion des organismes de ce genre constitués ou établis par une loi d'une province ou sous le régime d'une telle loi ainsi que des personnes nommées en vertu ou en conformité du droit d'une province ou en vertu de l'article 97 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*.

À mon avis, la «compétence ou [les] pouvoirs» du conseil d'arbitrage n'ont pas été conférés par une loi du Parlement du Canada ou sous le régime d'une telle loi. Ils provenaient de la convention collective. La *Loi sur les relations industrielles et sur les enquêtes visant les différends du travail*, S.R.C. 1952, c. 152, comme elle existait lorsque la convention collective en question fut signée par les parties, prévoyait seulement, à son art. 19, que toute convention collective doit contenir une disposition «pour le règlement définitif, sans suspension de travail, par arbitrage ou autrement, de tous différends. . . concernant le sens ou la violation de la convention»; et à défaut de telle disposition, le Conseil des relations ouvrières du Canada était tenu d'en prescrire une, comme condition de la convention collective, à la demande de l'une ou l'autre partie à la convention. Je ne puis regarder la directive stricte d'insérer une disposition pour le règlement définitif de tout différend concernant le sens ou la violation des conditions d'une convention collective comme ramenant tout instrument de semblable règlement, qu'il s'agisse d'un conseil d'arbitrage comme c'est ici le cas ou de quelque autre organisme, dans la catégorie des tribunaux publics qu'envisage la définition contenue à l'art. 2, al. g).

Ma conviction du bien-fondé de cette opinion reste inébranlée devant la modification subséquente du *Code canadien du travail*, auquel a

Industrial Relations and Disputes Investigation Act became part in R.S.C. 1970, c. L-1. Section 156(3) of 1972 (Can.), c. 18, provides that "for the purposes of the *Federal Court Act*, an arbitrator appointed pursuant to a collective agreement or an arbitration board is not a federal board, commission or other tribunal within the meaning of that Act". This amendment forecloses contention on the matter, but it cannot be taken as an assertion by Parliament that a different position prevailed without it.

The conclusion to which I have come is irrespective of whether the board of arbitration is a statutory tribunal to which *certiorari*, or the analogous remedy of a motion to quash or to set aside, lies. I agree with the submission of counsel that whether or not *certiorari* or some like remedy applies to awards of the board is not a test of the supervening jurisdiction of the Federal Courts under ss. 18 and 28. There is, however, some affinity between these questions because the characterization of a board of arbitration as a statutory tribunal, one to which parties are by statute compelled to resort, has been made the test of whether the prerogative writs of *certiorari*, *mandamus* and prohibition lie to a board of arbitration.

The Ontario Court of Appeal brought this issue to the fore in *Re International Nickel Co. of Canada Ltd. and Rivando*⁸. It held that the effect of the provincial labour relations legislation, which at the time did no more than require final and binding settlement by arbitration of differences as to the interpretation, application, administration or violation of collective agreements, was to make boards of arbitration established under such agreements statutory tribunals whose decisions were reviewable on *certiorari*. It could not be said that boards of arbitration

été intégrée la *Loi sur les relations industrielles et sur les enquêtes visant les différends du travail* dans le c. L-1 des S.R.C. 1970. L'article 156, par. 3, de 1972 (Can.), c. 18, stipule que «aux fins de la *Loi sur la Cour fédérale*, ni un conseil d'arbitrage, ni un arbitre nommé en application d'une convention collective n'est un office, commission ou autre tribunal fédéral au sens où l'entend cette loi». Cette modification règle d'avance tout litige sur la question mais on ne peut l'interpréter comme une assertion par le Parlement que, sans elle, une situation différente existait.

La conclusion à laquelle je suis arrivé, je la tire indépendamment de la question de savoir si le conseil d'arbitrage est un tribunal «statutaire» (*statutory*), devant lequel des procédures en *certiorari*, ou le recours analogue d'une requête en annulation ou en cassation, peuvent être engagées. J'accepte la prétention de l'avocat que la question de savoir si le *certiorari* ou quelque autre recours du genre s'applique aux sentences du conseil ne constitue pas un critère du pouvoir d'intervention des Cours fédérales sous le régime des art. 18 et 28. Il y a, toutefois, une certaine affinité entre ces questions parce que la caractérisation d'un conseil d'arbitrage comme étant un tribunal statutaire, auquel la loi oblige les parties à recourir, a été constituée le critère applicable pour déterminer si les brefs de prérogative dits de *certiorari*, *mandamus* et prohibition peuvent être dirigés contre un conseil d'arbitrage.

La Cour d'appel de l'Ontario a mis cette question de l'avant dans *Re International Nickel Co. of Canada Ltd. and Rivando*⁸. Elle a décidé que l'effet de la législation provinciale en matière de relations de travail, qui à l'époque ne faisait rien de plus qu'exiger un règlement définitif et obligatoire, par voie d'arbitrage, des différends portant sur l'interprétation, l'application, l'administration ou la violation de conventions collectives, était de faire des conseils d'arbitrage établis en vertu de telles conventions des tribunaux statutaires dont les décisions étaient sujet-

⁸ [1956] O.R. 379.

⁸ [1956] O.R. 379

under the then Ontario legislation had their statutory powers and duties conferred by that legislation. Yet this was one of the tests of subjection to *certiorari* which was mentioned by Lord Goddard in *Regina v. National Joint Council for the Craft of Dental Technicians*⁹, upon which the Court in the *Rivando* case relied.

In the *Howe Sound* case, *supra*, this Court held that the *Rivando* decision was inapplicable to an arbitration board established under a collective agreement and in pursuance of a statutory requirement that collective agreement differences be submitted to final and conclusive settlement "by arbitration or otherwise". The phrase "by arbitration or otherwise" (in contrast to the Ontario provision which requires final settlement "by arbitration only") is found in the Manitoba labour relations statute and is in the relevant provision, now s. 125 of the *Canada Labour Code*. It appears, therefore, that whether or not the *Rivando* case was correctly decided on its facts and on the legislation with which it dealt, this Court was not prepared to hold that legislation requiring finality of decision on collective agreement differences "by arbitration or otherwise" gave the character of a statutory tribunal (to which *certiorari* would lie) to a board of arbitration established under a collective agreement. However, the Court in the *Howe Sound* case did go on to say that the fact that *certiorari* would not lie did not mean that review under the common law or under a general arbitration statute was precluded.

This latter point was restated and expanded by this Court in *Port Arthur Shipbuilding Co. v.*

⁹ [1953] 1 Q.B. 704.

tes à révision sur *certiorari*. On ne saurait dire que les conseils d'arbitrage sous le régime de la législation ontarienne d'alors s'étaient vu conférer leurs droits et attributions statutaires par ladite législation. Pourtant, c'était un des critères d'assujettissement à *certiorari* qui avait été mentionné par Lord Goddard dans l'arrêt *Regina v. National Joint Council for the Craft of Dental Technicians*⁹, sur lequel la Cour s'est fondée dans l'affaire *Rivando*.

Dans l'affaire *Howe Sound*, précitée, cette Cour a conclu que la décision *Rivando* ne s'appliquait pas à un conseil d'arbitrage établi sous le régime d'une convention collective et conformément à une exigence légale de soumettre les différends découlant d'une convention collective à un règlement définitif et sans appel «par arbitrage ou autrement». L'expression «par arbitrage ou autrement» (qui fait contraste avec la disposition de la disposition législative ontarienne qui exige un règlement final «par arbitrage seulement») se retrouve dans la loi du Manitoba sur les relations de travail et est dans la disposition pertinente, maintenant l'art. 125 du *Code canadien du travail*. Il semble, par conséquent, qu'indépendamment de la question de savoir si l'affaire *Rivando* avait été bien jugée ou non compte tenu de ses faits et de la législation qui entrainait en jeu, cette Cour, elle, n'était pas disposée à conclure qu'une loi exigeant le règlement définitif de différends découlant d'une négociation collective «par arbitrage ou autrement» octroyait le caractère de tribunal statutaire (contre lequel pouvaient être dirigées des procédures de *certiorari*) à un conseil d'arbitrage établi sous le régime d'une convention collective. Cependant, la Cour dans l'affaire *Howe Sound* a poursuivi en disant que le fait qu'il n'y avait pas ouverture à *certiorari* ne signifiait pas qu'une révision en vertu de la common law ou en vertu d'une loi générale sur l'arbitrage était exclue.

Cette Cour a reformulé et élargi ce dernier point dans l'affaire *Port Arthur Shipbuilding Co.*

⁹ [1953] 1 Q.B. 704.

*Arthurs*¹⁰, at pp.94-95. The effect of what was said there is to deny homage to technicality, and to make it clear that where the proceedings to review a decision of a board of arbitration are by way of a motion to quash or to set aside the award, dispensing with the issue of a writ of *certiorari*, it matters not whether the board of arbitration is or is not a statutory tribunal in any strict sense. I agree with this view of the issue and would add that it would be equally resolved by the bringing of an action for a declaration. Having regard to the form of the proceedings in the present case, it is unnecessary to consider whether the board of arbitration was a statutory tribunal in the *Rivando* sense or was a non-statutory tribunal in the *Howe Sound* sense. In either case, there was jurisdiction in the Manitoba Court of Queen's Bench.

The notice of motion by which the proceedings in this case was begun was an originating notice for an order that the award herein be set aside. It was hence a proper proceeding by which to seek review.

Appeal dismissed with costs, SPENCE and LASKIN JJ. dissenting.

Solicitors for the appellant: Pollock, Nurgitz, Skwark, Bromley & Myers, Winnipeg.

Solicitors for the respondent: Thompson, Dewar, Sweatman, Winnipeg.

*c. Arthurs*¹⁰, aux pp. 94-95. L'effet de ce qui y a été dit est de refuser de s'incliner devant des questions de forme et de faire voir clairement que lorsque les procédures en vue de la révision d'une décision d'un conseil d'arbitrage se font au moyen d'une requête en annulation ou cassation de sentence, sans délivrance d'un bref de *certiorari*, il n'est pas important que le conseil d'arbitrage soit ou ne soit pas un tribunal statutaire dans un sens strict. Je souscris à cette façon de voir la question et je veux ajouter que celle-ci serait également résolue par l'institution d'une action déclaratoire. En ce qui a trait à la forme des procédures en l'espèce présente, il n'est pas nécessaire de considérer si le conseil d'arbitrage était un tribunal statutaire au sens de l'affaire *Rivando* ou s'il était un tribunal non statutaire au sens de l'affaire *Howe Sound*. Dans un cas comme dans l'autre, la Cour du Banc de la Reine du Manitoba était compétente.

L'avis de requête par lequel les procédures en la présente affaire ont été instituées était un avis introductif d'instance demandant une ordonnance que la sentence en l'espèce soit annulée. C'était donc une procédure appropriée pour chercher à obtenir une révision.

Appel rejeté avec dépens, les JUGES SPENCE et LASKIN étant dissidents.

Procureurs de l'appelante: Pollock, Nurgitz, Skwark, Bromley & Myers, Winnipeg.

Procureurs de l'intimée: Thompson, Dewar, Sweatman, Winnipeg.

¹⁰ [1969] S.C.R. 85.

¹⁰ [1969] R.C.S. 85.

Joseph Thorarinn Thorson *Appellant*;

and

The Attorney General of Canada, The Secretary of State of Canada, The Receiver General of Canada, Keith Spicer, The Bilingual Districts Advisory Board, Roger Duhamel, Paul Fox and Roger St. Denis *Respondents*.

1973: June 6, 7; 1974: January 22.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Actions—Status—Standing of taxpayer in class action—Interest no greater than that of any other taxpayer—Challenge of federal legislation—Official Languages Act, R.S.C. 1970, c. O-2.

The appellant, suing as a taxpayer in a class action, claimed that the *Official Languages Act*, 1968-69 (Can.), c. 54 and *Appropriation Acts* providing money to implement it were unconstitutional. The question of standing was raised as a preliminary question of law and was decided against the appellant, both at first instance and on appeal.

Held (Fauteux C.J. and Abbott and Judson JJ. dissenting): The appeal should be allowed.

Per Martland, Ritchie, Spence, Pigeon, Laskin and Dickson JJ.: A question of alleged excess of legislative power is a justiciable one, and it is open to the Court, in the exercise of a discretionary power, to allow a taxpayer to have such a question adjudicated in a class action, being in effect a class action by a member of the public, when otherwise it could be immune from judicial review because there is no person or class of persons particularly aggrieved and because of the unwillingness of the Attorney-General to institute proceedings or of the Government to direct a reference. Any attempt to place standing in a federal taxpayer suit on the likely tax burden is as unreal as it is in the case of municipal taxpayer suits. It is not the alleged waste of public funds alone but the right of citizenry to constitutional behaviour that

Joseph Thorarinn Thorson *Appellant*;

et

Le Procureur Général du Canada, Le Secrétaire d'État du Canada, Le Receveur Général du Canada, Keith Spicer, Le Conseil Consultatif des Districts Bilingues, Roger Duhamel, Paul Fox et Roger St. Denis *Intimés*.

1973: les 6 et 7 juin; 1974: le 22 janvier.

Présents: Le Juge en chef Fauteux et les Juges Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Spence, Pigeon, Laskin et Dickson.

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

Actions—Qualité pour agir du contribuable—Dans une action intéressant une catégorie de personnes—Intérêt pas plus grand que celui de tout autre contribuable—Contestation d'une loi fédérale—Loi sur les langues officielles, S.R.C. 1970, c. O-2.

L'appelant, qui poursuit en tant que contribuable dans une action intéressant une catégorie de personnes, prétendait que la *Loi sur les langues officielles*, 1968-69 (Can.), c. 54, et les *Lois portant affectation de crédit* prévoyant les sommes nécessaires pour la mettre à exécution, étaient inconstitutionnelles. La question de la qualité pour agir a été soulevée comme question de droit préliminaire et elle a été décidée à l'encontre de l'appelant, tant en première instance qu'en appel.

Arrêt (Le Juge en chef Fauteux et les Juges Abbott et Judson étant dissidents): Le pourvoi doit être accueilli.

Les Juges Martland, Ritchie, Spence, Pigeon, Laskin et Dickson: Une question d'abus de pouvoir législatif est de la compétence des tribunaux, et il leur appartient, dans l'exercice de leur pouvoir discrétionnaire, de permettre à un contribuable de soumettre cette question à la justice par le moyen d'une action intéressant une catégorie de personnes, qui sera en somme une action intéressant une catégorie de personnes intentée par une personne faisant partie du public, lorsque autrement l'abus serait à l'abri d'une révision judiciaire pour le motif qu'il n'y a pas de personne ou de catégorie de personnes particulièrement lésée et que le procureur général refuse d'entamer des procédures et le gouvernement de soumettre un renvoi. Toute tentative de déterminer d'après la charge fiscale la qualité pour agir, dans une action de

will support standing. As a matter of discretion the appellant should be allowed to proceed to have the suit determined on the merits.

Per Fauteux C.J., Abbott and Judson JJ. dissenting: The ratio of the judgments in the Ontario courts is that an individual has no status to challenge the constitutional validity of an Act of Parliament unless he is specially affected or exceptionally prejudiced by it. Municipal taxpayer class actions are in a class of their own since municipal corporations and municipal councils are creatures of a statute and can only do those things which they are authorized to do.

[*MacIlreith v. Hart*, (1907), 39 S.C.R. 657; *Smith v. Attorney General of Ontario*, [1924] S.C.R. 331; *Dyson v. The Attorney General*, [1911] 1 K.B. 410, (2nd *Dyson* case) [1912] 1 Ch. 158; *Attorney General v. Independent Broadcasting Authority, ex parte McWhirter*, [1973] 1 All E.R. 689; *London County Council v. Attorney General*, [1902] A.C. 165; *Wallasey Local Board v. Gracey*, (1887), 36 Ch. 593; *Tottenham U.D.C. v. Williamson & Sons Ltd.*, [1896] 2 Q.B. 353; *Boyce v. Paddington Borough Council*, [1903] 1 Ch. 109; *Electrical Development Co. of Ontario v. Attorney General of Ontario*, [1919] A.C. 687; *B.C. Power Corp. Ltd. v. B.C. Electric Co. Ltd.*, [1962] S.C.R. 642; *Attorney General for Victoria v. The Commonwealth* (1946), 71 C.L.R. 237; *Massachusetts v. Mellon*, (1923), 262 U.S. 447; *Ref. re ss. (1), (3), (4), s. 11, Official Languages Act, s. 14 Official Languages Act (N.B.)*, (1972), 5 N.B.R. (2d) 653; *Paterson v. Bowes*, (1853), 4 Gr. 170; *Toronto v. Bowes*, (1853), 4 Gr. 489 affd. (1856), 6 Gr. 1, affd. (1858), 11 Moo. P.C. 463, 14 E.R. 770; *Crampton v. Zabriskie*, (1879), 101 U.S. 601; *Bromley v. Smith*, (1826), 1 Sim. 8, 57 E.R. 482; *Prescott v. Birmingham*, [1955] Ch. 210; *Bradbury v. Enfield*, [1967] 1 W.L.R. 1311; *Holden v. Bolton*, (1887), 3 T.L.R. 676; *Collins v. Lower Hutt City Corporation*, [1961] N.Z.L.R. 250; *Bradford v. Municipality of Brisbane*, [1901] Queensland L.J. 44; *Frothingham v. Mellon*, (1923), 262 U.S. 447; *Flast v. Cohen*, (1968), 392 U.S. 83; *Everson v. Board of Education*, (1947), 330 U.S.1; *Doremus v. Board of Education*, (1952), 342 U.S. 429; *Sierra Club v. Morton*, (1972), 405 U.S. 727; *Anderson v. Commonwealth* (1932), 47 C.L.R.

contribuable fédéral, est aussi irréaliste que dans les affaires de contribuable municipal. Ce n'est pas le seul gaspillage allégué de deniers publics mais le droit des citoyens au respect de la constitution qui étayera la qualité pour agir. Jugeant cette affaire de façon discrétionnaire, l'appelant devrait avoir le droit de faire décider au fond la poursuite qu'il a intentée.

Le Juge en chef Fauteux et les Juges Abbott et Judson, dissidents: La *ratio decidendi* des arrêts rendus dans les cours de l'Ontario est qu'un particulier n'a pas qualité pour contester la constitutionnalité d'une loi du Parlement à moins qu'il ne soit spécialement touché ou subisse un préjudice exceptionnel. Les actions de contribuable municipal sont dans une catégorie particulière puisque les corporations municipales et les conseils municipaux sont des créatures du législateur et ne peuvent faire que les choses qu'elles sont autorisées à faire.

Arrêts mentionnés: *MacIlreith c. Hart*, (1907), 39 R.C.S. 657; *Smith c. Le procureur général de l'Ontario*, [1924] R.C.S. 331; *Dyson v. The Attorney General*, [1911] 1 K.B. 410, (2nd *Dyson* case) [1912] 1 Ch. 158; *Attorney General v. Independent Broadcasting Authority, ex parte McWhirter*, [1973], 1 All E.R. 689; *London County Council v. Attorney General*, [1902] A.C. 165; *Wallasey Local Board v. Gracey*, (1887), 36 Ch. 593; *Tottenham U.D.C. v. Williamson & Sons Ltd.*, [1896] 2 Q.B. 353; *Boyce v. Paddington Borough Council*, [1903] 1 Ch. 109; *Electrical Development Co. of Ontario v. Attorney General of Ontario*, [1919] A.C. 687; *B.C. Power Corp. Ltd. c. B.C. Electric Co. Ltd.*, [1962] R.C.S. 642; *Attorney General for Victoria v. The Commonwealth* (1946), 71 C.L.R. 237; *Massachusetts v. Mellon*, (1923), 262 U.S. 447; *Ref. re ss. (1), (3), (4), s. 11, Official Languages Act, s. 14 Official Languages Act (N.B.)*, (1972), 5 N.B.R. (2d) 653; *Paterson v. Bowes*, (1853), 4 Gr. 170; *Toronto v. Bowes*, (1853), 4 Gr. 489 conf. (1856), 6 Gr. 1, conf. (1858), 11 Moo. P.C. 463, 14 E.R. 770; *Crampton v. Zabriskie*, (1879), 101 U.S. 601; *Bromley v. Smith*, (1826), 1 Sim. 8, 57 E.R. 482; *Prescott v. Birmingham*, [1955] Ch. 210; *Bradbury v. Enfield*, [1967] 1 W.L.R. 1311; *Holden v. Bolton*, (1887), 3 T.L.R. 676; *Collins v. Lower Hutt City Corporation*, [1961] N.Z.L.R. 250; *Bradford v. Municipality of Brisbane*, [1901] Queensland L.J. 44; *Frothingham v. Mellon*, (1923), 262 U.S. 447; *Flast v. Cohen*, (1968), 392 U.S. 83; *Everson v. Board of Education*, (1947), 330 U.S. 1; *Doremus v. Board of Education*, (1952), 342 U.S. 429; *Sierra Club v. Morton*, (1972), 405 U.S. 727; *Anderson v. Common-*

50; *R. v. Barker*, (1762), 3 Burr. 1265, 97 E.R. 823 referred to.]

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario¹ dismissing an appeal from a judgment of Houlden J. whereby the appellants action was dismissed for want of status.

J. T. Thorson, Q.C., in person.

J. J. Robinette, Q.C., *T. B. Smith, Q.C.*, for the respondent.

The judgment of Fauteux C.J. and Abbott and Judson JJ. was delivered by

JUDSON J.—The appellant, Joseph Thorarinn Thorson, sued in the Supreme Court of Ontario for a declaration that the *Official Languages Act* is *ultra vires* of the Parliament of Canada, and for a similar declaration in respect of appropriation Acts of the Parliament of Canada insofar as they grant money out of the Consolidated Revenue Fund for the purposes of this Act. The appellant also asked for an order compelling repayment into the Consolidated Revenue Fund of moneys already expended.

One of the defences raised by the defendants in the action was that the appellant had no status to maintain the action. Following the close of pleadings, the defendants applied for an order under Rule 124 of the Rules of Practice of the Supreme Court of Ontario for leave to set down for hearing two questions of law before the trial of the action. These are:

1. That the plaintiff (appellant) has no status or standing to maintain this action;
2. That since the plaintiff (appellant) has not alleged that he as a taxpayer of Canada has suffered any special damage or damage that would set him apart from other taxpayers of Canada as a result of the enactment of the *Official Languages Act*, the plaintiff (appellant) has no status or standing to obtain the relief claimed in the amended statement of claim.

¹ [1972] 2 O.R. 340.

wealth (1932); 47 C.L.R. 50; *R. v. Barker*, (1762), 3 Burr. 1265, 97 E.R. 823.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario¹ rejettant un appel d'un jugement du Juge Houlden qui avait rejeté l'action de l'appelant pour défaut de qualité pour agir.

J. T. Thorson, c.r., en personne.

J. J. Robinette, c.r., *T. B. Smith, c.r.*, pour les intimés.

Le jugement du Juge en chef Fauteux et des Juges Abbott et Judson a été rendu par

LE JUGE JUDSON—L'appelant, Joseph Thorarinn Thorson, a intenté une poursuite en Cour suprême de l'Ontario pour faire déclarer la *Loi sur les langues officielles, ultra vires* des pouvoirs du Parlement du Canada, et faire déclarer *ultra vires* certaines lois du Parlement du Canada portant affectation de crédits, dans la mesure où celles-ci octroient aux fins de cette Loi de l'argent prélevé sur le fonds du revenu consolidé. L'appelant demande aussi que l'argent déjà dépensé soit remis dans le fonds du revenu consolidé.

Un des moyens de défense soulevés par les défendeurs dans l'action est que l'appelant n'a pas qualité pour intenter l'action. Après que contestation eut été liée, les défendeurs ont demandé en vertu de la Règle 124 des Règles de pratique de la Cour suprême de l'Ontario une ordonnance autorisant l'inscription pour audition, avant enquête, de deux questions de droit. Ces questions sont les suivantes:

- [TRADUCTION] 1. Que le demandeur (l'appelant) n'a pas qualité pour intenter cette action;
2. Que le demandeur (l'appelant) n'ayant pas allégué qu'en tant que contribuable canadien il a subi, par suite de l'adoption de la *Loi sur les langues officielles*, un dommage spécial ou qui le distingue des autres contribuables canadiens, ledit demandeur (l'appelant) n'a pas qualité pour obtenir le redressement réclamé dans sa déclaration écrite modifiée.

¹ [1972] 2 O.R. 340.

Leave was granted and these two questions came on for hearing before Mr. Justice Houlden. He found that the appellant had no status to maintain the action and accordingly dismissed it. His judgment² was affirmed by a unanimous Court of Appeal³.

The ratio of the judgments in the Ontario courts is that an individual has no status to challenge the constitutional validity of an Act of Parliament unless he is specially affected or exceptionally prejudiced by it. The plaintiff in this action had only the same interest as any other taxpayer in Canada, and any increased taxes resulting from the implementation of the Act would be borne by all the taxpayers of Canada.

In my opinion, this decision is sound and the case is governed directly by the judgment of this Court in *Smith v. Attorney General of Ontario*⁴. In this action, Smith was asking for a declaratory judgment that Part IV of the *Canada Temperance Act* was not validly in force in the Province of Ontario. The ratio of the judgment of the Court is contained in the reasons of Duff J., at pp. 337 and 338, in the following terms:

Much may be said, no doubt, for the view that an individual in the position of the appellant ought, without subjecting himself to a prosecution for a criminal offence, to have some means of raising the question of the legality of official acts imposing constraint upon him in his daily conduct which, on grounds not unreasonable, he thinks are unauthorized and illegal. We think, however, that to accede to appellant's contention upon this point would involve the consequence that virtually every resident of Ontario could maintain a similar action; and we can discover no firm ground on which the appellant's claim can be supported which would not be equally available to sustain the right of any citizen of a province to initiate proceedings impeaching the constitutional validity of any legislation directly affecting him, along with other citizens, in a similar way in his business or in his personal life.

L'autorisation a été accordée et ces deux questions sont venues à audition devant le Juge Houlden. Il a statué que l'appelant n'a pas qualité pour intenter l'action qu'il a donc rejetée. Son jugement² a été confirmé à l'unanimité par la Cour d'appel³.

La *ratio decidendi* des arrêts rendus dans les cours de l'Ontario est qu'un particulier n'a pas qualité pour contester la constitutionnalité d'une loi du Parlement à moins qu'il ne soit spécialement touché ou subisse un préjudice exceptionnel. Ici, le demandeur n'a pas un intérêt différent de celui de tout autre contribuable au Canada, et toute augmentation d'impôts résultant de la mise en œuvre de la Loi sera supportée par tous les contribuables du Canada.

A mon avis, cette décision est fondée et l'affaire est directement régie par l'arrêt de cette Cour dans *Smith c. Procureur général de l'Ontario*⁴. Dans l'affaire *Smith*, Smith avait demandé un jugement déclaratoire portant que la partie IV de la *Loi canadienne sur la tempérance* n'était pas valablement en vigueur dans la province d'Ontario. La *ratio decidendi* de l'arrêt de la Cour est contenue dans les motifs du Juge Duff, aux pp. 337 et 338:

[TRADUCTION] Il y a beaucoup à dire, sans doute, en faveur de la thèse suivant laquelle un particulier dans la situation de l'appelant devrait, sans s'exposer à une poursuite pour une infraction criminelle, avoir le moyen de mettre en cause la légalité d'actes officiels qui lui imposent des contraintes dans sa conduite quotidienne et qui, d'après ce qu'il croit en se basant sur des motifs raisonnables, sont illégaux et non autorisés. Nous pensons toutefois que faire droit à la prétention de l'appelant sur ce point aurait pour conséquence que presque tout résident de l'Ontario pourrait soutenir une action semblable; et nous ne voyons pas, parmi les bases solides sur lesquelles pourrait reposer la réclamation de l'appelant, de base qui ne pourrait également étayer le droit de tout citoyen d'une province d'intenter des procédures mettant en cause la constitutionnalité d'une loi le touchant directement, lui et d'autres citoyens, d'une manière semblable dans sa vie professionnelle ou personnelle.

² [1972] 1 O.R. 86.

³ [1972] 2 O.R. 340.

⁴ [1924] S.C.R. 331.

² [1972] 1 O.R. 86.

³ [1972] 2 O.R. 340.

⁴ [1924] R.C.S. 331.

We think the recognition of such a principle would lead to grave inconvenience and analogy is against it. An individual, for example, has no status to maintain an action restraining a wrongful violation of a public right unless he is exceptionally prejudiced by the wrongful act. It is true that in this court this rule has been relaxed in order to admit actions by ratepayers for restraining *ultra vires* expenditures by the governing bodies of municipalities; *MacIreith v. Hart* (1907), 39 S.C.R. 657. We are not sure that the reasons capable of being advanced in support of this exception would not be just as pertinent as arguments in favour of the appellant's contention, but this exception does not rest upon any clearly defined principle, and we think it ought not to be extended.

These reasons were accepted by Mignault J. and Maclean J. Idington J. thought that the action was an attempt to get an opinion which, on the facts presented, the Court had no right to give. He declined to express any opinion on the questions submitted and concurred in the dismissal of the action for the reasons given by him. The Chief Justice, who presided at the hearing, died before judgment was pronounced.

In the *Smith* case, as in the present appeal, much emphasis was laid on the decision in *Dyson v. Attorney-General*⁵. In my opinion *Dyson's* case has no bearing upon the problem before us. The appellant in this case is seeking a declaration that Parliament had no power to enact a certain piece of legislation. *Dyson's* case was concerned with no such issue. The attack in *Dyson's* case was upon the action of the Commissioners of Inland Revenue. They had devised a form which required all land owners to state the annual value of their land on a certain basis. *Dyson's* objection was that this demand was not authorized by the Act, and the Court of Appeal agreed with him⁶. The decision was, therefore, a declaratory judgment against a certain form of administrative action. It was sought in the *Smith* case to extend this principle to legislation and this request was rejected, and rightly so in my opinion. It is being repeated in

Nous croyons que la reconnaissance de pareil principe entraînerait de graves inconvénients, et qu'il va à l'encontre des précédents pouvant s'appliquer par analogie. Ainsi, un particulier n'a pas qualité pour intenter une action à l'encontre d'une violation d'un droit public, à moins qu'il ne subisse un préjudice exceptionnel. Il est vrai que cette Cour a adouci cette règle afin d'autoriser des actions intentées par des contribuables à l'encontre des dépenses *ultra vires* faites par les organismes de régies des municipalités; *MacIreith v. Hart* (1907), 39 R.C.S. 657. Nous ne sommes pas certains que les raisons susceptibles d'être avancées au soutien de cette exception ne seraient pas tout aussi pertinentes comme arguments à l'appui de la prétention de l'appelant, mais cette exception ne repose sur aucun principe clairement défini et nous croyons qu'il n'y a pas lieu d'en étendre la portée.

Ces motifs de jugement ont été retenus par les Juges Mignault et Maclean. Le Juge Idington a pensé que l'action visait l'obtention d'un avis que la Cour, vu les faits présentés, n'avait pas le droit de donner. Il a refusé d'exprimer un avis sur les questions soumises et il a souscrit au rejet de l'action pour des motifs qu'il a exposés. Le Juge en chef, qui a présidé l'audition, est décédé avant que jugement soit prononcé.

Dans l'arrêt *Smith*, comme dans le présent pourvoi, on a beaucoup appuyé sur l'arrêt *Dyson v. Attorney-General*⁵. A mon avis, l'arrêt *Dyson* n'a aucune portée sur la question dont nous sommes saisis. En l'espèce présente, l'appelant demande une déclaration selon laquelle le Parlement n'avait pas le pouvoir d'adopter la loi attaquée. L'arrêt *Dyson* ne portait pas sur une question semblable. Dans l'affaire *Dyson*, on attaquait l'acte des commissaires du revenu intérieur. Ils avaient conçu une formule qui demandait à tous les propriétaires de bien-fonds de déclarer la valeur annuelle de leur bien fonds sur une certaine base. *Dyson* objectait que cette demande n'était pas autorisée par la loi en cause, et la Cour d'appel lui a donné raison⁶. La décision était donc un jugement déclaratoire contre une certaine forme d'acte administratif. Dans l'affaire *Smith*, on a demandé d'étendre ce principe aux actes législatifs et cette demande a

⁵ [1911] 1 K.B. 410, and [1912] 1 Ch. 158.

⁶ [1911] 1 K.B. 410.

⁵ [1911] 1 K.B. 410 et [1912] 1 Ch. 158.

⁶ [1911] 1 K.B. 410.

this appeal and should be rejected again.

It is also my opinion that Duff J. was right in refusing to extend the ratepayer's action in municipal cases to the kind of action before him in the *Smith* case and before us in the present case. These actions to restrain illegal or *ultra vires* expenditures, to recover funds illegally paid out or retained by a member of council (*MacIlreith v. Hart*⁷; *Paterson v. Bowes*⁸) bear no analogy to the present case. I do not regard them as a relaxation of the rule enunciated in the *Smith* case. They are in a class of their own. Municipal corporations and municipal councils are creatures of a statute and can only do those things which they are authorized, expressly or implicitly, to do. The ratepayer's action is one means of keeping municipal action within municipal powers.

I would dismiss the appeal with costs.

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

LASKIN J.—An important question of standing is raised by this appeal, brought here by leave of this Court. The appellant, suing as a taxpayer in a class action, claims a declaration against the Attorney General of Canada that the *Official Languages Act*, 1968-69 (Can.), c. 54, now R.S.C. 1970, c. O-2, and *Appropriation Acts* providing money to implement it, are unconstitutional. There are other defendants in the action as framed, against whom specific relief is claimed, but it seems to have been assumed that their liability depends initially on whether the appellant can succeed in his claim against the Attorney General of Canada; and that unless the

⁷ (1908), 39 S.C.R. 657.

⁸ (1853), 4 Gr. 170.

été rejetée, à bon droit à mon avis. On réitère la même demande dans le présent pourvoi et elle devrait encore une fois être rejetée.

Je suis aussi d'avis que le refus du Juge Duff de donner une extension à l'action de contribuable municipal en lui assimilant le genre d'action dont il était saisi dans l'affaire *Smith* et dont nous sommes saisis dans la présente affaire, était justifié. Ces actions de contribuable à l'encontre de dépenses illégales ou *ultra vires*, pour recouvrer des sommes illégalement payées ou retenues par un membre de conseil (*MacIlreith c. Hart*⁷; *Paterson v. Bowes*⁸) ne sont pas analogues à l'instance engagée dans la présente affaire. Je ne les considère pas comme une atténuation de la règle énoncée dans l'arrêt *Smith*. Elles sont dans une catégorie particulière. Les corporations municipales et les conseils municipaux sont des créatures du législateur et ne peuvent faire que les choses qu'elles sont autorisées, expressément ou implicitement, à faire. L'action de contribuable municipal est un moyen parmi d'autres de confiner l'administration municipale dans les limites de ses pouvoirs.

Je rejetterais le pourvoi avec dépens.

Le jugement des Juges Martland, Ritchie, Spence, Pigeon, Laskin et Dickson a été rendu par

LE JUGE LASKIN—Le pourvoi, interjeté sur autorisation de cette Cour, soulève une importante question de qualité pour agir (*standing*). L'appelant, qui poursuit le procureur général du Canada en tant que contribuable dans une action intéressant une catégorie de personnes (*class action*), demande que la *Loi sur les langues officielles*, 1968-69 (Can.), c. 54, maintenant S.R.C. 1970, c. O-2, et les *Lois portant affectation de crédit* prévoyant les sommes nécessaires pour la mettre à exécution, soient déclarées inconstitutionnelles. D'autres défendeurs sont parties à l'action telle qu'intentée, contre qui un redressement particulier est

⁷ (1908), 39 R.C.S. 657.

⁸ (1853), 4 Gr. 170.

appellant has standing to seek a declaration of unconstitutionality, the various claims of relief must fail *in limine*.

The question of standing was, on the motion of the defendants under R.124 (Ont.), set down for hearing as a preliminary question of law, and was decided by Houlden J. in their favour. An appeal by the plaintiff to the Ontario Court of Appeal was dismissed without calling on counsel for the defendants. The Court of Appeal, in short reasons, approved the interpretation placed by Houlden J. on the two judgments of this Court upon which, in his view, the issue turned, namely *MacIlreith v. Hart*⁹ and *Smith v. Attorney General of Ontario*¹⁰. Houlden J. regarded the *Smith* case as laying down the applicable principle as expounded in the reasons of Duff J., speaking in this respect for the majority of the Court. Houlden J. said this in the course of his reasons:

In my judgment, the principle stated in the *Smith* case is one of general application. This principle is that an individual has no status or standing to challenge the constitutional validity of an Act of Parliament in an action of this type unless he is specially affected or exceptionally prejudiced by it . . . The fact that the taxes of the plaintiff and the taxes of every taxpayer in Canada will be raised as a result of the implementation of the Official Languages Act is not, in my opinion, sufficient to constitute special damage or prejudice to the plaintiff so as to enable the plaintiff to bring this action.

I think there is sound reason for this result. If every taxpayer could bring an action to test the validity of a statute that involved the expenditure of public money it would in my view lead to grave inconvenience and public disorder. It is for this reason, I believe, that the plaintiff has been unable to

⁹ (1907), 39 S.C.R. 657.

¹⁰ [1924] S.C.R. 331.

réclamé, mais on semble avoir supposé que leur responsabilité dépend d'abord de la question de savoir si l'appelant peut avoir gain de cause contre le procureur général du Canada; et qu'à moins que l'appelant ait qualité pour demander une déclaration d'inconstitutionnalité, les différentes demandes de redressement doivent échouer *in limine*.

La question de la qualité pour agir fut, sur requête des défendeurs faite en vertu de la règle 124 (Ont.), mise au rôle pour audition comme question de droit préliminaire, et le Juge Houlden a donné gain de cause aux défendeurs. Un appel interjeté par le demandeur à la Cour d'appel de l'Ontario a été rejeté sans que l'avocat des défendeurs ne soit appelé à plaider. Dans de courts motifs, la Cour d'appel a approuvé l'interprétation donnée par le Juge Houlden aux deux arrêts de cette Cour sur lesquels, à son avis, repose la question en litige, notamment, *MacIlreith c. Hart*⁹ et *Smith c. Le procureur général de l'Ontario*¹⁰. Le Juge Houlden a considéré l'arrêt *Smith* comme établissant le principe applicable, énoncé dans les motifs du Juge Duff qui avait parlé à cet égard au nom de la majorité de la Cour. Dans ses motifs, le Juge Houlden a dit, en autres choses:

[TRADUCTION] A mon avis, le principe énoncé dans l'arrêt *Smith* est un principe d'application générale. Ce principe veut qu'un citoyen n'a pas état ni qualité pour contester la constitutionnalité d'une loi du Parlement dans une action de ce genre à moins qu'il soit particulièrement touché ou exceptionnellement lésé par la loi . . . Le fait que l'impôt du demandeur et celui de tous les contribuables du Canada sera augmenté par suite de la mise en œuvre de la Loi sur les langues officielles n'est pas, à mon avis, suffisant pour constituer un dommage ou un préjudice spécial au demandeur de manière à lui permettre d'intenter cette action.

Je crois que des raisons valables motivent cette conclusion. Si tout contribuable pouvait intenter une action pour déterminer la validité d'une loi qui comporte des dépenses de deniers publics, ceci amènerait, à mon avis, de sérieux inconvénients et une atteinte à l'ordre public. Je crois que c'est la raison pour

⁹ (1907), 39 R.C.S. 657.

¹⁰ [1924] R.C.S. 331.

find any Canadian or English decision as authority for the position he is asserting.

I do not think that anything is added to the reasons for denying standing, if otherwise cogent, by reference to grave inconvenience and public disorder. An effective answer to similar arguments advanced in *Dyson v. The Attorney General*¹¹, was given by Farwell L.J. in his reasons at p. 423, reasons endorsed by Fletcher Moulton L.J. in the second *Dyson* case¹², at p. 168. The Courts are quite able to control declaratory actions, both through discretion, by directing a stay, and by imposing costs; and as a matter of experience, *MacIlreith v. Hart*, to which I will return, does not seem to have spawned any inordinate number of ratepayers' actions to challenge the legality of municipal expenditures. A more telling consideration for me, but on the other side of the issue, is whether a question of constitutionality should be immunized from judicial review by denying standing to anyone to challenge the impugned statute. That, in my view, is the consequence of the judgments below in the present case. The substantive issue raised by the plaintiff's action is a justiciable one; and, *prima facie*, it would be strange and, indeed, alarming, if there was no way in which a question of alleged excess of legislative power, a matter traditionally within the scope of the judicial process, could be made the subject of adjudication.

Because of the way in which the matter now before this Court arose, the facts alleged in the amended statement of claim are taken as admitted for present purposes. They do not, of course, answer the legal question which has been posited on those facts. There is one admission of fact to which I wish to refer, however, which was not considered in the reasons of the

laquelle le demandeur n'a pu trouver aucun précédent canadien ou anglais pour appuyer la position qu'il avance.

Je ne crois pas que la mention des inconvénients sérieux et de l'atteinte à l'ordre public ajoute quoi que ce soit aux motifs de nier la qualité, s'ils sont autrement convaincants. Une réponse satisfaisante à des arguments semblables avancés dans l'affaire *Dyson v. The Attorney General*¹¹, a été donnée par le Juge Farwell dans ses motifs à la p. 423, motifs qui ont été retenus par le Juge Fletcher Moulton dans la seconde affaire *Dyson*¹², à la p. 168. Les cours ont tous les pouvoirs nécessaires pour contrôler les actions déclaratoires, soit par voie discrétionnaire, en ordonnant une suspension d'instance, soit par l'imposition de dépens; et l'expérience nous indique que l'arrêt *MacIlreith c. Hart*, auquel je me reporterai, ne semble pas avoir engendré un nombre excessif d'actions de contribuables visant à contester la légalité de dépenses municipales. Quant à moi, une considération plus importante, mais qui est de l'autre côté de la question, est de savoir si une question de constitutionnalité devrait être mise à l'abri d'un examen judiciaire en niant qualité pour agir à quiconque tente d'attaquer la loi contestée. C'est là, à mon avis, la conséquence des jugements des cours d'instance inférieure en l'espèce. La question de fond soulevée par l'action du demandeur est de la compétence des tribunaux; et, *prima facie*, il serait étrange et même alarmant qu'il n'y ait aucun moyen par lequel une question d'abus de pouvoir législatif, matière traditionnellement de la compétence des cours de justice, puisse être soumise à une décision de justice.

A cause de la manière dont la question maintenant devant cette Cour a été soulevée, les faits allégués dans la déclaration écrite modifiée sont considérés comme reconnus aux fins de ces présentes. Ils ne donnent évidemment pas réponse à la question de droit qui a été posée en regard de ces faits. Il y a une reconnaissance d'un fait à laquelle je désire me reporter mais

¹¹ [1911] 1 K.B. 410.

¹² [1912] 1 Ch. 158.

¹¹ [1911] 1 K.B. 410.

¹² [1912] 1 Ch. 158.

Courts below. Before bringing his action, the plaintiff wrote to the Attorney General of Canada inviting him, in his capacity as representative of the Crown in right of Canada in matters legal, to take appropriate proceedings to test the validity of the *Official Languages Act*. The letter noted that prior to the enactment of this statute the plaintiff had asked for a reference to this Court to have its validity considered but his request was refused. Although the record contains no reply to the plaintiff's letter there is an admission by the defendants in their amended statement of defence that the Attorney General declined to act in his public capacity to challenge the constitutionality of the statute.

If a previous request to the Attorney General to institute proceedings or to agree to a relator action is a condition of a private person's right to initiate proceedings such as this on his own (see *Attorney General v. Independent Broadcasting Authority, ex parte McWhirter*¹³, at p. 698) that condition has been met in this case. I doubt, however, whether such a condition can have any application in a federal system where the Attorney General is the legal officer of a Government obliged to enforce legislation enacted by Parliament and a challenge is made to the validity of the legislation. The situation is markedly different from that of unitary Great Britain where there is no unconstitutional legislation and the Attorney General, where he proceeds as guardian of the public interest, does so against subordinate delegated authorities. Indeed, in such situations the decision of the Attorney General to proceed on his own or to permit a relator action is within his discretion and not subject to judicial control: see *London County Council v. Attorney General*¹⁴. Nevertheless, what was said by Lord Denning in the *McWhirter* case, *supra*, on the position of a member of the public where the Attorney General refuses without good reason to take pro-

qui n'a pas toutefois été prise en ligne de compte dans les motifs des cours d'instance antérieure. Avant d'intenter son action, le demandeur a écrit au procureur général du Canada pour l'inviter, en sa qualité de représentant de la Couronne du chef du Canada en matière juridique, à engager les procédures appropriées afin de vérifier la validité de la *Loi sur les langues officielles*. La lettre mentionnait qu'avant l'adoption de cette loi, le demandeur avait demandé un renvoi à cette Cour aux fins d'étudier sa validité mais que sa requête avait été refusée. Bien que le dossier ne contienne aucune réponse à la lettre du demandeur, les défendeurs ont reconnu dans leur défense modifiée que le procureur général avait refusé d'agir en sa qualité d'officier public pour contester la constitutionnalité de la loi.

Si le droit d'un particulier d'entamer des procédures comme celles-ci de son propre chef est subordonné à une requête préalable au procureur général lui demandant d'intenter des procédures ou de consentir à une action par quasi-demandeur (*relator action*) (voir *Attorney General v. Independent Broadcasting Authority, ex parte McWhirter*¹³, à la p. 698), cette condition a été remplie en l'espèce. Cependant, je doute que cette condition soit applicable dans un système fédéral quand le procureur général est le représentant juridique d'un gouvernement tenu d'appliquer les lois adoptées par le Parlement et la validité d'une loi est contestée. La situation est sensiblement différente de celle de la Grande-Bretagne à régime unitaire, où aucune législation n'est inconstitutionnelle et où le procureur général, lorsqu'il agit comme gardien de l'intérêt public, le fait contre des autorités subalternes déléguées. Voire, dans pareille situation, la décision du procureur général d'agir de son propre chef ou d'autoriser une action par quasi-demandeur relève de son pouvoir discrétionnaire et n'est pas sujette à un examen judiciaire: voir *London County Council v. Attorney General*¹⁴. Néanmoins, ce qu'a dit Lord Denning dans l'arrêt *McWhirter*, précité, relativement à

¹³ [1973] 1 All E.R. 689.

¹⁴ [1902] A.C. 165.

¹³ [1973] 1 All. E.R. 689.

¹⁴ [1902] A.C. 165.

ceedings *ex officio* or to give leave for relator proceedings, is relevant to a distinction that I take and on which, in my opinion, the result in this case turns. I shall come to this later in these reasons.

I agree with the submission of counsel for the respondents that the appellant's taxpayer class action here is realistically a class action by a member of the public. He is bringing what has been called a "public action" (see Jaffe, *Judicial Control of Administrative Action* (1965), p. 483), and the question that arises is whether the principle of *MacIlreith v. Hart* should be extended to cover such federal taxpayer actions (and, if so, it would extend as well to provincial taxpayer actions), as contended for by the appellant, or whether this kind of action should never be permitted for the reasons given in the *Smith* case, as contended for by the respondents. It is my view that this statement of the issue is both too broad and too narrow. It is too broad because it does not take account of the nature of the legislation whose validity is challenged; it is too narrow because it suggests an "either or" approach by the Courts. I am of the opinion that the Court is entitled in taxpayer actions to control standing no less than it is entitled to control the granting of declaratory orders sought in such actions. In short, the matter to me is one for the discretion of the Court, and relevant to this discretion is the nature of the legislation under attack.

Where regulatory legislation is the object of a claim of invalidity, being legislation which puts certain persons, or certain activities theretofore free of restraint, under a compulsory scheme to which such persons must adhere on pain of a penalty or a prohibitory order or nullification of a transaction in breach of the scheme, they may properly claim to be aggrieved or to have a

la situation d'un particulier lorsque le procureur général refuse sans motif valable d'intenter des procédures *ex officio* ou d'autoriser des procédures par quasi-demandeur, est pertinent à une distinction que je fais et sur laquelle, à mon avis, repose le résultat dans la présente affaire. Je commenterai cette question plus loin dans ces présents motifs.

Je suis d'accord avec les avocats des intimés que l'action intéressant des contribuables intentée par l'appelant en l'espèce, est, si on veut être réaliste, une action intéressant une catégorie de personnes intentée par une personne faisant partie du public. Il intente ce qui a été appelé [TRADUCTION] «une action d'intérêt public» (voir Jaffe, *Judicial Control of Administrative Action* (1965), p. 483), et il s'agit de déterminer si le principe énoncé dans l'arrêt *MacIlreith v. Hart* doit être étendu à de telles actions de contribuable fédéral (et, si c'est le cas, il s'étendrait aussi aux actions de contribuable provincial), comme le prétend l'appelant, ou si ce genre d'action, comme le prétendent les intimés, ne doit jamais, pour les motifs énoncés dans l'arrêt *Smith*, être autorisé. Je suis d'avis que cet énoncé de la question en litige est à la fois trop large et trop étroit. Il est trop large parce qu'il ne tient pas compte de la nature de la loi dont la validité est contestée; il est trop étroit parce qu'il suggère aux cours un choix entre deux propositions. Je suis d'avis que, dans les actions intentées par un contribuable, la cour n'a pas moins le droit de régir la qualité pour agir qu'elle n'a le droit de régir l'octroi d'ordonnances déclaratoires demandées dans pareilles actions. Bref, il s'agit pour moi d'une question qui relève du pouvoir discrétionnaire de la cour, et la nature de la loi contestée est pertinente en ce qui concerne ce pouvoir discrétionnaire.

Lorsqu'une loi de réglementation fait l'objet d'une demande d'invalidité, étant une loi qui impose à certaines personnes, ou à certaines activités jusque-là libres de toute contrainte, un régime obligatoire auquel ces personnes doivent se conformer sous peine de sanction, d'ordre portant interdiction, ou d'annulation d'une opération contraire à la loi, ces personnes peuvent à

tenable ground upon which to challenge the validity of the legislation. In such a situation, a mere taxpayer or other member of the public not directly affected by the legislation would have no standing to impugn it. *Smith v. Attorney General of Ontario* is this class of case. Disregarding for this purpose the significant point that the wrong Attorney General was sued, the correctness of the decision might be put in doubt if it be taken to hold that the amended *Canada Temperance Act* was immune from challenge by a declaratory action at the suit of either Smith or the Montreal firm which refused, because of the amended legislation, to fill Smith's liquor order and hence brought to a halt a proposed business relationship.

Why, in such a case, should Smith be disqualified as a plaintiff in a declaratory action and be compelled to violate the statute and risk prosecution in order to raise the question of its invalidity? The reasons of Duff J. mention this point but then dispose of it in the following passage, at p. 337 of [1924] S.C.R., quoted and relied upon by Houlden J.:

Much may be said, no doubt, for the view that an individual in the position of the appellant ought, without subjecting himself to a prosecution for a criminal offence, to have some means of raising the question of the legality of official acts imposing constraint upon him in his daily conduct which, on grounds not unreasonable, he thinks are unauthorized and illegal. We think, however, that to accede to appellant's contention upon this point would involve the consequence that virtually every resident of Ontario could maintain a similar action; and we can discover no firm ground on which the appellant's claim can be supported which would not be equally available to sustain the right of any citizen of a province to initiate proceedings impeaching the constitutional validity of any legislation directly affecting him, along with other citizens, in a similar way in his business or in his personal life.

bon droit alléguer avoir été lésées ou avoir un motif valable de contester la validité de la loi. Dans pareil cas, un simple contribuable ou autre personne faisant partie du public non directement touchée par la loi n'a pas qualité pour l'attaquer. L'affaire *Smith v. Attorney General of Ontario* est un cas de ce genre. Faisant abstraction, pour les fins de la cause, du point important que ce n'était pas le bon procureur général qui avait été poursuivi, le bien-fondé de la décision *Smith* peut être mis en doute si on interprète celle-ci comme établissant que la *Loi canadienne sur la tempérance*, modifiée, était à l'abri d'une contestation par voie d'action déclaratoire à l'instance de Smith ou de l'entreprise montréalaise qui avait, à cause de la loi modifiée, refusé de remplir la commande de spiritueux de Smith et mis fin ainsi à une relation d'affaires envisagée.

Pourquoi, dans pareil cas, Smith n'aurait-il pas qualité pour agir en tant que demandeur dans une action déclaratoire, et serait-il contraint, pour soulever l'invalidité de la loi, de la violer et de risquer d'être poursuivi? Les motifs du Juge Duff mentionnent ce point mais le règlent ensuite dans le passage suivant, à la p. 337 de [1924] R.C.S., passage cité et retenu par le Juge Houlden:

[TRADUCTION] Il y a beaucoup à dire, sans doute, en faveur de la thèse suivant laquelle un particulier dans la situation de l'appelant devrait, sans s'exposer à une poursuite pour une infraction criminelle, avoir le moyen de mettre en cause la légalité d'actes officiels qui lui imposent des contraintes dans sa conduite quotidienne et qui, d'après ce qu'il croit en se basant sur des motifs raisonnables, sont illégaux et non autorisés. Nous pensons toutefois que faire droit à la prétention de l'appelant sur ce point aurait pour conséquence que presque tout résident de l'Ontario pourrait soutenir une action semblable; et nous ne voyons pas, parmi les bases solides sur lesquelles pourrait reposer la réclamation de l'appelant, de base qui ne pourrait également étayer le droit de tout citoyen d'une province d'intenter des procédures mettant en cause la constitutionnalité d'une loi le touchant directement, lui et d'autres citoyens, d'une manière semblable dans sa vie professionnelle ou personnelle.

We think the recognition of such a principle would lead to grave inconvenience and analogy is against it. An individual, for example, has no status to maintain an action restraining a wrongful violation of a public right unless he is exceptionally prejudiced by the wrongful act. It is true that in this court this rule has been relaxed in order to admit actions by ratepayers for restraining *ultra vires* expenditures by the governing bodies of municipalities; *MacIlreith v. Hart*. We are not sure that the reasons capable of being advanced in support of this exception would not be just as pertinent as arguments in favour of the appellant's contention, but this exception does not rest upon any clearly defined principle, and we think it ought not to be extended.

On the whole we think the principle contended for, since it receives no sanction from legal analogy, and since it is open to serious objection as calculated to be attended by general inconvenience in practice, ought not to be adopted. But the question is an arguable one; and, as the merits of the appeal have been fully discussed, we are loath to give a judgment against the appellant solely based upon a fairly disputable point of procedure; and accordingly we think it right to say that in our opinion the appellant's action also fails in substance.

Much of the argument in the present appeal, especially in the submissions of the appellant, related to the significance of the assertion of Duff J., upon which Houlden J. grounded his decision and which I have already quoted, that "an individual, for example, has no right to maintain an action restraining a wrongful violation of a public right unless he is exceptionally prejudiced by the wrongful act." The plaintiff's contention was that, on the pleadings, taking the facts alleged as established for the purposes of a motion under R.124 (Ont.), he was within this proposition, and that he was not called upon to show that he was more exceptionally prejudiced than others who, like him, were also exceptionally prejudiced. Put another way, the submission is that the issue is not magnitude of the exceptional prejudice but merely whether it exists in the case of the plaintiff, albeit many

Nous croyons que la reconnaissance de pareil principe entraînerait de graves inconvénients, et qu'il va à l'encontre des précédents pouvant s'appliquer par analogie. Ainsi, un particulier n'a pas qualité pour intenter une action à l'encontre d'une violation d'un droit public, à moins qu'il ne subisse un préjudice exceptionnel. Il est vrai que cette Cour a adouci cette règle afin d'autoriser des actions intentées par des contribuables à l'encontre des dépenses *ultra vires* faites par les organismes de régie des municipalités; *MacIlreith v. Hart*. Nous ne sommes pas certains que les raisons susceptibles d'être avancées au soutien de cette exception ne seraient pas tout aussi pertinentes comme arguments à l'appui de la prétention de l'appellant, mais cette exception ne repose sur aucun principe clairement défini et nous croyons qu'il n'y a pas lieu d'en étendre la portée.

Dans l'ensemble, puisque le principe allégué n'est pas approuvé par les précédents pouvant s'appliquer par analogie et puisqu'il donne ouverture à contestation sérieuse pour le motif qu'il tendrait à être accompagné d'inconvénients généraux en pratique, nous croyons qu'il n'y a pas lieu de l'adopter. Mais la question en est une qui peut donner matière à discussion; et, puisque le fond de l'appel a été complètement débattu, nous sommes peu enclins à rendre contre l'appellant un jugement uniquement fondé sur un point de procédure assez controversable; par conséquent, je crois qu'il convient de dire que, à notre avis, l'action de l'appellant doit également être rejetée quant au fond.

La majeure partie des débats en cette Cour, spécialement la plaidoirie de l'appellant, se sont rattachés à l'importance de l'énoncé précité du Juge Duff sur laquelle le Juge Houlden a fondé sa décision: «ainsi, un particulier n'a pas qualité pour intenter une action à l'encontre d'une violation d'un droit public, à moins qu'il ne subisse un préjudice exceptionnel». Le demandeur a prétendu que, sur les plaidoiries écrites, considérant les faits allégués comme établis au fin de la requête présentée en vertu de la règle 124 (Ont.), il était visé par cette proposition, et qu'il n'avait pas à démontrer qu'il avait subi un préjudice plus exceptionnel que les autres qui, comme lui, avaient aussi subi un préjudice exceptionnel. En d'autres termes, sa prétention est que la question n'est pas de savoir l'importance du préjudice exceptionnel mais simplement de savoir si ce préjudice existe en ce qui

others are under the same exceptional prejudice.

I am of the opinion that the foregoing statement of Duff J. cannot be torn from the context of case law and principle out of which it obviously arises, and that the submissions of the plaintiff become somewhat tortuous in seeking to parse the words "exceptional prejudice" as if they were disembodied terms of a statute. Although Duff J. cited no authority for his assertion, it is a derivation from English cases, relating to private attempts to enjoin a public nuisance. In this class of case, which involves no question of the constitutionality of legislation, there is a clear way in which the public interest can be guarded through the intervention of the Attorney General who would be sensitive to public complaint about an interference with public rights: see *Wallasey Local Board v. Gracey*¹⁵; *Tottenham Urban District Council v. Williamson & Sons Ltd.*¹⁶; *Boyce v. Paddington Borough Council*¹⁷. It is on this basis that the Courts have said that a private person who seeks relief from what is a nuisance to the public must show that he has a particular interest or will suffer an injury peculiar to himself if he would sue to enjoin it.

This is not a principle which is capable of wholesale transfer to a field of federal public law concerned with the distribution of legislative power between central and unit legislatures, and with the validity of the legislation of one or other of those two levels. There is no question in such a case of respecting legislative sovereignty, as in unitary Great Britain, but rather a question of whether Parliament or a Legislature has itself respected the limits of its authority under the Constitution.

¹⁵ (1887), 36 Ch. 593.

¹⁶ [1896] 2 Q.B. 353.

¹⁷ [1903] 1 Ch. 109.

concerne le demandeur, quoique de nombreuses autres personnes aient à subir le même préjudice exceptionnel.

Je suis d'avis que l'énoncé susmentionné du Juge Duff ne peut être retranché du contexte de la jurisprudence et des principes d'où il est évidemment tiré, et que les prétentions du demandeur deviennent quelque peu tortueuses du fait qu'il tente d'analyser les mots «préjudice exceptionnel» comme s'ils étaient des termes désincarnés tirés d'une loi. Bien que le Juge Duff n'ait cité aucun précédent à l'appui de son assertion, elle est dérivée des précédents anglais se rapportant à des tentatives faites par des particuliers pour empêcher une nuisance publique. Dans ce genre de cause, où il n'est aucune question de la constitutionnalité d'une loi, il y a un moyen clairement défini par lequel l'intérêt public peut être protégé par l'intervention d'un procureur général réceptif aux plaintes venant du public au sujet d'une atteinte à des droits publics: voir *Wallasey Local Board v. Gracey*¹⁵; *Tottenham Urban District Council v. Williamson & Sons Ltd.*¹⁶; *Boyce v. Paddington Borough Council*¹⁷. C'est sur cette base que les cours ont affirmé qu'un particulier qui demande un redressement contre une nuisance publique doit démontrer qu'il a un intérêt particulier ou qu'il subira un préjudice bien à lui s'il poursuit pour l'interdire.

Il ne s'agit pas d'un principe qui peut être transposé intégralement dans un champ de droit public fédéral dont l'objet d'étude est la répartition du pouvoir législatif entre les législatures centrale et locales, et la validité des lois de l'un ou l'autre de ces deux paliers de gouvernement. Aucune question ne se pose, dans un cas semblable, quant au respect de la souveraineté législative, comme cela se produit sous le régime unitaire de la Grande-Bretagne; plutôt, il s'agit de savoir si le Parlement central ou une législature provinciale a lui-même ou elle-même respecté les limites de ses pouvoirs constitutionnels.

¹⁵ (1887), 36 Ch. 593.

¹⁶ [1896] 2 Q.B. 353.

¹⁷ [1903] 1 Ch. 109.

The *Official Languages Act* is not a regulatory type of statute akin to the *Canada Temperance Act* which was involved in the *Smith* case. It is both declaratory and directory in respect of the use of English and French by and in federal authorities and agencies, including Courts, and in the provision of services to the public through communication in both languages by those authorities and agencies, whether in the national capital region, or at their head or central office elsewhere in Canada, or at each principal office in a federal bilingual district established under the Act. Administration of the Act is confided to a Commissioner of Official Languages who is charged to ensure recognition of the status of both official languages and compliance with the spirit and intent of the Act. He is authorized to inquire into complaints, to recommend remedial action after investigation of any complaint and to report to Parliament if appropriate remedial action is not taken. The Act creates no offences and imposes no penalties; there are no duties laid upon members of the public, although the public service may be said, broadly speaking, to be affected by the promotion of bilingualism in order that members of the public may be served and may communicate in both official languages. Public officials only might be exposed to prosecution under s. 115 of the *Criminal Code*.

The question of the constitutionality of legislation has in this country always been a justiciable question. Any attempt by Parliament or a Legislature to fix conditions precedent, as by way of requiring consent of some public officer or authority, to the determination of an issue of constitutionality of legislation cannot foreclose the Courts merely because the conditions remain unsatisfied: *Electrical Development Co. of Ontario v. Attorney General of Ontario*¹⁸, *B.C. Power Corp. Ltd. v. B.C. Electric Co.*

La *Loi sur les langues officielles* n'est pas une loi de réglementation semblable à la *Loi canadienne sur la tempérance* en cause dans l'arrêt *Smith*. Elle est à la fois déclaratoire et exécutoire relativement à l'usage de l'anglais et du français par les organes et organismes fédéraux et dans ces derniers, y compris les tribunaux, et quant à la fourniture de services au public au moyen de communications faites dans les deux langues par ces organes et organismes, que ce soit dans la région de la capitale nationale, ou au lieu de leur siège ou bureau central au Canada, ou dans chacun de leurs principaux bureaux à l'intérieur d'un district bilingue fédéral créé en vertu de la Loi. L'administration de la loi est confiée au Commissaire des langues officielles à qui il incombe de faire reconnaître le statut de chacune des langues officielles et de faire respecter l'esprit de la Loi et l'intention du législateur. Il est autorisé à procéder à des instructions à la suite de plaintes, à recommander un redressement après l'instruction de toute plainte et à faire un rapport au Parlement si des mesures appropriées ne sont pas prises. La Loi ne crée aucune infraction et n'impose aucune peine; aucun devoir n'est imposé au public, bien qu'on puisse dire que la fonction publique est, au sens large, touchée par la promotion du bilinguisme afin que le public puisse être servi et puisse communiquer dans les deux langues officielles. Seuls les fonctionnaires publics pourraient être exposés à une poursuite en vertu de l'art. 115 du *Code Criminel*.

La question de la constitutionnalité des lois a toujours été dans ce pays une question réglable par les voies de justice. Une tentative du Parlement ou d'une législature de fixer des conditions préalables au règlement d'une question de constitutionnalité de loi, en exigeant le consentement de certains fonctionnaires publics ou de certaines autorités publiques, ne peut empêcher l'accès aux cours de justice pour la simple raison que les conditions ne sont pas remplies: *Electrical Development Co. of Ontario v. Attorney General of Ontario*¹⁸, *B.C. Corp. Ltd. c. B.C.*

¹⁸ [1919] A.C. 687.

¹⁸ [1919] A.C. 687.

*Ltd.*¹⁹. Should they then foreclose themselves by drawing strict lines on standing, regardless of the nature of the legislation whose validity is questioned?

Short of a reference either to a provincial appellate Court by the Lieutenant Governor in Council or to this Court by the Governor General in Council, is there any other way in which the validity of a statute like the *Official Languages Act* can be determined in a judicial proceeding when the federal Attorney General has declined to act? Counsel for the respondents contended that a provincial Attorney General could take declaratory proceedings, but he could cite no authority for this proposition nor could I find any. However, want of authority is not an answer if principle supports the submission. I am unable to appreciate upon what principle this submission stands. Can it be said that one Attorney General of one Province is in any different position than any others of other Provinces, or is it suggested that an Attorney General class action be taken? Even if a provincial Attorney General might validly be authorized by provincial legislation to take such declaratory proceedings, I am unaware of any such legislation. As an ordinary common law matter, I do not think a provincial Attorney General is in as strong a position in a case such as the present one as is a federal taxpayer bringing a class action. The provincial Attorney General would be representing the public interest of his Province only, and, moreover, the invalidation of the *Official Languages Act* would not result in any accretion to, or vindicate any legislative power of the Province.

There is Australian authority to support a declaratory action by a State Attorney General to challenge the validity of Commonwealth legislation where that legislation amounts to an invasion of State legislative power: see *Attorney*

¹⁹ [1962] S.C.R. 642.

*Electric Co. Ltd.*¹⁹. Les cours de justice devraient-elles alors s'empêcher elles-mêmes de statuer en fixant des règles strictes sur la qualité pour agir, quelle que soit la nature de la loi dont la validité est mise en doute?

A part un renvoi à une Cour d'appel provinciale par le lieutenant-gouverneur en conseil ou un renvoi à cette Cour par le Gouverneur général en conseil, y a-t-il un autre moyen par lequel la validité d'une loi comme la *Loi sur les langues officielles* peut être réglée dans des procédures judiciaires quand le procureur général fédéral a refusé d'agir? Les avocats des intimés ont prétendu qu'un procureur général d'une province peut intenter des procédures déclaratoires, mais ils n'ont pu citer aucun précédent à l'appui et je n'ai pu en trouver aucun moi-même. Cependant, l'absence de précédents n'est pas une réponse si les principes étaient ce qui est avancé. Peut-on dire que la position d'un procureur général d'une province est différente de celle de procureurs généraux d'autres provinces, ou propose-t-on que soit prise une action intéressant les procureurs généraux? Même si une loi provinciale pouvait valablement autoriser un procureur général d'une province à intenter de telles procédures déclaratoires, je ne connais aucune loi semblable. Comme question ordinaire de *common law*, je ne pense pas que la position d'un procureur général d'une province soit aussi solide dans une affaire comme la présente que celle d'un contribuable fédéral qui intente une action intéressant une catégorie de personnes. Le procureur général d'une province ne représenterait que l'intérêt public de sa province, et, de plus, l'annulation de la *Loi sur les langues officielles* n'aurait comme résultat aucun accroissement, ni aucune confirmation, de pouvoirs législatifs de la province.

Il y a un précédent australien à l'appui d'une action déclaratoire intentée par le procureur général d'un État en vue de contester la validité d'une loi du Commonwealth lorsque cette loi équivaut à une violation d'un pouvoir législatif

¹⁹ [1962] R.C.S. 642.

*General for Victoria v. The Commonwealth*²⁰. This, and other like cases cited therein, represent an adaptation to Australian federalism of the English position of the Attorney General as the guardian of public rights, those rights being the rights of the citizens of the State whom the State Attorney General represents. On the other hand, authority in the United States is to the contrary. In *Massachusetts v. Mellon*²¹, a companion case to *Frothingham v. Mellon* considered below, the Supreme Court of the United States said this on the point (at p. 485):

It cannot be conceded that a State, as *parens patriae*, may institute judicial proceedings to protect citizens of the United States from the operation of the statutes thereof . . . While the State, under some circumstances, may sue in that capacity for the protection of its citizens . . . it is no part of its duty or power to enforce their rights in respect of their relations with the Federal Government.

The merit of the Australian position does not reach the present case because, as I have already noted, there is no invasion of provincial legislative power in the enactment of the *Official Languages Act* even assuming it to be unconstitutional; and the cited Australian case does not go so far as to support the right of a State Attorney General to challenge a mere Appropriation Act of the Commonwealth.

Counsel for the respondents also relied in this connection upon *Reference re Subsections (1) (3) and (4) of S. 11 of the Official Languages Act, S. 23C of the New Brunswick Evidence Act and S. 14 of the New Brunswick Official Languages Act*²², which was a judgment of the New Brunswick Court of Appeal on a reference. There, one Leonard C. Jones applied successfully to the Court for leave to be joined as an interested party and to have all rights as a party

d'un État: voir *Attorney General for Victoria v. The Commonwealth*²⁰. Ce dernier arrêt, de même que d'autres arrêts semblables qui y sont cités, représente une adaptation au fédéralisme australien de la position qu'occupe le procureur général en Angleterre comme gardien des droits publics, les droits publics à protéger en l'occurrence étant ceux des citoyens de l'État que représente le procureur général de l'État. Par contre, la jurisprudence des États-Unis est en sens contraire. Dans l'arrêt *Massachusetts v. Mellon*²¹, un arrêt qui va avec celui, étudié plus bas, de l'affaire *Frothingham v. Mellon*, la Cour suprême des États-Unis a fait le commentaire suivant à ce sujet (à la p. 485):

[TRADUCTION] On ne peut admettre qu'un État, en tant que *parens patriae*, puisse engager des procédures judiciaires pour protéger des citoyens des États-Unis contre l'application des lois des États-Unis . . . Bien que l'État, dans certaines circonstances, puisse poursuivre en cette qualité pour la protection de ses citoyens . . . il n'est pas de ses attributions ni de son pouvoir de faire respecter leurs droits relativement à leurs relations avec le gouvernement fédéral.

La position australienne n'est pas applicable dans la présente affaire parce que, comme je l'ai déjà signalé, il n'y a aucune violation de pouvoirs législatifs provinciaux dans l'adoption de la *Loi sur les langues officielles* même en la présument inconstitutionnelle; et le précédent australien cité ne va pas jusqu'à appuyer le droit d'un procureur général d'un État de contester une loi du Commonwealth portant simplement affectation de crédits.

Les avocats des intimés ont aussi invoqué à ce sujet l'arrêt *Reference re Subsections (1) (3) and (4) of S. 11 of the Official Languages Act, S. 23C of the New Brunswick Evidence Act and S. 14 of the New Brunswick Official Languages Act*²², un arrêt rendu par la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick sur un renvoi. Dans cette dernière affaire, un nommé Leonard C. Jones a demandé à la Cour, et obtenu, l'aurorisation d'être joint comme partie intéressée, avec tous

²⁰ (1946), 71 C.L.R. 237.

²¹ (1923), 262 U.S. 447.

²² (1972), 5 N.B.R. (2d) 653.

²⁰ (1946), 71 C.L.R. 237.

²¹ (1923), 262 U.S. 447.

²² (1972), 5 N.B.R. (2d) 653.

including a right of appeal. This does not assist in the present case because a reference was refused by the federal authorities, and I do not think that a plaintiff is compelled to shop around for a reference by one of the ten provincial governments.

I come finally to the judgment of this Court in *MacIlreith v. Hart*²³. In that case a municipal council had paid \$231 to the mayor to reimburse him for his expenses in attending a municipal convention. A ratepayer of the municipality brought a class action against the mayor (the municipal council having refused to do so) for a declaration that the payment was illegal and that the sum in question should be returned by the mayor. There was at the time no authority for the municipal council to pay convention expenses. On the question whether a ratepayer's action lay, the trial judge dismissed the suit on the ground that the Attorney General was a necessary party. The Supreme Court of Nova Scotia *en banc* reversed, holding the action to be maintainable as brought, and this decision was affirmed by this Court.

Case law in Ontario has sanctioned such actions for a long time. The leading case is *Paterson v. Bowes*²⁴, and on the merits, *sub nom Toronto v. Bowes*²⁵. The law in the United States is the same: see *Crampton v. Zabriskie*²⁶. *Paterson v. Bowes* founded itself on *Bromley v. Smith*²⁷ which, on its facts, falls short of being in a strict sense a ratepayers' action to challenge an illegal municipal expenditure. It does not seem to have enjoyed any prominence in England, but there is more recent case law there which provides some support for the doctrine

²³ (1907), 39 S.C.R. 657.

²⁴ (1853), 4 Gr. 170.

²⁵ (1853), 4 Gr. 489 aff'd. (1856), 6 Gr. 1 aff'd (1858), 11 Moo. P.C. 463; 14 E.R. 770.

²⁶ (1879), 101 U.S. 601.

²⁷ (1826), 1 Sim. 8, 57 E.R. 482.

les droits d'une partie, y compris un droit d'appel. Ceci ne nous est pas utile en l'espèce parce que les autorités fédérales ont refusé de soumettre un envoi, et je ne pense pas qu'un demandeur soit obligé d'obtenir qu'un des dix gouvernements provinciaux soumette un renvoi.

J'aborde maintenant le jugement de cette Cour dans l'arrêt *MacIlreith c. Hart*²³. Dans cette dernière affaire, un conseil municipal avait remis \$231 au maire pour le rembourser de ses dépenses occasionnées par un congrès municipal. Un contribuable de la municipalité intenta une action intéressant une catégorie de personnes contre le maire (le conseil municipal ayant refusé de le faire) pour obtenir une déclaration que le paiement était illégal et que le maire devait remettre la somme en question. A cette époque, le conseil municipal n'avait pas le pouvoir de payer des dépenses de congrès. Relativement à la question de savoir si un contribuable pouvait intenter une action, le juge de première instance a rejeté l'action pour le motif que le procureur général était une partie nécessaire. Siégeant au complet, la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse a infirmé le jugement, statuant que l'action pouvait être entendue telle qu'intentée, et cette décision a été confirmée par cette Cour.

En Ontario, le droit jurisprudentiel autorise pareilles actions depuis longtemps. Le précédent le plus important est l'arrêt *Paterson v. Bowes*²⁴ et sur le fond, *sub nom Toronto v. Bowes*²⁵. Le droit des États-Unis est identique: voir *Crampton v. Zabriskie*²⁶. L'arrêt *Paterson v. Bowes* fut fondé sur l'arrêt *Bromley v. Smith*²⁷ qui, d'après ses faits, ne concernait pas au sens strict une action de contribuables visant à contester une dépense municipale illégale. Ce dernier arrêt ne semble pas avoir été marquant en Angleterre, mais on y retrouve des arrêts

²³ (1907), 39 R.C.S. 657.

²⁴ (1853), 4 Gr. 170.

²⁵ (1853), 4 Gr. 489 confirmé (1856), 6 Gr. 1 confirmé 11 Moo. P.C. 463, 14 E.R. 770.

²⁶ (1879), 101 U.S. 601.

²⁷ (1826), 1 Sim. 8, 57 E.R. 482.

stated in *Paterson v. Bowes*: see *Prescott v. Birmingham*²⁸; and cf. *Bradbury v. Enfield*²⁹. There is also contrary authority in England: see *Holden v. Bolton*³⁰; and in New Zealand: see *Collins v. Lower Hutt City Corporation*³¹. Professor de Smith rightly refers to the *Prescott* case as a weak authority because standing is approved there *sub silentio* and he says this on the subject (*Judicial Review of Administrative Action* (1968 2d ed.), at p. 479):

The state of the law is now thoroughly confused, and it is to be hoped that the House of Lords will soon have an opportunity to pronounce upon these matters. The assumption that to proclaim the ratepayer's *locus standi* in positive terms would let loose a torrent of ratepayers' actions is in fact mere conjecture. But if restrictive principles are to be cast aside, they should be cast aside unequivocally.

In those cases where the restrictive principle of requiring carriage of the suit by the Attorney General and denying any suit if the Attorney General refuses to act, has been cast aside, the rationale of the ratepayer's action has been explained in various ways, dependent, it seems to me, on the factual situation in the particular case. In *Smith v. Bromley*, where a limited number of householders of a parish were subject to rates imposed for the management and cultivation of certain allotments of enclosed waste lands over which rights of common existed, it was held that it was open to a dissident group to seek to reclaim a sum illegally paid out of the collected rates by the treasurer, albeit so paid with the approval of the majority. Sir John Leach V.C. said, briefly,

plus récents qui appuient dans une certaine mesure la doctrine énoncée dans l'arrêt *Paterson v. Bowes*: voir *Prescott v. Birmingham*²⁸ et cf. *Bradbury v. Enfield*²⁹. Il y a aussi des précédents contraires en Angleterre: voir *Holden v. Bolton*³⁰ et en Nouvelle-Zélande: voir *Collins v. Lower Hutt City Corporation*³¹. Le professeur de Smith a raison de qualifier l'arrêt *Prescott* d'arrêt ayant une faible valeur d'autorité parce que la qualité pour agir y est approuvée *sub silentio* et il dit à ce sujet (*Judicial Review of Administrative Action* (1968 2d ed.), à la p. 479):

[TRADUCTION] La confusion la plus complète règne maintenant dans ce domaine du droit, et il est à espérer que la Chambre des Lords aura bientôt l'occasion de se prononcer sur ces questions. Supposer que la proclamation du *locus standi* du contribuable en termes explicites déchaînerait une avalanche d'actions de contribuables n'est en fait que simple conjecture. Mais si l'on doit écarter les principes restrictifs, ceux-ci devraient l'être d'une façon non équivoque.

Dans les affaires où le principe restrictif exigeant que le procureur général intente la poursuite, et niant toute poursuite si le procureur général refuse d'agir, a été écarté, le fondement de l'action du contribuable a été expliqué de différentes façons et les explications reposent, selon moi, sur les faits particuliers de chacune. Dans l'arrêt *Smith v. Bromley*, où un nombre restreint de résidents d'une paroisse était assujetti à des taxes imposées pour l'administration et la culture de certains lotissements sur des terrains vagues enclos qui faisaient l'objet de droits d'usage en commun, il a été décidé qu'un groupe dissident avait le droit de chercher à récupérer une somme qu'on avait illégalement payée avec les taxes recueillies par le trésorier, bien qu'elle eût été payée avec l'approbation de la majorité. Le Vice-Chancelier John Leach s'est exprimé, en peu de mots, comme suit:

²⁸ [1955] Ch. 210.

²⁹ [1967] 1 W.L.R. 1311.

³⁰ (1887), 3 T.L.R. 676.

³¹ [1961] N.Z.L.R. 25.

²⁸ (1955) Ch. 210.

²⁹ [1967] 1 W.L.R. 1311.

³⁰ (1887), 3 T.L.R. 676.

³¹ [1961] N.Z.L.R. 25.

Where a matter is necessarily injurious to the common right the majority of the persons interested can neither excuse the wrong nor deprive all other parties of their remedy by suit.

The Attorney General may file an information in a case like this in respect of the public nature of the right; and the proceedings must be by the Attorney General when all persons interested are parties to the abuse; but where that is not the case, I am not aware of any principle or authority which makes it necessary that he should be before the Court.

Paterson v. Bowes spoke in terms of the interest of inhabitants (it was an inhabitants' class action rather than a ratepayers') to prevent a misapplication of funds which came from municipal rates, and it distinguished the case of the public nuisance. Analogy there to equity jurisdiction to hold a faithless agent to be trustee for his principal was based on the fact that the defendant mayor had obtained £10,000 as a discount on the purchase for the city of debentures in the sum of £50,000, and had retained the sum for his own use. The municipal council refused at first to act and it was only after the question of standing had been resolved in favour of the inhabitants who brought the action that the council agreed to be substituted as plaintiff. In *Crampton v. Zabriskie*, the Supreme Court of the United States said this of a taxpayer's suit against an illegal expenditure of money by a county:

Of the right of resident tax-payers to invoke the interposition of a court of equity to prevent an illegal disposition of the moneys of the county or the illegal creation of a debt which they in common with other property-holders of the county may otherwise be compelled to pay, there is at this day no serious question. The right has been recognized by the State courts in numerous cases; and from the nature of the powers exercised by municipal corporations, the great danger of their abuse and the necessity of prompt action to prevent irremediable injuries, it would seem eminently proper for courts of equity to interfere upon the application of the tax-payers of a

[TRADUCTION] Lorsqu'une chose est nécessairement préjudiciable à l'intérêt commun, la majorité des intéressés ne peut excuser le fait préjudiciable ni priver toutes les autres parties de leur recours en justice.

Le procureur général peut déposer une dénonciation dans pareil cas relativement au caractère public du droit; et les procédures doivent être engagées par le procureur général quand tous les intéressés sont parties à l'abus; mais quand ce n'est pas le cas, je ne connais ni principe ni précédent qui rendent sa présence nécessaire devant la Cour.

L'arrêt *Paterson v. Bowes* a statué sous l'angle de l'intérêt qu'ont des résidents (c'était une action intéressant les résidents plutôt qu'une action intéressant les contribuables) à empêcher une mauvaise affectation de fonds constitués par des taxes municipales, et le cas de la nuisance publique a été considéré différent. L'analogie qu'a fait l'arrêt avec le pouvoir qu'a une juridiction *d'equity* de considérer un agent déloyal comme fiduciaire de son commettant, a été fondé sur le fait que le maire défendeur avait obtenu £10,000 comme remise sur l'achat d'obligations d'un montant de £50,000 pour le compte de la Ville et avait gardé l'argent pour son usage personnel. Le conseil municipal avait d'abord refusé d'agir et ce n'est qu'après que la question de la qualité pour agir eut été décidée de façon favorable aux résidents qui avaient intenté l'action que le conseil a accepté d'être substitué comme demandeur. Dans l'arrêt *Crampton v. Zabriskie*, la Cour suprême des États-Unis s'est exprimée ainsi au sujet d'une poursuite de contribuables contre des dépenses illégalement faites par un comté:

[TRADUCTION] Le droit des contribuables résidents d'invoquer l'intervention d'une cour *d'equity* pour prévenir une disposition illégale de sommes d'argent appartenant au comté ou prévenir la création illégale d'une dette qu'ils peuvent être solidairement tenus de payer avec d'autres propriétaires fonciers du comté, n'est pas aujourd'hui sérieusement mis en doute. Ce droit a été reconnu par les cours des États dans de nombreuses affaires; et, à cause de la nature des pouvoirs exercés par les municipalités, du grand danger qu'elles en abusent et de la nécessité d'agir rapidement pour prévenir un préjudice irréparable, il semble tout à fait approprié que les cours *d'equity*

county to prevent the consummation of a wrong, when the officers of those corporations assume, in excess of their powers, to create burdens upon property-holders. Certainly, in the absence of legislation restricting the right to interfere in such cases to public officers of the State or county, there would seem to be no substantial reason why a bill by or on behalf of individual tax-payers should not be entertained to prevent the misuse of corporate powers. The courts may be safely trusted to prevent the abuse of their process in such cases.

In the *Smith* case, as already noted, Duff J. regarded *MacIlreith v. Hart* as an exception from a general rule which did not rest upon any clearly defined principle. That was not the view of the Court, of which he was a member, which decided the case. He concurred in the reasons of Davies J. who founded himself on the principle of *Paterson v. Bowes* and who found reconciliation with English authority by concluding that ratepayers, who sue to vindicate a public right to have municipal money lawfully appropriated, suffer damage peculiar to themselves *qua* ratepayers in the increased rates they would have to pay by reason of illegal expenditures, even though the damage be small. Idington J. proceeded squarely on *Paterson v. Bowes*. So did Maclellan J. (with whom Fitzpatrick C.J. concurred) although he viewed that case as reflecting a trustee-beneficiary relationship between the municipality and its ratepayers. It is quite clear that obedience to the special damage requirement was purely formal, and that at least equally important was the fact that *ultra vires* expenditures were involved which the municipal council was unwilling to reclaim.

If the Attorney General should also be unwilling to involve himself in a local municipal matter, that would end the affair unless standing was given to a ratepayer willing to bear the costs of an action to correct a wrong in municipi-

interviennent sur demande de contribuables d'un comté en vue de prévenir la consommation d'un délit, quand les fonctionnaires de ces municipalités outrepassent leurs pouvoirs pour créer des charges aux propriétaires. Il est certain qu'en l'absence de lois limitant aux fonctionnaires publics de l'État ou du comté le droit d'agir dans des cas pareils, il ne semble y avoir aucune raison valable pour laquelle une requête présentée personnellement par des contribuables ou au nom de ceux-ci ne devrait pas être entendue pour prévenir un abus de pouvoir par la municipalité. On peut en toute quiétude faire confiance aux cours pour empêcher un abus de recours dans des cas pareils.

Dans l'arrêt *Smith*, comme on l'a déjà signalé, le Juge Duff a considéré que l'arrêt *MacIlreith v. Hart* était une exception à une règle générale qui ne reposait sur aucun principe clairement défini. Ce ne fut pas l'avis des juges qui ont décidé la cause, et dont il faisait partie. Il a souscrit aux motifs du Juge Davies, qui s'est appuyé sur le principe énoncé dans l'arrêt *Paterson v. Bowes* et qui s'est accommodé des précédents anglais en concluant que les contribuables qui poursuivent pour faire valoir le droit public d'exiger que les deniers municipaux soient légalement affectés subissent un préjudice qui leur est particulier en tant que contribuables par l'augmentation des taxes qu'ils auront à supporter par suite de dépenses illégales, même si le préjudice est minime. Le Juge Idington a carrément suivi l'arrêt *Paterson v. Bowes*. Il en a été de même du Juge Maclellan (dont le Juge Fitzpatrick, le Juge en chef du Canada, a partagé l'avis) bien qu'il ait considéré que cet arrêt-là concernait des rapports fiduciaire-bénéficiaire entre la municipalité et ses contribuables. Il est tout à fait clair que s'incliner devant l'exigence de dommages spéciaux était soumission de pure forme, et que le fait que des dépenses *ultra vires* étaient en jeu, dépenses que le conseil municipal ne voulait pas récupérer, était à tout le moins aussi important.

Si le procureur général ne veut pas se mêler d'une affaire locale d'ordre municipal, alors aucun recours n'est possible si l'on ne donne pas alors qualité pour agir à un contribuable disposé à supporter les frais d'une action visant

pal administration. This was the case in *Bradford v. Municipality of Brisbane*³², a judgment of Griffith C.J., where the Attorney General refused to interfere and a ratepayer was denied standing to enjoin an allegedly illegal municipal expenditure. I am unable to appreciate how an argument of principle can be made that such a wrong, an illegality which is certainly justiciable, should go uncorrected at law, whatever may eventuate as political redress.

For myself, I do not think that it was necessary to restrict the doctrine of *MacIlreith v. Hart* in order to decide the *Smith* case as it was decided. Two entirely different situations were presented in those two cases. In the *Smith* case, a regulatory, even prohibitory, statute was in issue under which offences and penalties were prescribed; in *MacIlreith v. Hart*, there was a public right involved which had no punitive aspects for any particular ratepayer or class of ratepayers, and it would beget wonder that, in such a case, there should be no judicial means of recovering or controlling an illegal expenditure of public money.

Assuming for the moment that *MacIlreith v. Hart* approved a ratepayers' suit because of the communality of the relationship of persons in the city of Halifax (which had at the time a population of about 47,000) even though only \$231 was involved, I do not see that the principle is any less valid in respect of a taxpayers' suit concerning Halifax in its present-day population of about 125,000, nor in respect of Metropolitan Toronto or Montreal, each of which has a population in excess of two million. The population of Metropolitan Toronto and of Montreal is greater than that of each of seven of the Provinces of Canada. If the principle of *MacIlreith v. Hart* is applicable to municipal ratepayers' actions, why not to a provincial taxpayers' action to challenge the constitutionality of legislation involving expenditure of public

à redresser un délit commis dans l'administration de la municipalité. Ce fut le cas dans l'arrêt *Bradford v. Municipality of Brisbane*³², un jugement du Juge en chef Griffith: le procureur général avait refusé d'intervenir et la qualité pour agir a été niée à un contribuable qui voulait attaquer une dépense municipale qu'il disait illégale. Je ne puis voir comment on peut prétendre au niveau des principes que semblable délit, un acte illégal certainement réglable par les voies de justice, ne doit pas faire l'objet de poursuites, peu importe le redressement politique qui peut s'ensuivre.

Quant à moi, je ne crois pas qu'il était nécessaire de restreindre la doctrine de l'arrêt *MacIlreith v. Hart* pour décider l'affaire *Smith* comme elle l'a été. Ces deux dernières affaires comportaient deux situations complètement différentes. L'affaire *Smith* mettait en jeu une loi qui réglementait, voire même interdisait, et qui créait des infractions et prescrivait des peines; l'affaire *MacIlreith v. Hart* mettait en jeu un droit public, qui n'était pas assorti de sanctions contre des contribuables ou catégories de contribuables, et il aurait été étonnant que, dans pareil cas, il n'y eût aucun moyen judiciaire de contrôler une dépense illégale de deniers publics ou recouvrer l'argent.

En supposant un instant que l'arrêt *MacIlreith v. Hart* ait approuvé une poursuite de contribuables à cause du caractère communal du rapport entre personnes dans la ville de Halifax (qui à l'époque avait une population d'environ 47,000 âmes) même si le montant en jeu n'était que de \$231, je ne pense pas que le principe soit moins valide en ce qui concerne une poursuite de contribuables intéressant Halifax avec sa population actuelle d'environ 125,000 habitants, ou l'agglomération torontoise ou montréalaise, dont la population dépasse dans chaque cas deux millions d'habitants. La population de l'agglomération torontoise et de Montréal est plus nombreuse que celle de chacune des sept provinces au Canada. Si le principe de l'arrêt *MacIlreith v. Hart* est applicable aux actions de contribuables municipaux, pourquoi ne le serait-il

³² [1901] Queensland L.J. 44.

³² [1901] Queensland L. J. 44.

money where no other means of challenge is open?

There is, of course, this difference between an illegal expenditure by a municipality or a public corporation and an allegedly illegal expenditure by a Province or by the Dominion. Neither the Province nor the Dominion is limited in expenditure by the considerations that apply to a municipality or to a corporation. The issue here is not simply one (as it seemed to be in *Frothingham v. Mellon*³³, discussed below) where the challenge is merely to an *Appropriation Act*. The main challenge is to the *Official Languages Act*, but, because it has been implemented by the appointment of a Commissioner of Official Languages and other staff, there is the ancillary reference to allegedly illegal expenditures made in respect of an unconstitutional object.

In the United States, a taxpayer class action in respect of an allegedly unconstitutional State expenditure is now generally maintainable: see Douglas J., concurring in *Flast v. Cohen*³⁴, at p.108; *Everson v. Board of Education*³⁵; and *Doremus v. Board of Education*³⁶. However, until recently federal taxpayer suits to challenge unconstitutional federal expenditures had been denied. *Frothingham v. Mellon*, already cited, decided less than a year before the *Smith* case, had laid down the governing rule. The reasons invoke the same concern as did the *Smith* case about multiplicity of actions, inconvenience, and the fact that public and not special individual interest is involved and, in addition, rely on the separation of powers doctrine which is a more explicit matter in the United States than it

³³ (1923), 262 U.S. 447.

³⁴ (1968), 392 U.S. 83.

³⁵ (1947), 330 U.S. 1.

³⁶ (1952), 342 U.S. 429.

pas à une action de contribuables provinciaux tendant à contester la constitutionnalité d'une loi impliquant la dépense de deniers publics, lorsqu'aucun autre moyen de contestation n'est disponible?

Il y a, bien sûr, une différence entre une dépense illégale faite par une municipalité ou une corporation publique et une dépense qu'on prétend illégale faite par une province ou par le gouvernement fédéral. Les dépenses d'une province ou du gouvernement fédéral ne sont pas limitées par les considérations qui s'appliquent à une municipalité ou à une corporation. Il ne s'agit pas simplement en l'espèce d'une question (comme ce semble être le cas dans l'arrêt *Frothingham v. Mellon*³³, commenté plus haut) dans laquelle la contestation ne vise simplement qu'une loi portant affectation de crédits. C'est la *Loi sur les langues officielles* qui est principalement contestée, mais, parce qu'elle a été mise en œuvre par nomination d'un Commissaire des langues officielles et d'autres personnes, on mentionne accessoirement des dépenses qu'on prétend illégales faites relativement à un objet inconstitutionnel.

De nos jours aux États-Unis, on peut généralement soutenir une action intéressant les contribuables quand il s'agit d'une dépense qu'on prétend inconstitutionnelle faite par un État: voir Juge Douglas, qui souscrit à l'avis de la Cour dans l'arrêt *Flast v. Cohen*³⁴, à la p. 108; *Everson v. Board of Education*³⁵, et *Doremus v. Board of Education*³⁶. Cependant, jusqu'à récemment, on avait nié au contribuable fédéral le droit de poursuivre pour contester des dépenses fédérales inconstitutionnelles. L'arrêt *Frothingham v. Mellon*, précité, décidé moins d'un an avant l'arrêt *Smith*, avait établi le principe directeur. Les motifs de jugement traduisent la même préoccupation que dans l'arrêt *Smith* au sujet de la multiplicité des actions, de l'inconfort, et du fait que c'est l'intérêt public qui

³³ (1923), 262 U.S. 447.

³⁴ (1968), 392 U.S. 83.

³⁵ (1947), 330 U.S. 1.

³⁶ (1952), 342 U.S. 429.

is here. In the course of his reasons for the Court, Sutherland J. said this:

The right of a taxpayer to enjoin the execution of a federal appropriation act, on the ground that it is invalid and will result in taxation for illegal purposes, has never been passed upon by this Court. In cases where it was presented, the question has either been allowed to pass *sub silentio* or the determination of it expressly withheld . . . The interest of a taxpayer of a municipality in the application of its moneys is direct and immediate and the remedy by injunction to prevent their misuse is not inappropriate. It is upheld by a large number of state cases and is the rule of this Court. *Crampton v. Zabriskie*, 101 U.S. 601, 609. Nevertheless, there are decisions to the contrary. See, for example, *Miller v. Grandy*, 13 Mich. 540, 550. The reasons which support the extension of the equitable remedy to a single taxpayer in such cases are based upon the peculiar relation of the corporate taxpayer to the corporation, which is not without some resemblance to that subsisting between stockholder and private corporation. IV Dillon Municipal Corporations, 5th ed., s.1580, *et seq.* But the relation of a taxpayer of the United States to the Federal Government is very different. His interest in the moneys of the Treasury—partly realized from taxation and partly from other sources—is shared with millions of others; is comparatively minute and indeterminable; and the effect upon future taxation, of any payment out of the funds, so remote, fluctuating and uncertain, that no basis is afforded for an appeal to the preventive powers of a court of equity.

There has been a considerable modification of *Frothingham v. Mellon* in the recent decision of the Supreme Court of the United States in *Flast v. Cohen*. There that Court held that a federal taxpayer suit may be pursued to challenge the constitutionality of a federal expenditure pursuant to the federal taxing and spending power where the challenge is also based on a specific constitutional limitation on the exercise of that power. In so far as United States decisions turn

est en jeu et non un intérêt spécial individuel, et, de plus, s'appuient sur la doctrine de la séparation des pouvoirs, qui est un sujet plus tranché aux États-Unis qu'il ne l'est ici. Dans ses motifs rédigés au nom de la Cour, le Juge Sutherland déclare entre autres choses:

[TRADUCTION] Cette Cour ne s'est jamais prononcée sur le droit d'un contribuable d'empêcher l'exécution d'une loi fédérale portant affectation de crédits pour le motif qu'elle est invalide et occasionnera une imposition à des fins illégales. Dans les affaires où ce droit a été avancé, ou bien on a permis que la question passe *sub silentio* ou bien on s'est expressément abstenu de la décider . . . L'intérêt d'un contribuable d'une municipalité dans l'affectation des deniers municipaux est direct et immédiat et le recours à l'injonction pour empêcher son mauvais usage n'est pas irrégulier. Cette opinion a été confirmée par un grand nombre de précédents dans les cours des États et c'est la règle suivie par cette Cour. *Crampton v. Zabriskie*, 101 U.S. 601, p. 609. Il y a néanmoins des décisions contraires. Voir, par exemple, l'arrêt *Miller v. Grandy*, 13 Mich. 540, p. 550. Les motifs qui justifient l'extension du recours d'*equity* à un contribuable unique dans pareils cas sont fondés sur le rapport particulier entre le contribuable d'une corporation municipale et la corporation elle-même, qui n'est pas sans ressembler à celui qui subsiste entre un actionnaire et une corporation privée. IV Dillon Municipal Corporations, 5^{ième}, art., 1580, *et seq.* Mais le rapport entre un contribuable des États-Unis et le gouvernement fédéral est très différent. Son intérêt dans les deniers du Trésor—qui proviennent en partie de taxes et en partie d'autres sources—est partagé avec des millions d'autres personnes; son intérêt est comparativement minime et indéterminable; et l'effet, sur la taxation future, d'un paiement par prélèvement sur les fonds de l'État américain est si lointain, variable et incertain, qu'un appel au pouvoir préventif d'une cour d'*equity* n'est pas justifié.

Une décision récente de la Cour suprême des États-Unis dans l'affaire *Flast v. Cohen* a considérablement modifié l'arrêt *Frothingham v. Mellon*. Dans cette affaire-là, la Cour suprême a statué qu'un contribuable fédéral peut poursuivre pour contester la constitutionnalité d'une dépense fédérale suivant le pouvoir de taxation et de disposition du fédéral, lorsque la contestation se fonde aussi sur une limitation constitutionnelle déterminée de l'exercice de ce pouvoir.

on the need for showing a justiciable “case or controversy”, within Article III, section 2 of the American Constitution, or otherwise require a constitutional base to support standing by a federal taxpayer, they have no application to Canada. I note, in any event, a recent recession there from the “case of controversy” requirement: see *Sierra Club v. Morton*³⁷.

In my opinion, standing of a federal taxpayer seeking to challenge the constitutionality of federal legislation is a matter particularly appropriate for the exercise of judicial discretion, relating as it does to the effectiveness of process. Central to that discretion is the justiciability of the issue sought to be raised, a point that could be said to be involved (although the case was not decided on that basis) in *Anderson v. Commonwealth*³⁸, where the High Court of Australia denied standing to a member of the public to challenge the validity of an agreement between the Commonwealth and one of the States. Relevant as well is the nature of the legislation whose validity is challenged, according to whether it involves prohibitions or restrictions on any class or classes of persons who would thus be particularly affected by its terms beyond any effect upon the public at large. If it is legislation of that kind, the Court may decide, as it did in the *Smith* case, that a member of the public, and perhaps even one like Smith, is too remotely effected to be accorded standing. On the other hand, where all members of the public are affected alike, as in the present case, and there is a justiciable issue respecting the validity of legislation, the Court must be able to say that as between allowing a taxpayers’ action and denying any standing at all when the Attorney General refuses to act, it may choose to hear the case on the merits.

³⁷ (1972), 405 U.S. 727.

³⁸ (1932), 47 C.L.R. 50.

Dans la mesure où les décisions des États-Unis font ressortir le besoin de démontrer [TRADUCTION] «une cause ou une controverse» réglable par les voies de justice, au sens de l’art. III, par. 2, de la Constitution américaine, ou exigent d’autre façon une base constitutionnelle pour appuyer la qualité pour agir d’un contribuable fédéral, ces décisions ne sont pas applicables au Canada. De toute manière, je remarque qu’on s’est récemment écarté de l’exigence de la «cause ou controverse»: voir *Sierra Club v. Morton*³⁷.

A mon avis, la qualité pour agir d’un contribuable fédéral qui cherche à contester la constitutionnalité d’une loi fédérale est une matière qui relève particulièrement de l’exercice du pouvoir discrétionnaire des cours de justice, puisqu’elle se rapporte à l’efficacité du recours. La question de savoir si la question qu’on cherche à soulever peut être réglée par les tribunaux est au cœur de ce pouvoir discrétionnaire, un point que l’on peut considérer avoir été en jeu (bien que l’affaire n’ait pas été décidée sur cette base) dans l’arrêt *Anderson v. Commonwealth*³⁸, dans lequel la Haute Cour d’Australie a nié à une personne faisant partie du public qualité pour contester la validité d’un accord entre le Commonwealth et un des États. La nature de la loi dont la validité est contestée est toute aussi pertinente, selon qu’elle comporte des prohibitions ou restrictions à l’égard d’une ou de catégories de personnes qui se trouvent ainsi particulièrement touchées par ses dispositions en regard du public en général. S’il s’agit d’une loi de ce genre, la Cour peut décider, comme elle l’a fait dans l’arrêt *Smith*, qu’une personne faisant partie du public, comme Smith peut-être même, est touchée de trop loin pour qu’on lui reconnaisse qualité pour agir. D’autre part, lorsque tous ceux qui font partie du public sont visés également, comme dans la présente affaire, et qu’une question réglable par les voies de justice est posée relativement à la validité

³⁷ (1972), 405 U.S. 727.

³⁸ (1932), 47 C.L.R. 50.

In his reasons in the *Smith* case, Duff J. concluded his exposition on standing by the statement that "the question is an arguable one". I think that the argument for standing in the present case is fortified by analogy (which Duff J. thought was absent) to the cases on *certiorari* and prohibition which, even in a non-constitutional context, have admitted standing in a mere stranger to challenge jurisdictional excesses, although the granting of relief remains purely discretionary: see Wade, *Administrative Law* (3rd ed. 1971), at p. 138, pointing to the special public aspect of these remedies. Other analogies from English legal history depend on how far back in such history one is prepared to go. Lord Mansfield, for example, looked upon the writ of mandamus as a public remedy which "was introduced to prevent disorder from a failure of justice, and defect of police. Therefore it ought to be used upon all occasions where the law has established no specific remedy and where in justice and good government there ought to be one": *Rex v. Barker*³⁹. The expansion of the declaratory action, now well-established, would to me be at odds with a consequent denial of its effectiveness if the law will recognize no one with standing to sue in relation to an issue which is justiciable and which strikes directly at constitutional authority.

I recognize that any attempt to place standing in a federal taxpayer suit on the likely tax burden or debt resulting from an illegal expenditure, by analogy to one of the reasons given for allowing municipal taxpayers' suits, is as unreal

³⁹ (1762), 3 Burr. 1265, at p. 1267, 97 E.R. 823, at pp. 824-825.

d'une loi, la Cour doit être capable de dire que, entre le parti d'accueillir une action de contribuables et celui de nier toute qualité lorsque le procureur général refuse d'agir, elle peut choisir d'entendre l'affaire au fond.

Dans les motifs qu'il a rédigés dans l'arrêt *Smith*, le Juge Duff a conclu son exposé sur la qualité pour agir en déclarant que «la question en est une qui peut donner matière à discussion». Je crois que l'argument au soutien de la qualité pour agir en l'espèce présente est renforcé par l'analogie (que le Juge Duff a cru absente) avec les arrêts traitant de *certiorari* ou prohibition dans lesquels, même dans un contexte non constitutionnel, on a reconnu qu'un simple étranger avait qualité pour contester des abus de juridiction, bien que le redressement restât purement discrétionnaire: voir Wade, *Administrative Law* (3^{ième} éd. 1971), à la p. 138, soulignant le caractère public spécial de ces recours. D'autres analogies tirées de l'histoire du droit anglais dépendent de l'époque à laquelle on est prêt à remonter. Lord Mansfield, par exemple, a considéré le bref de *mandamus* comme un recours public qui [TRADUCTION] «a été introduit pour prévenir les désordres occasionnés par un déni de justice, et le manque de police. Il doit donc être utilisé toutes les fois que la loi n'a pas établi de recours déterminé et que la justice et le bon gouvernement demandent qu'il y en ait un»: *Rex v. Barker*³⁹. L'extension de l'action déclaratoire, maintenant bien établie, s'oppose, selon moi, à la dénégation de son efficacité qui s'ensuivrait si la loi ne reconnaissait qualité pour poursuivre à personne relativement aux litiges qui sont réglables par les voies de justice et qui visent directement un pouvoir constitutionnel.

Je reconnais que toute tentative de déterminer la qualité pour agir, dans une action de contribuable fédéral, d'après la charge fiscale ou la dette qui résultera probablement d'une dépense illégale, par analogie avec un des motifs donnés

³⁹ (1762), 3 Burr. 1265, à p. 1267, 97 E.R. 823, à pp. 824-825.

as it is in the municipal taxpayer cases. Certainly, a federal taxpayer's interest may be no less than that of a municipal taxpayer in that respect. It is not the alleged waste of public funds alone that will support standing but rather the right of the citizenry to constitutional behaviour by Parliament where the issue in such behaviour is justiciable as a legal question.

In the present case, I would, as a matter of discretion, hold that the appellant should be allowed to proceed to have his suit determined on the merits. Accordingly, I would allow the appeal, set aside the judgments below and dismiss the motion of the respondents under R.124. The appellant should have his costs throughout.

Appeal allowed with costs.

Solicitor for the appellant: J. T. Thorson, Ottawa.

Solicitor for the respondents: D. S. Maxwell, Ottawa.

pour sanctionner les actions de contribuables municipaux, est aussi irréaliste que dans les affaires de contribuable municipal. A court sûr l'intérêt d'un contribuable fédéral peut être aussi important que celui d'un contribuable municipal à cet égard. Ce n'est pas le seul gaspillage allégué de deniers publics qui étayera la qualité pour agir mais plutôt le droit des citoyens au respect de la constitution par le Parlement, quand la question que soulève la conduite du Parlement est réglable par les voies de justice en tant que question de droit.

Dans la présente affaire, je suis d'avis, à en juger de façon discrétionnaire, que l'appelant devrait avoir droit de faire décider au fond la poursuite qu'il a intentée. Par conséquent, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmer les jugements des cours d'instance inférieure et de rejeter la requête des intimés présentée en vertu de la règle 124. L'appelant a droit à ses dépens dans toutes les cours.

Appel accueilli avec dépens.

Procureur de l'appelant: J. T. Thorson, Ottawa.

Procureur des intimés: D. S. Maxwell, Ottawa.

The Seafarers' International Union of Canada and John Royce *Appellants*;

and

William Glasgow et al. *Respondents*;

and

Leonard J. McLaughlin

and

Leonard J. McLaughlin *Appellant*;

and

William Glasgow et al. *Respondents*.

and

The Seafarers' International Union of Canada and John Royce.

1974: March 14; 1974: April 29.

Present: Laskin C. J. and Judson, Pigeon, Beetz and de Grandpré JJ.

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

Mandamus—Order to issue writ—Ancillary conclusions—Right of appeal—Renunciation—Code of Civil Procedure, art. 29, 476, 834, 835.

Following an election for the presidency of the Seafarers' International Union in which appellant McLaughlin was declared elected, respondent Glasgow, his opponent, filed a petition in the Superior Court, asking that a writ of *mandamus* be issued under arts. 834 and 835 of the *Code of Civil Procedure*. This petition also asked that respondents be ordered to transfer to the office of the Court the complete record of the election and that McLaughlin be ordered to refrain from any act in the capacity of president elect. Despite the statement made by counsel for the respondent when the petition was presented, that he did not intend to proceed on the two other conclusions, and reserved the right to do so if the writ was issued, the judgment of the Superior Court, besides authorizing issuance of the writ of *mandamus*, allowed the other conclusions of the petition. The Union and McLaughlin both entered an appeal from this judgment. The Court of Appeal held that it lacked jurisdiction and dismissed the appeals. Appellants appealed from that decision to this Court. Respondents' motions to quash the appeals were dis-

The Seafarers' International Union of Canada et John Royce *Appellants*;

et

William Glasgow et al. *Intimés*;

et

Leonard J. McLaughlin

et

Leonard J. McLaughlin *Appelant*;

et

William Glasgow et al. *Intimés*.

et

The Seafarers' International Union of Canada et John Royce.

1974: le 14 mars; 1974: le 29 avril.

Présents: Le Juge en Chef Laskin et les Juges Judson, Pigeon, Beetz et de Grandpré.

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

Mandamus—Ordonnance d'émission du bref—Conclusions accessoires—Droit d'appel—Désistement—Code de Procédure civile, art. 29, 476, 834, 835.

A la suite d'une élection à la présidence de Seafarers' International Union où l'appelant McLaughlin a été déclaré élu, l'intimé Glasgow, candidat défait, a adressé à la Cour supérieure une requête demandant l'émission d'un bref de *mandamus* en vertu des art. 834 et 835 du *Code de Procédure civile*. Cette requête demandait aussi des ordonnances enjoignant aux intimés de transporter au greffe le dossier de l'élection et à McLaughlin de s'abstenir de tout acte en qualité de président élu. Malgré la déclaration du procureur de l'intimé, lors de la présentation de la requête, à l'effet qu'il n'entendait pas procéder sur les deux autres conclusions, se réservant le droit de le faire si le bref émanait, le jugement rendu par la Cour supérieure, en plus d'autoriser la délivrance du bref de *mandamus*, fait droit à ces deux autres conclusions. Le Syndicat ainsi que McLaughlin ont logé chacun un appel de ce jugement. La Cour d'appel, concluant à son absence de juridiction, a rejeté les appels. Les appelants en appellent à cette Cour. Les intimés ont vu leurs requêtes pour rejet d'appel rejetées en cette Cour et ont ensuite produit un désistement du jugement quant

missed in this Court and they subsequently filed a renunciation to the judgment regarding the conclusions other than that authorizing issuance of the writ of mandamus.

Held: The appeals should be dismissed save as to costs up to the partial renunciation.

There is no longer any dispute between the parties as to the relief allowed in error by the trial judge. The partial renunciation was made, served and filed in accordance with the requirements of art. 476 of the *Code of Civil Procedure*. Though respondent Glasgow's counsel gave no reason why the Court, in applying art. 29 of the *Code of Civil Procedure* should make a distinction not made by the law, there is no reason in the present instance to depart from the rule usually followed, of not intervening when the substantive issues have been settled.

As to the authorization to issue the writ, appellants presented at the hearing no serious argument against the decision of the Court of Appeal. Costs should however be allowed to the appellants up to the filing of the partial renunciation by respondent Glasgow. Even if it is established that the ancillary conclusions were allowed in error, a judgment of the Superior Court is a solemn act which cannot simply be ignored. Art. 476 *C.C.P.* imposes special requirements for a renunciation to a judgment, and implies that it cannot be renounced in any other manner.

APPEALS from judgments of the Court of Queen's Bench, Appeal Side, Province of Quebec¹. Appeals allowed for costs up to the partial renunciation.

J. Nuss, for the appellants Seafarers' International Union.

L. Poitras, Q.C., for the appellant McLaughlin.

P. Cutler, Q.C., and *P. Langlois*, for the respondents.

The judgment of the Court was delivered by

PIGEON J.—Respondent Glasgow was a candidate in an election held in November 1971 for the office of President of a seamen's union

¹ [1973] C.A. 448.

aux conclusions autres que celle autorisant la délivrance du bref de mandamus.

Arrêt: Les pourvois doivent être rejetés sauf quant aux dépens jusqu'à la production du désistement partiel.

Il n'y a maintenant plus de litige entre les parties quant aux conclusions que le premier juge a accordées par erreur. Le désistement partiel a été fait, signifié et produit suivant les exigences de l'art. 476 du *Code de Procédure civile*. Même si l'avocat de l'intimé Glasgow n'a donné aucune raison pour laquelle on devrait faire dans l'application de l'art. 29 du *Code de Procédure civile* une distinction que la loi ne fait pas, il n'y a pas lieu dans la présente affaire de se départir de la règle ordinairement suivie selon laquelle cette Cour n'intervient pas lorsque le fond est réglé.

Pour ce qui est de l'autorisation de délivrer le bref, les appelants n'ont apporté aucun argument sérieux à l'encontre du jugement de la Cour d'appel. Les dépens sont cependant accordés aux appelants jusqu'à la production du désistement partiel par l'intimé Glasgow. Même s'il est établi que c'est par erreur que les conclusions accessoires ont été accordées, un jugement d'une Cour supérieure est un acte solennel dont on ne peut pas simplement méconnaître l'existence. L'article 476 *C.P.C.* impose des formalités spéciales pour le désistement d'un jugement et implique qu'on ne peut y renoncer autrement.

APPELS de jugements de la Cour du banc de la reine, province de Québec¹. Appels accueillis pour les dépens jusqu'au désistement.

J. Nuss, pour l'appelante Seafarers' International Union.

L. Poitras, c.r., pour l'appellant McLaughlin.

P. Cutler, c.r., et *P. Langlois*, pour les intimés.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE PIGEON—Lors d'une élection tenue au mois de novembre 1971, l'intimé Glasgow s'est porté candidat au poste de président du

¹ [1973] C.A. 448.

known as the Seafarers' International Union of Canada, an unincorporated association. The other candidate was the current President, appellant McLaughlin, who on December 8, 1971 was declared to have been elected. Glasgow maintained that he had in fact received a majority of the votes cast, and filed a petition in the Superior Court for the District of Montreal, asking, first:

- (1) that a writ of mandamus be issued;
- (2) that respondents be ordered to transfer to the office of the Court the complete record of the election;
- (3) that McLaughlin be ordered to refrain from any act in the capacity of President elect.

The petition then requested that the final judgment declare Glasgow to have been elected President or, alternatively, that a new election be ordered.

Following an examination on discovery and the filing of exhibits, the petition was presented to a judge of the Superior Court for an order authorizing the issuance of a writ of summons in accordance with art. 834 and 835 of the *Code of Civil Procedure*. Counsel for Glasgow indicated that he did not intend to proceed on the two other heads of his prayer for relief. The judge granted the parties leave to submit notes and authorities in support of their respective contentions, and in those submitted on behalf of McLaughlin as in those submitted on behalf of the Union and Royce, its secretary-treasurer, there is reference to the fact that at the hearing counsel for Glasgow did indicate he would proceed only on his request for the issuance of a writ. However, the decision rendered on January 25, 1972 concluded as follows:

[TRANSLATION] FOR THESE REASONS THE COURT:

GRANTS the issuance of a writ of *mandamus* against respondents, the Seafarers' International Union of Canada, Leonard J. McLaughlin and John Royce;

ORDERS respondents to transfer to the office of our Superior Court, at the Court House in Montreal,

syndicat de marins connu sous le nom de Seafarers' International Union of Canada, une association sans personnalité juridique. L'autre candidat était le président en office, l'appelant McLaughlin. C'est ce dernier qui fut déclaré élu le 8 décembre 1971. Glasgow prétendant avoir en réalité recueilli la majorité des suffrages, fit aussitôt signifier une requête adressée à la Cour supérieure du District de Montréal demandant, en un premier temps:

1. l'émission d'un bref de mandamus;
2. Une ordonnance enjoignant aux intimés de transporter au greffe le dossier complet de l'élection;
3. une ordonnance enjoignant à McLaughlin de s'abstenir de tout acte en qualité de président élu.

La requête demande ensuite que, par le jugement final, Glasgow soit reconnu comme président élu ou, subsidiairement, qu'il soit procédé à une nouvelle élection.

Après un interrogatoire préalable et la production de pièces, la requête fut présentée à un juge de la Cour supérieure aux fins d'obtenir une ordonnance autorisant la délivrance d'un bref d'assignation, suivant les art. 834 et 835 du *Code de Procédure civile*. Le procureur de Glasgow déclara qu'il n'entendait pas procéder sur les deux autres conclusions. Le juge permit aux parties de produire des notes appuyant leurs prétentions respectives, et dans celles qui furent produites de la part de McLaughlin comme dans celles qui furent produites de la part du Syndicat et de Royce, son secrétaire-trésorier, il est fait mention du fait qu'à l'audition le procureur du requérant Glasgow a bien indiqué qu'il ne procédait que sur sa demande de délivrance de bref. Cependant, le jugement rendu le 25 janvier 1972 conclut comme suit:

POUR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL:

AUTORISE la délivrance du bref de mandamus, contre les intimés, Seafarers' International Union of Canada, Leonard J. McLaughlin et John Royce;

ORDONNE aux intimés de transférer au Tribunal au Greffe de notre Cour Supérieure, au Palais de

the complete record of the proceedings relating to the election of the officers of respondent Union, in particular the ballots used in the election of the officers of the said Union during 1971; the register, if any, used at that election to record the votes cast; the results of the tallying of the ballots cast; the documents indicating the procedures followed by the Tallying Committee, and the final report of that Committee on the said election;

ORDERS the individual respondent, Mr LEONARD J. McLAUGHLIN, to refrain in his capacity as President elect from carrying on any activity inherent in that office, and particularly from exercising any power relating to expenditures and remuneration, until a final judgment on the merits is rendered in the present case.

The following day the Union and Royce entered an appeal from this judgment, and the next day McLaughlin did likewise.

On January 3, 1973, both appeals were dismissed with costs of a motion to dismiss only. The reasons for judgment were given by Mr. Justice Lajoie, and concurred in by his colleagues. He held, first, that this was not a final judgment, but rather an interlocutory judgment which was not subject to appeal as it did not fall within any of the cases provided in art. 29 C.C.P. He then went on to say:

[TRANSLATION] Referring to the operative portion of the Superior Court decision, set out at the beginning of these reasons, it will be seen that the judge not only authorized issuance of the writ but also allowed other relief prayed for.

On a motion by Seafarers' and Royce on May 8, 1972, this Court granted appellants leave to file affidavits by M^e Pierre Lamontagne and M^e Joseph R. Nuss. These are set out on pp. 7-10 of the supplementary joint record. They show that when the petition for issuance of a writ was presented on December 14, 1971, counsel for Glasgow stated that he would proceed only on the first head of his prayer for relief, reserving the right to proceed on the second and third if the writ was issued.

These statements under oath were not challenged by counsel for the other parties, who indicated their concurrence.

Justice à Montréal, tout le dossier complet des procédures relatives à l'élection des officiers de l'Union intimée, notamment les bulletins de vote qui ont servi à l'élection des officiers de ladite Union intimée durant l'année 1971; le cahier, s'il existe, utilisé à cette élection pour enregistrer les votes donnés; le résultat de pointage des bulletins de vote donnés; les documents indiquant les procédures suivies par le Comité de Pointage (Tallying Committee) et le rapport final de ce Comité sur ladite élection;

ORDONNE à l'intimé lui-même, M. LEONARD J. McLAUGHLIN, de s'abstenir en sa qualité de président élu, de toute activité inhérente à cette charge et spécialement d'exercer tout pouvoir en ce qui concerne dépenses et rémunération, jusqu'à ce qu'un jugement final au mérite intervienne dans cette cause.

Dès le lendemain, le Syndicat et Royce logeaient un appel de ce jugement et, le jour suivant, McLaughlin en faisait autant.

Le 3 janvier 1973, les deux appels furent rejetés avec les seuls dépens d'une requête pour rejet. M. le Juge Lajoie a exposé les motifs auxquels ses collègues ont souscrit. Il dit, en premier lieu, qu'il ne s'agit pas d'un jugement final, mais bien d'un interlocutoire qui n'est pas susceptible d'appel puisqu'il ne tombe dans aucun des cas prévus à l'art. 29 C.P.c. Après cela, il ajoute:

Si l'on réfère au dispositif de la décision de la Cour supérieure que j'ai rapporté au début de cette opinion, l'on y voit que le juge n'a pas seulement autorisé l'émission du bref mais accordé d'autres conclusions.

A la requête de Seafarers' et Royce, le 8 mai 1972, notre Cour a accordé aux appelants la permission de produire des affidavits de M^e Pierre Lamontagne et de M^e Joseph R. Nuss. Ceux-ci sont reproduits aux pages 7 à 10 du dossier conjoint supplémentaire. Ils sont à effet que lors de la présentation de la requête pour émission du bref, le 14 décembre 1971, le procureur de Glasgow déclara ne procéder que sur la première des conclusions de sa requête, se réservant de le faire sur la seconde et la troisième si le bref émanait.

Ces affirmations sous serment n'ont pas été contredites par les procureurs des autres parties, qui se disent d'accord.

It was submitted that for this reason at least the appeal should be allowed, and the judgment of the Superior Court varied in so far as it was rendered *ultra petita*.

I do not consider we have this jurisdiction.

This is a proceeding on mandamus, not on an injunction, and the second and third paragraphs of the operative portion of the decision of the Superior Court are ancillary to the first. If there is no right of appeal from the authorization granted by the Court, there cannot be any from the order made by it in consequence; this Court cannot intervene, even with the consent of the parties.

Moreover, as the parties are agreed on what was to be the object of the first judgment, I do not see why the problem is not settled by a partial renunciation of the judgment as authorized by Art. 476 C.C.P.

This decision on the two appeals was appealed to this Court as of right under s. 36 of the *Supreme Court Act*. Respondents challenged this right of appeal, but their motions to quash were dismissed with costs by judgments of this Court rendered on February 28, 1973.

Following these judgments respondent Glasgow signed a renunciation, dated March 14, to the judgment of January 25, 1972, in so far as that judgment allowed relief other than an authorization that a writ of *mandamus* be issued. There is thus no longer any dispute between the parties as to the relief allowed in error by the trial judge. The partial renunciation was made, served and filed in accordance with the requirements of art. 476 C.C.P., and it is not vitiated by the fact that in the notice served on the opposing parties counsel for the respondent added:

[TRANSLATION] The aforementioned partial renunciation is made only *if* needed, without in any way modifying the admissions already made by counsel for the parties herein, and without affecting the affidavits of the said attorneys which have been filed in the record.

At the hearing counsel for the appellants referred to the importance of the principle involved so as to invite us to decide against

L'on nous soumet que pour cette raison au moins l'appel devrait être maintenu, et le jugement de la Cour supérieure modifié en autant qu'il accorde *ultra petita*.

Je ne nous reconnais pas cette juridiction.

Nous sommes en matière de mandamus et non d'injonction et les deuxième et troisième paragraphes du dispositif de la décision de la Cour supérieure sont accessoires au premier. S'il n'y a pas droit d'appel de l'autorisation du Tribunal, il n'y en a pas davantage de l'ordre qu'en conséquence il a donné; nous ne saurions, même avec l'accord des parties, intervenir.

D'ailleurs, les parties s'entendant quant à ce qui devait faire l'objet du premier jugement, je ne vois pas pourquoi le problème ne serait pas réglé par un désistement partiel du jugement qu'autorise l'article 476 C.P.C.

C'est à l'encontre de cette décision sur les deux appels que deux pourvois ont été formés en notre Cour de plein droit en vertu de l'art. 36 de la *Loi sur la Cour suprême*. Les intimés ont contesté ce droit d'appel mais leurs requêtes pour rejet ont été rejetées avec dépens par jugements de cette Cour rendus le 28 février 1973.

A la suite de ces jugements, l'intimé Glasgow a signé, en date du 14 mars, un désistement du jugement du 25 janvier 1972 pour autant que ce jugement fait droit à des conclusions autres que celle qui autorise la délivrance du bref de *mandamus*. Il n'y a donc maintenant plus de litige entre les parties quant aux conclusions que le premier juge a accordées par erreur. Le désistement partiel a été fait, signifié et produit suivant les exigences de l'art. 476 C.P.C. et il ne saurait être vicié par le fait que dans l'avis qu'il en a donné aux parties adverses, le procureur de l'intimé a ajouté:

Le désistement partiel ci-dessus mentionné est fait seulement *si* besoin y est sans modifier d'aucune façon les admissions déjà faites par les procureurs respectifs des parties en la présente cause et sans affecter les déclarations assermentées desdits procureurs produites au dossier de la présente affaire.

A l'audition, l'avocat des appelants a fait état de l'importance du principe en jeu pour nous inviter à nous prononcer à l'encontre de ce que

what the Court of Appeal held, i.e., that in deciding whether an interlocutory judgment is subject to appeal, only the principal conclusions must be examined, even if it is accompanied by ancillary conclusions that would otherwise be appealable. He pointed out that art. 29 *C.C.P.* makes no distinction between principal and ancillary conclusions, as may be seen from its first paragraph:

29. An appeal also lies from an interlocutory judgment of the Superior Court:

1. when it in part decides the issues;
2. when it orders the doing of anything which cannot be remedied by the final judgment; or
3. when it unnecessarily delays the trial of the suit.

Though respondent's counsel gave no reason why the Court, in applying this provision, should make a distinction not made by the law, it seems to me that there is no reason in the present instance for this Court to depart from the rule usually followed, of not intervening when the substantive issues have been settled.

As to the remaining portion of the judgment rendered at first instance, namely the authorization to issue a writ, appellants really presented at the hearing no serious argument against the decision of the Court of Appeal. The only decisions they were able to cite were cases in which the right to appeal from a judgment refusing to issue a writ was affirmed. These judgments are final but those authorizing that the writ be issued are not. Accordingly the decision of the Court of Appeal should not be reversed.

On the matter of costs, it must be considered that both parties are responsible for what happened. By their haste in entering an appeal, the Union and its President prevented the judge at first instance from correcting his error under art. 475 *C.C.P.* Respondent Glasgow, on the other hand, only filed his renunciation after his motions to quash the appeals to this Court had been dismissed. Even if it is well established that the ancillary conclusions were allowed in error, a judgment of the Superior Court is a solemn act which cannot simply be ignored. Furthermore, art. 476 *C.C.P.* imposes special

la Cour d'appel a décidé savoir, que pour juger si un jugement interlocutoire est susceptible d'appel, on ne doit regarder que les conclusions principales même s'il est assorti de conclusions accessoires qui seraient autrement susceptibles d'appel. Il a fait valoir que l'art. 29 *C.P.c.* ne fait pas de distinction entre conclusions principales et conclusions accessoires, comme on peut le constater en lisant le premier alinéa:

29. Est également sujet à appel le jugement interlocutoire de la Cour supérieure:

1. lorsqu'il décide en partie le litige;
2. lorsqu'il ordonne que soit faite une chose à laquelle le jugement final ne pourra remédier; ou
3. lorsqu'il a pour effet de retarder inutilement l'instruction du procès.

Même si l'avocat de l'intimé n'a donné aucune raison pour laquelle on devrait faire dans l'application de ce texte une distinction que la loi ne fait pas, il ne me paraît pas qu'il y ait lieu dans la présente affaire, de nous départir de la règle ordinairement suivie selon laquelle nous n'intervenons pas lorsque le fond est réglé.

Pour ce qui reste du jugement de première instance savoir, l'autorisation de délivrer le bref, les appelants n'ont vraiment apporté à l'audition aucun argument sérieux à l'encontre du jugement de la Cour d'appel. Les seuls arrêts qu'ils ont pu citer ont été des décisions où le droit d'en appeler d'un jugement refusant la délivrance du bref a été reconnu. Ces jugements sont finals mais non pas ceux qui autorisent cette délivrance. Il n'y a donc pas lieu de modifier l'arrêt de la Cour d'appel.

Pour ce qui est des dépens, il faut considérer que les deux parties sont responsables de ce qui arrive. En s'empressant d'interjeter appel, le Syndicat et son président se sont trouvés à empêcher le juge de première instance de corriger son erreur suivant l'art. 475 *C.P.c.* D'un autre côté, l'intimé Glasgow n'a produit son désistement qu'après le rejet de ses requêtes pour casser les pourvois à cette Cour. Même s'il est bien établi que c'est par erreur que les conclusions accessoires ont été accordées, un jugement d'une Cour supérieure est un acte solennel dont on ne peut pas simplement

requirements for a renunciation to a judgment, and implies that it cannot be renounced in any other manner. Respondent Glasgow offered no explanation as to why he delayed so long in renouncing the portion of the judgment which his counsel acknowledged he was not entitled to, adding that he did not in any way intend to rely on the fact that these conclusions had been allowed.

On the other hand, appellants continued with their appeals to this Court after the renunciation had been filed. Under these circumstances it seems proper to award them costs in this Court only up to the filing of the renunciation. Further, it does not seem proper to award the subsequent costs to respondent, since he will retain the benefit of some costs awarded by the Court of Appeal.

I therefore conclude that the appeals should be dismissed, but that appellants should be awarded costs up to the filing of the partial renunciation by respondent Glasgow.

Appeals allowed for costs up to the partial renunciation.

Solicitors for the appellants: Ahern, de Brabant, Nuss & Drymer, Montreal.

Solicitors for the appellant McLaughlin: Laing, Weldon, Courtois, Clarkson, Parsons, Gonthier & Tétrault, Montreal.

Solicitors for the respondents: Cutler, Langlois & Castiglio, Montreal.

méconnaître l'existence. D'ailleurs, l'art. 476 C.P.c. impose des formalités spéciales pour le désistement d'un jugement et implique qu'on ne peut y renoncer autrement. L'intimé Glasgow n'a aucunement expliqué pourquoi il avait tant tardé à renoncer à la partie du jugement à laquelle son procureur a reconnu qu'il n'avait pas droit, ajoutant qu'il n'entendait aucunement se prévaloir du fait que ces conclusions lui avaient été accordées.

D'un autre côté, les appelants ont persisté à soutenir leurs pourvois en cette Cour après la production du désistement. Dans ces circonstances, il me paraît juste de ne leur accorder des dépens en cette Cour que jusqu'à la production du désistement. Par ailleurs, il ne me paraît pas à propos d'adjuger les dépens subséquents à l'intimé vu qu'il se trouve à garder le bénéfice des condamnations à certains dépens prononcées en Cour d'appel.

Je conclus donc qu'il y a lieu de rejeter les pourvois en accordant cependant aux appelants les dépens jusqu'à la production du désistement partiel par l'intimé Glasgow.

Pourvois accueillis pour les dépens jusqu'au désistement partiel.

Procureurs des appelants: Ahern, de Brabant, Nuss & Drymer, Montréal.

Procureurs de l'appellant McLaughlin: Laing, Weldon, Courtois, Clarkson, Parsons, Gonthier & Tétrault, Montréal.

Procureurs des intimés: Cutler, Langlois & Castiglio, Montréal.

Michel Latreille (*Plaintiff*) *Appellant*;

and

Gilberte Vallée and Lilianne Vallée
(*Defendants*) *Respondents*;

and

René Langevin *Mis-en-cause*;

and

The Provincial Bank of Canada *Garnishee*.

1973: December 10, 11; 1974: January 22.

Present: Fauteux C.J. and Abbott, Martland, Pigeon and Dickson JJ.

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

Will—Adopted child—Bequest by adopting father's father to his son's children born in lawful wedlock—Adopted child excluded—Adoption Act, R.S.Q. 1964, c. 218, ss. 16, 18 and 21—Civil Code, art. 614.

Appellant is Raoul Latreille's adopted son. He claims part of the estate of Osmond Latreille, the father of Raoul who died after him. In his will Osmond Latreille provided that the net income from the residue of his estate would be paid to his son, and on the latter's death, the residue was to be distributed to his son's children born in lawful wedlock; and if there were no descendants, to a nephew who predeceased Raoul and two nieces who are the respondents. Appellant's action, which was based on the provisions of the *Adoption Act*, was allowed by the Superior Court but dismissed by the Court of Appeal. Hence the appeal to this Court.

Held: The appeal should be dismissed.

The words used in the will "to the children born in lawful wedlock of my said son" indicated clearly that an adopted child was excluded. The legislature, in the statutory form provided for a birth certificate of an adopted child, simply says "son" or "daughter" of the adopter and his wife, not "lawful son" or "lawful daughter", as is the case with the birth certificate of a lawful child. This difference ties in with the limitations contained in ss. 16 and 18 of the *Adoption Act*. The adopted child is not treated in every respect as the adopting parents' own child. Further, "he shall

Michel Latreille (*Demandeur*) *Appelant*;

et

Gilberte Vallée et Lilianne Vallée
(*Défenderesses*) *Intimées*;

et

René Langevin *Mis-en-cause*;

et

La Banque Provinciale du Canada
Tierce-saisie.

1973: les 10 et 11 décembre; 1974: le 22 janvier.

Présents: Le Juge en Chef Fauteux et les Juges Abbott, Martland, Pigeon et Dickson.

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

Testament—Enfant adopté—Legs par père de l'adoptant aux enfants nés en légitime mariage de son fils—Exclusion de l'enfant adopté—Loi de l'adoption, S.R.Q. 1964, ch. 218, art. 16, 18, 21—Code civil, art. 614.

L'appelant est le fils adoptif de Raoul Latreille. Il réclame des biens de la succession d'Osmond Latreille, père de Raoul maintenant décédé. Dans son testament Osmond Latreille prévoit le versement des revenus nets du résidu de la succession à son fils et, au décès de ce dernier, la distribution du résidu «aux enfants nés en légitime mariage de mon dit fils». En l'absence de descendants, les biens sont à un neveu qui est décédé et à deux nièces, qui sont les intimées. L'action de l'appelant basée sur les dispositions de la *Loi de l'adoption*, a été accueillie en Cour supérieure mais rejetée en Cour d'appel. D'où le pourvoi à cette Cour.

Arrêt: Le pourvoi doit être rejeté.

Les termes «aux enfants nés en légitime mariage de mon dit fils» indiquent clairement qu'un enfant adopté est exclu. Le législateur dans la forme statutaire de certificat de naissance d'un enfant adopté dit simplement «fils» ou «fille» de l'adoptant et son épouse et non pas «fils légitime» ou «fille légitime», comme c'est l'usage dans l'acte de naissance d'un enfant légitime. Cette différence se relie aux restrictions que comportent les art. 16 et 18 de la *Loi de l'adoption*. L'adopté n'est pas considéré à tous égards comme l'enfant propre de ses parents d'adoption. De

not succeed to those related or allied to his adopting parents”.

APPEAL from a judgment of the Court of Queen's Bench, Appeal Side, Province of Quebec, reversing a judgment of the Superior Court. Appeal dismissed.

L. P. de Grandpré, Q.C., and Paul Leduc, for the plaintiff, appellant.

Jacques Marchessault, Q.C., and Jean Lefrançois, for the defendants, respondents.

The judgment of the Court was delivered by

PIGEON J.—Appellant is the adopted son of Raoul Latreille. He was born on June 26, 1939 and the adoption judgment was delivered on August 5, 1940. The property he is claiming is part of the estate of Osmond Latreille, who died on May 10, 1939 and made a will in authentic form on December 30, 1938. Aside from certain specific bequests this document provides that the net income from the residue will be paid to his son, Raoul Latreille, during his lifetime. On June 3, 1968 Raoul Latreille died. With regard to the residue of the property after his death, the will instructs the executors:

[TRANSLATION] (3) Within six months of the date on which the death of my son RAOUL is known, to distribute the residue of the property in my estate, capital and interest accumulated since the death of my son RAOUL, to the children born in lawful wedlock of my said son, or representatives by roots, who are hereby constituted my beneficial legatees in ownership . . .

(4) If my son RAOUL dies without descendants born in lawful wedlock, my fiduciary legatees and executors in office shall, within six months of the date on which his death is known, distribute the residue of the property in my estate in capital and accumulated income as follows:

- (a) One third to my nephew, ROMÉO LATREILLE;
- (b) One third to my niece, Mrs. GASTON LOIGNON, née GILBERTE VALLÉE;
- (c) One third to my niece, Mrs. ALBERT FORGET, née LILIANNE VALLÉE; . . .

If one of these said three beneficial legatees dies before my son RAOUL, without leaving descendants

plus, «il ne succède pas aux parents ou alliés des parents d'adoption».

APPEL d'un jugement de la Cour du banc de la reine, province de Québec, infirmant un jugement de la Cour supérieure. Appel rejeté.

L. P. de Grandpré, c.r., et Paul Leduc, pour le demandeur, appelant.

Jacques Marchessault, c.r., et Jean Lefrançois, pour les défenderesses, intimées.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE PIGEON—L'appelant est le fils adopté de Raoul Latreille. Il est né le 26 juin 1939 et le jugement d'adoption est intervenu le 5 août 1940. Les biens qu'il réclame font partie de la succession d'Osmond Latreille qui est décédé le 10 mai 1939 et a fait son testament en forme authentique le 30 décembre 1938. Cet acte, en outre de legs particuliers, prévoit le versement des revenus nets du résidu à son fils, Raoul Latreille, sa vie durant. Ce dernier est décédé le 3 juin 1968. Pour ce qui est du résidu des biens après ce décès, le testament ordonne aux exécuteurs testamentaires:

3° Dans les six mois de la date connue du décès de mon fils RAOUL, distribuer le résidu des biens de ma succession, capital et intérêts accumulés depuis la date du décès de mon fils RAOUL, aux enfants nés en légitime mariage de mon dit fils, ou représentants par souche que j'institue mes légataires bénéficiaires, en propriété, . . .

4° Si mon fils RAOUL décède sans descendants nés en légitime mariage, dans les six mois de la date connue de son décès, mes légataires fiduciaires et exécuteurs-testamentaires en exercice devront distribuer le résidu des biens de ma succession, en capital, avec les revenus accumulés, comme suit:

- (a) Un tiers à mon neveu, ROMÉO LATREILLE;
- (b) Un tiers à ma nièce, madame GASTON LOIGNON, née GILBERTE VALLÉE;
- (c) Un tiers à ma nièce, madame ALBERT FORGET, née LILIANNE VALLÉE; . . .

Si l'un de ces dits trois légataires bénéficiaires décède avant mon fils RAOUL, sans laisser de des-

born in lawful wedlock, his or her share shall accrue to his two other co-legatees, in equal shares, or to the representatives born in lawful wedlock of a pre-deceased beneficial legatee, by roots.

Clearly, the ordinary meaning of these provisions does not entitle appellant to make any claim. The only question is whether he is a beneficial legatee of Osmond Latreille by virtue of the provisions of the *Adoption Act* (R.S.Q. 1964, c. 218). The relevant provisions are the following:

16. From and after the judgment granting the adoption:

(1) The parents, tutor or person entrusted with the custody and care of the child shall lose all the rights they possessed under the civil law, and be freed from all the legal obligations by which they were bound with respect to such child;

(2) The child adopted shall in every respect be considered, with regard to such custody, obedience to parents and the obligations of children towards their father and mother, as the adopting parents' own child;

(3) The adopting parents shall be bound to maintain and bring up the child as if it were their own.

18. (1) The adopted person shall take out of the property which the adopting parents may freely dispose of by will, if the latter die intestate, the same share that he would have taken if born to such parents in lawful wedlock, but he shall not succeed to those related or allied to his adopting parents.

21. The word "child" or any other word of the same meaning in any other act or in a deed, shall include also an adopted child unless the contrary clearly appears; but it shall not include the adopted child when it relates to a substitution in which the adopter's own children are the institutes or substitutes.

The Superior Court allowed appellant's claim, saying:

[TRANSLATION] In my opinion it is far from clear that the testator intended to exclude from his will an adopted child, in this case plaintiff, the adopted child of his son Raoul, and I find nothing in the will in question to indicate that the testator intended such an exclusion.

cendants nés en légitime mariage, sa part accroîtra à ses deux co-légataires bénéficiaires, par parts égales entre eux, ou les représentants nés en légitime mariage d'un légataire bénéficiaire prédécédé, par souche.

Il est évident que l'appelant ne peut rien réclamer en vertu de ces dispositions prises dans leur sens ordinaire. La seule question est de savoir s'il est légataire bénéficiaire d'Osmond Latreille par application des dispositions de la *Loi de l'adoption* (S.R.Q. 1964, ch. 218). Les textes pertinents sont les suivants:

16. A compter du jugement accordant la demande d'adoption:

1. Les parents, le tuteur ou les personnes chargées de la garde et des soins de l'enfant perdent tous les droits qu'ils possèdent en vertu du droit civil et sont dispensés de toutes les obligations légales auxquelles ils sont tenus relativement à cet enfant;

2. L'adopté est considéré à tous égards, relativement à cette garde, à l'obéissance envers ses parents et aux obligations des enfants envers leurs père et mère, comme l'enfant propre de ses parents d'adoption;

3. Les parents d'adoption sont tenus de nourrir, entretenir et élever l'enfant comme s'il était le leur propre.

18. 1. L'adopté prend sur les biens dont les parents d'adoption ont la libre disposition par testament, s'ils meurent sans tester, la même part qu'il eût prise s'il fût né de ces parents en légitime mariage, mais il ne succède pas aux parents ou alliés des parents d'adoption.

21. Le mot «enfant», ou tout autre mot de même sens dans une autre loi ou dans un acte, comprend aussi un enfant adopté, à moins que le contraire n'apparaisse clairement, mais il ne comprend pas l'adopté lorsqu'il s'agit de substitution dans laquelle les enfants propres de l'adoptant sont les grevés ou les appelés.

La Cour supérieure a accueilli la demande de l'appelant en disant:

Dans mon opinion, il est loin d'apparaître clairement que le testateur ait voulu exclure de son testament un enfant adoptif en l'occurrence le demandeur, l'enfant adoptif de son fils Raoul, et je ne trouve rien dans le testament en question qui indique que le testateur a voulu cette exclusion.

In my view, under the provisions of the *Adoption Act* the adopted son of Raoul Latreille became a child born in lawful wedlock of the said Raoul Latreille.

The Court of Appeal unanimously set aside this decision, Mr. Justice Hyde saying:

The problem for us is, of course, whether the words used in the will and in particular,

[TRANSLATIONS] "to the children born in lawful wedlock of my said son"

indicated clearly that an adopted child was excluded. This Court in the case of *Trihey et al v. Graham*, [1969] Q.B. 890, confirmed a decision of the Superior Court that the testator in using the words "lawful issue" did not clearly indicate that he did not wish to have children adopted by his own children excluded from his Will. The trial judge in that case had presented a very carefully reasoned judgment supported by authority in reaching this conclusion. I was a member of that Bench and I concurred in the opinion of the Chief Justice accepting that conclusion and I have no reason to change the views expressed in that case.

However, in the present instance the words used are more limiting than "lawful issue".

I note that in Sec. 18 of the Act where the legislature declared that an adopted person would inherit the estate of any adopting parents who died intestate it used exactly the same terms as the testator in the present instance to distinguish between an adopted and the ordinary child.

I do not believe that the testator could have used words more clearly to exclude an adopted child unless he had actually excluded an adopted child in specific terms.

Mr. Justice Brossard agreed with him and added:

[TRANSLATION] The difference between the expression "lawful issue", on which this Court had to rule in *Trihey et al. v. Graham* [1969] B.R. 890, and the phrase "to the children born in lawful wedlock of my said son" which is in question here, could be and may be that which separates a filiation presumed *ex post facto* and a filiation genuine and lawful *ab initio*.

In the case at bar the testator based the right of succession exclusively on filiation genuine and lawful

Je suis d'opinion que, d'après les dispositions de la Loi de l'adoption, le fils adoptif de Raoul Latreille est devenu un enfant né en légitime mariage dudit Raoul Latreille.

La Cour d'appel a infirmé à l'unanimité, M. le Juge Hyde disant:

[TRADUCTION] Le problème qui se pose devant nous consiste évidemment à déterminer si les termes employés dans le testament et, en particulier, les termes

«aux enfants nés en légitime mariage de mon dit fils»

indiquent clairement qu'un enfant adopté est exclu. Cette Cour, dans l'affaire *Trihey et al c. Graham*, 1969 B.R. 890, a confirmé une décision dans laquelle la Cour supérieure avait conclu que le testateur, en se servant de l'expression «lawful issue», n'avait pas indiqué clairement qu'il ne désirait pas que des enfants adoptés par ses propres enfants soient exclus de son testament. En arrivant à cette conclusion, le premier juge avait rédigé un jugement motivé avec grand soin et étayé par la jurisprudence. En cette Cour, j'ai été l'un des juges qui ont entendu l'appel et j'ai souscrit à l'avis du Juge en chef acceptant cette conclusion, et je ne vois aucune raison de modifier les vues exprimées dans cette affaire-là.

Cependant, en la présente espèce, les mots employés sont plus limitatifs que «lawful issue».

Je fais remarquer que dans l'article 18 de la Loi, qui déclare que l'adopté hérite des biens de ses parents d'adoption morts sans tester, le législateur, lorsqu'il distingue l'adopté de l'enfant ordinaire, emploie exactement les mêmes termes que ceux que le testateur a employés en la présente espèce.

Je ne crois pas que le testateur pouvait se servir de termes plus clairs pour exclure un enfant adopté, à moins de le faire en termes spécifiques.

D'accord avec lui, M. le Juge Brossard a ajouté:

En l'expression «lawful issue» sur laquelle notre Cour eut à se prononcer dans l'arrêt *Trihey et al v. Graham*, (1969) B.R. 890, et l'expression «enfants nés en légitime mariage de mon dit fils» dont il s'agit dans la présente cause, pouvait et peut exister la différence qui sépare une filiation présumée *post facto* et une filiation réelle et légitime *ab initio*.

Dans la cause actuelle, c'est exclusivement d'une filiation réelle et légitime *ab initio* que le testateur

ab initio; the exclusive nature of the disposition precluded a filiation merely presumed *ex post facto*; it was therefore clearly contrary to devolution of the estate on an adopted child.

Counsel for the appellant responded to this reasoning, first, with the argument that the expressions used by the testator were the equivalent of "enfants légitimes", that is the equivalent in French of "lawful issue", a phrase which the Court of Appeal has held not to exclude adopted children. I do not feel it is advisable to consider what this Court would hold in such a case. In this Court questions that may arise in other cases should not be judged beforehand unless there is good reason for doing so. In any event, this does not appear to me to be obvious. It should be noted that the legislature, in the statutory form provided for a birth certificate of an adopted child, simply says "son" or "daughter" of the adopter and his wife, not "lawful son" or "lawful daughter", as is the case with the birth certificate of a lawful child. This difference is certainly intentional and ties in with the limitations contained in ss. 16 and 18, cited above. The adopted child is not treated in every respect as the adopting parents' own child, but merely "with regard to such custody, obedience to parents and the obligations of children towards their father and mother". Furthermore, "he shall not succeed to those related or allied to his adopting parents".

No weight can therefore be given to the comments of certain writers who have dealt in general terms with the assimilation of the status of an adopted child to that of a child born in lawful wedlock without at the same time mentioning, the limitations expressed in the statute. It is equally impossible to endorse the expressions brought to our attention found in certain decisions where the law is said to have intended to integrate, as completely as possible, the adopted child into the adopting family. On the contrary, it must be said that the legislature has seen fit, in the order of succession, not to integrate the adopted child into the whole family, and has given it the right to succeed only to the adopting parents. This being so, there is nothing unusual

faisait découler le droit de succession; le caractère exclusif de cette disposition repoussait une filiation simplement présumée *post facto*; elle s'opposait donc clairement à une succession à être dévolue à un enfant adopté.

A l'encontre de ce raisonnement, l'avocat de l'appelant a tout d'abord soutenu que les expressions employées par le testateur étaient l'équivalent de «enfants légitimes», c'est-à-dire l'équivalent français de «lawful issue», expression que la Cour d'appel a jugée ne pas exclure les enfants adoptés. Il ne me paraît pas à propos de rechercher ce qu'il y aurait lieu de décider dans un cas semblable. En cette Cour il importe de ne pas préjuger sans nécessité des questions susceptibles de se présenter dans d'autres affaires. De toute façon, cela ne me paraît pas évident. Il faut observer que le législateur dans la formule statutaire de certificat de naissance d'un enfant adopté dit simplement «fils» ou «fille» de l'adoptant et son épouse et non pas «fils légitime» ou «fille légitime», comme c'est l'usage dans l'acte de naissance d'un enfant légitime. Cette différence est indubitablement voulue et elle se relie aux restrictions que comportent les art. 16 et 18 précités. L'adopté n'est pas considéré à tous égards comme l'enfant propre de ses parents d'adoption mais seulement «relativement à cette garde, à l'obéissance envers ses parents et aux obligations des enfants envers leurs père et mère». De plus, «il ne succède pas aux parents ou alliés des parents d'adoption».

On ne peut donc attacher aucune importance aux commentaires de certains auteurs qui ont parlé en termes généraux de l'assimilation de l'état de l'enfant adopté à celui de l'enfant né en légitime mariage sans rappeler en même temps, les restrictions que les textes législatifs comportent. De même on ne saurait endosser les expressions qu'on nous a signalées dans certains jugements où l'on affirme que la loi a voulu intégrer l'adopté, aussi complètement que possible, à la famille des adoptants. Il faut dire au contraire que le législateur a jugé à propos, dans l'ordre des successions, de ne pas intégrer l'enfant adopté à toute la famille et de ne l'appeler à succéder qu'aux seuls adoptants. Il n'est certes pas anormal dans ces conditions qu'une clause

in interpreting a clause in the "grandfather" 's will to exclude from inheritance a child who is not an heir in the order of *ab intestate* succession.

It was suggested that, by adding the words "born in lawful wedlock of my said son", the testator sought to exclude any illegitimate issue. This is not impossible, but there is no proof that this is all he intended. In any event, the word "children" by itself does not include illegitimate children, as appears from arts. 614 *et seq.* of the *Civil Code* and the decision of this Court in *The Town of Montreal West v. Hough*¹. Nothing that was said in *Latreille v. Lamontagne and Carrière*², bears on the question of what should be considered as "clearly" showing that the word "child", or another word with the same meaning, shall not include an adopted child. What the Court decided was that adopting parents, as well as the adopted child, have the benefit of the action given by art. 1056 of the *Civil Code*. Nothing else was considered in that case than [TRANSLATION] "this fiction of the law which creates a lawful filiation between the adopted and the persons adopting".

It does not appear to me that an analysis of the decisions rendered under the law of Ontario would be useful. The wording of s. 21 is not identical with the corresponding provision in the Ontario statute, passed some years earlier. The amendments introduced subsequently obviously would not assist in construing the earlier law. In any event, we are concerned here with a will that was made under a rule of unlimited freedom to bequeath, which will is to be construed without departing from the words used save as may be necessary. The language of s. 21 of the *Adoption Act* does not, in my view, make it necessary.

The appeal should be dismissed with costs.

Appeal dismissed with costs.

¹ [1931] S.C.R. 113.

² [1967] S.C.R. 95.

du testament du «grand-père» soit interprétée de façon à ne pas faire hériter un enfant qui n'est pas son héritier suivant l'ordre des successions légitimes.

On a suggéré que le testateur a pu vouloir, en ajoutant les mots «nés en légitime mariage de mon dit fils», exclure tout enfant illégitime. Cela n'est pas impossible mais rien ne démontre que son intention s'arrêtait là. De toute façon, le mot «enfants» employé seul ne comprend pas les illégitimes, comme le démontre le texte des art. 614 et suivants du *Code civil* ainsi que la décision de notre Cour dans *La Ville de Montréal-Ouest c. Hough*¹. Rien de ce que l'on a dit dans l'arrêt *Latreille c. Lamontagne et Carrière*² ne porte sur la question de savoir ce que l'on doit considérer comme faisant voir «clairement» que le mot «enfant» ou un autre mot de même sens ne doit pas comprendre un enfant adopté. Ce que l'on a décidé c'est que les parents adoptifs, tout comme l'enfant adopté, bénéficient du droit d'action conféré par l'art. 1056 du *Code civil*. On n'y a pas considéré autre chose que «cette fiction de droit qui crée une filiation légitime entre adopté et adoptants».

Il ne me paraît pas utile d'analyser les décisions rendues suivant la loi de l'Ontario. Le texte de l'art. 21 n'est pas identique à celui de la disposition correspondante de la loi ontarienne votée quelques années auparavant. Les modifications apportées ultérieurement ne sauraient évidemment nous éclairer sur l'état antérieur du droit. De toute façon, nous restons en présence d'un testament fait sous le régime de la liberté illimitée de tester qu'il faut interpréter sans s'écarter du texte autrement que dans la mesure où cela est nécessaire. Le texte de l'art. 21 de la *Loi de l'adoption* ne me paraît pas le rendre nécessaire.

Le pourvoi doit être rejeté avec dépens.

Appel rejeté avec dépens.

¹ [1931] R.C.S. 113.

² [1967] R.C.S. 95.

Solicitors for the plaintiff, appellant: Prévost, Trudeau, Bisailon & Leduc, Montreal.

Procureurs du demandeur, appellant: Prévost, Trudeau, Bisailon & Leduc, Montréal.

Solicitors for the defendants, respondents: Geoffrion & Prud'homme, Montreal.

Procureurs des défenderesses, intimées: Geoffrion & Prud'homme, Montréal.

The Letter Carriers' Union of Canada
Appellant;

and

Canadian Union of Postal Workers

and

M & B Enterprises Ltd. *Respondents.*

1973: June 20; 1973: October 2.

Present: Fauteux C.J. and Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Spence, Pigeon, Laskin and Dickson J.J.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR SASKATCHEWAN

Labour relations — Certification — Jurisdiction — Company holding contracts for delivery and collection of mail—Activities principally but not exclusively confined to work for Post Office—Whether company's drivers employees within meaning of s. 108(1) of Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1.

The respondent company (M & B Ltd.) held a number of contracts with the Canada Post Office for the delivery and collection of mail and the work that was thereby involved constituted approximately 90 per cent of the company's business. The company also held an "A" licence under which it did certain furniture hauling and this accounted for the remaining part of its business.

An order made by the Labour Relations Board of Saskatchewan pursuant to s. 5 of *The Trade Union Act*, R.S.S. 1965, c. 287, certified the respondent union as the representative, for the purpose of collective bargaining, of the bargaining unit composed of all the truck drivers employed by M & B Ltd., except those acting on its behalf in a confidential capacity and those having authority to employ and discharge other employees.

A notice of intervention had been filed on behalf of the appellant union, prior to the granting of the board's certification order, wherein it was claimed that: "The Intervening Trade Union is of the view that the employees in question are covered by the Canada Labour Code." An application, by way of *certiorari*, to quash the board's order was dismissed by the Court of Appeal. With leave, the appellant union appealed to this Court.

The Letter Carriers' Union of Canada
(Union des facteurs du Canada) Appelante;

et

Canadian Union of Postal Workers (Syndicat des postiers du Canada)

et

M & B Enterprises Ltd. *Intimées.*

1973: le 20 juin; 1973: le 2 octobre.

Présents: Le Juge en chef Fauteux et les Juges Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Spence, Pigeon, Laskin et Dickson.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA SASKATCHEWAN

Relations de travail—Accréditation—Compétence—Compagnie détenant des contrats pour la distribution et la levée du courrier—Activités principalement mais non exclusivement consacrées aux postes canadiennes—Les chauffeurs de la compagnie sont-ils des employés au sens de l'art. 108 (1) du Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1?

La compagnie intimée (M & B Ltd.) détenait un certain nombre de contrats avec les postes canadiennes pour la distribution et la levée du courrier et l'exécution de ces contrats constituait approximativement 90 pour cent du travail de la compagnie. La compagnie détenait aussi une licence «A» avec laquelle elle effectuait quelque transport de meubles et ceci représentait le reste de ses activités.

Une ordonnance, rendue par la commission des relations de travail de la Saskatchewan en vertu de l'art. 5 du *Trade Union Act*, R.S.S. 1965, c. 287, a accrédité le syndicat intimé comme l'agent, aux fins de négociations collectives, de l'unité de négociation, laquelle était composée de tous les chauffeurs de camion employés par M & B Ltd. à l'exception de ceux agissant pour le compte de celle-ci à titre confidentiel et de ceux ayant le droit d'engager et de congédier d'autres employés.

Un avis d'intervention avait été déposé au nom de l'union appelante avant l'octroi par la commission de l'ordonnance d'accréditation, lequel avis alléguait que: «Le syndicat intervenant est d'avis que les employés en question tombent sous l'application du Code canadien du travail.» Une demande, par voie de *certiorari*, en vue de faire annuler l'ordonnance de la commission a été rejetée par la Cour d'appel. Sur

Held: The appeal should be allowed.

There could be no doubt that the subject-matter of the postal service is expressly assigned to the exclusive legislative authority of Parliament under s. 91(5) of the *B.N.A. Act*, and that employer and employee relations in that service are correspondingly within that authority. The work of the truck drivers of M & B Ltd. was an integral part of the effective operation of the Post Office and, therefore, legislation in relation thereto could only be competently enacted by the Parliament of Canada. The drivers in question were employees within the meaning of s. 108(1) of the *Canada Labour Code*. Exclusive employment upon or in connection with a federal work was not a necessary prerequisite to inclusion in the class of employees designated by s. 108(1).

As 90 per cent of the activities of M & B Ltd. was confined to work for the Post Office, it was obvious that this work composed the main and principal part of its business and the Labour Relations Board could not acquire jurisdiction to entertain an application for certification of a bargaining representative on behalf of a unit composed of all truck driver employees of such a company, other than supervisors, simply because two or three drivers in the unit were occasionally engaged in casual employment driving trucks for the transportation of furniture for others than the Post Office.

Reference re Industrial Relations and Disputes Investigation Act, etc., [1955] S.C.R. 529, explained; *Toronto Electric Commissioners v. Snider et al.*, [1925] A.C. 396; *Reference re Minimum Wage Act of Saskatchewan*, [1948] S.C.R. 248; *Bachmeier Diamond and Percussion Drilling Co. Ltd. v. Beaverlodge District of Mine, Mill and Smelter Workers' Local Union No. 913*, (1962), 35 D.L.R. (2d) 241, referred to.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Saskatchewan¹, dismissing an application for *certiorari* to quash an order of the Labour Relations Board of Saskatchewan. Appeal allowed.

¹ [1973] 1 W.W.R. 254, 31 D.L.R. (3d) 508.

autorisation, l'union appelante se pourvoit devant cette Cour.

Arrêt: Le pourvoi doit être accueilli.

Il n'y a aucun doute que le service postal est un objet expressément assigné à l'autorité législative exclusive du Parlement en vertu de l'art. 91, par. (5), de l'*acte de l'Amérique du Nord britannique*, et que les relations patrons-employés dans ce service relèvent en conséquence de cette autorité. Le travail des chauffeurs de camion de M & B Ltd. constituait une partie intégrante de l'exploitation efficace des postes canadiennes et, par conséquent, la législation y relative ne pourrait être adoptée valablement que par le Parlement du Canada. Les chauffeurs en question étaient des employés au sens de l'art. 108 (1) du Code canadien du travail. Être exclusivement employé à une entreprise fédérale ou à l'exploitation d'une entreprise fédérale ne constituait pas une condition préalable nécessaire pour faire partie de la catégorie d'employés visée à l'art. 108 (1).

Étant donné que 90 pour cent des activités de M & B Ltd. étaient consacrées aux postes canadiennes, il est évident qu'il s'agissait là de la principale et plus importante partie du travail de son entreprise, et la commission des relations de travail ne pouvait pas acquérir la compétence requise pour connaître d'une demande d'accréditation d'un agent négociateur faite au nom d'une unité comprenant tous les chauffeurs de camion de cette compagnie sauf les surveillants, simplement parce que deux ou trois chauffeurs de l'unité conduisaient occasionnellement les camions pour transporter des meubles pour d'autres que les postes canadiennes.

Arrêt expliqué: *Reference re Industrial Relations and Disputes Investigation Act, etc.*, [1955] R.C.S. 529. Arrêts mentionnés: *Toronto Electric Commissioners v. Snider et al.*, [1925] A.C. 396; *Reference re Minimum Wage Act of Saskatchewan*, [1948] R.C.S. 248; *Bachmeier Diamond and Percussion Drilling Co. Ltd. v. Beaverlodge District of Mine, Mill and Smelter Workers' Local Union No. 913*, (1962), 35 D.L.R. (2d) 241.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de la Saskatchewan¹ rejetant une demande *certiorari* en vue d'annuler une ordonnance de la commission des relations de travail de la Saskatchewan. Pourvoi accueilli.

¹ [1973] 1 W.W.R. 254, 31 D.L.R. (3d) 508.

D. K. MacPherson, Q.C., for the appellant.

G. J. D. Taylor, Q.C., for the respondents.

S. F. Froomkin, for the Attorney General of Canada.

K. Lysyk and D. A. McKillop, for the Attorney General of Saskatchewan.

The judgment of the Court was delivered by

ITCHIE J.—This is an appeal from a judgment of the Court of Appeal for Saskatchewan dismissing the application of the appellant union, by way of *certiorari*, to quash an order made by the Labour Relations Board of Saskatchewan pursuant to s. 5 of *The Trade Union Act*, R.S.S. 1965, c. 287, which certified the respondent union as the representative, for the purpose of collective bargaining, of the bargaining unit composed of all the truck drivers employed by M & B Enterprises Ltd., except those acting on its behalf in a confidential capacity and those having authority to employ and discharge other employees.

A notice of intervention had been filed on behalf of the appellant union, prior to the granting of the board's certification order, wherein it was claimed that:

The Intervening Trade Union is of the view that the employees in question are covered by the *Canada Labour Code*.

It was when this notice was ignored and certification was granted to the respondent union that the appellant brought its motion to quash before the Court of Appeal based upon the following grounds:

THAT the Labour Relations Board was without jurisdiction to make the Order hereinbefore referred to because of the provisions of Sections 91 and 92 of the *British North America Act*, 1867, 30 Victoria, Chapter 3, and because the work being done by the Respondent Company and by the employees of the Respondent Company within the aforesaid bargaining unit, formed an integral part of or was necessarily incidental to the postal service of Canada; and

D. K. MacPherson, c.r., pour l'appelante.

G. J. D. Taylor, c.r., pour les intimés.

S. F. Froomkin, pour le Procureur général du Canada.

K. Lysyk et D. A. McKillop, pour le Procureur général de la Saskatchewan.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE RITCHIE—Il s'agit en l'espèce d'un pourvoi à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de la Saskatchewan rejetant la demande qu'avait faite le syndicat appelant, par voie de *certiorari*, en vue de faire annuler une ordonnance, rendue par la Commission des relations de travail de la Saskatchewan en vertu de l'art. 5 du *Trade Union Act*, R.S.S. 1965, c. 287, qui accréditait le syndicat intimé comme l'agent, aux fins de négociations collectives, de l'unité de négociation, laquelle était composée de tous les chauffeurs de camion employés par M & B Enterprises Ltd. à l'exception de ceux agissant pour le compte de celle-ci à titre confidentiel et de ceux ayant le droit d'engager et de congédier d'autres employés.

Un avis d'intervention avait été déposé au nom de l'appelante (l'union) avant l'octroi par la Commission de l'ordonnance d'accréditation; l'avis allègue:

[TRADUCTION] Le syndicat intervenant est d'avis que les employés en question tombent sous l'application du *Code canadien du travail*.

C'est après que cet avis eut été laissé de côté et l'accréditation accordée au syndicat intimé que l'appelante a présenté devant la Cour d'appel sa requête en annulation fondée sur les motifs suivants:

[TRADUCTION] QUE la Commission des relations de travail était sans compétence pour rendre l'ordonnance dont il a été fait mention ci-dessus vu les dispositions des articles 91 et 92 de *l'acte de l'Amérique du Nord britannique*, 1867, 30 Victoria, chapitre 3, et le fait que le travail exécuté par la compagnie intimée et par les employés de cette dernière dans le cadre de ladite unité de négociation formait une partie intégrante du service postal du Canada ou en était

because of the provisions of Section 108(1) of the *Canada Labour Code*, R.S.C. 1970 Chapter L-1.

The section last referred to occurs in Part V of the *Canada Labour Code* which is entitled "Industrial Relations" and reads as follows:

108. (1) This Division applies in respect of employees who are employed upon or in connection with the operation of any federal work, undertaking or business and in respect of the employers of all such employees in their relations with such employees and in respect of trade unions and employers' organizations composed of such employees or employers.

It has been accepted, at least since the case of *Toronto Electric Commissioners v. Snider et al.*², that, generally speaking, legislation respecting employer and employee relationships relates to property and civil rights and is therefore within the exclusive jurisdiction of the provincial legislature, but under the *Industrial Relations and Disputes Investigation Act*, 1948 (Can.), c. 54, which was the precursor of the present *Canada Labour Code*, and the decision of this Court in the Reference relating to the validity and application of that statute, it has been established that it is not within the competency of a provincial legislature to legislate concerning industrial relations of persons employed in a work, business or undertaking coming within the exclusive jurisdiction of the Parliament of Canada. There can be no doubt that the subject-matter of the postal service is expressly assigned to the exclusive legislative authority of Parliament under s. 91(5) of the *British North America Act*, and that employer and employee relations in that service are correspondingly within that authority. If authority were needed for this latter proposition, it is to be found in *Reference re Minimum Wage Act of Saskatchewan*³, particularly *per* Rinfret C.J., at p. 253.

² [1925] A.C. 396.

³ [1948] S.C.R. 248.

nécessairement une partie accessoire; et vu les dispositions de l'article 108, par. 1, du *Code canadien du travail*, S.R.C. 1970, chapitre L-1.

L'article mentionné en dernier lieu se trouve à la Partie 5 du *Code canadien du travail*, intitulée «Relations industrielles», et son libellé est le suivant:

108. (1) La présente Division s'applique aux employés dans le cadre d'une entreprise fédérale, aux patrons de ces employés dans leurs rapports avec ces derniers, ainsi qu'aux organisations patronales et aux syndicats composés de ces patrons ou de ces employés respectivement.

Il est admis, du moins depuis l'arrêt *Toronto Electric Commissioners c. Snider et al.*², que, d'une manière générale, la législation sur les relations patron-employés concerne la propriété et les droits civils et relève par conséquent de la compétence exclusive de la législature de la province, mais il est établi, depuis l'adoption de la *Loi sur les relations industrielles et sur les enquêtes visant les différends du travail*, 1948 (Can.), c. 54, précurseur de l'actuel *Code canadien du travail*, et la décision de cette Cour dans le renvoi relatif à la validité et à l'application de cette Loi, qu'il n'est pas du ressort de la législature provinciale de légiférer sur les relations industrielles de personnes employées dans une entreprise qui relève de l'autorité législative exclusive du Parlement du Canada. Il n'y a aucun doute que le service postal est un objet expressément assigné à l'autorité législative exclusive du Parlement en vertu de l'art. 91, par. (5), de l'*acte de l'Amérique du Nord britannique*, et que les relations patron-employés dans ce service relèvent en conséquence de cette autorité. S'il fallait invoquer un précédent à l'appui de cette dernière thèse, il suffirait de citer l'arrêt *Reference re Minimum Wage Act of Saskatchewan*³, en particulier l'exposé du Juge en chef, le Juge Rinfret, à la p. 253.

² [1925] A.C. 396.

³ [1948] R.C.S. 248.

In any event, it was common ground between the parties in the present case in this Court and in the Court of Appeal that s. 108(1) of the *Canada Labour Code* was validly enacted by Parliament and that the postal service is a "federal work, undertaking or business" within the meaning of this section, and it follows, in my view, that if the truck drivers employed by M & B Enterprises Ltd. were found to be employees who are employed upon or in connection with the operation of the Post Office, the Saskatchewan Labour Relations Board would be without jurisdiction to entertain the application for certification.

Mr. Justice Maguire, in the course of the reasons for judgment which he delivered on behalf of the Court of Appeal for Saskatchewan, appears to have interpreted the judgment of this Court in *Reference as to the Validity of the Industrial Relations and Disputes Investigation Act, etc.*⁴, (hereinafter referred to as "the *Stevedores case*") as authority for the proposition that s. 108(1) is only applicable to employees who are "exclusively" employed upon or in connection with the operation of any federal work, undertaking or business, and applying this test to the facts of the present case, he concluded that the section did not apply to the truck drivers employed by M & B Enterprises Ltd.

I am satisfied to adopt the following statement of the facts contained in the reasons for judgment of Mr. Justice Maguire:

A review of the relevant facts is required. M & B Enterprises Ltd., is a company incorporated under the laws of Saskatchewan, with head office in Regina, Saskatchewan, and operating in and from said city.

This company held seven contracts with Canada Post Office for delivery and collection of mail, of which six may be termed highway service routes running from Regina to a designated urban point and including all intervening post offices. The remaining contract covered the City of Regina.

En tout état de cause, il a été reconnu par les parties en cette Cour et en la Cour d'appel que l'art. 108, par. (1), du *Code canadien du travail* avait été décrété valablement par le Parlement et que ce service postal est «une entreprise fédérale» au sens de cet article, et il s'ensuit, à mon avis, que si on en vient à la conclusion que les chauffeurs de camion employés par M & B Enterprises Ltd. sont employés dans le cadre du service des postes, la Commission des relations de travail de la Saskatchewan est sans compétence pour connaître de la demande d'accréditation.

M. le Juge Maguire, dans les motifs de jugement qu'il a exposés au nom de la Cour d'appel de la Saskatchewan, semble avoir interprété l'arrêt de cette Cour dans le *renvoi relatif à la validité de la Loi sur les relations industrielles et sur les enquêtes visant les différends du travail, etc.*⁴ (ci-après appelé «arrêt relatif aux débardeurs»), comme précédent à l'appui de la thèse suivant laquelle l'art. 108, par. (1), n'est applicable qu'aux travailleurs qui sont employés «exclusivement» dans le cadre d'entreprises fédérales, et, appliquant ce critère aux faits de la présente affaire, il a conclu que l'article ne vise pas les chauffeurs de camion employés par M & B Enterprises Ltd.

Je me contente d'adopter l'exposé des faits suivant contenu dans le jugement de M. le Juge Maguire:

[TRADUCTION] Un examen des faits pertinents est nécessaire. M & B Enterprises Ltd. est une compagnie constituée en vertu des lois de la Saskatchewan, avec siège social à Regina (Saskatchewan), et qui exerce ses activités dans ladite ville et à partir de celle-ci.

Cette compagnie détient sept contrats avec les postes canadiennes pour la distribution et la levée du courrier, dont six peuvent être décrits comme visant des routes postales interurbaines partant de Regina et englobant tous les bureaux de poste situés le long de leur parcours. Le septième contrat vise la ville de Regina.

⁴ [1955] S.C.R. 529.

⁴ [1955] R.C.S. 529.

M & B Enterprises Ltd., owned or provided all motor vehicles used in this contract work, which must meet specifications, including color, and name thereon, as specified by the Postmaster General. Eight employees are engaged on highway routes, and up to fifteen full-time plus some part-time employees in Regina urban duties. Two of the latter are supervisors with power to employ or discharge employees and thus not within the unit of employees for collective bargaining purposes under the Saskatchewan enactment. I am of the opinion, although this is not fully material to the issues to be determined, that they are employees within the meaning of that word as found in the *Canada Labour Code*, s. 108(1), quoted later.

Each employee engaged in performances of these contracts must be acceptable to Post Office official, or officials; be fingerprinted, and take an Oath specified by the Post Office.

Mr. Justice Maguire proceeded to describe the duties performed by the employees of M & B Enterprises Ltd. on behalf of the Post Office and indicated that these duties involved responsibility for delivering and sorting mail, the custody of keys permitting access to post offices and the collection of moneys due on c.o.d. parcels. The control exercised over these employees by the Post Office is further indicated in the following paragraph of Mr. Justice Maguire's reasons:

Each company employee termed "carrier" is provided with an identification card supplied by the Post Office, and is required to carry this at all times while on duty. In addition, the Post Office supplies to each carrier a book, or pamphlet, of instructions or regulations, covering the performance of his duties.

In my opinion the work so described which is performed by these employees is essential to the function of the postal service and is carried out under the supervision and control of the Post Office authorities, but the Court of Appeal

M & B Enterprises Ltd. est le propriétaire et le fournisseur de tous les véhicules à moteur utilisés dans ce travail à l'entreprise, qui doivent satisfaire à certaines exigences précises, notamment en ce qui concerne la couleur et le nom inscrit sur ces véhicules, suivant les indications données par le ministre des Postes. Huit employés sont affectés aux routes postales interurbaines, et plus de quinze employés à temps plein en plus de quelques employés à temps partiel sont affectés au service postal urbain de Regina. Deux de ces derniers sont des surveillants ayant le pouvoir d'engager ou de congédier des employés et n'appartiennent donc pas à l'unité d'employés aux fins de négociations collectives sous le régime de loi de la Saskatchewan. Je suis d'avis, bien que cela ne soit pas pleinement pertinent aux questions en litige, qu'ils sont des employés suivant le sens qu'a ce mot à l'art. 108, par. (1), du *Code canadien du travail*, cité plus loin.

Chaque employé chargé de l'exécution de ces contrats doit être jugé acceptable par le fonctionnaire ou les fonctionnaires des postes canadiennes; il doit se soumettre à la prise des empreintes digitales et à la prestation du serment que l'administration des postes lui indique.

Le Juge Maguire a poursuivi en décrivant les tâches exécutées par les employés de M & B Enterprises Ltd. pour le compte des postes canadiennes et a précisé que ces tâches comportaient la distribution et le tri du courrier, la garde des clefs permettant l'accès dans les bureaux de poste, et la perception des sommes d'argent dues sur les colis envoyés contre-remboursement. Le contrôle que l'administration des postes canadiennes exerce sur ces employés est davantage précisé dans l'alinéa suivant des motifs de M. le Juge Maguire:

[TRADUCTION] Chaque employé de la compagnie désigné comme «transporteur» est muni d'une carte d'identité fournie par l'administration des postes canadiennes et il est tenu de l'avoir constamment sur lui lorsqu'il est en service. En outre, l'administration des postes canadiennes fournit à chaque transporteur un livret, ou brochure, contenant des instructions ou règlements sur l'exécution de ses tâches.

A mon avis, le travail ainsi décrit qui est exécuté par ces employés est essentiel au fonctionnement du service postal et il est accompli sous la surveillance et le contrôle des fonctionnaires des postes canadiennes, mais la Cour d'appel a

concluded that the truck drivers in question were not employees within the meaning of s. 108(1) because the employer company occasionally used its trucks in the summer time for moving furniture. These latter activities are described by Mr. Justice Maguire where he says:

One other factor of importance must be noted. M & B Enterprises Ltd., in 1969, had acquired from a transport trucker, with the approval of the Highway Traffic Board of Saskatchewan, what is termed an "A" licence, permitting it to transport, provincially or inter-provincially, household goods, oil products and twine. This licence had been continued in effect up to the time of the application now under review. The company, under this licence, during summer months, engaged in the transport of household goods, both locally and to points in other Provinces. Vehicles used in this transport included, at times, one or two units used or held in reserve for mail transport. Employees engaged in this work were usually the two supervisors, but on occasion also one or two employees otherwise normally engaged in the mail transport. These might be engaged during such summer months up to twenty per cent of full time in such "A" class transport. The percentage of what, I take from the evidence, to be gross income of the company from this "A" class transport, was ten per cent or less, and thus ninety per cent-plus comes from the mail contracts.

In the *Stevedores* case, *supra*, upon which the Court of Appeal relies, the question referred to this Court was:

Does the Industrial Relations and Disputes Investigation Act, Revised Statutes of Canada, 1952, Chapter 152, apply in respect of the employees in Toronto of the Eastern Canada Stevedoring Co., Ltd., employed upon or in connection with the operation of the work, undertaking or business of the company as hereinbefore described?

The description of the work is referred to in the reasons for judgment of the Chief Justice at p. 536 where he says:

That description is that the Company's operations for the year 1954 "consisted *exclusively* of services rendered in connection with the loading and unloading of ships, pursuant to contracts with seven shipping com-

conclu que les chauffeurs de camion en question ne sont pas des employés au sens de l'art. 108, par. (1), du fait que la compagnie utilise occasionnellement ses camions durant l'été pour le déménagement de meubles. Cette activité-là est décrite par le Juge Maguire en ces termes:

[TRADUCTION] Il convient de noter un autre fait important. En 1969, M & B Enterprises Ltd. avait acquis d'un transporteur routier, avec l'approbation du Highway Traffic Board de la Saskatchewan, ce que l'on appelle une licence «A», qui lui permet de transporter, dans la province et entre provinces, des articles ménagers, des produits pétroliers et de la ficelle. Cette licence a continué à être utilisée jusqu'à la date de la demande maintenant sous examen. Avec cette licence, la compagnie, durant les mois d'été, fait le transport d'articles ménagers tant sur le plan local que dans des lieux situés dans d'autres provinces. Les véhicules utilisés pour ce transport comprennent, parfois, un ou deux camions utilisés ou tenus en réserve pour le transport du courrier. Les employés se livrant à ce travail sont habituellement les deux surveillants, mais aussi, parfois, un ou deux employés qui, normalement, s'occupent du transport du courrier. Durant ces mois d'été, ceux-ci peuvent consacrer jusqu'à 20% de leur temps à ce transport de catégorie «A». Le revenu brut que la compagnie tire de ce transport de catégorie «A» représente, d'après la preuve, 10% ou moins de son revenu global, de sorte que le revenu tiré des contrats relatifs au courrier représente 90% ou plus du revenu global.

Dans l'arrêt *Stevedores* (précité), sur lequel la Cour d'appel s'appuie, la question déferée à cette Cour était la suivante:

[TRADUCTION] La *Loi sur les relations industrielles et sur les enquêtes visant les différends du travail*, Statuts révisés du Canada, 1952, c. 152, s'applique-t-elle aux travailleurs de Toronto de la Eastern Canada Stevedoring Co. Ltd. employés aux ouvrages, entreprises ou affaires de la compagnie ou relativement à leur exploitation comme décrit ci-dessus?

La description des fonctions exercées est mentionnée dans les motifs de jugement du Juge en chef à la p. 536, où il déclare:

[TRADUCTION] Cette description est la suivante: les activités de la compagnie pour l'année 1954 consistaient *exclusivement* en services rendus relativement au chargement et au déchargement de navires, con-

panies to handle all loading and unloading of their ships arriving and departing during that season.”

In answering this question in the affirmative, the Court was concerned with the meaning to be attached to the language of s. 53 of the Act, which was the precursor of s. 108(1) of the *Canada Labour Code*, and which read, in part, as follows:

53. Part I applies in respect of employees who are employed upon or in connection with the operation of any work, undertaking or business that is within the legislative authority of the Parliament of Canada including, but not so as to restrict the generality of the foregoing,

(a) works, undertakings or businesses operated or carried on for or in connection with navigation and shipping, whether inland or maritime, including the operation of ships and transportation by ship anywhere in Canada;

and in respect of the employers of all such employees in their relations with such employees and in respect of trade unions and employers' organizations composed of such employees or employers.

In construing this section, Chief Justice Kerwin observed that:

... the Act ... should not be construed to apply to employees who are employed at remote stages, but only to those whose work is intimately connected with the work, undertaking or business. In pith and substance the Act relates only to matters within the classes of subjects within the specific heads of s. 91 of the *British North America Act*.

It was accepted that the seven shipping companies with which Eastern Canada Stevedoring Company had its contracts were engaged in “navigation and shipping” within the meaning of s. 92(10) of the *British North America Act* and were therefore businesses “within the legislative authority of the Parliament of Canada”, and I agree with the test adopted by Mr. Justice Estey at p. 568 in determining that the stevedores in question were employees within the meaning of s. 53 of the *Industrial Relations and Disputes*

formément à des contrats conclus avec sept compagnies maritimes en vue de l'exécution de toutes les opérations de chargement et de déchargement concernant leurs navires arrivant et partant durant cette saison-là.

En répondant à cette question par l'affirmative, la Cour s'est attachée au sens qu'il fallait attribuer aux termes de l'art. 53 de la Loi, qui a été le précurseur de l'art. 108, par. (1), du *Code canadien du travail*, et qui se lisait, en partie comme suit:

53. La Partie I s'applique à l'égard des travailleurs employés aux ouvrages, entreprises ou affaires qui relèvent de l'autorité législative du Parlement du Canada, ou relativement à l'exploitation de ces choses, y compris, mais non de manière à restreindre la généralité de ce qui précède:

a) les ouvrages, entreprises ou affaires exécutés ou exercés pour ou concernant la navigation et la marine marchande, intérieures ou maritimes, y compris la mise en service de navires et le transport par navires partout au Canada:

et à l'égard des patrons de ces travailleurs dans leurs rapports avec ces derniers, ainsi qu'à l'égard des syndicats ouvriers et organisations patronales composés desdits travailleurs ou patrons.

En interprétant cet article, le Juge en chef Kerwin a fait remarquer que:

[TRADUCTION] ... la Loi ... ne doit pas être interprétée comme s'appliquant à des travailleurs dont la tâche se situe à un stade lointain, mais seulement à ceux dont l'activité est intimement liée aux ouvrages, entreprises ou affaires. Dans son essence et sa substance, la Loi ne concerne que des matières relevant des catégories de sujets spécifiquement énumérés à l'art. 91 de l'*acte de l'Amérique du Nord britannique*.

Il était admis que les sept compagnies maritimes avec lesquelles Eastern Canada Stevedoring Company avait passé des contrats s'occupaient de «navigation et de bâtiments ou navires» au sens de l'art. 91, par. 10, de l'*acte de l'Amérique du Nord britannique*, et étaient par conséquent des entreprises qui «relèvent de l'autorité législative du Parlement du Canada», et je fais mien le critère qu'a adopté M. le Juge Estey à la p. 568 en décidant que les débardeurs en question étaient des «travailleurs» au sens de

Investigation Act, supra. Mr. Justice Estey there said:

If, therefore, the work of stevedoring as performed under the foregoing contracts, is an integral part or necessarily incidental to the effective operation of these lines of steam ships, legislation in relation thereto can only be competently enacted by the Parliament of Canada.

That the work of the stevedores is an integral part would seem to follow from the fact that these lines of steam ships are engaged in the transportation of freight and the loading and unloading thereof, which would appear to be as necessary to the successful operation thereof as the enbussing and debussing of passengers in the *Winner* case, [1954] A.C. 541. The loading would, therefore, be an integral part of the operation of these lines of steam ships and, therefore, subject to the legislative jurisdiction of Parliament.

As I have indicated, it is beyond dispute that "postal service" is assigned to the exclusive legislative jurisdiction of the Parliament of Canada by s. 91(5) of the *British North America Act* and it appears to me from the facts which I have recited that the work of the truck drivers of M & B Enterprises Ltd. as performed under its contract with the Post Office was an integral part of the effective operation of the Post Office, and that all the language in the last-quoted passage from Mr. Justice Estey is directly applicable to the task performed by these employees in the business of the Post Office.

In the case of *Bachmeier Diamond and Percussion Drilling Co. Ltd. v. Beaverlodge District of Mine, Mill and Smelter Workers' Local Union No. 913*⁵, Mr. Justice Culliton, as he then was, speaking on behalf of the Court of Appeal for Saskatchewan at pp. 243-4, adopted the test prescribed by Estey J. in deciding that the employees of the applicant company in that case were not within the class of employees described in s. 53 of the *Industrial Relations*

⁵ (1962), 35 D.L.R. (2d) 241.

l'art. 53 de la *Loi sur les relations industrielles et sur les enquêtes visant les différends du travail*, (précitée). M. le Juge Estey a déclaré:

[TRADUCTION] Si, par conséquent, l'arrimage exercé en vertu des contrats ci-dessus constitue une partie intégrante ou nécessairement accessoire de l'exploitation efficace de ces lignes de bateaux à vapeur, la législation y relative ne peut être adoptée valablement que par le Parlement du Canada.

Que l'activité des débardeurs constitue une partie intégrante de cette exploitation, cela ressort, il me semble, du fait que ces lignes de bateaux à vapeur sont engagées dans le transport de marchandises et le chargement et déchargement de celles-ci, qui semblent être aussi nécessaires à l'exploitation rentable de ces lignes que l'embarquement et le débarquement de passagers dont il était question dans l'arrêt *Winner*, [1954] A.C. 541. Le chargement constitue, par conséquent, une partie intégrante de l'exploitation de ces lignes de bateaux à vapeur et, partant, est assujéti à la compétence législative du Parlement.

Comme je l'ai indiqué, le «service postal» relève sans contredit de la compétence législative exclusive du Parlement du Canada en vertu de l'art. 91, par. 5, de l'*acte de l'Amérique du Nord britannique*, et d'après les faits que j'ai cités, il me semble que le travail que les chauffeurs de camion de M & B Enterprises Ltd. effectuent en vertu du contrat passé par celle-ci avec l'administration des postes canadiennes constitue une partie intégrante de l'exploitation efficace des postes canadiennes, et que le dernier passage cité des motifs de M. le Juge Estey s'applique directement et entièrement à la tâche exécutée par ces employés dans l'entreprise du service postal canadien.

Dans l'arrêt *Bachmeier Diamond and Percussion Drilling Company Ltd. c. Beaverlodge District of Mine, Mill and Smelter Workers' Local Union No. 913*⁵, M. le Juge Culliton, alors Juge puîné, parlant au nom de la Cour d'appel de la Saskatchewan aux pages 243 et 244, a adopté, en décidant que les employés de la compagnie requérante dans cette affaire *Bachmeier* n'appartenaient pas à la catégorie d'employés visée à l'art. 53 de la *Loi sur les relations industrielles*

⁵ (1962), 35 D.L.R. (2d) 241.

and *Disputes Investigation Act*, saying:

The question then is does the evidence establish that the work of the applicant company constitutes an integral part of, or is necessarily incidental to the work, undertaking or business of Eldorado?

Eldorado Mining and Refining Limited, to which the learned judge referred in this passage, was a corporation which had been declared to be a work for the general advantage of Canada.

In his reasons for judgment in the present case, Mr. Justice Maguire quoted the passage which I have cited from the judgment of Mr. Justice Culliton, and went on to say:

I am of the opinion that the part of the work of the employees here involved meets the tests just expressed but on the facts as above outlined, can it be said that they are "employees who were employed upon or in connection with the operation of any federal work, undertaking or business" as set out in s. 108(1) above? They are not "exclusively" so employed in any such federal work or undertaking nor is the work of the employer so limited.

It will thus be seen that in dismissing the application of the appellant union the Court of Appeal clearly based its decision on the ground that the *Stevedores* case had decided that employees could not meet the test prescribed by Mr. Justice Estey unless they were *exclusively* employed upon or in connection with the operation of a federal work.

With the greatest respect for the members of the Court of Appeal, it does not appear to me that the *Stevedores* case is an authority for any such proposition. It is true that the agreed facts upon which the first question posed to this Court was based included a statement that the operations of Eastern Canada Stevedoring Co. Ltd. consisted *exclusively* of services rendered in connection with the loading and unloading of ships, but there is, in my opinion, nothing in that case which decided that *exclusive* employment upon or in connection with a federal work is a necessary prerequisite to inclusion in the class

et sur les enquêtes visant les différends du travail, le critère prescrit par le Juge Estey; il a dit ceci:

[TRADUCTION] La question est donc de savoir si la preuve démontre que l'activité de la compagnie requérante constitue une partie intégrante de l'ouvrage, entreprise ou affaire de Eldorado, ou en est nécessairement accessoire.

Eldorado Mining and Refining Limited, que le savant juge mentionne dans ce passage, était une corporation qui avait été déclarée un ouvrage à l'avantage général du Canada.

Dans ses motifs de jugement dans la présente cause, M. le Juge Maguire a cité le passage que j'ai tiré du jugement de M. le Juge Culliton, et a poursuivi en déclarant:

[TRADUCTION] Je suis d'avis que cette partie de l'activité exercée par les employés dont il est question ici répond aux critères qui viennent d'être indiqués, mais si l'on se réfère aux faits tels qu'ils sont exposés ci-dessus, peut-on dire qu'il s'agit «d'employés dans le cadre d'une entreprise fédérale . . .» aux termes de l'art. 108, par. (1), ci-dessus? Ce ne sont pas des personnes employées «*exclusivement*» dans le cadre d'une pareille entreprise fédérale, et l'activité de l'employeur n'est pas limitée à pareille entreprise.

On voit donc qu'en rejetant la demande du syndicat appelant, la Cour d'appel a clairement fondé sa décision sur le motif que l'arrêt *Stevedores* avait jugé que des employés ne pouvaient répondre au critère prescrit par M. le Juge Estey que s'ils étaient employés *exclusivement* dans le cadre d'une entreprise fédérale.

Avec le plus grand respect pour les membres de la Cour d'appel, je dois dire que l'arrêt *Stevedores* ne m'apparaît pas comme un précédent à l'appui de cette thèse. Il est vrai que les faits convenus sur lesquels la première question posée à cette Cour était fondée contenaient une déclaration suivant laquelle les activités de Eastern Canada Stevedoring Co. Ltd. consistaient *exclusivement* en services rendus relativement au chargement et au déchargement de navires, mais il n'y a, à mon avis, rien dans cet arrêt-là qui dit qu'être *exclusivement* employé à une entreprise fédérale ou à l'exploitation d'une

of employees designated by s. 108(1). Indeed, the language used by Kerwin C.J., at p. 536 appears to indicate that the decision was strictly limited to the agreed facts. He there says:

In connection with the first question the fact that the company by its charter has power "to carry on a general dock and stevedoring business in all its branches" does not require us to consider the possibility of such a power being used or indeed the possibility of anything except the facts as they are presented to us.

It appears to me to follow from this statement that the fact of M & B Enterprises Ltd. having acquired a licence, "permitting it to transfer . . . household goods, oil products and twine", standing by itself is not decisive in determining the character of the company's business for the purpose of s. 108 (1). The sole question here is whether the very limited use made of that licence in transporting furniture for others than the Post Office is sufficient to clothe the Labour Relations Board of Saskatchewan with jurisdiction to certify a bargaining representative on behalf of a unit composed of all truck drivers other than the supervisors who were employed by the company with power to employ and discharge others.

As 90 per cent of the activities of M & B Enterprises Ltd. was confined to work for the Post Office, it is obvious that this work composed the main and principal part of its business and the Labour Relations Board of Saskatchewan cannot, in my opinion, acquire jurisdiction to entertain an application for certification of a bargaining representative on behalf of a unit composed of all truck driver employees of such a company other than supervisors, simply because two or three drivers in the unit were occasionally engaged in casual employment driving trucks for the transportation of furniture for others than the Post Office.

entreprise fédérale constitue une condition préalable nécessaire pour faire partie de la catégorie d'employés visée à l'art. 108, par. (1). En effet, les termes employés par le Juge en chef, le Juge Kerwin, à la p. 536, semblent indiquer que l'arrêt est strictement limité aux faits convenus:

[TRADUCTION] Au sujet de la première question, le fait que la compagnie, de par sa charte, a le pouvoir (traduction) «d'exercer une activité générale d'exploitant de docks et d'arrimeur sous toutes ses formes» ne nous oblige pas à considérer la possibilité qu'un tel pouvoir soit utilisé, ni, en fait, à considérer d'autres possibilités, en dehors des faits qui nous sont présentés.

A mon avis, il ressort de ce passage que le fait que M & B Enterprises Ltd. ait acquis une licence «lui permettant de transporter . . . des articles ménagers, des produits pétroliers et de la ficelle», n'est pas, en soi, un élément concluant lorsqu'on détermine la nature de l'entreprise de la compagnie aux fins de l'art. 108, par. (1). La seule question qui se pose ici est de savoir si l'usage très limité qui est fait de cette licence dans le transport de meubles pour d'autres que les postes canadiennes suffit à donner à la commission des relations de travail de la Saskatchewan la compétence nécessaire pour accrédi-ter un agent négociateur agissant au nom d'une unité composée de tous les chauffeurs de camion qui ne sont pas des surveillants auxquels la compagnie donne le pouvoir d'embaucher et de congédier d'autres employés.

Étant donné que 90 pour cent des activités de la M & B Enterprises Ltd. sont consacrées aux postes canadiennes, il est évident qu'il s'agit là de la principale et plus importante partie du travail de son entreprise, et la commission des relations de travail de la Saskatchewan ne peut pas, à mon avis, simplement parce que deux ou trois chauffeurs conduisent occasionnellement des camions dans le transport de meubles pour d'autres que les postes canadiennes, acquérir la compétence requise pour connaître d'une demande d'accréditation d'un agent négociateur faite au nom d'une unité comprenant tous les chauffeurs de camion de cette compagnie à l'exclusion des surveillants.

It was contended on behalf of the respondent that the provisions of the *Post Office Act*, R.S.C. 1970, c. P-14, s. 21, providing that a mail contractor and the contractor's employees are not "postal employees" were effective to exclude the truck drivers in question from the class described in s. 108(1), but this contention appears to ignore the fact that the definition of postal employee contained in the *Post Office Act* is effective only for the purpose of construing that statute and in my view this in no way alters the fact that the employment upon which the truck drivers in question were engaged was in connection with the operation of a federal work within the meaning of s. 108(1) of the *Labour Code*.

For all these reasons, I am of opinion that the bargaining unit in the present case was composed of persons employed in the business of the Post Office of Canada and the certification of bargaining agents to represent these employees was assigned exclusively to the Board appointed under the *Canada Labour Code*.

I would accordingly allow this appeal and direct that the aforesaid order of the Labour Relations Board of the Province of Saskatchewan dated February 17, 1972, be quashed without the actual issue of a writ of *certiorari*.

The appellant will have its costs throughout.

Appeal allowed with costs.

Solicitors for the appellant: MacPherson, Leslie & Tyerman, Regina.

Solicitors for the respondent, Canadian Union of Postal Workers: Goldenberg, Taylor, Tallis & Goldenberg, Saskatoon.

On a prétendu au nom de l'intimé que les dispositions de l'art. 21 de la *Loi sur les postes*, S.R.C. 1970, c. P-14, qui portent qu'un entrepreneur de transport postal et les employés de ce dernier ne sont pas des «employés de la poste», ont pour effet d'exclure de la catégorie visée à l'art. 108, par. (1), les chauffeurs de camion en question, mais cette prétention semble ne pas tenir compte du fait que la définition d'«employé de la poste» contenue dans la *Loi sur les postes* n'est valable qu'aux fins de l'interprétation cette loi-là, et, à mon avis, l'emploi auquel les chauffeurs de camion sont affectés n'en demeure pas moins un emploi dans le cadre d'une entreprise fédérale au sens de l'art. 108, par. (1), du *Code du travail*.

Pour tous ces motifs, je suis d'avis que l'unité de négociation dans la présente affaire est composée de personnes employées dans l'entreprise du service postal canadien, et que l'accréditation d'agents de négociation comme représentants de ces employés est de la compétence exclusive du Conseil nommé en vertu du *Code canadien du travail*.

Je suis par conséquent d'avis d'accueillir le pourvoi et d'ordonner que l'ordonnance susmentionnée, rendue le 17 février 1972 par la commission des relations de travail de la province de Saskatchewan, soit annulée sans que soit effectivement délivré un bref de *certiorari*.

L'appelante a droit à ses dépens dans toutes les cours.

Appel accueilli avec dépens.

Procureurs de l'appelante: MacPherson, Leslie & Tyerman, Regina.

Procureurs de l'intimée, Canadian Union of Postal Workers: Goldenberg, Taylor, Tallis & Goldenberg, Saskatoon.

Chateau-Gai Wines Limited (Defendant)
Appellant;

and

**Institut National des Appellations d'Origine
des Vins et Eaux-de-Vie et al. (Plaintiffs)**
Respondents.

1973: November 30, December 4, 5, 6; 1974: April 2.

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

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

*Trade marks—Appellations of origin—Damages—
Injunction—Trade treaty—Not ratified by both parties—
Coming into force by agreement—Priority of
implementing statute—Legal weight of certificate from
the Minister—Registered word used as common
noun—Prolonged inaction—Registered by competent
services—Res judicata—The Unfair Competition Act,
1932, 1932 (Can.), c. 38, ss. 12 and 30—The Canada-
France Trade Agreement Act, 1933, 1932-33 (Can.),
c. 31—The Department of State Act, R.S.C. 1927, c.
189, s. 5—Code of Civil Procedure, art. 752.*

Respondents and their trade association, the Institut National des Appellations d'origine des vins et eaux-de-vie, brought an action in the Superior Court of the Province of Quebec for an injunction and damages on the basis of a trade treaty between Canada and France, brought into force in Canada by *The Canada-France Trade Agreement Act*. Under art. 11 of the treaty respondents sought to have the word "Champagne", as an appellation of origin of their wines, protected against use by the appellant to describe any of its sparkling wines produced in Canada. *The Canada-France Trade Agreement Act* was assented to on May 23, 1933 and came into force on June 10, 1933. On October 18, 1934 the Commissioner of Patents registered the trade mark "Champagne" for wines, in the name of the Government of the French Republic, in accordance with *The Unfair Competition Act, 1932* and indicated June 10, 1933 as the date of registration.

Article 16 of the treaty provides that the "Agreement shall be ratified and the ratifications . . .

Chateau-Gai Wines Limited (Défenderesse)
Appelante;

et

**Institut National des Appellations d'Origine
des Vins et Eaux-de-Vie et autres**
(Demandereses) Intimées.

1973: le 30 novembre et les 4, 5, 6 décembre; 1974:
le 2 avril.

Présents: Le Juge en chef Fauteux et les Juges
Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Spence, Pigeon,
Laskin et Dickson.

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

*Marques de commerce—Appellations d'origine—
Dommages — Injonction — Traité commercial — Ab-
sence de ratification bilatérale — Entrée en vigueur
par entente—Priorité de la loi de mise en œuvre—
Valeur légale du certificat du ministre—Mot enregistré
utilisé comme nom commun—Inaction prolongée—
Enregistrement par services compétents—Chose
jugée—Loi sur la concurrence déloyale, 1932, 1932
(Can.), c. 38, art. 12, 30—Loi sur l'Arrangement
commercial Canada-France, 1933, 1932-33 (Can.), c.
31—Loi du Secrétariat d'État, S.R.C. 1927, c. 189,
art. 5—Code de procédure civile, art. 752.*

Les intimées et leur association commerciale, l'Institut national des Appellations d'origine des vins et eaux-de-vie ont produit en Cour supérieure de la province de Québec une demande d'injonction et de dommages-intérêts basée sur un traité commercial entre le Canada et la France mis en vigueur au Canada par la *Loi sur l'Arrangement commercial Canada-France*. En vertu de l'art. 11 du traité, les intimées ont demandé que le mot «Champagne» en tant qu'appellation d'origine de leurs produits vinicoles, soit protégé et que l'usage en soit interdit à l'appelante en ce qui concerne la description de ses vins mousseux produits au Canada. La *Loi sur l'Arrangement commercial Canada-France* a été sanctionnée le 23 mai 1933 et est devenue en vigueur le 10 juin de la même année. Le 18 octobre 1934 le Commissaire des brevets faisait l'enregistrement de la marque «Champagne» pour les vins, au nom du gouvernement de la République française, en vertu de la *Loi sur la concurrence déloyale 1932* et indiquait le 10 juin 1933 comme date d'enregistrement.

L'article 16 du traité prévoit que l'«Arrangement sera ratifié et les ratifications . . . échangées . . . dès

exchanged . . . as soon as possible", and that it shall come into force on a date agreed on by the parties. However, a certificate from the Secretary of State for External Affairs stated that the exchange of ratifications never took place, but that the date for the coming into force of the Agreement was fixed by joint agreement of both countries.

A decision of the Court of Appeal affirming a judgment of the Superior Court condemned appellant to pay damages and enjoined it to refrain from using the appellation "Champagne" at any time or in any place. An appeal was entered in this Court.

Held (Abbott, Judson, Spence and Laskin JJ. dissenting): The appeal should be allowed in part by way of reducing the award of damages.

Per Fauteux C.J. and Martland, Ritchie, Pigeon and Dickson JJ.: The treaty does not state that it will only come into force after ratification, it merely provides for ratifications and their exchange. There is no rule of law by which a promise stipulated in a treaty must be presumed a suspensive condition in the absence of any indication to that effect. The parties agreed the treaty would come into force on a date to be fixed by joint agreement. Lack of ratification cannot have a bearing on the validity of the Agreement, in the absence of any action by the public authority to terminate or rescind it. So far as the certificate from the appropriate Minister is concerned, it is conclusive proof as regards the value of the signatories' powers and the authority of the government they represent. In the interpretation of treaties the approach of the government, though not conclusive, must be given great weight.

Appellant cannot be authorized to include in the record of this case an Exchequer Court judgment, rendered at its request against the Attorney General of Canada and ordering that the registration be deleted subject to certain reservations. The Exchequer Court proceedings were subsequent to the suit therein, and if appellant intended to set up the judgment against respondents it should have acted with reasonable diligence, so that those persons who were not parties to the application were not deprived of the opportunity to seek to intervene in the appeal to this Court, in case the right to rely on the decision as *res judicata* were recognized.

Concerning the validity of the registration, the *Unfair Competition Act, 1932* departed from the traditional principles governing trade marks. Even

que faire se pourra» et qu'il entrera en vigueur à la date convenue par les parties. Cependant un certificat du Secrétaire d'État aux Affaires extérieures précise que l'échange des ratifications n'a jamais eu lieu mais que la date de l'entrée en vigueur de l'Arrangement a été fixée d'un commun accord par les deux pays.

Un jugement de la Cour d'appel confirmant celui de la Cour supérieure condamne l'appelante à payer des dommages et lui enjoint de s'abstenir d'utiliser en tout temps et en tout lieu l'appellation «Champagne». D'où le pourvoi à cette Cour.

Arrêt (les Juges Abbott, Judson, Spence et Laskin, étant dissidents): L'appel doit être accueilli en partie afin de réduire le montant des dommages accordé.

Le Juge en chef Fauteux et les Juges Martland, Ritchie, Pigeon et Dickson: Le texte du traité ne dit pas qu'il n'entrera en vigueur qu'après sa ratification, il ne fait que prévoir les ratifications et leur échange. Il n'y a aucune règle de droit en vertu de laquelle une promesse stipulée dans un traité devrait être présumée condition suspensive en l'absence de toute indication à cet effet. Les parties ont convenu que l'entrée en vigueur aurait lieu à une date fixée d'un commun accord. L'absence de ratification ne peut avoir de conséquences sur l'existence du traité, en l'absence d'aucun acte de l'autorité publique pour y mettre fin ou le dénoncer. Quant au certificat du ministre compétent, il fait preuve décisive en ce qui concerne la valeur des pouvoirs des signataires et l'autorité du gouvernement qu'ils représentent. D'ailleurs en matière d'interprétation de traités, la manière de voir du gouvernement, sans être décisive, doit être considérée comme d'un grand poids.

On ne peut permettre à l'appelante de verser au dossier un jugement de la Cour de l'Échiquier rendu à sa demande contre le Procureur général du Canada et ordonnant la radiation d'enregistrement sous certaines réserves. Les procédures en Cour de l'Échiquier sont subséquentes à l'institution de la présente instance et si l'appelante voulait opposer le jugement aux intimées, elle aurait dû procéder avec une diligence raisonnable afin que ces personnes qui n'avaient pas été parties à l'autre instance ne soient pas privées de la possibilité de demander à intervenir dans l'appel logé à cette Cour au cas où le droit de faire état de la décision comme chose jugée serait reconnu.

Pour ce qui est de la validité de l'enregistrement, la *Loi sur la concurrence déloyale 1932* dérogeait aux principes traditionnels régissant les marques de com-

though the requirements of this Act were not followed to the letter in the registration of the word "Champagne" as a trade mark intended to indicate the origin of wines, the provisions of *The Canada-France Trade Agreement Act, 1933* have the force of law "notwithstanding the provisions of any law in force in Canada". Article 11 of the Agreement gives the French government the right to request registration "without charge", provided that the appellation in question has not become public property in France, which is the case here. Accordingly, art. 11 should prevail over the provisions of *The Unfair Competition Act*.

The principle barring the holder of a trade mark from claiming an exclusive right to it, when he has tolerated the use of the word registered as a common noun describing a product of a certain kind rather than a product manufactured by the holder, cannot apply to counter the stipulations of the Agreement and the Act. In undertaking to ensure respect for appellations of origin "which have not become public property" in France, Canada intended that the criterion to be used in deciding whether the appellation had lost its private character and become a common noun would be the situation prevailing in the country of origin. The obligation to respect appellations of origin has not been extinguished by the period of thirty years which has elapsed between the registration and the proceedings.

An administrative directive in which the word "Champagne" was used as a common noun describing sparkling wine cannot have any legal effect whatever on the 1933 Act. So far as the final paragraph of art. 11 of the Agreement is concerned, its sole purpose is to extend the prohibition of false appellations of origin to every form of competition contrary to honest usages in industrial and commercial matters and of such a nature as to create a confusion with the products of a competitor.

With regard to the injunction, the right to apply for it is recognized by art. 752 of the *Code of Civil Procedure*. It is the usual remedy against any trader using a commercial designation to which he is not entitled, and should be recognized under the general principles as a consequence of the Act which imposes a legally binding prohibition against using without right the appellations of origin registered under the 1933 Trade Agreement. Further, appellant Institute is an organization vested with legal personality by the executive enactment creating it, and is entitled to be a party to legal proceedings.

merce. Même si l'on n'a pas suivi au pied de la lettre les prescriptions de cette loi en procédant à l'enregistrement du mot «Champagne» comme marque de commerce destinée à indiquer la provenance de vins, les dispositions de la *Loi sur l'Arrangement commercial Canada-France 1933* doivent avoir effet «nonobstant les dispositions de toute loi en vigueur au Canada». L'article 11 de l'«Arrangement» donne le droit au gouvernement français de requérir l'enregistrement «sans aucun frais» à condition qu'il s'agisse d'une appellation non tombée dans le domaine public en France, ce qui est le cas ici. Cet article 11 doit donc prévaloir sur les dispositions de la *Loi sur la concurrence déloyale*.

Le principe qui empêche le détenteur d'une marque de commerce d'en réclamer l'exclusivité lorsqu'il a toléré que le mot ainsi enregistré soit utilisé comme nom commun désignant un produit d'un certain type plutôt qu'un produit de sa fabrication, ne peut s'appliquer à l'encontre des stipulations de l'«Arrangement» et de la loi. En s'engageant à faire respecter les appellations d'origine «non tombées dans le domaine public» en France, le Canada a voulu que le critère servant à décider si l'appellation avait perdu son caractère propre pour devenir nom commun soit la situation existant dans le pays d'origine. L'obligation de respecter les appellations d'origine ne s'est pas éteinte par les trente ans qui se sont écoulés entre l'enregistrement et la poursuite.

La directive d'un fonctionnaire dans laquelle le mot «Champagne» est employé comme un nom commun descriptif de vin mousseux ne peut avoir de valeur juridique à l'encontre de la loi de 1933. Quant au dernier alinéa de l'art. 11 de l'«Arrangement», il vise exclusivement à étendre l'interdiction de la fausse appellation d'origine à tout acte de concurrence contraire aux usages honnêtes en matière industrielle et commerciale de nature à créer une confusion avec des produits d'un concurrent.

En ce qui concerne l'injonction, le droit de la réclamer est reconnu par l'art. 752 du *Code de procédure civile*. Elle est la sanction normale contre tout commerçant qui utilise une désignation commerciale à laquelle il n'a pas droit et elle doit être reconnue en vertu des principes généraux comme conséquence de la loi rendant légalement obligatoire l'interdiction d'utiliser sans droit les appellations d'origine enregistrées suivant l'Arrangement Commercial de 1933. Quant à l'Institut appelant, il est l'organisme doté de la personnalité juridique par le décret-loi qui l'a constitué, et est investi du droit d'ester en justice.

With regard to the damages awarded plaintiffs other than the Institute, the quantity of genuine Champagne not sold in Quebec between April 1, 1962 and March 31, 1964 because appellant was marketing a sparkling wine designated "Canadian Champagne" could not be more than a rather small portion of the quantity sold by it under that designation, since sales of genuine Champagne were about ten per cent greater than the total sales of "Canadian Champagne" during the same period. The amount of damages awarded by the trial judge, amounting to \$1.50 per bottle of "Canadian Champagne", is much too high and must be reduced. These are not "moral damages" but pecuniary losses.

Per Abbott, Judson, Spence and Laskin JJ. *dissenting*: Article 16 is not a substantive provision affecting the operation of the implementing statute, but a procedural provision respecting the international force of the Treaty. The contracting states were entitled by mutual agreement to substitute a different method of arriving at a treaty arrangement and giving it force than the one originally agreed upon in the Treaty. The retention of art. 16 in the Schedule to the implementing Act added nothing to the effect of the Act in respect of the substantive terms of the Treaty. It was s. 5 of the Act implementing the Treaty that governed the domestic force of the Treaty when the latter had been made effective internationally between the contracting states.

Article 11 read as a whole affords protection in Canada only to those products of France whose appellations of origin are registered with the "competent services" of Canada. In terms of what it purported to be, the word "Champagne" could not be validly registered as a trade mark. The registration on which respondents based their action was not one "with the competent services" of Canada. The appellation of origin should have been registered under s. 5 of *The Department of State Act*. Moreover, s. 4 of the Act implementing the Treaty envisaged Canadian governmental action to give effect to the Agreement for domestic purposes. If this has not been done, it cannot be laid at the door of the appellant so as to deprive it of a defence to an exceptional claim arising against it. Further, no additional force is given to the terms of the Treaty as domestic law, beyond what inheres in them, by reason of the inclusion in the implementing statute of the words "notwithstanding the provisions of any law in force in Canada". These

Pour ce qui est des dommages accordés aux intimées autres que l'Institut, la quantité de Champagne véritable qui n'a pas été vendue au Québec entre le 1^{er} avril 1962 et le 31 mars 1964 parce que l'appelante y mettait sur le marché du vin mousseux désigné «Champagne Canadien» ne peut pas être supérieure à une assez faible fraction de la quantité vendue par elle sous cette désignation, puisque les ventes de Champagne véritable ont été de dix pour cent plus considérables que celles de «Champagne Canadien» pendant la même période. Le montant des dommages accordé par le premier juge et équivalant à \$1.50 la bouteille de «Champagne Canadien» vendu par l'appelante est manifestement trop élevé et doit être réduit. Il ne s'agit pas de «dommages moraux» mais de préjudice pécuniaire.

Les Juges Abbott, Judson, Spence et Laskin, *dissent*: L'article 16 n'est pas une disposition de fond ayant une portée sur le fonctionnement de la loi de mise en œuvre mais une disposition de procédure concernant la vigueur du traité sur le plan international. Les États contractants avaient le droit, par entente mutuelle, de substituer à la méthode prévue originairement dans la convention une méthode différente d'arriver à un arrangement conventionnel et de lui donner effet. La rétention de l'art. 16 à l'annexe de mise en œuvre n'a rien ajouté à l'effet de cette loi quant aux dispositions de fond du traité. C'est l'art. 5 de la loi de mise en œuvre du traité qui régissait la vigueur du traité sur le plan interne lorsque les États contractants avaient fait en sorte que le traité prenne effet entre eux sur le plan international.

L'article 11 lu comme un tout accorde la protection à l'intérieur du Canada seulement aux produits de France dont les appellations de lieu d'origine auront été enregistrées dans les «services compétents» du Canada. En raison de ce qu'il est sensé représenter, le mot «Champagne» ne peut être validement enregistré comme marque de commerce. L'enregistrement sur lequel les intimées basent leur action n'a pas été effectué auprès des «services compétents» du Canada. L'appellation d'origine aurait dû être enregistrée en vertu de l'art. 5 de la *Loi du Secrétariat d'État*. De plus, l'art. 4 de la loi de mise en œuvre du traité prévoit une action gouvernementale canadienne pour que l'Arrangement prenne effet sur le plan interne. Si cela n'a pas été fait, on ne peut l'imputer à l'appelante de façon à la priver d'un moyen de défense opposable à une réclamation exceptionnelle intentée contre elle. D'ailleurs les dispositions du traité n'acquièrent pas plus de vigueur comme lois internes, au delà de ce qui leur est inhérent, par

words merely give the Treaty an ascendancy against any other legislation that might conflict with it, but do not dissolve any obligations of proof that arise under the terms of the Treaty itself.

On the question of a permanent injunction, by reason of the respondents' long and unexplained delay when fully aware of their legal rights and of the invasion thereof by the appellant and others, it is inequitable to apply this drastic remedy against the appellant. There was not even the threat of legal proceedings over the thirty year period between implementation of the treaty by the Act and commencement of the action, merely an effort by the French government in 1956 and 1957 to exert diplomatic pressure. That is not enough, especially when the long delay has not been explained, to support respondents' claim to equitable relief.

As to the matter of damages, to the degree that case law has assimilated the civil law concept of moral damages to the common law concept of general damages, proof of pecuniary loss must be offered if more than a nominal award is to be justified. Although moral damages may, *inter alia*, include a sum for damage to reputation, the award in this case cannot be so justified because the respondents based their claim for damages on pecuniary loss.

[*Corporation of the Village of Deschenes v. Loveys*, [1936] S.C.R. 351; *National Starch Manufacturing Company v. Munn's Patent Maizena and Starch Company*, [1894] A.C. 275, distinguished; *Schuler A.G. v. Wickman Tools*, [1973] 2 W.L.R. 683; *Charlton v. Kelly*, (1913), 229 U.S. 447; *Duff Development v. Government of Kelantan*, [1924] A.C. 797; *Terlinden v. Ames*, (1902), 184 U.S. 270; *Re The Blonde* [1922] 1 A.C. 313; *Chateau-Gai Wines Ltd. v. The Government of the French Republic*, (1967), 61 D.L.R. (2d) 709; [1969] Que. Q.B. 445; *Polai v. City of Toronto*, [1973] S.C.R. 38; *Bollinger and others v. The Costa Brava Wine Company Limited*, [1961] R.P.C. 116; *Minister of National Revenue v. Inland Industries*, (1971), 23 D.L.R. (3d) 677; [1974] S.C.R. 514; *L'Association des Propriétaires des Jardins Taché Inc. v. Entreprises Dasken Inc.*, [1974] S.C.R. 2; *La Fraternité des Policiers v. City of Montreal*, [1962] S.C. 458, referred to.]

l'insertion dans la loi de mise en œuvre des mots «nonobstant les dispositions de toute loi en vigueur au Canada». Ces mots ne font que donner au traité un ascendant sur toute autre mesure législative qui pourrait venir en conflit avec lui mais ne dispensent pas des obligations de faire preuve des dispositions du traité lui-même.

Quant à l'injonction permanente, par suite du retard prolongé et inexplicable des intimées, pendant qu'elles étaient pleinement conscientes de leurs droits légaux et de la violation de ceux-ci par l'appelante et par d'autres concurrents, il est inéquitable d'appliquer contre l'appelante cette mesure draconienne. Il n'y a pas eu, durant plus de trente ans entre la mise en œuvre du traité par la loi et l'institution de l'action, de menace de procédures judiciaires, mais simplement une tentative du gouvernement français en 1956 et 1957, d'exercer certaines pressions diplomatiques. Ce n'est pas suffisant, surtout lorsqu'aucune explication du long retard n'a été fournie pour étayer la revendication par les intimées d'une mesure d'*equity*.

Pour ce qui est des dommages, dans la mesure où la jurisprudence a assimilé le concept de dommages moraux du droit civil au concept des dommages généraux de la *Common law*, il est nécessaire de faire la preuve d'une perte pécuniaire pour justifier une condamnation à une somme plus que symbolique. Bien que les dommages moraux puissent, entre autres, inclure un montant pour des dommages à la réputation, l'indemnité accordée en l'espèce présente ne peut se défendre de cette manière-là puisque les intimées ont basé leur demande en dommages-intérêts sur une perte pécuniaire.

[Distinction faite avec les arrêts: *Corporation du Village de Deschênes c. Loveys*, [1936] R.C.S. 351; *National Starch Manufacturing Company v. Munn's Patent Maizena and Starch Company*, [1894] A.C. 275. Arrêts mentionnés: *Schuler A.G. v. Wickman Tools*, [1973] 2 W.L.R. 683; *Charlton v. Kelly*, (1913), 229 U.S. 447; *Duff Development v. Government of Kelantan*, [1924] A.C. 797; *Terlinden v. Ames*, (1902), 184 U.S. 270; *Re The Blonde*, [1922] 1 A.C. 313; *Château-Gai Wines Ltd. c. Le Gouvernement de la République Française*, (1967), 61 D.L.R. (2d) 709; [1969] B.R. 445; *Polai c. City of Toronto*, [1973] R.C.S. 38; *Bollinger and Others v. The Costa Brava Wine Company Limited*, [1961] R.P.C. 116; *Le Ministre du Revenu national c. Inland Industries*, (1971), 23 D.L.R. (3d) 677; [1974] R.C.S. 514; *L'Association des Propriétaires des Jardins Taché Inc. c. Entreprises Dasken Inc.*, [1974] R.C.S. 2; *La Fraternité des Policiers v. City of Montreal*, [1962] S.C. 458, referred to.]

APPEAL from a judgment of the Court of Queen's Bench, Appeal Side, Province of Quebec¹, affirming a judgment of the Superior Court. Appeal allowed in part, Abbott, Judson, Spence and Laskin JJ. dissenting.

J. Martineau, Q.C., and *B. Lacombe*, for the defendant, appellants.

C. Robinson, Q.C., and *G. Emery, Q.C.*, for the plaintiffs, respondents.

The judgment of Fauteux C.J. and Martland, Ritchie, Pigeon and Dickson JJ. was delivered by

PIGEON J.—This appeal is against a decision of the Court of Appeal of Quebec, which with one dissent upheld a judgment of the Superior Court condemning appellant to pay damages in the amount of \$75,000 and enjoining it to refrain from using the appellation "Champagne" at any time or in any place. This judgment was based on *The Canada-France Trade Agreement Act, 1933* (23-24 Geo. V, c. 31) and the treaty contained in a Schedule thereto. The Act provides, *inter alia*:

1. This Act may be cited as *The Canada-France Trade Agreement Act, 1933*.

2. The Trade Agreement between Canada and France set out in the Schedule to this Act, is hereby approved, and shall have the force of law notwithstanding the provisions of any law in force in Canada.

4. The Governor in Council may, notwithstanding the provisions of any law in force in Canada, make such appointments, establish such offices, make such orders and regulations and do such acts and things as are deemed necessary to carry out the provisions and intent of the said Agreement.

5. This Act shall come into force on a day to be fixed by proclamation of the Governor in Council.

¹ [1973] C.A. 72.

nité des Policiers c. La Ville de Montréal, [1962] C.S. 458.]

APPEL d'un jugement de la Cour du banc de la Reine, province de Québec¹, confirmant un jugement de la Cour supérieure. Appel accueilli en partie, les Juges Abbott, Judson, Spence et Laskin étant dissidents.

J. Martineau, c.r., et *B. Lacombe*, pour la défenderesse, appelante.

C. Robinson, c.r., et *G. Emery, c.r.*, pour les demanderesse, intimées.

Le jugement du Juge en chef Fauteux et des Juges Martland, Ritchie, Pigeon et Dickson a été rendu par

LE JUGE PIGEON—Ce pourvoi est à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel du Québec qui, avec une seule dissidence, a confirmé un jugement de la Cour supérieure condamnant l'appelante à payer des dommages au montant de \$75,000 et lui enjoignant de s'abstenir d'utiliser en tout temps et en tout lieu l'appellation «Champagne». Ce jugement est fondé sur la *Loi sur l'Arrangement commercial Canada-France, 1933* (23-24 Geo. V, chap. 31) et le traité qui y est annexé. Cette loi décrète notamment:

1. La présente loi peut être citée sous le titre: *Loi sur l'Arrangement commercial Canada-France, 1933*.

2. L'Arrangement commercial entre le Canada et la France, dont le texte est énoncé à l'annexe de la présente loi, est par les présentes approuvé, et il doit avoir force de loi nonobstant les dispositions de toute loi en vigueur au Canada.

4. Nonobstant les dispositions de toute loi en vigueur au Canada, le gouverneur en son conseil peut faire les nominations, établir les bureaux, rendre les ordonnances, édicter les règlements et accomplir les actes et choses qui sont jugés nécessaires à l'exécution des dispositions et de l'intention dudit Arrangement.

5. La présente loi entrera en vigueur à une date qui doit être fixée par une proclamation du gouverneur en son conseil.

¹ [1973] C.A. 72.

A proclamation fixing June 10, 1933 as the day the Act came into force was duly published. The relevant provisions of the Trade Agreement are the following:

ARTICLE 11

Each of the High Contracting Parties agrees to protect within its territorial limits, the natural or manufactured products of the other Party against all forms of dishonest competition, particularly with regard to the use, for commercial purposes, of false indications relative to the place of origin, nature, kind or substantial qualities of goods.

Each of the High Contracting Parties agrees to insure within its territorial limits, respect for the appellations of origin of wine, agricultural or other products of the other Party, which shall have been registered by the latter with the competent services of the other Party.

There shall only be accepted for registration, under the conditions of the present Article, names which are recognized and protected as appellations of origin which have not become public property within the territory of the Party which gives notice thereof.

Appellations of origin shall be registered without charge by each of the High Contracting Parties with the competent services of the other Party.

Appellations of origin thus registered shall not, in any case, be used commercially for the purpose of describing goods other than those which have a definite right to such names.

This prohibition shall apply to every form of competition contrary to honest usages in industrial and commercial matters and of such a nature as to create a confusion with the products of a competitor.

ARTICLE 16

The present Agreement shall be ratified and the ratifications shall be exchanged at Ottawa as soon as possible.

It shall come into force on the date which the High Contracting Parties shall fix by joint agreement.

ARTICLE 17

The present agreement is concluded for one year from the date of its coming into force and may be rescinded by three months' notice before the date of its termination.

Une proclamation fixant l'entrée en vigueur au 10 juin 1933 a été dûment publiée. Les dispositions pertinentes de l'«Arrangement commercial» sont les suivantes:

ARTICLE 11.

Chacune des Hautes Parties Contractantes s'engage à protéger, sur son territoire, les produits naturels ou fabriqués de l'autre Partie contre toutes les formes de la concurrence déloyale, notamment en ce qui concerne l'emploi, à des fins commerciales, de fausses indications relatives au lieu d'origine, à la nature, à l'espèce ou aux qualités substantielles des marchandises.

Chacune des Hautes Parties Contractantes s'engage à assurer, sur son territoire, le respect des appellations de lieu d'origine des produits vinicoles, agricoles ou autres de l'autre Partie qui auront été enregistrées par cette dernière dans les services compétents de l'autre Partie.

Pourront seules être enregistrées par application de la présente disposition, les appellations reconnues et protégées comme appellations de lieu d'origine non tombées dans le domaine public dans le pays qui fera la notification.

Les appellations de lieu d'origine seront enregistrées sans aucun frais par chacune des Hautes Parties Contractantes dans les services compétents de l'autre Partie.

Les appellations de lieu d'origine ainsi enregistrées ne devront en aucun cas être utilisées commercialement pour désigner des produits autres que ceux qui y ont réellement droit.

Cette interdiction s'appliquera à n'importe quel acte de concurrence contraire aux usages honnêtes en matière industrielle et commerciale de nature à créer une confusion avec les produits d'un concurrent.

ARTICLE 16.

Le présent Arrangement sera ratifié et les ratifications en seront échangées à Ottawa dès que faire se pourra.

Il entrera en vigueur à la date que les Hautes Parties Contractantes fixeront d'un commun accord.

ARTICLE 17.

Le présent Arrangement est conclu pour un an à dater de sa mise en vigueur et pourra être dénoncé trois mois avant d'arriver à expiration.

It may be extended by tacit consent, each of the High Contracting Parties reserving the right to rescind it at any time to take effect three months thereafter.

This Agreement is dated May 12, 1933. A certificate from the Secretary of State for External Affairs, dated April 19, 1967, states the following concerning it:

The exchange of Instruments of Ratification referred to in Article 16 in fact never took place. Nevertheless, in the series of exchanges which took place in May and early June of 1933 both countries fixed by joint agreement the date for the coming into force of the Agreement and, in their subsequent exchanges and practice, they have regarded the Agreement as having come into force as of June 10, 1933 and as having remained in force from that date.

Appellant contends that in the absence of ratification by both parties, the Agreement is not in force. This was the ground on which the dissenting opinion of Casey J.A. was based in the Court of Appeal. Casey J.A. saw in Art. 16 what he called "a condition precedent", and refused to accept the aforementioned certificate as conclusive proof that the Agreement was in existence.

It should be noted, first, that the Agreement does not state that it will only come into force after ratification. The provision regarding its coming into force is a separate paragraph in art. 16, following merely on the provision for ratifications and their exchange. We were not referred to any principle by which a stipulation of this nature should be regarded as a suspensive condition. For my part, I know of no rule of law by which a promise stipulated in a treaty must be presumed a suspensive condition in the absence of any indication to that effect. It may be argued that in any synallagmatic contract all stipulations are mutually in consideration one of the other. That is true, but it does not make of them suspensive conditions. Here, on the contrary the fact that "ratification" is stipulated means that a suspensive condition is not involved. Indeed, the very nature of ratification is that it has a retroactive effect. In *Planiol* and

Il sera prorogé par voie de tacite reconduction, chacune des Hautes Parties Contractantes se réservant alors le droit de le dénoncer à tout moment pour prendre fin trois mois après.

Cette convention porte la date du 12 mai 1933. Un certificat du Secrétaire d'État aux Affaires extérieures en date du 19 avril 1967 énonce à son sujet ce qui suit:

[TRADUCTION] En fait, l'échange d'instruments de ratification mentionné à l'article 16 n'a jamais eu lieu. Néanmoins, dans les échanges de communications qui se sont succédés en mai et début juin 1933, les deux pays ont fixé d'un commun accord la date de l'entrée en vigueur de l'Arrangement et par la suite, dans leurs échanges et leurs relations courantes, ils ont considéré l'Arrangement comme étant entré en vigueur à compter du 10 juin 1933 et demeuré en vigueur depuis cette date.

L'appelante soutient qu'en l'absence de ratification par les deux parties, l'«Arrangement» n'est pas en vigueur. C'est d'ailleurs le motif sur lequel est fondée la dissidence de M. le Juge Casey en Cour d'appel. Celui-ci voit dans l'art. 16 ce qu'il appelle «a condition precedent» et il refuse d'accepter le certificat précité comme preuve conclusive de l'existence de la convention.

Il faut d'abord observer que le texte ne dit pas que l'«Arrangement» n'entrera en vigueur qu'après sa ratification. La disposition relative à l'entrée en vigueur est un alinéa distinct qui, dans l'art. 16, fait simplement suite à celui qui prévoit les ratifications et leur échange. On ne nous a cité aucun principe en vertu duquel une stipulation de ce genre devrait être considérée comme une condition suspensive. Pour ma part, je ne connais aucune règle de droit en vertu de laquelle une promesse stipulée dans un traité devrait être présumée condition suspensive en l'absence de toute indication à cet effet. On dira peut-être que dans tout contrat synallagmatique toutes les stipulations sont la contrepartie les unes des autres. Cela est vrai mais cela n'en fait pas pour autant des conditions suspensives. Ici, le fait que l'on stipule «ratification» implique, au contraire, qu'il ne s'agit pas d'une condition suspensive. En effet, c'est le propre de la ratifi-

Ripert, *Traité pratique de droit français*, Vol. XI, No. 1499 (p. 949), there is the following:

[TRANSLATION] Ratification has a retroactive effect: the document ratified is, from the start, proper and deemed to have been made in the name of a validly represented principal. This retroactivity is good against third parties, even though it injuriously affects rights acquired by the latter prior to ratification.

. . .

It should also be noted, in any case, that even where the word "condition" is used, this does not necessarily mean a condition in the strict sense, whether suspensive or resolutive. On the contrary, the nature of the stipulation must be determined from the contract as a whole, as the House of Lords recently held in *Schuler A.G. v. Wickman Tools*². The stipulation was worded as follows:

It shall be [a] condition of this agreement that:—(i) Sales shall send its representatives to visit the six firms whose names are listed in the Schedule hereto at least once in every week . . .

It was held that an arbitrator had erred in deciding that this wording meant that the first breach of this undertaking terminated the contract.

In the agreement under consideration here the parties did not see fit to stipulate that the agreement would only become in force after the ratifications had been exchanged. What they did agree on was that it would become in force on a date to be fixed by joint agreement. Obviously, either party would have been free not to agree on a date before ratifications were exchanged, but they did consider it appropriate to agree upon June 10 without waiting for the promised ratification. Nothing in the document precluded this decision, which was made by the competent authority. This being the case, I fail to see on what legal principle lack of ratification could have a bearing on the validity of the Agreement, in the absence of any action by the public authority to terminate or rescind it. There is no

² [1973] 2 W.L.R. 683.

cation que d'avoir un effet rétroactif. Dans *Planiol et Ripert, Traité pratique de droit français*, Tome XI, n° 1499 (p. 949) on lit:

La ratification produit un effet rétroactif: l'acte ratifié est, dès l'origine, régulier et censé fait au nom d'un mandant valablement représenté. Cette rétroactivité est opposable aux tiers, même si elle lèse les droits qu'ils ont acquis avant la ratification . . .

. . .

Notons d'ailleurs que là même où l'on se sert du mot «condition», cela n'implique pas nécessairement une condition au sens strict, suspensive ou résolutoire. Au contraire, il faut juger de la nature de la stipulation d'après l'ensemble du contrat, ainsi que la Chambre des Lords vient de statuer dans *Schuler A. G. v. Wickman Tools*². La stipulation était dans les termes suivants:

[TRADUCTION] C'est une condition de cette convention que: (i) Le service des ventes enverra ses représentants visiter au moins une fois par semaine les six entreprises dont les noms sont énumérés à l'Annexe ci-jointe . . .

On a statué qu'un arbitre avait fait erreur en disant que ce texte signifiait que le premier manquement à cet engagement mettait fin au contrat.

Dans la convention dont il s'agit présentement l'on n'a pas jugé à propos de stipuler que l'entrée en vigueur n'aurait lieu qu'après l'échange des ratifications. Ce que les parties ont convenu c'est que l'entrée en vigueur aurait lieu à une date fixée d'un commun accord. Évidemment, chacune aurait été libre de ne pas convenir d'une date avant l'échange des ratifications, mais on a jugé à propos de convenir du 10 juin sans attendre la ratification promise. Rien dans le texte ne s'opposait à cette décision qui a été prise par l'autorité compétente. Dans ces conditions, je ne vois pas au nom de quel principe l'absence de ratification pourrait avoir des conséquences sur l'existence de l'«Arrangement», en l'absence d'aucun acte de l'autorité publique pour y mettre fin ou le dénoncer. Rien ne pré-

² [1973] 2 W.L.R. 683.

provision to the effect that the agreement will lapse if it is not ratified, and I cannot accept that this can be implied.

If there were any doubt on this point, it should be borne in mind that in the interpretation of treaties the approach of the government, though not conclusive, must be given great weight, as the Supreme Court of the United States observed in *Charlton v. Kelly*³, at p. 468:

... A construction of a treaty by the political department of the Government, while not conclusive upon a court called upon to construe such a treaty in a matter involving personal rights, is nevertheless of much weight.

In the case at bar, I do not consider it is necessary to decide whether one should go so far as to say that a certificate from the appropriate Minister is conclusive proof that an agreement exists. It is certain that such a certificate has this result as regards the value of the signatories' powers and the authority of the government they represent (*Duff Development Co. v. Government of Kelantan*⁴). I am inclined to the opinion that the question of whether the treaty is in force, as opposed to what its effect should be, is also wholly within the province of the public authority. This is what was held by the Supreme Court of the United States with respect to an extradition treaty in *Terlinden v. Ames*⁵. In *The Blonde*⁶, the Privy Council held that an international agreement which the British government had decided to honour, despite a provision by virtue of which the agreement was not obligatory since all the belligerents had not become parties to it, should be enforced, and observed (at p. 325): "the objection is one that can be waived".

I see nothing in the 1933 Act that prevented the Canadian government from agreeing on a date of coming into force without waiting on the ratification promised by the French government. Moreover, I consider that the proclama-

voit qu'à défaut de ratification la convention deviendra caduque et je ne puis admettre que cela se sous-entende.

Si l'on devait entretenir un doute à cet égard, il y aurait lieu de tenir compte de ce qu'en matière d'interprétation de traités, la manière de voir du gouvernement, sans être décisive, doit être considérée comme d'un grand poids, ainsi que la Cour suprême des États-Unis l'a dit dans *Charlton v. Kelly*³, à la p. 468:

[TRADUCTION] ... Une interprétation d'un traité par l'autorité politique de l'État, bien que non décisive à l'égard d'une cour appelée à interpréter ce traité dans une affaire touchant des droits individuels, est néanmoins d'un grand poids.

Dans le cas présent, il ne me paraît pas nécessaire de décider s'il faut aller jusqu'à dire que le certificat du ministre compétent fait preuve décisive de l'existence de la convention. Il est certain qu'un tel certificat a cet effet en ce qui concerne la valeur des pouvoirs des signataires et l'autorité du gouvernement qu'ils représentent (*Duff Development v. Government of Kelantan*⁴). J'incline à croire que la question de savoir si le traité est en vigueur, par opposition à celle de savoir quel en est l'effet, est aussi entièrement du ressort de l'autorité publique. C'est ce que la Cour suprême des États-Unis a jugé au sujet d'un traité d'extradition dans *Terlinden v. Ames*⁵. Dans *The Blonde*⁶, le Conseil privé a jugé qu'il y avait lieu d'appliquer une convention internationale à laquelle le gouvernement anglais avait décidé de donner suite malgré une stipulation selon laquelle elle n'était pas obligatoire vu que tous les belligérants n'y avaient pas adhéré, on a dit (à p. 325): [traduction] «l'objection en est une à laquelle on peut renoncer».

Je ne vois rien dans la Loi de 1933 qui empêchait le gouvernement canadien de convenir d'une date d'entrée en vigueur sans attendre la ratification promise par le gouvernement français. De plus, je pense que la proclamation

³ (1913), 229 U.S. 447.

⁴ [1924] A.C. 797.

⁵ (1902), 184 U.S. 270.

⁶ [1922] 1 A.C. 313.

³ (1913), 229 U.S. 447.

⁴ [1924] A.C. 797.

⁵ (1902), 184 U.S. 270.

⁶ [1922] 1 A.C. 313.

tion fixing June 10, 1933 as the date of coming into force of the Act had at the same time the effect of bringing into force the treaty provisions, so that it sufficed in obligating the courts to give them effect without any need for further evidence that the date in question was the agreed date.

However, to give effect to Art. 11 it was not enough that the Act and the agreement come into force. The French appellations of origin for which protection was sought had also to be registered "with the competent services of the other Party". The record indicates that on February 27, 1934, there was sent on the part of the French government a letter to the Prime Minister of Canada, Secretary of State for External Affairs, asking for registration of a series of appellations of origin relating to wines, and among these was "Champagne". On June 15, 1934 another letter was sent in the same manner on the subject of "Champagne". It states:

[TRANSLATION] Under instructions from my Government, and further to my letter No. 3 of February 27, I have the honour to submit to your Excellency herewith the text of the Law of May 6, 1919, as amended by the Law of July 22, 1927, Art. 17 of which defines the appellation of origin "Champagne".

My Government requests that I draw the attention of the Canadian Government to the fact that this appellation applies only to wines harvested and *manipulated entirely* within wine-growing Champagne. Accordingly, only sparkling wines bottled and shipped from France are entitled to the appellation of origin "Champagne".

On September 14 both letters were forwarded to the Commissioner of Patents by the Under Secretary of State with a letter which read as follows:

You have already taken note of the communication from the French Minister at Ottawa, dated February 27th, 1934, concerning appellations of origin relating to French wines. I enclose two copies of this despatch. Under Article 11 of the Canada-France Trade Agreement Act 1933, 23-24 George V, Chapter 31, these appellations of origin are to be registered without charge with the competent Department of the other party.

fixant au 10 juin 1933 la date d'entrée en vigueur de la loi mettait en vigueur en même temps les dispositions du traité de telle sorte qu'elle suffisait à obliger les tribunaux à y donner effet sans qu'il soit nécessaire de leur fournir une autre preuve du fait que ce jour-là était la date convenue.

Cependant, pour donner effet à l'art. 11, il ne suffisait pas que la loi et la convention deviennent en vigueur. Il fallait aussi que les appellations d'origine françaises à protéger soient enregistrées «dans les services compétents de l'autre Partie». Le dossier fait voir que le 27 février 1934, une lettre a été adressée de la part du gouvernement français au Premier Ministre du Canada, Secrétaire d'État aux Affaires Extérieures, requérant l'enregistrement d'une série d'appellations d'origine de vins parmi lesquelles on relève celle de «Champagne». Le 15 juin 1934, une nouvelle lettre a été adressée de la même manière au sujet du «Champagne». On y lit ceci:

D'ordre de mon Gouvernement, et comme suite à ma lettre n° 3, du 27 février, j'ai l'honneur de faire parvenir, ci-joint, à Votre Excellence le texte de la loi du 6 mai 1919 modifiée par la loi du 22 juillet 1927, dont l'article 17 définit l'appellation d'origine «Champagne».

Mon Gouvernement me prie d'attirer l'attention du Gouvernement Canadien sur le fait que cette appellation n'est applicable qu'aux vins récoltés et *entièrement manipulés* dans les limites de la Champagne viticole. Il en résulte que, seuls, les vins mousseux expédiés de France en bouteille peuvent avoir droit à l'appellation d'origine «Champagne».

Le 14 septembre, les deux communications sont transmises au Commissaire des brevets par le Sous-secrétaire d'État avec une lettre dans les termes suivants:

[TRANSLATION] Vous avez déjà pris note de la communication du Ministre de France à Ottawa, en date du 27 février 1934, relative aux appellations d'origine des vins français. Veuillez trouver ci-joint deux copies de cette dépêche. En vertu de l'article 11 de l'Arrangement commercial entre le Canada et la France approuvé par la Loi sur l'Arrangement commercial Canada-France, 1933, 23-24 George V, chapitre 31, ces appellations d'origine doivent être enre-

I also enclose two copies of a despatch from the French Minister, dated 5th June, 1934, concerning the appellation of origin of "Champagne". Since we have only one copy of the text of the law enclosed with the French Minister's despatch of the 5th June, I am able to send you only one copy of the text.

On September 29, 1934, an exchange of notes confirmed an agreement in which we find the following paragraph:

[TRANSLATION] With respect to the appellations of origin of French wine and agricultural products which have been or will be registered by the competent services of Canada under Article 11 of the Trade Agreement of May 12, 1933, the Canadian Government confirms the undertakings taken for their protection within its territory according to the terms of the aforesaid article.

Finally, on October 18, 1934, the Commissioner of Patents did register the trade mark "Champagne" for wines, listing the Government of the French Republic as "registrant" and June 10, 1933 as the registration date, with the following notation: "Registered under and in accordance with *The Unfair Competition Act, 1932*, 22-23 George V, Chapter 38, this 23rd day of October, 1934, at Ottawa". In a blank space headed "Other actions affecting rights in Registration", the document also bears the following notation:

[TRANSLATION] Registered in compliance with article 11 of the Trade Agreement between Canada and France, which came into force on June 10, 1933, by proclamation published on June 9, 1933.

Appellant contends that this registration is void because, it argues, an appellation of origin is not a trade mark within the meaning of the Act under which the registration was made. In support of this contention it relies heavily on a judgment delivered at its request on April 16, 1970, by Jackett P. of the Exchequer Court of Canada, reported at [1970] Ex. C.R. 366. Appellant's application had first been directed against the Government of the French Republic. The

gistrées sans aucun frais par chacune des Hautes Parties Contractantes dans les services compétents de l'autre partie.

Je vous joins également deux copies d'une dépêche du ministre de France, en date du 5 juin 1934, concernant l'appellation d'origine «Champagne». Puisque nous ne possédons qu'une seule copie du texte de loi joint à la dépêche du 5 juin du Ministre de France, je ne puis vous envoyer qu'une seule copie de ce texte.

Le 29 septembre 1934, un échange de notes diplomatiques confirme une entente où l'on relève l'alinéa suivant:

Pour les appellations d'origine de produits vinicoles et agricoles français qui ont été ou qui seront enregistrés par les Services compétents du Canada d'après l'Article 11 de l'Arrangement commercial du 12 mai 1933, le Gouvernement canadien confirme les engagements pris en vue de leur protection sur son territoire aux termes dudit article.

Enfin, le 18 octobre 1934, le Commissaire des brevets faisait effectivement l'enregistrement de la marque «Champagne» pour les vins en indiquant comme «enregistrant» le gouvernement de la République française, et comme «date d'enregistrement» le 10 juin 1933 avec la mention suivante: «Enregistrée subordonnement et en vertu de la «*Loi sur la concurrence déloyale, 1932*», 22-23 George V, chapitre 38, ce 23ième jour d'octobre 1934, à Ottawa». Le document porte en outre dans un blanc intitulé «Autres actions concernant les droits conférés par l'enregistrement» l'inscription suivante:

Enregistré en exécution de l'article 11 du Pacte Commercial entre le Canada et la France lequel entrerait en vigueur le 10 juin 1933, par proclamation parue le 9 juin 1933.

L'appelante soutient que cet enregistrement est sans valeur parce que, dit-elle, une appellation d'origine n'est pas une marque de commerce au sens de la loi sous le régime de laquelle l'enregistrement a été effectué. A l'appui de cette prétention, elle fait grand état d'un jugement rendu à sa demande, le 16 avril 1970, par le Président Jackett de la Cour de l'Échiquier du Canada et dont on trouve le texte à [1970] R.C.É. 367. La requête de l'appelante

Exchequer Court began by recognizing the immunity of a foreign state: *Chateau-Gai Wines Ltd. v. The Government of the French Republic*⁷. However, it later agreed to rule on an application directed against the Attorney General of Canada.

Appellant now maintains that the judgment in question is *res judicata*, because it is a matter of public interest, and it refers to the principle stated in *Corporation of the Village of Deschênes v. Loveys*⁸. On the record as it stands this argument cannot be accepted. The Exchequer Court proceedings were subsequent to the suit herein, which was instituted on April 9, 1964 and decided in the Superior Court on December 23, 1968. If appellant wished to claim that the judgment rendered by the Exchequer Court, and the deletion of registration ordered by it subject to certain reservations, be regarded as facts adverse to respondents' case, it should have taken the necessary proceedings to allege and prove these facts, so as to make them part of the record which was then before the Court of Appeal. On the contrary, appellant simply referred to it as an authority. The judges of the Court of Appeal did not fail to consider the judgment on this basis, Rinfret J.A. stating:

[TRANSLATION] I am not saying that this judgment, rendered several years after the institution of the suit herein, binds our Court.

Needless to say this Court could not accede to the motion made by appellant at the close of the hearing, in its reply, to have the aforementioned judgment of the Exchequer Court and a certificate of discontinuance of the appeal brought against it by the Attorney General of Canada included in the record. If it wished to plead *res judicata* against persons who were not parties to the action, it should have acted with reasonable diligence so that the latter be not deprived of the opportunity to seek to intervene

avait d'abord été dirigée contre le gouvernement de la République française. La Cour de l'Échiquier commença par reconnaître l'immunité d'un état étranger: *Château-Gai Wines Ltd. c. Le Gouvernement de la République Française*⁷. Mais elle accepta ensuite de statuer sur une requête dirigée contre le Procureur général du Canada.

L'appelante prétend maintenant que le jugement ainsi rendu est chose jugée parce qu'il s'agit d'une affaire d'intérêt public et elle invoque le principe posé dans l'arrêt *Corporation du Village de Deschênes c. Loveys*⁸. Cette prétention ne saurait être admise dans l'état du dossier. Les procédures en Cour de l'Échiquier sont subséquentes à l'institution de la présente instance qui a été introduite le 9 avril 1964 et sur laquelle la Cour supérieure a statué le 23 décembre 1968. Si l'appelante voulait prétendre que le jugement rendu par la Cour de l'Échiquier et la radiation d'enregistrement qu'il ordonnait sous certaines réserves soit considéré comme des faits opposables aux intimés, il lui fallait faire les procédures voulues pour les alléguer et prouver de façon à faire partie du dossier dont la Cour d'appel était alors saisie. Elle s'est au contraire contentée d'en faire état comme argument d'autorité. Les juges de la Cour d'appel n'ont pas manqué de considérer le jugement à ce titre, M. le Juge Rinfret disant à ce sujet:

Je ne prétends pas que ce jugement, rendu plusieurs années après l'institution de la présente instance, lie notre Cour;

Il va sans dire que notre Cour ne pouvait accéder à la demande formulée par l'appelante à la fin de l'audition lors de sa réplique en vue de verser au dossier le jugement précité de la Cour de l'Échiquier et un certificat de désistement de l'appel formé à l'encontre par le procureur général du Canada. Si elle voulait faire état de la chose jugée envers des personnes qui n'avaient pas été parties à l'instance, elle devait procéder avec une diligence raisonnable afin que ces dernières ne soient pas privées de la possibilité de

⁷ (1967), 61 D.L.R. (2d) 709.

⁸ [1936] S.C.R. 351.

⁷ (1967), 61 D.L.R. (2d) 709.

⁸ [1936] R.C.S. 351.

in the appeal before this Court in case the right to rely on the decision not as a precedent, but as *res judicata*, were recognized. It is difficult to see how this Court could use its discretionary powers to admit additional evidence so as to find itself bound by a decision rendered in the absence of one of the parties by a court other than that which was seized of the litigation. Still, it is not difficult to see why, to the very last minute, appellant refrained from instituting any proceedings to file the judgment of Jackett P. in the record. It does not entirely support appellant's case. In particular, it holds the treaty to be in force, saying (at p. 383):

In my view, the certificate by Her Majesty's Secretary of State for External Affairs for Canada that "it was agreed between the two countries that the Trade Agreement would enter into force on Saturday, June 10, 1933", and that "the two countries have regarded the agreement as having come into force as of June 10, 1933" should be accepted by this Court as conclusive that the agreement did come into force as a binding international agreement at that time. . . .

Turning now to the validity of the registration, the *ratio* of the decision is contained in the following three sentences (at p. 381):

Quite clearly, what the Government of France sought was the registration of an "appellation of origin" so that it would have the protection afforded by *The Canada-France Trade Agreement Act, 1933*. It was not, at any time, seeking the registration of the word "Champagne" as a "trade mark" within the meaning of *The Unfair Competition Act, 1932*. No argument was addressed to me for regarding the entry as such a registration and I cannot myself envisage one that is worthy of being discussed.

There is no doubt that the traditional principles governing trade marks do not permit inclusion of appellations of origin in that category, but *The Unfair Competition Act, 1932* departed from these principles. The definition of "trade mark" therein reads as follows [italics added]:

demander à intervenir dans l'appel logé à cette Cour au cas où le droit de faire état de la décision non pas comme autorité, mais comme chose jugée, serait reconnu. On voit mal comment cette Cour pourrait user de son pouvoir discrétionnaire de recevoir une preuve additionnelle aux fins de se voir liée par une décision rendue en l'absence d'une des parties par un tribunal autre que celui qui était saisi du litige. Il n'est pas difficile d'ailleurs, de comprendre pourquoi l'appelante s'est, jusqu'à la toute dernière minute, abstenue de faire aucune procédure en vue de verser au dossier le jugement du Président Jackett. C'est qu'il est loin de lui être entièrement favorable. En particulier, il déclare le traité en vigueur, disant (à p. 383):

A mon avis, le certificat du Secrétaire d'État aux Affaires extérieures de Sa Majesté pour le Canada, par lequel «il a été convenu entre les deux pays que l'Arrangement commercial entrerait en vigueur le samedi 10 juin 1933» et «les deux pays ont considéré l'Arrangement comme étant entré en vigueur à la date du 10 juin 1933», devrait faire autorité, auprès de la Cour, quant à l'entrée en vigueur de l'Arrangement à l'époque, en tant qu'accord international liant les deux parties . . .

Pour ce qui est maintenant de la validité de l'enregistrement, l'essentiel de la décision tient dans les trois phrases suivantes (à p.381):

Ce que le gouvernement français recherchait manifestement, c'était à faire enregistrer une «appellation d'origine» de manière à pouvoir se prévaloir de la protection accordée par la *Loi sur l'Arrangement commercial Canada-France, 1933*. A aucun moment, il n'a recherché l'enregistrement du mot «Champagne» en tant que «marque de commerce» au sens de la *Loi sur la concurrence déloyale, 1932*. On ne m'a soumis aucun argument qui me permette de considérer cette inscription comme un «enregistrement» en ce sens et je ne peux moi-même en concevoir un qu'il soit nécessaire de discuter.

Il est bien sûr que suivant les principes traditionnels régissant les marques de commerce, on ne peut pas y faire entrer une appellation d'origine, mais la *Loi sur la concurrence déloyale, 1932* dérogeait à ces principes. La définition de «marque de commerce» s'y lit comme suit (les italiques sont de moi):

(m) "Trade mark" means a symbol which has become adapted to distinguish particular wares falling within a general category from other wares falling within the same category, and is used by any person in association with wares entering into trade or commerce for the purpose of indicating to dealers in, and/or users of such wares that they have been manufactured, sold, leased or hired by him, or that they are of a defined standard or have been produced under defined working conditions, by a defined class of persons, *or in a defined territorial area*, and includes any distinguishing guise capable of constituting a trade mark.

Under the heading "Special Provisions" are the following enactments, in which I have italicized wording which clearly refers to appellations of origin:

12. (1) A trade mark the use of which is intended to indicate only that the wares in association with which it is used are of a defined standard, or have been produced under defined working conditions, by a defined class of persons *or in a defined area*, may be adopted for use only by a person who is not engaged in the manufacture, sale, leasing or hiring of such wares as those in association with which the mark is used.

(2) Subject as hereinafter provided, the registered owner of any such trade mark shall be entitled to license its use by such persons and in association with such wares as he may from time to time determine and to prevent its use by unauthorized persons or in association with any wares to which the licence does not extend.

(3) In addition to any rights otherwise conferred, any action or proceeding to prevent the use of any such trade mark by an unauthorized person or in association with wares to which the licence to use it does not extend may, if the registered owner of the mark is an unincorporated body, be brought by any member of such body on behalf of himself and all other members thereof.

It should also be noted that s. 30 contains, under the heading "Application for Registration", the following subsection:

(3) If the mark is intended to indicate that the wares in association with which it is used are of a defined standard, or have been produced under

m) «marque de commerce» signifie un symbole qui a été adapté pour établir une distinction entre des produits particuliers qui entrent dans une catégorie générale et d'autres produits qui entrent dans la même catégorie, et est employé par toute personne sur des produits entrant dans l'industrie ou le commerce, afin d'indiquer aux marchands et/ou usagers de ces produits, qu'ils ont été fabriqués, vendus, donnés à bail ou loués par elle ou qu'ils sont d'un type défini, ou qu'ils ont été fabriqués dans des conditions définies de travail, par une catégorie définie de personnes, *ou dans une zone territoriale définie*, et comprend tout signe distinctif susceptible de constituer une marque de commerce;

Sous le titre «Dispositions spéciales», on trouve le texte suivant où je mets en italique les expressions qui visent manifestement les appellations d'origine:

12. (1) Une marque de commerce dont l'usage a pour effet d'indiquer seulement que les produits sur lesquels elle est employée sont d'un type défini, ou ont été fabriqués dans des conditions définies de travail, par une catégorie définie de personnes *ou dans une zone définie*, peut être adoptée, pour qu'elle s'en serve, seulement par une personne qui n'est pas engagée dans la fabrication, la vente, la location ou le louage de ces produits comme étant ceux pour lesquels la marque est utilisée.

(2) Subordonné aux dispositions qui suivent, le propriétaire enregistré de cette marque de commerce a le droit d'en permettre l'usage par les personnes et relativement aux produits qu'il peut à l'occasion désigner, et d'en interdire l'usage par des personnes inautorisées ou relativement à des produits auxquels le permis ne s'étend pas.

(3) En plus de tous droits conférés par ailleurs, toute action ou procédure destinée à empêcher l'usage de cette marque de commerce par une personne inautorisée ou relativement à des produits auxquels le permis de s'en servir ne s'étend pas peut, si le propriétaire enregistré de la marque est un corps non constitué en corporation, être instituée par tout membre de ce corps pour lui-même et tous les autres membres de ce corps.

Il faut aussi relever dans l'art. 30, sous le titre «Demande d'enregistrement», le paragraphe suivant:

(3) Si la marque est destinée à indiquer que les produits pour lesquels elle est utilisée sont d'un type défini ou ont été fabriqués dans des conditions définies

defined working conditions, by a defined class of persons or in a defined area, the application shall so indicate and shall contain

(a) a statement that the applicant is not engaged in the manufacture, sale, leasing or hiring of wares similar to any wares in association with which the mark is used;

(b) an exact definition of what the use of the mark in association with wares is intended to indicate in respect of the standard which such wares have attained, or of the working conditions under which or the class of persons by whom they have been produced or of the area in which they have originated.

It is quite clear that the requirements of this latter enactment were not followed to the letter in the registration of the word "Champagne" as a trade mark intended to indicate the origin of wines. However, it must be borne in mind that under *The Canada-France Trade Agreement Act, 1933*, the provisions of that Act have the force of law "notwithstanding the provisions of any law in force in Canada". Now, art. 11 of the Agreement gives the French government the right to request registration "without charge", the only condition being:

There shall only be accepted for registration, under the conditions of the present Article, names which are recognized and protected as appellations of origin which have not become public property within the territory of the Party which gives notice thereof.

In my view this stipulation should prevail over those of *The Unfair Competition Act*. It follows that the entitlement of the French government to register an appellation of origin is subject to the condition that the appellation be one that has not become public property in France. The evidence clearly established that this is true of the appellation "Champagne" as applied to wines. It was established not only that French law rigorously limits the description "Champagne" to wine produced in Champagne, but also that this law is rigorously enforced and observed.

Against this appellant argued that in Canada and in certain other countries the word "Cham-

nies de travail, par une catégorie définie de personnes ou dans une zone définie, la demande doit l'indiquer et doit contenir

a) Une déclaration que le demandeur n'est pas engagé dans la fabrication, la vente, la location ou le louage de produits similaires aux produits pour lesquels la marque est utilisée;

b) Une définition exacte de ce que l'usage de la marque sur les produits est destiné à indiquer à l'égard de la norme que ces produits ont atteinte, ou des conditions de travail dans lesquelles ils ont été fabriqués, ou de la catégorie de personnes qui les a fabriqués, ou de la zone de leur provenance.

Il est bien évident que l'on n'a pas suivi au pied de la lettre les prescriptions de ce dernier texte en procédant à l'enregistrement du mot «Champagne» comme marque de commerce destinée à indiquer la provenance de vins. Toutefois, il faut considérer qu'en vertu de la *Loi sur l'Arrangement commercial Canada-France 1933*, ses dispositions doivent avoir force de loi «nonobstant les dispositions de toute loi en vigueur au Canada». Or, l'art. 11 de l'Arrangement donne le droit au gouvernement français de requérir l'enregistrement «sans aucun frais» à la seule condition suivante:

Pourront seules être enregistrées par application de la présente disposition, les appellations reconnues et protégées comme appellations de lieu d'origine non tombées dans le domaine public dans le pays qui fera la notification.

Il me paraît que cette stipulation doit prévaloir sur celles de la *Loi sur la concurrence déloyale*. Il en résulte que le droit du gouvernement français à l'enregistrement d'une appellation d'origine est soumis à la condition qu'il s'agisse d'une appellation non tombée dans le domaine public en France. La preuve a bien démontré que tel est le cas pour ce qui est de l'appellation «Champagne» appliquée à un vin. Il a été prouvé non seulement que la loi française restreint rigoureusement la désignation «Champagne» à du vin produit en Champagne, mais aussi que cette loi est appliquée et observée rigoureusement.

A cela on objecte de la part de l'appelante qu'au Canada et en certains autres pays, le mot

pagne” is commonly used, not as an appellation of origin but to designate any sparkling wine. In particular it was argued that the word “champagne” had been used in this way in Canada for several years prior to signature of the Trade Agreement, and that it continued to be so used, especially after 1940. Appellant referred to the textbooks and case law that bar the holder of a trade mark from claiming an exclusive right to it, when he has tolerated that the word registered be used as a common noun describing a product of a certain kind rather than a product manufactured by the holder. In particular, the Court was referred to the decision of the Privy Council in *National Starch Manufacturing Company v. Munn's Patent Maizena and Starch Company*⁹.

Can this principle be applied to counter the stipulations of the Trade Agreement and the Act which makes them binding? In my view it cannot. It must not be forgotten that the Agreement is to have the force of law “notwithstanding the provisions of any law in force in Canada.” Canada has undertaken to ensure respect for appellations of origin “which have not become public property” in France. Accordingly it intended that the criterion to be used in deciding whether the appellation had lost its private character and become a common noun would not be the situation existing here, but that prevailing in the country of origin. Certainly it was well known, when this commitment was made and a statute passed to implement it, that some designations, notably that of “champagne”, were used here to some extent as common nouns. The commitment was undoubtedly made to put an end to this abusive usage, not to enshrine it. The criterion accepted was thus not that of Canadian, but rather of French usage.

Appellant alleges that the Quebec courts applied French and not Canadian law. In my view, these courts did not go beyond what is required by Canadian law in ordering that appellations recognized and protected as appellations of origin which have not become public property in France should be respected here.

⁹ [1894] A.C. 275.

«Champagne» est couramment utilisé, non pas comme appellation d'origine mais pour désigner un vin mousseux quelconque. On fait valoir en particulier qu'au Canada, le mot «champagne» était ainsi utilisé depuis plusieurs années avant la signature de l'Arrangement commercial et qu'il a continué d'être utilisé de cette manière surtout après 1940. L'appelante invoque la doctrine et la jurisprudence qui empêchent le détenteur d'une marque de commerce d'en réclamer l'exclusivité lorsqu'il a toléré que le mot ainsi enregistré soit utilisé comme nom commun désignant un produit d'un certain type plutôt qu'un produit de sa fabrication. En particulier, on a fait état de la décision du Conseil privé dans *National Starch Manufacturing Company v. Munn's Patent Maizena and Starch Company*⁹.

Peut-on appliquer ce principe à l'encontre des stipulations de l'Arrangement commercial et de la loi qui les rend obligatoires. Je ne le crois pas. Il ne faut pas oublier que cet Arrangement doit avoir force de loi «nonobstant les dispositions de toute loi en vigueur au Canada». Le Canada s'est engagé à faire respecter les appellations d'origine «non tombées dans le domaine public» en France. Il a donc voulu que le critère servant à décider si l'appellation avait perdu son caractère propre pour devenir nom commun ne soit pas la situation existant ici, mais bien celle du pays d'origine. On n'ignorait certainement pas en prenant cet engagement et en votant une loi pour y donner suite, le fait que certaines désignations, notamment celle de «champagne», étaient utilisées ici comme nom commun dans une certaine mesure. C'est évidemment pour mettre fin à cet usage abusif que l'engagement a été pris et non pas pour le consacrer. On a donc accepté comme critère, non pas l'usage au Canada, mais l'usage en France.

L'appelante reproche aux tribunaux du Québec d'avoir jugé d'après la loi française et non d'après la loi canadienne. A mon avis, l'on n'est pas allé au-delà de ce que la loi canadienne prescrit en ordonnant que les appellations reconnues et protégées comme appellations de

⁹ [1894] A.C. 275.

Because this is federal legislation of an obviously public policy character, I do not see how it could be held that the obligation to respect appellations of origin has been extinguished by the period of thirty years which has elapsed between the registration and the proceedings. One of the consequences of this delay has clearly been to deprive respondents of any possibility of obtaining an interlocutory injunction, and to oblige them to suffer a suspension of the injunction issued at first instance pending the final decision¹⁰. No other sanction is in my view applicable. The treaty being still in force, the obligation to respect appellations of origin remains a duty imposed by a public policy statute. Like any other statute, it does not cease to have effect because no proceedings have been taken to enforce it for a long time. Similarly, appellant cannot rely on the fact that other Canadian producers of sparkling wine use the designation "Champagne" or "Canadian Champagne", and have not been prosecuted. As this Court recently held in *Polai v. City of Toronto*¹¹, no one who infringes a public policy statute can plead as a defence to an action for an injunction the fact that others who were in breach have not been prosecuted.

What must be said of the final paragraph of Art. 11 of the Agreement? Should the Court, as appellant contends, interpret this as a limitation on the rule that appellations of origin shall be respected? In my view it should not; far from limiting the prohibition of false appellations of origin, the sole purpose of this provision is to extend the prohibition to every form of competition contrary to honest usages in industrial and commercial matters and of such a nature as to create a confusion with the products of a competitor. In view of the principle that appellations of origin shall be respected, the use as a common noun of what is in itself an appellation of origin cannot be regarded as an honest usage.

¹⁰ [1969] Que. Q.B. 445.

¹¹ [1973] S.C.R. 38.

lieu d'origine non tombées dans le domaine public en France soient respectées ici.

Parce qu'il s'agit d'une législation fédérale qui est manifestement d'ordre public, je ne vois pas comment l'on pourrait décider que l'obligation de respecter les appellations d'origine se soit éteinte par les trente ans qui se sont écoulés entre l'enregistrement et la poursuite. Une des conséquences de ce retard a évidemment été de priver les intimés de toute possibilité d'obtenir une injonction interlocutoire et de les obliger à subir la suspension de l'injonction décernée en première instance jusqu'à la décision finale¹⁰. Aucune autre sanction ne me paraît applicable. Le traité étant toujours en vigueur, l'obligation de respecter les appellations d'origine demeure un devoir imposé par une loi d'ordre public. Comme toute autre loi, celle-ci ne cesse pas d'être obligatoire parce que pendant longtemps aucune poursuite n'a été intentée pour la faire respecter. De même, l'appelante ne saurait invoquer le fait que d'autres producteurs canadiens de vin mousseux utilisent la désignation «Champagne» ou «Champagne canadien» et n'ont pas été poursuivis. Ainsi que nous l'avons récemment jugé dans *Polai c. City of Toronto*¹¹, celui qui contrevient à une loi d'ordre public ne peut pas opposer en défense à une demande d'injonction le fait que d'autres contrevenants ne sont pas poursuivis.

Que faut-il dire maintenant du dernier alinéa de l'art. 11 de l'«Arrangement». Peut-on, comme le soutient l'appelante, y voir une restriction apportée à la règle du respect des appellations d'origine? Je ne le crois pas. A mon avis, ce texte, loin de restreindre l'interdiction de la fausse appellation d'origine, vise exclusivement à étendre cette interdiction à tout acte de concurrence contraire aux usages honnêtes en matière industrielle et commerciale de nature à créer une confusion avec les produits d'un concurrent. En regard du principe du respect des appellations d'origine, il est impossible de considérer comme un usage honnête l'utilisation comme nom commun de ce qui est en soi une

¹⁰ [1969] B.R. 445.

¹¹ [1973] R.C.S. 38.

In this regard it seems appropriate to refer, as did the Court of Appeal, to the decision of Danckwerts J. in *Bollinger and others v. The Costa Brava Wine Company Limited*¹². On an application by the French producers of Champagne, he granted an injunction prohibiting the description "Spanish Champagne" applied to a sparkling wine produced in Spain. Naturally, appellant did not fail to point out that the word "Champagne" had not been used with impunity in England for a long period, as it had been in Canada. All the same, the decision, based solely on the general principles of English law, shows that the use of the word "Champagne" qualified by a reference to a country of origin other than France was held to be contrary to honest usages and of such a nature as to create a confusion with the true product.

This leads me to consider the directive issued by the Food and Drugs Directorate on January 3, 1956, which stated the following:

To: ALL WINERIES

Re: *Labelling of Canadian Wines.*

The manner in which the origin of domestic wines, such as Canadian Port, Canadian Sherry, Canadian Champagne, Canadian Tokay, Canadian Claret and Canadian Sauterne is indicated on the label has been under review due to receipt of complaint by this Directorate.

It has been decided that in the interests of informative labelling, and to prevent the creation of an erroneous impression, the word "Canadian" shall be an integral part of the name of such wine and shall be in identical type and identically displayed with such name. . . .

This document required Canadian producers to treat the word "Canadian" as a part of the designation of certain wines, by printing it in the same type on the label. The author of the document clearly regarded the word "Champagne" as a common noun describing sparkling wine, and not as an appellation of origin. I do not see

¹² [1961] R.P.C. 116.

désignation d'origine. Sous ce rapport, il me paraît à propos de citer, à l'instar de la Cour d'appel, la décision de M. le Juge Danckwerts dans *Bollinger and Others v. The Costa Brava Wine Company Limited*¹². Il a, à l'instance de producteurs français de Champagne, accordé une injonction prohibant la désignation «Spanish Champagne» appliquée à du vin mousseux produit en Espagne. Évidemment, l'appelante n'a pas manqué de souligner qu'en Angleterre, le mot «Champagne» n'avait pas été utilisé impunément pendant longtemps comme il l'a été au Canada. Cela n'empêche que la décision fondée uniquement sur les principes généraux du droit anglais, montre que l'on a tenu pour contraire aux usages honnêtes et comme de nature à créer une confusion avec le produit véritable, l'emploi du mot «Champagne» qualifié par l'indication d'un pays d'origine autre que la France.

Cela m'amène à parler de la directive émise par la Direction des aliments et drogues, le 3 janvier 1956, comportant notamment ce qui suit:

[TRADUCTION] A: TOUS LES PRODUCTEURS DE VIN

Sujet: L'étiquetage des vins canadiens

La façon d'indiquer l'origine des vins du pays, tels que le porto canadien, le sherry canadien, le champagne canadien, le tokay canadien, le rouge sec canadien et le sauterne canadien, fait présentement l'objet d'un examen pour cause de plainte à la Direction.

Il a été décidé que pour bien renseigner par l'étiquetage et prévenir la création d'impressions erronées, le mot «canadien» devra faire partie intégrante du nom de ces vins et être présenté en caractères identiques à ceux utilisés pour le nom et de la même manière que ce nom . . .

Ce document oblige les producteurs canadiens à traiter le mot «Canadian» comme partie de la désignation de certains vins en l'imprimant dans le même caractère sur l'étiquette. Il est évident que l'auteur de ce document tient le mot «Champagne» pour un nom commun descriptif de vin mousseux, et non comme une appellation

¹² [1961] R.P.C. 116.

how this administrative decision could have any legal effect whatever on the 1933 Act. In my view, the principle to be applied here is the same as in *Minister of National Revenue v. Inland Industries*¹³. So soon as one concludes that the effect of the Agreement approved by that Act is to require that appellations of origin registered be protected in Canada, no administrative authority may validly direct otherwise. It is difficult to see how a government official can claim to act contrary to undertakings of the Canadian government which the latter has decided to maintain in force.

The extent of the remedies allowed by the Quebec courts must now be considered. So far as the injunction is concerned, it seems clear that this was an appropriate remedy in the circumstances. The right to apply for it is recognized by art. 752 of the *Code of Civil Procedure*. It is the usual remedy against any trader using a commercial designation to which he is not entitled, regardless of whether he does so in violation of general principles or of a particular statute dealing with trade marks. It is therefore immaterial that the *Unfair Competition Act* under which the registration was effected and periodically renewed was repealed by the *Trade Marks Act* of 1953(1-2 Eliz. II, c. 49). In this Act (now c. T-10 of the Revised Statutes), a mark used to distinguish "the area within which the wares have been produced" is a "certification mark", and s. 52 provides for injunctions, damages, etc. as remedies that may be granted by a court of competent jurisdiction.

I do not find it necessary to consider whether these provisions apply here, for it seems clear that these remedies should be recognized under the general principles, as a consequence of the Act which imposes a legally binding prohibition against using without right the appellations of origin registered under the 1933 Trade Agree-

¹³ (1971), 23 D.L.R. (3d) 677.

d'origine. Je ne vois pas comment cette décision administrative pourrait avoir une valeur juridique quelconque à l'encontre de la loi de 1933. A mon avis, le principe qu'il faut appliquer ici est le même que dans *Le Ministre du Revenu national c. Inland Industries*¹³. Dès que l'on en vient à la conclusion que l'effet de l'«Arrangement» sanctionné par cette loi est d'ordonner que les appellations d'origine enregistrées soient protégées au Canada, aucune autorité administrative ne peut valablement en ordonner autrement. On voit mal comment un fonctionnaire peut prétendre aller à l'encontre des engagements du gouvernement canadien que celui-ci a décidé de maintenir en vigueur.

Il reste à examiner le bien-fondé des sanctions accordées par les tribunaux du Québec. En ce qui concerne l'injonction, il me semble évident qu'elle est un remède approprié dans les circonstances. Le droit de la réclamer est reconnu par l'art. 752 du *Code de procédure civile*. Elle est la sanction normale contre tout commerçant qui utilise une désignation commerciale à laquelle il n'a pas droit, peu importe qu'il le fasse en violation des principes généraux ou d'une loi particulière touchant les marques de commerce. Il importe donc peu que la Loi sur la concurrence déloyale sous le régime de laquelle l'enregistrement a été effectué et renouvelé périodiquement ait été abrogée par la loi de 1953 sur les marques de commerce (1-2 Eliz. II, chap. 49). Dans cette loi, (maintenant le chapitre T-10 des Statuts révisés), une marque destinée à distinguer «la région à l'intérieur de laquelle les marchandises ont été produites» est une «marque de certification», et l'art. 52 prévoit comme redressements susceptibles d'être accordés par un tribunal compétent, l'injonction, des dommages-intérêts, etc.

Il ne me paraît pas nécessaire de rechercher si ces dispositions sont applicables en l'occurrence, car il me paraît certain que ces recours doivent être reconnus en vertu des principes généraux comme conséquence de la loi qui rend légalement obligatoire l'interdiction d'utiliser sans droit les appellations d'origine enregistrées

¹³ (1971), 23 D.L.R. (3d) 677.

ment. There is nothing limiting the application of these remedies to the holder of the registered mark or to a contracting party. Accordingly, I am of the opinion that the Quebec courts' decision to the effect that the producers of Champagne who were entitled to the controlled appellation were also entitled to a remedy by way of injunction and damages was correct. They had joined themselves to the suit of the Institut National des Appellations d'origine des vins et eaux-de-vie. The latter is an organization vested with legal personality by the executive enactment (décret-Loi) creating it. Evidence of its right to be a party to legal proceedings, and its powers, was provided by a jurist heard by the Court as a witness, and the text of the executive enactment was submitted. It contains the following provision:

[TRANSLATION] Art. 23. The National Committee may, on the same conditions as professional associations established in accordance with the provisions of the Labour Code, Chap. I, Art. 3, contribute to the defence of appellations of origin in France and abroad, cooperate for this purpose with associations formed for the defence of such appellations, and institute legal proceedings for such defence.

A subsequent provision gave the National Committee the name under which it is now proceeding.

In *L'Association des Propriétaires des Jardins Taché Inc. v. Entreprises Dasken Inc.*¹⁴, this Court refused, as did the Court of Appeal of Quebec, to recognize to a property owners' association the right to an injunction restraining the violation of a building by-law covering the area occupied by the owners. However, reference was made to the decision of the Superior Court of Quebec in *La Fraternité des Policiers v. City of Montreal*¹⁵, in which the right to claim a declaration that a municipal decision was invalid was recognized in favour of the professional association of policemen affected by the decision. It does not appear to me that it was incorrect in the present case to apply this principle to an Institute vested with the right to insti-

suivant l'Arrangement commercial de 1933. Il n'y a rien qui restreigne l'exercice de ces recours au détenteur de la marque enregistrée ou à la partie contractante. Par conséquent, je crois que les tribunaux du Québec ont, à bon droit, décidé que les producteurs de Champagne ayant droit à l'appellation contrôlée étaient bien fondés à exercer un recours par demande d'injonction et de dommages-intérêts. Ils se sont joints à l'Institut national des Appellations d'origine des vins et eaux-de-vie. Celui-ci est un organisme doté de la personnalité juridique par le décret-loi qui l'a constitué. La preuve de son droit d'ester en justice et de ses pouvoirs a été faite par un juriste entendu comme témoin au procès et le texte du décret-loi a été produit. On y trouve la disposition suivante:

Art. 23. Le comité national pourra, dans les mêmes conditions que les syndicats professionnels constitués conformément aux dispositions de l'article 3, chapitre 1^{er}, du code du travail, contribuer à la défense des appellations d'origine en France et à l'étranger, collaborer à cet effet avec les syndicats formés pour la défense de ces appellations, ester en justice pour cette défense.

Une disposition subséquente a donné au Comité national le nom actuel sous lequel il poursuit.

Dans *L'Association des Propriétaires des Jardins Taché Inc. c. Entreprises Dasken Inc.*¹⁴, cette Cour, à l'instar de la Cour d'appel du Québec, a refusé de reconnaître à une association de propriétaires le droit de réclamer une injonction pour réprimer la violation d'un règlement de construction visant la zone d'habitation de ces propriétaires. Cependant, on a fait mention de la décision de la Cour supérieure du Québec dans *La Fraternité des Policiers c. La Ville de Montréal*¹⁵, où le droit de réclamer une déclaration d'invalidité d'une décision municipale a été reconnu au syndicat professionnel des policiers visés par cette décision. Il ne me paraît pas que l'on ait fait erreur dans la présente cause en appliquant ce principe à un institut

¹⁴ [1974] S.C.R. 2.

¹⁵ [1962] C.S. 458.

¹⁴ [1974] R.C.S. 2.

¹⁵ [1962] C.S. 458.

tute legal proceedings under the same conditions as professional associations established in accordance with French law.

With regard to the damages awarded plaintiffs other than the Institute, the trial judge simply allowed the sum of \$5,000 claimed for each plaintiff, after saying:

[TRANSLATION] . . . the plaintiffs can only claim for the prejudice suffered within the two years preceding the service of the action. See *Eagle Shoe Co. Ltd. v. Slater Shoe Co. Ltd.* [1929] Que. K.B. 121, and the Court thinks that it must order that this prejudice be righted, as hereinafter determined. See *Bergeron v. City of Sherbrooke*, [1946] Que. K.B. 498, which contains the following *considérant* (p. 499):

“Considering that while it is difficult to assess and estimate the quantum of such loss and damage, the Court is none the less constrained so to do.”

In the Supreme Court case of *Roncarelli v. Duplessis*, [1959] S.C.R. 121, the Honourable Mr. Justice Rand expresses himself as follows at p. 144:

“The damages suffered involved the vocation of the Appellant within the Province. Any attempt at a precise computation or estimate must assume probabilities in a area of uncertainty and risk. The situation is one which the Court should approach as a jury would, in a view of its broad features; and in the best consideration I can give to them, the damages should be fixed at the sum of \$25,000.00, plus that allowed by the trial Court.

I would therefore allow the Appeals, set aside the judgment of the Court of Queen’s Bench and restore the judgment at trial modified by increasing the damages to the sum of \$33,123.53. The Appellant should have his costs in the Court of Queen’s Bench and in this Court.”

The case law in Quebec is to the effect that in circumstances similar to the present ones, the courts are entitled to allow moral damages (dommages moraux).

On appeal, Rinfret J.A. observed:

[TRANSLATION] On the matter of quantum, I do not think it is necessary to interfere; it is a matter, it is true, of moral damages, for which no evidence was given.

investi du droit d’ester en justice dans les mêmes conditions que les syndicats professionnels constitués en vertu de la loi française.

Pour ce qui est des dommages accordés aux demandeurs autres que l’Institut, le premier juge s’est tout simplement arrêté à la somme de \$5,000 réclamée pour chacun d’eux, après avoir dit:

. . . les demandeurs ne peuvent réclamer que pour le préjudice subi dans les deux ans qui ont précédé la signification de la poursuite. Voir *Eagle Shoe Co. Ltd. v. Slater Shoe Co. Ltd.*, 1929 B.R. p. 121, et la Cour croit devoir ordonner la réparation du préjudice, tel que ci-après déterminé. Voir *Bergeron v. Cité de Sherbrooke*, 1946 B.R. page 498, qui contient le *considérant* suivant:

[TRADUCTION] «Considérant que bien qu’il soit difficile d’apprécier et d’évaluer le montant de ces pertes et dommages, la Cour n’en est pas moins obligée de le faire.»

Dans la décision de la Cour Suprême, rendu dans la cause de *Roncarelli v. Duplessis*, 1959 R.C.S. page 121, l’honorable juge Rand s’exprime comme suit à la page 144:

[TRADUCTION] «Les dommages subis touchent l’occupation de l’appelant dans cette province. Toute tentative de calcul et d’évaluation précise doit reposer sur des probabilités dans un domaine d’incertitude et de risque. La situation en est une que la Cour doit considérer dans ses grandes lignes comme le ferait un jury. Après mûre réflexion, j’en viens à la conclusion que ces dommages devraient être fixés à la somme de \$25,000 en outre de ce qui a été accordé par la cour de première instance.

Par conséquent, je suis d’avis d’accueillir l’appel, d’infirmier l’arrêt de la Cour du Banc de la Reine et de rétablir le jugement de première instance en le modifiant de façon à porter les dommages-intérêts à la somme de \$33,123.53. L’appelant a droit à ses dépens en Cour du Banc de la Reine et en cette Cour.»

La jurisprudence québécoise est à l’effet que dans les circonstances analogues à celles de la présente cause, les tribunaux sont bien fondés à accorder des dommages-intérêts moraux.

En appel, M. le Juge Rinfret a dit:

Sur le quantum, je ne crois devoir intervenir: il s’agit, c’est vrai, de dommages moraux, pour lesquels aucune preuve n’a été offerte.

The judgment of the Supreme Court of Canada, in *Roncarelli v. Duplessis* [1959] S.C.R. 121, is, in my opinion, sufficient authority to award moral damages, even without evidence.

Brossard J.A., on his part, was of the following opinion:

[TRANSLATION] As to the amount of moral damages granted by the trial judge, it is possible that they might fall quite short of the real damages suffered over the years by the respondents as by all those who have exclusive right to the appellation of origin "Champagne". Having regard, on the other hand, to the amount of sales of the products of the appellant under the appellation "Champagne", and of the champagnes manufactured by the respondents during the last years, it seems to me hardly conceivable that this amount of damages might be excessive to the point of being the object of a review by this Court.

With respect, I must say that it does not seem correct to describe the damages awarded by this Court in the *Roncarelli* case as "moral damages". That case concerned a restaurant operator whose liquor licence had been unlawfully revoked. On the question of estimating the loss, Martland J. concluded (at p. 160) as follows:

The evidence establishes that there was a substantial reduction in the value of the good will of the appellant's restaurant business as a result of what occurred, apart from the matter of any loss which might have resulted on the sale of the physical assets. It is difficult to assess this loss and there is not a great deal of evidence to assist in so doing. The appellant did file, as exhibits, income tax returns for the three years prior to 1946, which showed in those years a total net income from the business of \$23,578.88. The profit-making possibilities of the business are certainly an item to be considered in determining the value of the good will.

However, in all the circumstances, the amount of these damages must be determined in a somewhat arbitrary fashion. I consider that \$25,000 should be allowed as damages for the diminution of the value of the good will and for the loss of future profits.

The foregoing indicates clearly that what this Court awarded in that case was an estimate of the pecuniary loss suffered by the plaintiff. Moreover, it is on this basis that plaintiffs

L'arrêt de la C. Suprême du Canada, dans l'affaire *Roncarelli-Duplessis* [1959] R.C.S. p. 121, est, à mon avis, autorité suffisante pour accorder des dommages moraux, même sans preuve.

De son côté, M. le Juge Brossard a opiné:

Quant au montant des dommages moraux accordé par le premier juge, il se peut qu'il soit bien en deça des dommages réels subis au cours des ans par les intimés en particulier comme par tous ceux qui ont droit exclusif à l'appellation d'origine «Champagne»; eu égard, d'autre part, au chiffre des ventes des produits de l'appelante sous l'appellation «Champagne» et des champagnes fabriqués par les intimées au cours des dernières années, il me paraît difficilement concevable que ce montant de dommages soit exagéré au point de faire l'objet d'une révision par notre Cour.

Avec respect, je dois dire qu'il ne me paraît pas exact de qualifier de «dommages moraux» ce qui a été accordé par cette Cour dans l'affaire *Roncarelli*. Il s'agissait d'un restaurateur auquel on avait illégalement enlevé son permis de vente de boissons alcooliques. Voici comment conclut M. le Juge Martland au sujet de l'estimation du préjudice (à p. 160):

[TRADUCTION] La preuve établit qu'il y a eu une réduction importante de la valeur de l'achalandage du restaurant de l'appelant par suite de ce qui est arrivé, indépendamment de la perte qui a pu être subie lors de la vente des biens corporels. Il est difficile d'évaluer cette perte et la preuve à l'appui n'est pas considérable. L'appelant a produit, à titre de pièces, des déclarations d'impôt relatives aux trois années précédant 1946 qui font voir que durant ces années-là son revenu total net tiré de l'entreprise a été de \$23,578.88. Les possibilités de profit de l'entreprise sont certainement un élément à considérer pour déterminer la valeur de l'achalandage.

Cependant, suivant toutes les circonstances, le montant de ces dommages doit être déterminé de façon quelque peu arbitraire. Je considère que la somme de \$25,000 devrait être accordée à titre de dommages-intérêts pour la diminution de valeur de l'achalandage et pour la perte de profits futurs.

De cela il ressort clairement que ce que cette Cour a accordé dans cette affaire-là est une estimation du préjudice pécuniaire subi par le demandeur. C'est d'ailleurs sur cette base que

herein presented their claim. Following a motion for particulars, they stated:

[TRANSLATION] The sum of \$5,000.00 which is claimed by each of the Maisons de Champagne by reason of the facts alleged in the preceding paragraphs, represents a minimum indemnity which is warranted by the loss suffered and the profit which the Maisons de Champagne have been deprived of as a result of the sale of sparkling wines by Defendant-Respondent to its benefit and advantage, which wines had it not been for the appellation given to them would have been sold by and for the benefit of Plaintiffs-Petitioners. Plaintiffs-Petitioners do not have the particulars concerning the sales in the Province of Quebec of these sparkling wines which have been referred to in paragraphs 28 and 29 of their declaration, and therefore, they are not in a position to furnish more details.

The particulars of sales of sparkling wines by appellant in Quebec under the designation "Canadian Champagne" were presented in evidence. They indicated that in the two years beginning April 1, 1962 and ending March 31, 1964, appellant sold 3,794 cases of white and 787 of rosé, for a total of 4,681 cases of twelve bottles each. This was only about 25 per cent of the total quantity of "Canadian Champagne" sold in Quebec in that period. Sales there of genuine Champagne were about ten per cent greater than this latter total. It is obvious that the quantity of genuine Champagne not sold in Quebec in that period because appellant was marketing a sparkling wine designated "Canadian Champagne" could not be more than a rather small portion of the quantity sold by it under that designation. It must be remembered that the price of its "Canadian Champagne" was about \$4, as against \$7 or \$8 for the genuine article.

The amount awarded by the trial judge as damages sustained by the producers of Champagne amounts to nearly \$1.50 per bottle of "Canadian Champagne" sold by appellant in the two years preceding the suit. Clearly this is too much by far, both in terms of the amount per bottle and in terms of the quantity that may represent sales lost by the French producers.

les demandeurs ont formulé leur réclamation. A la suite d'une demande de précisions, ils ont dit:

Cette somme de \$5,000.00 que chacune des Maisons de Champagne réclame pour elle-même par suite des faits allégués dans les paragraphes précédents, représente une indemnité minimum justifiée par la perte faite et le gain dont les Maisons de Champagne ont été privées, le tout résultant de la vente par la défenderesse intimée, à ses bénéfice et avantage, d'un vin mousseux, lequel, n'eut été l'appellation donnée, aurait été vendu au profit des demanderesse-requérantes. Les demanderesse-requérantes n'ont pas le détail des ventes faites dans la Province de Québec de ces vins mousseux dont il est question aux paragraphes 28 et 29 de leur déclaration et elles ne sont donc pas en mesure à date de fournir plus de précisions.

Le détail des ventes de vin mousseux faites au Québec par l'appelante sous la désignation de «Champagne Canadien» a été mis en preuve. On y voit que pendant les deux années commençant le 1^{er} avril 1962 et se terminant le 31 mars 1964, l'appelante a vendu 3,794 caisses de blanc et 787 de rosé, soit un total de 4,681 caisses de douze bouteilles chacune. Ce n'est qu'environ 25 pour cent de la quantité totale de «Champagne Canadien» vendu pendant cette période-là au Québec. Les ventes de Champagne véritable y ont été d'environ 10 pour cent plus considérable que ce dernier total. Il est évident que la quantité de Champagne véritable qui n'a pas été vendue au Québec pendant cette période-là parce que l'appelante y mettait sur le marché du vin mousseux désigné «Champagne Canadien» ne peut pas être supérieure à une assez faible fraction de la quantité vendue par elle sous cette désignation. Il ne faut pas oublier que le prix en était d'environ \$4 au lieu de \$7 ou \$8 pour le produit véritable.

Le montant accordé par le premier juge comme dommages subis par les producteurs de Champagne équivaut à près de \$1.50 par bouteille de «Champagne Canadien» vendu par l'appelante dans les deux ans qui ont précédé l'institution de la poursuite. C'est manifestement beaucoup trop, tant pour le montant par bouteille que pour la quantité qui peut représenter

No attempt was made to show that these relatively small quantities unfavourably affected the market price. Accordingly I must conclude that the trial judge's estimate is so excessive that it must be considered wholly erroneous. If it represented the loss caused by all sales of "Canadian Champagne", it would not seem unreasonable. However, it is surely out of proportion to the actual loss caused by a quarter of such sales, which is all appellant is responsible for.

For these reasons I feel the damages awarded should be reduced to \$1,000 for each plaintiff other than the Institute, i.e. to a total of \$15,000. As the main purpose of the appeal was to deny plaintiff's right to have the appellation of origin respected, the lowering of the quantum of damages must be considered as of secondary importance, and in my view it does not justify an award of costs in this Court or any modification of the awards made by the Quebec courts.

Accordingly, I would allow the appeal without costs to the extent of varying, by lowering the amount of the condemnation to \$1,000 for each plaintiff other than the Institute, i.e. to a total of \$15,000, the Superior Court judgment upheld by the Court of Appeal. Further, it seems fair to order that the injunction order should not take effect until three months from this date.

The judgment of Abbott, Judson, Spence and Laskin JJ. was delivered by

LASKIN J. (*dissenting*)—The claim in this case for an injunction and for damages is based on a stated cause of action which is unknown either to the common law or to the civil law in Canada, and which is equally outside of Canadian trade mark or unfair competition legislation. It is made on the basis of a statutory implementation of a trade treaty between Canada and France, executed on May 12, 1933, and brought into domestic force by *The Canada-France Trade*

des ventes perdues par les producteurs français. On n'a pas tenté de prouver que ces quantités relativement faibles avaient pu influencer défavorablement le prix du marché. Cela m'oblige à conclure que l'estimation du premier juge est tellement excessive qu'il faut la considérer comme entièrement erronée. Si elle portait sur le préjudice causé par toutes les ventes de «Champagne Canadien», elle ne me paraîtrait pas déraisonnable. Mais elle est sûrement hors de toute proportion avec le préjudice réel causé par le quart de ces ventes-là, ce qui est le seul préjudice dont l'appelante soit responsable.

Pour ces raisons, il me paraît qu'il faut réduire à \$1,000 par demandeur autre que l'Institut, soit à \$15,000 en tout, les dommages accordés. Vu que l'objet principal du pourvoi était la négation du droit des demandeurs de faire respecter l'appellation d'origine, la réduction du montant des dommages doit être considérée comme d'importance secondaire et elle ne me paraît pas justifier une adjudication de dépens en cette Cour ni une modification des adjudications faites par les tribunaux du Québec.

En conséquence, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi sans dépens, aux fins de modifier le jugement de la Cour supérieure confirmé par la Cour d'appel en réduisant à \$1,000 pour chaque demandeur autre que l'Institut, soit à un total de \$15,000, le montant de la condamnation. De plus, il me paraît juste d'ordonner que l'ordonnance d'injonction ne prenne effet qu'à l'expiration de trois mois à compter de ce jour.

Le jugement des juges Abbott, Judson, Spence et Laskin a été rendu par

LE JUGE LASKIN (*dissident*)—Il s'agit d'une demande d'injonction et de dommages-intérêts, dont la cause d'action, selon les allégués, est étrangère tant à la «common law» ou au droit civil du Canada qu'aux lois canadiennes relatives aux marques de commerce ou à la concurrence déloyale. L'action est fondée sur une mise en œuvre (*implementation*), par voie législative, d'un traité commercial entre le Canada et la France fait le 12 mai 1933, et qui a été mis en

Agreement Act, 1933, 1932-33 (Can.), c. 31. The basic contention of the plaintiffs, respondents in this Court, being a number of champagne houses which are legal entities in France, is that by virtue of the Treaty and the implementing statute, they are entitled to have the word "Champagne", as an appellation of origin of their wine products, protected against its use by the defendant to describe any of its sparkling wines produced in Canada and marketed in Canada, in Quebec as well as in Ontario and elsewhere in this country.

The statute under which the respondents (and their trade association, Institut National des Appellations d'origine des vins et eaux-de-vie) brought their action in the Superior Court of Quebec was assented to on May 23, 1933 and came into force on June 10, 1933. The action was instituted on April 9, 1964, the trial before Prevost J. began on April 17, 1967 and judgment was delivered by him on December 23, 1968. By that judgment Prevost J. awarded each of the fifteen champagne houses which were plaintiffs in the action the sum of \$5,000 with interest from the commencement of the action, and enjoined the defendant, its servants, agents, or others under its control or acting for its benefit, *en tout temps et en tout lieu*, from using the appellation "Champagne" to advertise, offer for sale or market its products, and from using the word "Champagne", either alone or in any qualified way, on its bottles of wine or in any direct or indirect marketing or sale of its wine.

The Quebec Court of Appeal, in a judgment of November 1, 1972 affirmed the trial judge in his award of damages and an injunction, with Casey J.A. alone of the five-judge panel in dissent. No relief in damages was given at trial to the Institut National des Appellations d'origine, and that body did not appeal from

vigueur au Canada par la *Loi sur l'Arrangement commercial Canada-France, 1933, 1932-33 (Can.), c. 31.* La prétention principale des demanderesse, intimées en cette Cour, soit un certain nombre de Maisons de Champagne qui en France ont une personnalité juridique, est qu'en vertu de ce traité et de sa loi de mise en œuvre, elles ont droit à ce que le mot «Champagne», en tant qu'appellation d'origine de leurs produits vinicoles, soit protégé et que l'usage en soit interdit à la défenderesse en ce qui concerne la description de ses vins mousseux produits au Canada et mis en marché au pays, aussi bien au Québec qu'en Ontario ou ailleurs au Canada.

La loi en vertu de laquelle les intimées (et leur association commerciale, l'Institut national des Appellations d'origine des vins et eaux-de-vie) ont intenté leur action en Cour supérieure de la Province de Québec avait été sanctionnée le 23 mai 1933 et était devenue en vigueur le 10 juin de la même année. L'action a été introduite le 9 avril 1964, le procès devant le Juge Prévost a commencé le 17 avril 1967 et celui-ci a rendu jugement le 23 décembre 1968. Par ce jugement, le Juge Prévost a accordé à chacune des quinze Maisons de Champagne demanderesse la somme de \$5,000 avec intérêts depuis l'assignation et enjoint la défenderesse, ses employés, représentants, agents, ou toute autre personne agissant sous son contrôle ou pour ses avantages ou bénéfices, de s'abstenir en tout temps et en tout lieu d'utiliser l'appellation «champagne» pour annoncer, offrir en vente ou mettre sur le marché ses produits, et de s'abstenir d'utiliser l'appellation «champagne», employée seule ou qualifiée, sur ses bouteilles de vins ou dans le cours de toute mise en marché ou vente directe ou indirecte de ses vins.

Le premier novembre 1972, la Cour d'appel du Québec a confirmé la condamnation aux dommages-intérêts et l'ordonnance d'injonction du premier juge, le Juge Casey étant, de cinq juges, le seul dissident en Cour d'appel. Aucun montant de dommages-intérêts n'a été octroyé en première instance à l'Institut national des

the judgment of Prevost J. nor was any claim for such relief made on its behalf in this Court.

There are four issues in this appeal which are as follows: First, did the Treaty of 1933 become effective internationally, and, even if it did, was it effective for domestic purposes under the implementing statute? Second, if the statute effectively incorporated the terms of the Treaty so as to make them part of the law of the land, was the appellant in breach of any of those terms? Third, if the appellant was in breach, were the respondents entitled to an injunction? And, fourth, did the respondents prove any damages or were they entitled in any event to substantial damages against the appellant if it was in breach of the statute?

The Canada-France Trade Agreement Act, 1933 consists of five sections and a Schedule, which is the text of the Treaty. Section 1 is the short title provision and s. 5 concerns the in force date of the statute to be declared by proclamation. The in force date was fixed by proclamation as June 10, 1933. Sections 2, 3 and 4 of the English text are as follows:

2. The Trade Agreement between Canada and France set out in the Schedule to this Act, is hereby approved, and shall have the force of law notwithstanding the provisions of any law in force in Canada.

3. After the said Agreement is brought into force and so long as it remains in force, the natural and manufactured products mentioned in the said Agreement, originating in and coming from the French customs territory, the French colonies and countries under French protectorates and territories under French mandate, imported into the Dominion of Canada in the manner provided in the said Agreement, shall be admitted to the Dominion of Canada at the rates of duties provided in the said Agreement.

4. The Governor in Council may, notwithstanding the provisions of any law in force in Canada, make such appointments, establish such offices, make such

Appellations d'origine mais cet organisme n'a pas appelé du jugement du Juge Prévoist et nulle demande de dommages-intérêts n'a été présentée en son nom devant cette Cour.

Nous trouvons dans ce pourvoi quatre points en litige qui sont les suivants: Premièrement, le traité de 1933 a-t-il pris effet sur le plan international, et, même si c'est le cas, a-t-il pris effet sur le plan interne sous le régime de la loi de mise en œuvre? Deuxièmement, si cette loi incorpore vraiment les stipulations du traité de façon à en faire la loi du pays, l'appelante a-t-elle contrevenu à l'une ou l'autre de ces stipulations? Troisièmement, si l'appelante en violait les stipulations, les intimées avaient-elles droit à l'injonction? Et, quatrièmement, les intimées ont-elles prouvé qu'elles avaient subi des dommages, ou, de toute façon, avaient-elles le droit d'obtenir de l'appelante des dommages-intérêts substantiels en cas de contravention de la loi par cette dernière?

La *Loi sur l'Arrangement commercial Canada-France, 1933* comprend cinq articles et une annexe qui est le texte du traité. L'art. 1 donne le titre abrégé de la loi et l'art. 5 mentionne qu'elle entrera en vigueur à une date qui doit être fixée par proclamation. Une proclamation a effectivement fixé la date d'entrée en vigueur au 10 juin 1933. Les articles 2, 3 et 4 du texte français se lisent comme suit:

2. L'Arrangement commercial entre le Canada et la France, dont le texte est énoncé à l'annexe de la présente loi, est par les présentes approuvé, et il doit avoir force de loi nonobstant les dispositions de toute loi en vigueur au Canada.

3. Après que ledit Arrangement sera mis en vigueur, et tant qu'il restera en vigueur, les produits naturels et fabriqués mentionnés dans cet Arrangement, qui sont originaires et en provenance du territoire douanier français, des colonies françaises, des pays sous le protectorat de la France et des territoires sous mandat français, importés dans le Dominion du Canada de la manière prévue par ledit Arrangement, devront être admis au Dominion du Canada aux taux de droits établis dans cet Arrangement.

4. Nonobstant les dispositions de toute loi en vigueur au Canada, le gouverneur en son conseil peut faire les nominations, établir les bureaux, rendre les

orders and regulations and do such acts and things as are deemed necessary to carry out the provisions and intent of the said Agreement.

Article 16 of the Treaty, annexed as a Schedule to the implementing Act, was in these terms:

The present Agreement shall be ratified and the ratifications shall be exchanged at Ottawa as soon as possible.

It shall come into force on the date which the High Contracting Parties shall fix by joint agreement.

A major contention of the appellant was that the Treaty never became effective domestically even if it did so internationally (and this the appellant also challenged) because there never was an exchange of ratifications between Canada and France. Instead, as appears from a certificate of the Canadian Acting Secretary of State for External Affairs dated April 19, 1967, Canada and France purported to bring the Treaty or Agreement into force as of June 10, 1933 by an exchange of notes. There was a ratification by Canada but not by France. Instead, France gave the Treaty the force of law in that country by a decree of its Council of Ministers dated June 8, 1933 and Canada passed an order-in-council on June 6, 1933 to bring the Treaty into force on June 10, 1933. A further certificate from the then Secretary of State for External Affairs dated December 19, 1969, stated that "the Treaty was ratified by the exchange of notes and the conduct of the parties".

It was the opinion of Casey J.A. in dissent that art. 16 of the Treaty had to be satisfied before its terms could have domestic force under the implementing statute; he construed the Article as establishing a condition precedent which could not be set aside by mere say-so. This view has attraction because of the unusual nature of the rights which the Treaty conferred against Canadian producers of wine and other products in favour of their French counterparts. However attractive, I do not think it can prevail because it would turn art. 16 into a substantive provision affecting the operation of the imple-

ordonnances, édicter les règlements et accomplir les actes et choses qui sont jugés nécessaires à l'exécution des dispositions et de l'intention dudit Arrangement.

L'article 16 du traité annexé à la loi de mise en œuvre se lit comme suit:

Le présent Arrangement sera ratifié et les ratifications en seront échangées à Ottawa dès que faire se pourra.

Il entrera en vigueur à la date que les Hautes Parties Contractantes fixeront d'un commun accord.

Un important argument de l'appelante est que le traité n'a jamais pris effet au Canada même s'il a pris effet sur le plan international (ce qui est également contesté par l'appelante), parce qu'il n'y a jamais eu échange de ratifications entre le Canada et la France. Plutôt, comme il appert d'un certificat du Secrétaire d'État par intérim aux Affaires extérieures en date du 19 avril 1967, le Canada et la France ont entendu, par des échanges de communications, mettre le traité ou l'Arrangement en vigueur le 10 juin 1933. Le Canada ratifia le traité, mais non la France. Celle-ci, à la place, donna au traité force de loi chez elle par un décret du conseil des ministres en date du 8 juin 1933, et, le 6 juin 1933, le Canada adopta un décret du conseil afin de mettre le traité en vigueur le 10 juin 1933. Un certificat subséquent du Secrétaire d'État par intérim aux Affaires extérieures, en date du 19 décembre 1969, énonçait que [TRA-DUCTION] «le traité a été ratifié par l'échange de notes et le comportement des parties».

Dans sa dissidence, le Juge d'appel Casey a été d'avis que les conditions énoncées à l'art. 16 du traité doivent être remplies avant que les dispositions de celui-ci puissent être en vigueur au pays sous le régime de la loi de mise en œuvre: selon son interprétation, cet article établit une condition préalable qui ne peut être écartée sur la foi de simples témoignages. Cette opinion possède un certain attrait en raison du caractère inusité des droits conférés par le traité à l'encontre des producteurs canadiens de vins et autres denrées en faveur des producteurs français. Quel qu'en soit l'attrait, je ne crois pas

menting statute instead of continuing as merely a procedural provision respecting the international force of the Treaty.

The contracting states were entitled by mutual agreement to substitute a different method of arriving at a treaty arrangement for the one originally agreed upon in the Treaty. The retention of art. 16 in the Schedule to the implementing Act added nothing in my opinion to the effect of the Act in respect of the substantive terms of the Treaty. In my opinion, it was s.5 of the implementing Act and not art. 16 of the Treaty that governed the domestic force of the Treaty when it could be shown, as it was shown here, that the Treaty had been made effective internationally between the contracting states.

I turn to the second issue and to the terms of the Treaty bearing on it. The Treaty is substantially a customs tariff agreement between Canada and France and it is only art. 11 which has any bearing on the issues raised in this litigation. It reads as follows:

(a) Each of the High Contracting Parties agrees to protect within its territorial limits, the natural or manufactured products of the other Party against all forms of dishonest competition, particularly with regard to the use, for commercial purposes, of false indications relative to the place of origin, nature, kind or substantial qualities of goods.

(b) Each of the High Contracting Parties agrees to insure within its territorial limits, respect for the appellations of origin of wine, agricultural or other products of the other Party, which shall have been registered by the latter with the competent services of the other Party.

(c) There shall only be accepted for registration, under the conditions of the present Article, names which are recognized and protected as appellations of origin which have not become public property within the territory of the Party which gives notice thereof.

qu'elle puisse être retenue puisqu'elle aurait pour conséquence de faire de l'art. 16 une disposition de fond ayant une portée sur le fonctionnement de la loi de mise en œuvre au lieu de demeurer simplement une disposition de procédure concernant la vigueur du traité sur le plan international.

Les États contractants avaient le droit, par entente mutuelle, de substituer à la méthode prévue originairement dans la convention une méthode différente d'arriver à un arrangement conventionnel. La rétention de l'art. 16 à l'annexe de la loi de mise en œuvre n'a rien ajouté, à mon sens, à l'effet de cette loi quant aux dispositions de fond du traité. A mon avis, c'est l'art. 5 de la loi de mise en œuvre et non l'art. 16 du traité qui régissait la vigueur du traité sur le plan interne lorsque l'on pouvait prouver, comme on l'a fait ici, que les États contractants avaient fait en sorte que le traité prenne effet entre eux sur le plan international.

J'en arrive maintenant au deuxième point en litige et aux dispositions de l'Arrangement qui en traitent. Ce traité est en substance une convention établissant un tarif douanier entre le Canada et la France et seul l'art. 11 a quelque portée sur les questions en litige dans cette affaire. Il se lit comme suit:

(a) Chacune des Hautes Parties Contractantes s'engage à protéger, sur son territoire, les produits naturels ou fabriqués de l'autre Partie contre toutes les formes de la concurrence déloyale, notamment en ce qui concerne l'emploi, à des fins commerciales, de fausses indications relatives au lieu d'origine, à la nature, à l'espèce ou aux qualités substantielles des marchandises.

(b) Chacune des Hautes Parties Contractantes s'engage à assurer, sur son territoire, le respect des appellations de lieu d'origine des produits vinicoles, agricoles ou autres de l'autre Partie qui auront été enregistrées par cette dernière dans les services compétents de l'autre Partie.

(c) Pourront seules être enregistrées par application de la présente disposition, les appellations reconnues et protégées comme appellations de lieu d'origine non tombées dans le domaine public dans le pays qui fera la notification.

(d) Appellations of origin shall be registered without charge by each of the High Contracting Parties with the competent services of the other Party.

(e) Appellations of origin thus registered shall not, in any case, be used commercially for the purpose of describing goods other than those which have a definite right to such names.

(f) This prohibition shall apply to every form of competition contrary to honest usages in industrial and commercial matters and of such a nature as to create a confusion with the products of a competitor.

I should point out here that art. 11 as set out in the Treaty and in the Schedule to the Act of 1933 does not have any numbered or lettered paragraphs and the letters have been inserted merely as a convenience.

In my opinion, art. 11 must be read as a whole and not disjunctively, and, so read, it affords protection in Canada, according to its terms, only to those products of France including wine, whose appellations of origin are registered with "the competent services" of Canada. On October 30, 1934, the word "Champagne" as an appellation of origin was registered in the Canadian Trade Mark Register and this registration was renewed in 1948 and again in 1963. The register contained a notation that the registration was in execution of art. 11 of the Treaty between Canada and France. Of course, in terms of what it purported to be the word "Champagne" could not be validly registered as a trade mark and a judicial declaration to this effect was made by Jackett P. (as he then was) in *Chateau-Gai Wines Ltd. v. Attorney General of Canada*¹⁶. By his order in that case it was declared that the registration "to the extent that it purports to be a registration of a trade mark . . . is hereby struck out". The order, which remained unchallenged (an appeal and cross-appeal were abandoned), concluded that "this order does not in any way affect the validity of the said registration to the extent that it may have been registered as an appellation of origin

¹⁶ [1970] Ex. C.R. 366.

(d) Les appellations de lieu d'origine seront enregistrées sans aucun frais par chacune des Hautes Parties Contractantes dans les services compétents de l'autre Partie.

(e) Les appellations de lieu d'origine ainsi enregistrées ne devront en aucun cas être utilisées commercialement pour désigner des produits autres que ceux qui y ont réellement droit.

(f) Cette interdiction s'appliquera à n'importe quel acte de concurrence contraire aux usages honnêtes en matière industrielle et commerciale de nature à créer une confusion avec les produits d'un concurrent.

Je dois faire remarquer que les alinéas de l'art. 11, tels qu'ils apparaissent au traité et à l'annexe de la loi de 1933, ne sont précédés ni de numéro ni de lettre et que les lettres ont été ajoutées ici simplement pour faciliter les renvois.

A mon avis, l'art. 11 doit se lire comme un tout, et non pas de façon disjonctive, et, lu de cette façon, il accorde la protection à l'intérieur du Canada, selon ses termes, seulement aux produits de France, y inclus les vins, dont les appellations de lieu d'origine auront été enregistrées dans les «services compétents» du Canada. Le 30 octobre 1934, le mot «Champagne», comme appellation de lieu d'origine, était inscrit au registre des marques de commerce du Canada et l'enregistrement fut renouvelé en 1948 et de nouveau en 1963. Le registre contient une inscription selon laquelle l'enregistrement est fait en exécution de l'art. 11 du pacte commercial entre le Canada et la France. Bien entendu, en raison de ce qu'il est sensé représenter, le mot «Champagne» ne peut être valide-ment enregistré comme marque de commerce et une déclaration en ce sens a été faite par le Président Jackett (tel qu'était son titre) de la Cour de l'Échiquier dans l'affaire *Chateau-Gai Wines Ltd. c. Le Procureur Général du Canada*¹⁶. Dans l'ordonnance rendue par le Président, il est déclaré que l'inscription, «dans la mesure où elle est censée constituer l'enregistrement d'une marque de commerce . . . est par la présente rayée». Cette ordonnance, qui demeure

¹⁶ [1970] R.C.É. 366.

under the provisions of *The Canada-France Trade Agreement Act* . . . or the manner in which the aforesaid entry may be maintained after its removal from the Trade Mark Register”.

Counsel for the respondents did not contend in this Court that “Champagne” as an appellation of origin was registrable as a trade mark, but, rather, that it was enough for the purposes of the Act of 1933 that it was registered in an official register, regardless of the nature of that register. I do not follow this submission which amounts to saying that even if the appellation of origin, by some chance, got on an official ship registry it would satisfy the requirements of the Act of 1933. It is true that the Canadian Government played a role in connection with the registration on the Trade Mark Register, but, if that was not a competent registration within the meaning of art. 11, I do not see how the respondents can draw any support for their claim from the intercession of the Canadian Government. It is not for the Canadian Government or any executive authority thereof to determine the propriety of a condition precedent to a cause of action founded upon a statute, unless there is clear language to give the Government or executive authority the right to make the necessary determination. It is otherwise the Courts’ right and duty to do so. That is this case. Article 11 provides protection under its terms only if the word “Champagne” as an appellation of origin, which has not become public property in France (and that is conceded here), has been registered with “the competent services” of Canada. I regard it as of more than ephemeral significance that there be strict compliance with a statutory requirement that is a condition of exercising an exceptional right in Canada against Canadian producers or manufacturers.

incontestée (un appel et un appel incident ont été abandonnés), conclut que «cette ordonnance ne porte atteinte en aucune manière à la validité dudit enregistrement dans la mesure où il a pu être effectué au titre d’appellation d’origine en vertu des dispositions de la *Loi sur l’Arrangement commercial Canada-France* . . . ni à la manière dont ladite inscription peut être maintenue après sa suppression du registre des marques de commerce».

Les avocats des intimées ne prétendent pas devant cette Cour que le mot «Champagne», comme appellation d’origine, pouvait être enregistré en tant que marque de commerce, mais, plutôt, ils prétendent qu’il était suffisant, pour les fins de la loi de 1933, qu’il soit inscrit dans un registre officiel, indépendamment de la nature du registre. Je ne puis comprendre cet argument, qui revient à dire que l’enregistrement de l’appellation d’origine, même s’il était fait, par chance, dans le registre officiel des navires, répondrait aux prescriptions de la loi de 1933. Il est vrai que le gouvernement canadien a joué un rôle dans l’enregistrement dans le registre des marques de commerce mais, s’il ne s’agissait pas d’un enregistrement dans les services compétents selon le sens de l’art. 11, je ne vois pas comment les intimées peuvent dégager de l’intervention du gouvernement canadien quelque appui à leur prétention. Il n’appartient pas au gouvernement canadien ni à aucune autorité administrative qui est du ressort de celui-ci de décider du caractère régulier d’une condition préalable d’une cause d’action fondée sur une loi, à moins que cette loi ne spécifie clairement que le gouvernement ou l’autorité administrative a ce pouvoir d’appréciation. Autrement, les cours ont le droit et le devoir de décider du caractère régulier de semblable condition. C’est le cas de la présente espèce. Selon les termes de l’art. 11, le mot «Champagne», comme appellation d’origine non tombée dans le domaine public en France (ce qui est reconnu en l’espèce), ne sera protégé que lorsqu’il aura été enregistré dans les «services compétents» du Canada. Je ne considère pas qu’il est de peu d’importance que l’on se conforme rigoureusement à une exigence légale qui est une condition

Certainly, no force was given by Jackett P. to the registration on the Trade Mark Register as being effective for the purposes of art. 11. This was not for him to determine and he expressly disavowed doing so. Moreover, s. 4 of the implementing statute envisaged Canadian governmental action to give effect to the Treaty for domestic purposes. If this has not been done, it cannot be laid at the door of the appellant so as to deprive it of a defence to an exceptional claim against it. The respondents, in basing their action on a registration in the Trade Mark Register, were putting forward a registration that was not one "with the competent services" of Canada. They might have invoked and had their appellation of origin registered under s. 5 of *The Department of State Act*, R.S.C. 1927, c. 189, which reads as follows:

The Secretary of State shall be the Registrar General of Canada, and as such shall register all instruments of summons, proclamations, commissions, letters patent, letters patent of land, writs and other instruments and documents issued under the Great Seal, and all bonds, warrants of extradition, warrants for removal of prisoners, leases, releases, deeds of sale, surrenders, and all other instruments requiring registration.

Whether the failure to do this be the fault of the Canadian Government or that of the respondents, they are left in the position where there has been no competent registration, and this is enough to defeat their action.

In these circumstances, I find it unnecessary to determine whether the respondents could have founded a claim against the appellant under the substantive provisions of art. 11, assuming that their appellation of origin, "Champagne", was properly registered. I am far from satisfied, on the evidence in this case, that the respondents established any confusion between

de l'exercice au Canada d'un droit exceptionnel défavorable aux producteurs ou manufacturiers canadiens.

A coup sûr, le Président Jackett n'a donné aucune force à l'efficacité pour les fins de l'art. 11 de l'enregistrement porté au registre des marques de commerce. Il ne lui appartenait pas de se prononcer sur le sujet et il s'est expressément défendu de le faire. De plus, l'art. 4 de la loi de mise en œuvre prévoit une action gouvernementale canadienne pour que l'Arrangement prenne effet sur le plan interne. Si cela n'a pas été fait, on ne peut l'imputer à l'appelante de façon à la priver d'un moyen de défense opposable à une réclamation exceptionnelle intentée contre elle. Les intimées, en fondant leur action sur un enregistrement porté au registre des marques de commerce, invoquent un enregistrement qui n'est pas un enregistrement effectué auprès des «services compétents» du Canada. Elles auraient pu se prévaloir de l'art. 5 de la *Loi du Secrétariat d'État*, S.R.C. 1927, c. 189, et faire enregistrer leur appellation d'origine en vertu dudit article, qui se lit comme suit:

Le secrétaire d'État est le registraire général du Canada, et, en cette qualité, il enregistre tous les ordres de convocation, proclamations, commissions, lettres patentes, lettres patentes de terres, brevets et autres actes et documents revêtus du grand sceau, ainsi que toutes obligations, mandats d'extradition, mandats de translation de prisonniers, baux, quittances, actes de vente, rétrocessions et tous autres actes dont l'enregistrement est nécessaire.

Que le défaut de ce faire soit attribuable au gouvernement canadien ou aux intimées, ces dernières se trouvent à être dans une situation où il n'existe pas d'enregistrement dans les services compétents, et cela suffit à faire échec à leur demande.

Dans ces circonstances, je considère qu'il n'est pas nécessaire de décider si les intimées auraient pu fonder leur réclamation contre l'appelante sur les dispositions de fond de l'art. 11, en admettant que leur appellation d'origine, «Champagne», était régulièrement enregistrée. La preuve faite en cette affaire est loin de me convaincre que les intimées ont établi qu'il y

their sparkling wines and the sparkling wine of the appellant under the principles of law applicable in Canada; proof of liability under this head according to the law of France is, of course, irrelevant. I do not decide, however, whether proof of such confusion is necessary to found a claim under art. 11, or whether such a claim can be established otherwise under paragraphs (a) and (b) of the article.

I would add that no additional force is given to the terms of the Treaty as domestic law, beyond what inheres in them, by reason of the inclusion in the implementing statute of the words "notwithstanding the provisions of any law in force in Canada". These words, found in ss. 2 and 4 of the implementing Act of 1933, merely give the Treaty an ascendancy against any other legislation that might conflict with it; they do not dissolve any obligations of proof that arise under the terms of the Treaty itself.

Even on the assumption of proper registration and of proof of a breach of the substantive terms of art. 11, I am of the opinion that the respondents are not entitled to injunctive relief. There are three matters that have a bearing on this form of relief, and the third is, for me, decisive against it. In the first place, the respondents at no time, after the Treaty was implemented by the Act of 1933 and until action brought in 1964, made any protest to the appellant about the latter's use of the word "Champagne" in its labelling or advertising of its sparkling wine. The respondents were quite aware that Canadian wine producers were using the word "Champagne" in 1933, an awareness indicated by a letter of February 27, 1934, from the French Ambassador to the Canadian Prime Minister. The appellant was incorporated in 1928, taking over a number of wine making concerns in Ontario which had been selling "Champagne" for some years before that. The appellant itself (which took its present name in 1942) began to market "Champagne" in 1934

avait d'après les principes de droit applicables au Canada, une confusion entre leurs vins mousseux et le vin mousseux de l'appelante; une preuve de responsabilité sous ce chapitre d'après la loi française n'est pas, bien entendu, pertinente. Je ne décide pas, cependant, la question de savoir s'il est nécessaire de faire la preuve de l'existence de cette confusion pour fonder une réclamation sur l'art. 11, ou celle de savoir si une réclamation peut être établie autrement sous le régime des alinéas a) et b) de l'article.

J'ajouterais que les dispositions du traité n'acquiescent pas plus de vigueur comme lois internes, au delà de ce qui leur est inhérent, par l'insertion dans la loi de mise en œuvre des mots «nonobstant les dispositions de toute loi en vigueur au Canada». Ces mots, qu'on trouve aux art. 2 et 4 de la loi de 1933, ne font que donner au traité un ascendant sur toute autre mesure législative qui pourrait venir en conflit avec lui; ils ne dispensent pas des obligations de faire preuve qui résultent des dispositions du traité lui-même.

Même si l'on considérait que l'enregistrement est régulier et que la preuve de la violation des dispositions de l'art. 11 a été faite, je suis d'avis que les intimées n'auraient pas droit au recours de l'injonction. Il y a trois choses à prendre en considération en examinant ce genre de recours, et la troisième joue, à mon avis, de façon décisive à l'encontre. D'abord, les intimées n'ont, en aucun temps, après la mise en œuvre du traité par la loi de 1933 et jusqu'au moment où l'action a été intentée en 1964, protesté auprès de l'appelante au sujet de l'utilisation par cette dernière du mot «Champagne» dans l'étiquetage ou la publicité de ses vins mousseux. Les intimées savaient pertinemment que les producteurs de vin canadien utilisaient le mot «Champagne» en 1933; la connaissance de ce fait apparaît dans une lettre du 27 février 1934 adressée au Premier Ministre du Canada par l'Ambassadeur de France. L'appelante a été constituée en corporation en 1928, acquérant en Ontario un certain nombre d'entreprises de vinification qui depuis plusieurs années vendaient

and continued to do so, observing in its marketing the applicable directives of the Department of National Health and Welfare, which, from 1947 on, required the Canadian origin of wines to be shown on all labels.

Second, the appellant has Canadian competitors in the sparkling wine market in Canada, the major ones being Jordan Wines Limited and T. G. Bright & Co. Limited. The fact that they were not sued by the respondents is not, of course, a defence to the appellant, but it is notable that (1) the appellant was sued in the courts of Quebec where its share of the sparkling wine market was smaller than that of its competitors; (2) Jordan Wines Limited is a subsidiary of Distillers Corporation Seagrams Limited which is a substantial shareholder of one of the respondents and a distributor in Canada and the United States, through other affiliates, of the champagnes of two of the respondents. As to point (2), I should note that the evidence does not indicate when Distillers acquired its interest in one of the respondents or that the distributorship began before action brought.

Third, and as I indicated, decisive for me on the issue of injunctive relief, is the fact that the respondents did absolutely nothing for some thirty years to enforce their legal rights against the appellant, or against any other Canadian producer of sparkling wines which used the word "Champagne" in its labelling and advertising. It was not only the appellant which used the word "Champagne" after the Treaty was implemented by the Act of 1933. Jordan Wines, directly or through subsidiaries, had been using the word "Champagne" since 1920, and the T. G. Bright company, as the largest Canadian producer of "Champagne" in Quebec has used that word since 1947 in marketing its products in Quebec and elsewhere in Canada. It was not as if the respondents could have been unaware

du «Champagne». L'appelante elle-même (qui fait affaires sous son nom actuel depuis 1942) a commencé à mettre du «Champagne» sur le marché en 1934 et a continué à le faire, observant les directives émises par le ministère de la Santé nationale et du Bien-être social, lesquelles exigent depuis 1947 que l'origine canadienne des vins soit indiquée sur toutes les étiquettes.

En deuxième lieu, l'appelante a des concurrents canadiens dans le secteur des vins mousseux au Canada, les principaux étant Jordan Wines Limited et T. G. Bright & Co. Limited. Le fait qu'ils ne furent pas poursuivis par les intimées n'est pas, évidemment, un moyen de défense pour l'appelante, mais il est significatif que (1) l'appelante a été poursuivie devant les cours de la Province de Québec où sa part du marché des vins mousseux était moindre que celle de ses concurrents; (2) Jordan Wines Limited est une filiale de Distillers Corporation Seagrams Limited qui est un actionnaire important de l'une des intimées et le concessionnaire au Canada et aux États-Unis, par l'intermédiaire d'autres filiales, des champagnes de deux des intimées. A l'égard de ce dernier point, je dois prendre note que la preuve ne fournit pas d'indice montrant quand Distillers a acquis les actions qu'elle détient dans une des compagnies intimées, ou si la concession a été octroyée avant que l'action ne soit intentée.

En troisième lieu et, comme je l'ai mentionné, chose que je considère décisive sur la question de l'injonction, durant trente ans les intimées n'ont posé absolument aucun geste pour faire respecter leurs droits contre l'appelante, ou contre quelque autre producteur canadien de vins mousseux qui utilisait le mot «Champagne» dans son étiquetage et sa publicité. L'appelante n'a pas été la seule à utiliser le mot «Champagne» après que la loi de 1933 a mis le traité en œuvre. Jordan Wines, directement ou par l'intermédiaire de ses filiales, utilisait le mot «Champagne» depuis 1920 et la compagnie T. G. Bright, le plus grand producteur canadien de «champagne» au Québec, l'utilise depuis 1947 dans la mise en marché de ses produits au Québec et ailleurs au Canada. Ce n'est pas

of these facts. Provincial Liquor Board listings in Quebec and in Ontario, and in other Canadian provinces, showed the products of the appellant and of other Canadian wine producers under such headings as "Champagne", "Champagne type" and "Canadian Champagne", and this over the thirty year period.

The respondents contest that there had been a thirty year delay in enforcing their alleged rights, contending rather that it was only fifteen or sixteen years in the case of the appellant, which did not begin to use the word "Champagne" on its labels in the Quebec market until 1948 or 1949. This submission suggests that the respondents can, for the purpose of injunctive relief under a statute of Canada-wide application, hive off Quebec as a separate jurisdiction for the purpose of that form of relief. The cause of action which is being asserted is one that it was open to the respondents to pursue in any provincial superior court in Canada within whose territorial jurisdiction a breach of art. 11 was alleged to have occurred. It is not as if the alleged breach by the appellant was unique as among Canadian producers of sparkling wines or that it raised particular problems for the respondents in Quebec alone. In Quebec itself there were "Champagne Type" listings in the government liquor stores in 1939 and 1940; the appellant's sparkling wine was listed as champagne type in 1941. In my view, it is entirely appropriate, in determining whether an injunction should go against the appellant in the suit brought in Quebec, to consider the delay of the respondents in seeking to vindicate their legal rights under art. 11 in other parts of Canada and against other alleged violators, and letting them continue for some thirty years to believe that they could lawfully market their sparkling wines as "Champagne".

comme si ces faits n'avaient pu être connus des intimées. Les prix courants des régies des alcools provinciales, aussi bien dans le Québec et l'Ontario que dans les autres provinces canadiennes, affichent les produits de l'appelante et des autres producteurs de vin canadien sous des rubriques tel que «Champagne», «Type Champagne» et «Champagne canadien», et ce depuis au delà de cette période de trente années.

Les intimées nient qu'il se soit écoulé un délai de trente ans avant qu'elles n'aient fait valoir leurs prétentions, alléguant plutôt que, dans le cas de l'appelante, ce délai ne serait que de quinze ou seize ans, puisque celle-ci n'a pas commencé à utiliser le mot «Champagne» sur ses étiquettes sur le marché québécois avant 1948 ou 1949. Cette prétention donne à penser que les intimées peuvent, pour les fins d'une demande d'injonction en vertu d'une loi qui s'applique à l'échelle du pays, considérer la province de Québec comme un ressort distinct pour l'application d'une mesure de ce genre. La cause d'action que l'on fait valoir permettait aux intimées d'intenter des poursuites devant n'importe quelle cour supérieure provinciale au Canada ayant compétence territoriale là où une violation de l'art. 11 était censée avoir été commise. Ce n'est pas comme si l'appelante avait été le seul producteur canadien de vin mousseux à avoir commis la violation, ni comme si la violation n'avait causé de difficultés particulières aux intimées qu'au Québec seulement. Dans la province de Québec elle-même, il y avait en 1939 et 1940 des vins de «Type Champagne» affichés dans les prix courants des magasins de la régie des alcools; le vin mousseux de l'appelante a été inscrit comme vin de «Type Champagne» en 1941. Il est à mon avis très indiqué, en vue de décider si une injonction doit être accordée contre l'appelante dans l'action intentée dans la province de Québec, de considérer le retard des intimées à faire valoir ailleurs au Canada et contre d'autres présumés violateurs les droits que leur confère l'art. 11, et de considérer le fait qu'elle a laissé ces derniers croire durant quelque trente ans qu'ils pouvaient légalement mettre leurs vins mousseux sur le marché sous l'appellation «Champagne».

The injunction is a discretionary remedy; and although the discretion has been reduced to rule in various classes of cases, I am of the opinion that it is open to the Courts to act upon it where such a unique cause of action as that asserted here is the basis of the claim for injunctive relief. In considering whether to exercise its discretion in favour of such relief, it is highly relevant that the respondents took no action against any Canadian producer anywhere in Canada from 1933 until the Quebec suit in 1964, although knowing such producers to be marketing sparkling wines over that thirty year period under the name of "Champagne", involving in that respect a continuing outlay of money for labelling and advertising.

I do not think it necessary to find, in order to refuse an injunction, that the respondents have by their conduct renounced their legal rights. It is enough if, by reason of the respondents' long and unexplained delay when fully aware of their legal rights and of the invasion thereof by the appellant and others, it would be inequitable to apply the drastic remedy of a permanent injunction against the appellant. In such case, the respondents should be left to their remedy at law in damages.

That, in my opinion, is the situation here. The delay, the slumbering on their rights by the respondents, has been for an unconscionably long time. There was not even the threat of legal proceedings over the thirty year period, but merely an effort by the French Government in 1956 and 1957 to exert diplomatic pressure. That is not enough, especially when the long delay has not been explained, to support the respondents' claim to equitable relief. I need not multiply case references. I adopt the proposition in *Kerr on Injunctions* (6th ed. 1927), at p. 34, as follows:

L'injonction est une mesure discrétionnaire; et bien que la discrétion ait été soumise à certaines règles dans différentes catégories de causes, je suis d'avis qu'il est loisible aux tribunaux d'en user lorsqu'une cause d'action aussi spéciale que celle que l'on fait valoir en l'espèce sert de fondement à la demande d'injonction. En considérant s'il y a lieu ou non d'user de sa discrétion dans le sens de l'octroi d'une mesure semblable, il est hautement pertinent de noter que les intimées n'ont pas intenté d'action contre un producteur canadien au Canada de 1933 jusqu'en 1964, époque où la présente action fut intentée au Québec, tout en sachant durant cette période de plus de trente ans que ces autres producteurs mettaient des vins mousseux sur le marché sous le nom «Champagne», ce qui impliquait des dépenses d'argent constantes pour l'étiquetage et la publicité.

Je ne crois pas qu'il soit nécessaire, pour refuser de délivrer une injonction, d'en arriver à la conclusion que les intimées ont, par leur conduite, renoncé à leurs droits légaux. Il suffit que, par suite du retard prolongé et inexplicé des intimées, pendant qu'elles étaient pleinement conscientes de leurs droits légaux et de la violation de ceux-ci par l'appelante et par d'autres concurrents, il soit inéquitable d'appliquer contre l'appelante la mesure draconienne de l'injonction permanente. Dans un cas semblable, les intimées devraient être limitées au redressement auquel elles peuvent avoir droit du point de vue de dommages-intérêts.

C'est à mon avis la situation qu'on retrouve ici. Le retard, l'inaction des intimées quant à leurs droits, a été d'une longueur exorbitante. Il n'y a même pas eu, durant cette période de plus de trente ans, de menace de procédures judiciaires, mais simplement une tentative du gouvernement français, en 1956 et en 1957, d'exercer certaines pressions diplomatiques. Ce n'est pas suffisant, surtout lorsqu'aucune explication du long retard n'a été fournie pour étayer la revendication par les intimées d'une mesure d'*equity*. Je n'ai pas à multiplier les renvois à la jurisprudence. J'adopte la thèse énoncée comme suit

A man who, possessing a full knowledge of his rights, has lain by and has by his conduct encouraged others to expend moneys in contravention of the rights for which he afterwards contends, cannot come to the court for relief by perpetual injunction, however clear his right or whatever may be the value of the right, but must rest satisfied with . . . damages . . .

I wish to add a word about the respondents' claim for damages. The pleading of the respondents, as amplified by an order for particulars, shows that each of the fifteen respondents claimed \$5000 as the minimum indemnity to compensate them for the loss of sales and the profit of which they had been deprived as a result of the appellant's sales in Quebec. The trial judge awarded this sum as moral damages although, as was pointed out on appeal, no proof was offered of the loss alleged. To the degree that case law has assimilated the civil law concept of moral damages to the common law concept of general damages (see *Chaput v. Romain*¹⁷), proof of pecuniary loss must be offered if more than a nominal award is to be justified. Although moral damages may, *inter alia*, include a sum for damage to reputation, the award in this case cannot be so justified because the respondents based their claim for damages on pecuniary loss.

I have had the advantage of reading the reasons of my brother Pigeon before preparing my own, and I agree with him that the award of \$5000 (assuming that the respondents have established their cause of action) cannot stand. In my opinion, the respondents would not be

¹⁷ [1955] S.C.R. 834.

dans *Kerr on Injunctions* (6^e éd., 1927), à la p. 34:

[TRADUCTION] Une personne, pleinement consciente de ses droits, qui, par son inaction et sa conduite encourage d'autres personnes à dépenser des sommes d'argent en contrevenant aux droits dont par la suite elle demande le respect, ne peut demander aux tribunaux de lui accorder une injonction permanente, quelque bien établi que soit son droit ou quelle que puisse en être l'importance, mais doit se contenter de . . . dommages-intérêts . . .

Je voudrais ajouter un mot à l'égard des dommages-intérêts réclamés par les intimées. La plaidoirie écrite des intimées, avec les détails fournis à la suite d'une requête pour précisions, indique que chacune des quinze intimées a réclamé \$5,000 à titre d'indemnité minimum en compensation des ventes et du profit dont elles ont été privées du fait des ventes faites par l'appelante dans la province de Québec. Le juge de première instance a accordé cette somme comme dommages moraux bien que, comme mentionné en appel, aucune preuve n'ait été faite de la perte alléguée. Dans la mesure où la jurisprudence a assimilé le concept de dommages moraux du droit civil au concept des dommages généraux de la *Common law* (voir *Chaput c. Romain*¹⁷), il est nécessaire de faire la preuve d'une perte pécuniaire pour justifier une condamnation à une somme plus que symbolique. Bien que les dommages moraux puissent, entre autres, inclure un montant pour des dommages à la réputation, l'indemnité accordée en l'espèce présente ne peut se défendre de cette manière-là puisque les intimées ont basé leur demande en dommages-intérêts sur une perte pécuniaire.

J'ai eu l'avantage de lire les motifs de mon collègue le Juge Pigeon avant de rédiger les miens et je suis d'accord avec lui que l'adjudication de la somme de \$5,000 (en admettant que les intimées aient établi l'existence de leur cause d'action) ne peut être maintenue. A mon avis les

¹⁷ [1955] R.C.S. 834.

entitled to anything more than nominal damages: see *Cloutier v. Thetford Mines*¹⁸. Had I concluded that they had established a claim at least to nominal relief, I would have awarded \$100 to each of them.

In the result, I would allow the appeal and dismiss the action with costs against the respondents throughout.

Appeal allowed in part without costs, ABBOTT, JUDSON, SPENCE and LASKIN JJ. dissenting.

Solicitors for the defendant, appellant: Martineau, Walker, Allison, Beaulieu, Phelan & MacKell, Montreal.

Solicitors for the plaintiffs, respondents: Blain, Piché, Bergeron, Godbout & Emery, Montreal.

intimées n'auraient pas droit à autre chose que des dommages-intérêts symboliques: voir *Cloutier c. Thetford Mines*¹⁸. Si j'en étais venu à la conclusion qu'elles avaient établi un droit à au moins des dommages-intérêts symboliques, j'aurais accordé \$100 à chacune d'elles.

En conséquence, j'accueillerais le pourvoi et rejetterais l'action avec dépens contre les intimées dans toutes les cours.

Appel accueilli en partie sans dépens, les JUGES ABBOTT, JUDSON, SPENCE et LASKIN étant dissidents.

Procureurs de la défenderesse, appelante: Martineau, Walker, Allison, Beaulieu, Phelan et MacKell, Montréal.

Procureurs des demandeurs, intimés: Blain, Piché, Bergeron, Godbout et Emery, Montréal.

¹⁸ [1970] Que. A.C. 1002.

¹⁸ [1970] C.A. 1002.

Commonwealth of Puerto Rico *Appellant*;

and

Humberto Pagan Hernandez *Respondent*.

1973: May 22, 23; 1973: October 29.

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

ON APPEAL FROM THE FEDERAL COURT OF APPEAL

Extradition—Judicial review by Federal Court—Extradition judge, persona designata—“Federal board, commission or other tribunal”—“Decision or order”—Standing of demanding State to seek review of refusal of extradition—Federal Court Act, R.S.C. 1970, c. 10—Extradition Act, R.S.C. 1970, c. E-21, ss. 18, 23—Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 11.

On an information sworn by an R.C.M.P. officer, that the respondent had, while on bail on a charge of murder, left the jurisdiction of Puerto Rico and was in Canada, a warrant was issued for his apprehension. After an extradition hearing the judge discharged the respondent holding that there was no probable cause to believe him guilty of the crime charged, with the added finding that the offence was not of a political character. Application was made to the Federal Court under s. 28 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970, c. 10 for a review of the order of the extradition judge. This application was dismissed for want of jurisdiction on the view that the matter was determined by a decision of this Court on its own jurisdiction.

Held (Abbott, Judson, Spence and Laskin JJ., dissenting): The appeal should be allowed.

Per Fauteux C.J., Martland, Ritchie, Pigeon and Dickson JJ.: A decision on the construction of the *Supreme Court Act* is not determinative of the construction of the *Federal Court Act*. The two statutes are not similarly framed and worded and s. 28 of the *Federal Court Act* contemplates a general right of review of the decisions of a “federal board, commission or other tribunal”. This right of review is applicable to “a decision or order, other than a decision or order of an administrative nature not required by law to be made on a judicial or quasi judicial basis”.

Commonwealth de Puerto Rico *Appelant*;

et

Humberto Pagan Hernandez *Intimé*.

1973: les 22 et 23 mai; 1973: le 29 octobre.

Présents: Le Juge en chef Fauteux et les Juges Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Spence, Pigeon, Laskin et Dickson.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL FÉDÉRALE

Extradition—Examen judiciaire par la Cour fédérale—Juge d'extradition, persona designata—«Office, commission ou autre tribunal fédéral»—«Décision ou ordonnance»—Qualité de l'État pour demander l'examen de la décision refusant l'extradition—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970, c. 10—Loi sur l'extradition, S.R.C. 1970, c. E-21, art. 18, 23—Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, c. I-23, art 11.

A la suite d'une dénonciation sous serment d'un agent de la Gendarmerie Royale du Canada, attestant que l'intimé, inculpé de meurtre et sous cautionnement avait fui hors du territoire de Puerto Rico et était au Canada, un mandat a été lancé. Après audition de la cause d'extradition, le juge a élargi l'intimé, décidant qu'il n'y avait aucune cause probable de le croire coupable du crime imputé, et ajoutant que l'infraction ne présentait pas un caractère politique. Une demande d'examen de l'ordonnance du juge d'extradition a été présentée à la Cour fédérale, en vertu de l'art. 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970, c. 10. Cette demande a été rejetée pour défaut de compétence au motif que la question avait été réglée par une décision de cette Cour à l'égard de sa propre compétence.

Arrêt (Les Juges Abbott, Judson, Spence et Laskin étant dissidents): Le pourvoi doit être accueilli.

Le Juge en chef Fauteux et les Juges Martland, Ritchie, Pigeon et Dickson: Une décision sur l'interprétation de la *Loi sur la Cour suprême* n'est pas décisive de l'interprétation de la *Loi sur la Cour fédérale*. Le cadre et le texte des deux lois sont différents et l'art. 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* prévoit un droit général d'examen des décisions «d'un office, d'une commission ou d'un autre tribunal fédéral». Ce droit d'examen s'applique à «une décision ou ordonnance, autre qu'une décision ou ordonnance de nature administrative qui n'est pas légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire».

The scope of the new remedy given by the *Federal Court Act* must be ascertained by consideration of the language of the act which established a new jurisdiction in federal matters while continuing the jurisdiction formerly exercised by the Exchequer Court of Canada. The Federal Court is a "superior court" in the sense of a court having supervisory jurisdiction. This is not limited to civil matters.

An extradition judge should not be considered as excluded from the definition of "federal board, commission or other tribunal". The *Federal Court Act* is a self contained code. When the powers of an extradition commissioner are exercised by a county court judge he is not acting as a judge appointed under s. 96 of the *B.N.A. Act*, but as a *persona designata* deriving his authority from a special act of Parliament. This is especially clear since the same powers may be exercised by commissioners who are not judges.

The refusal to commit by the learned Judge was a "decision or order"; those words in s. 28(1) of the *Federal Court Act* have to be given their plain ordinary meaning and s. 18(2) of the *Extradition Act* provides that "... the judge shall order him to be discharged".

The demanding state is a "party directly affected by the decision or order" within the meaning of s. 28(2) of the *Federal Court Act*.

Section 11 of the *Interpretation Act* is especially applicable to an enactment establishing a new jurisdiction and a new remedy.

Per Abbott, Judson and Laskin JJ., *dissenting*: Prior to the passing of the *Federal Court Act*, 1970, (Can.), c. 1, there was no appeal from or any other review of the discharge of a person in extradition proceedings. Where an order of committal for extradition was made against a person, his only remedy was *habeas corpus*. There is support for the rejection of the submission that this long standing position has been abruptly reversed by general words in s. 28(1) in the scheme of the *Federal Court Act*. Undifferentiated references to federal boards, commissions or other tribunals ought not to be read as capturing extradition matters when such matters are not expressly mentioned.

L'étendue du nouveau recours accordé par la *Loi sur la Cour fédérale* doit se déterminer en tenant compte des termes employés dans la Loi, qui établit une nouvelle compétence en matière fédérale tout en maintenant la compétence antérieurement exercée par la Cour de l'Échiquier du Canada. La Cour fédérale est une «cour supérieure» au sens de cour ayant un pouvoir de surveillance. Ce pouvoir n'est pas limité aux matières civiles.

Un juge d'extradition ne doit pas être considéré comme exclu de la définition de «office, commission ou autre tribunal fédéral». La *Loi sur la Cour fédérale* constitue un code complet. Lorsque les pouvoirs d'un commissaire à l'extradition sont exercés par un juge de cour de comté, il n'agit pas à titre de juge nommé en vertu de l'art. 96 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, mais à titre de *persona designata* tirant ses pouvoirs d'une loi spéciale du Parlement. Ceci est particulièrement clair puisque les mêmes pouvoirs peuvent être exercés par des commissaires qui ne sont pas juges.

Le refus d'incarcérer prononcé par le savant juge est une «décision ou ordonnance»; ces termes du par. (1) de l'art. 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* doivent être pris dans leur sens ordinaire et le par. (2) de l'art. 18 de la *Loi sur l'extradition* prévoit que «... le juge ordonne qu'il soit élargi».

L'État faisant la demande est une «partie directement affectée par la décision ou l'ordonnance» selon le sens du par. (2) de l'art. 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

L'article 11 de la *Loi d'interprétation* s'applique de façon toute particulière à un texte législatif qui établit une nouvelle compétence et un nouveau recours.

Les Juges Abbott, Judson et Laskin, *dissidents*: Avant l'adoption de la *Loi sur la Cour fédérale*, 1970 (Can.), c. 1, il n'y avait aucun appel ni aucune autre forme d'examen de l'élargissement d'une personne dans les procédures d'extradition. Lorsqu'une ordonnance d'incarcération en vue de l'extradition était rendue contre une personne, son seul recours était l'*habeas corpus*. Le rejet de la prétention que cette position longtemps maintenue a été brusquement renversée par les termes généraux du par. (1) de l'art. 28, trouve un appui dans l'économie de la *Loi sur la Cour fédérale*. Des mentions non différenciées des offices, commissions ou autres tribunaux fédéraux ne devraient pas être interprétées comme capturant les matières d'extradition quand celles-ci ne sont pas expressément mentionnées.

Per Spence J., dissenting: The position taken by the respondent that the foreign state has no status to appear on an application for review, if such review were possible, is soundly taken.

[*United States of America v. W. H. Link and H. H. Green*, [1955] S.C.R. 183; *Government of the Democratic Republic of the Congo v. Venne*, [1971] S.C.R. 997 distinguished; *Three Rivers Boatman Ltd. v. Conseil Canadien des Relations ouvrières*, [1969] S.C.R. 607; *Valin v. Langlois*, (1879), 3 S.C.R. 1; *Re MacDonald*, [1930] 1 W.W.R. 242, [1930] 2 D.L.R. 177; *Re Storgoff*, [1945] S.C.R. 526; *Re State of Wisconsin and Armstrong*, [1972] F.C. 1228; *Sedore v. Commissioners of Penitentiaries*, [1972] F.C. 898; *Lingley v. Hickman*, [1972] F.C. 171; *Re Frank David Ellis*, [1972] F.C. 1212; *Pringle v. Fraser*, [1972] S.C.R. 821; *Kipp v. Attorney General of Ontario*, [1965] S.C.R. 57; *Re Brown*, [1946] S.C.R. 536; *Gaynor and Green v. United States of America*, (1905), 36 S.C.R. 247; *C.P.R. v. Little Seminary of Ste-Thérèse*, (1889), 16 S.C.R. 606; *Godson v. The City of Toronto*, (1890), 18 S.C.R. 36; *St. Hilaire v. Lambert*, (1909), 42 S.C.R. 264; *Canadian Northern Ontario Railway v. Smith*, (1914), 50 S.C.R. 476; *Plante v. Forest*, (1936), 61 Que. K.B. 8; *Heinz v. Swartz*, [1938] 1 D.L.R. 29; *R. v. Keepers of the Peace and Justices of County of London*, (1890), 25 Q.B., 357; *Scullion v. Canadian Breweries Transport Ltd.*, [1956] S.C.R. 512; *R. v. Hemlock Park Cooperative Farm Ltd.*, [1974] S.C.R. 123 referred to].

APPEAL from a judgment of the Federal Court of Appeal¹, holding that that Court had no jurisdiction. Appeal allowed, Abbott, Judson, Spence and Laskin JJ. dissenting.

Gordon P. Killeen, Q.C., and *Gerald R. Morin*, for the appellant.

Clayton C. Ruby, for the respondent.

The judgment of the Chief Justice and Martland, Ritchie, Pigeon and Dickson JJ. was delivered by

¹ [1972] F.C. 1076.

Le Juge Spence, dissident: La position prise par l'intimé selon laquelle l'État étranger n'a pas qualité pour comparaître sur une demande d'examen, si pareil examen est possible, est fondée.

[Distinction faite avec les arrêts: *Les États-Unis d'Amérique c. W. H. Links et H. H. Green*, [1955] R.C.S. 183; *La République démocratique du Congo c. Venne*, [1971] R.C.S. 997. Arrêts mentionnés: *Three Rivers Boatman Ltd. c. Conseil Canadien des Relations ouvrières*, [1969] R.C.S. 607; *Valin c. Langlois*, (1879), 3 R.C.S. 1; *Re MacDonald*, [1930] 1 W.W.R. 242, [1930] 2 D.L.R. 177; *Re Storgoff*, [1945] R.C.S. 526; *Re State of Wisconsin and Armstrong*, [1972] C.F. 1228; *Sedore c. Commissaire des pénitenciers*, [1972] C.F. 898; *Lingley c. Hickman*, [1972] C.F. 171; *Re Frank David Ellis*, [1972] C.F. 1212; *Pringle c. Fraser*, [1972] R.C.S. 821; *Kipp c. Procureur général de l'Ontario*, [1965] R.C.S. 57; *Re Brown*, [1946] R.C.S. 536; *Gaynor et Green c. États Unis d'Amérique*, [1905] 36 R.C.S. 247 *C.P.R. c. Petit séminaire de Ste. Thérèse*, (1889), 16 R.C.S. 606; *Godson c. The City of Toronto*, (1890), 18 R.C.S. 36; *St. Hilaire c. Lambert*, (1909), 42 R.C.S. 264; *Canadian Northern Ontario Railway c. Smith*, (1914), 50 R.C.S. 476; *Plante c. Forest*, (1936), 61 B.R. 8; *Heinz c. Swartz*, [1938] 1 D.L.R. 29; *R. v. Keepers of the Peace and Justices of County of London*, (1890), 25 Q.B., 357; *Scullion c. Canadian Breweries Transport Ltd.*, [1956] R.C.S. 512; *R. c. Hemlock Park Cooperative Farm Ltd.*, [1974] R.C.S. 123.]

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel fédérale¹ statuant que celle-ci n'était pas compétente. Pourvoi accueilli, les Juges Abbott, Judson, Spence et Laskin étant dissidents.

Gordon P. Killeen, c.r., et *Gerald R. Morin*, pour l'appelant.

Clayton C. Ruby, pour l'intimé.

Le jugement du Juge en chef et des Juges Martland, Ritchie, Pigeon et Dickson a été rendu par

¹ [1972] C.F. 1076.

PIGEON J.—Under date October 22, 1971, an officer of the Royal Canadian Mounted Police swore an information stating that the respondent had committed a murder in the Commonwealth of Puerto Rico, one of the territories of the United States of America, that he had been arrested, charged and released on bail, that he had fled the jurisdiction and that he was presently in Canada. It was added that the United States of America would make a request to the Government of Canada for the extradition of the fugitive. A warrant of apprehension was issued by Judge Honeywell, a county court judge acting under The *Extradition Act*. After a hearing, the same judge discharged the respondent, holding that there was not probable cause to believe he was guilty of the crime charged. In his written reasons he added a finding “that the offence of murder in this case was not an offence of a political character”.

Subsequently, an application was made to the Federal Court of Appeal under s. 28 of the *Federal Court Act* by counsel for the Commonwealth of Puerto Rico who had been acting at the hearing under The *Extradition Act*. On August 2, 1972, the Federal Court of Appeal dismissed this application holding that it had no jurisdiction. This is the judgment under appeal by special leave of this Court.

The reasons for judgment in the Court below rest exclusively on the view that “the matter is determined by the decision of this Court in *The United States of America v. W. H. Link and H. H. Green*². In that case, an application for special leave to appeal under s. 41 of the *Supreme Court Act* was dismissed from the bench, the Chief Justice stating:

... that the Members of the Court were unanimously of the opinion that there was no jurisdiction, as the refusal of Chief Justice Scott was not a judgment, as defined by s. 2(d) within the meaning of s. 41 of the *Supreme Court Act*.

² [1955] S.C.R. 183.

LE JUGE PIGEON—Le 22 octobre 1971, un agent de la Gendarmerie royale du Canada a déclaré sous serment dans une dénonciation que l'intimé avait commis un meurtre dans le Commonwealth de Puerto Rico, un des territoires des États-Unis d'Amérique, qu'il avait été arrêté, inculpé et libéré sous cautionnement, qu'il avait fui du territoire et qu'il était présentement au Canada. La dénonciation ajoutait que les États-Unis d'Amérique présenteraient une demande au gouvernement du Canada en vue de l'extradition du fugitif. Un mandat d'arrestation a été lancé par le Juge Honeywell, un juge de la Cour de comté agissant en vertu de la *Loi sur l'extradition*. A la suite d'une audition, le même juge a élargi l'intimé, décidant qu'il n'y avait aucune cause probable de croire qu'il était coupable du crime imputé. Dans ses motifs écrits, il a ajouté une conclusion [TRADUCTION] «que l'infraction de meurtre en l'espèce n'était pas une infraction présentant un caractère politique».

Par la suite, une demande a été présentée à la cour d'appel fédérale, en vertu de l'art. 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, par l'avocat du Commonwealth de Puerto Rico, qui avait représenté ce dernier à l'audition tenue en vertu de la *Loi sur l'extradition*. Le 2 août 1972, la Cour d'appel fédérale a rejeté la demande en statuant qu'elle n'avait pas compétence. C'est de ce jugement qu'on appelle sur autorisation spéciale de cette Cour.

Les motifs de jugement de la cour d'instance inférieure reposent exclusivement sur l'opinion que «la question est réglée» par la décision de cette Cour dans l'arrêt *Les États-Unis d'Amérique c. W. H. Link et H. H. Green*². Dans cet arrêt-là, une demande d'autorisation spéciale d'interjeter appel en vertu de l'art. 41 de la *Loi sur la Cour suprême* fut rejetée, le Juge en chef déclarant:

[TRADUCTION] . . . que les membres de la Cour étaient tous d'avis que la Cour n'était pas compétente, le refus du Juge en chef Scott n'étant pas, suivant la définition de l'al. d) de l'art. 2, un jugement au sens de l'art. 41 de la *Loi sur la Cour suprême*.

² [1955] R.C.S. 183.

With respect, I fail to see on what basis a decision on the construction of the *Supreme Court Act* could be determinative of the construction of the *Federal Court Act*. The two statutes are not similarly framed and worded. The *Supreme Court Act* has always been concerned only with appeals from courts, although appeals from some boards were exceptionally provided for under the special statute governing each of those boards. On the contrary, s. 28 of the *Federal Court Act* contemplates a general right of review of the decisions of a "federal board, commission or other tribunal", a classification excluding courts (s. 2). This right of review is applicable to "a decision or order, other than a decision or order of an administrative nature not required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis".

The proper scope of the new remedy must therefore be ascertained by a consideration of the language used by Parliament in the context of a statute enacted in 1970 which established a new jurisdiction in federal matters, while continuing the jurisdiction formerly exercised by the Exchequer Court of Canada. Prior to that time, it is clear that supervisory jurisdiction over federal boards was, as a rule, vested in the superior courts of the provinces (*Three Rivers Boatman Ltd. v. Conseil canadien des Relations ouvrières*³).

I do not suggest that the concluding words of s. 3 of the *Federal Court Act*: "shall continue to be a superior court of record having civil and criminal jurisdiction" are to be read as making, in federal matters, the Federal Court a "superior court" within the same meaning of that expression as applied to the superior courts of the provinces, that is courts having jurisdiction in all cases not excluded from their authority or, as Ritchie C.J. put it in *Valin v. Langlois*⁴ at p. 19, "Courts, bound to take cognizance of and execute all laws . . .". The Exchequer Court was not a "superior court" in that sense. Section 3

³ [1969] S.C.R. 607.

⁴ (1879), 3 S.C.R. 1.

Avec respect, je ne puis voir comment une décision sur l'interprétation de la *Loi sur la Cour suprême* pourrait être décisive de l'interprétation de la *Loi sur la Cour fédérale*. Le cadre et le texte des deux lois sont différents. La *Loi sur la Cour suprême* a toujours uniquement visé l'appel des décisions des cours de justice, bien que l'appel des décisions de certains offices fût, par exception, autorisé par la loi spéciale régissant chacun d'eux. Au contraire, l'art. 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* prévoit un droit général d'examen des décisions «d'un office, d'une commission ou d'un autre tribunal fédéral», une énumération qui exclut les cours de justice (art. 2). Ce droit d'examen s'applique à «une décision ou ordonnance, autre qu'une décision ou ordonnance de nature administrative qui n'est pas légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi-judiciaire».

L'étendue exacte du nouveau recours doit donc se déterminer en tenant compte des termes employés par le Parlement dans le contexte d'une loi adoptée en 1970 qui établit une nouvelle compétence en matière fédérale tout en maintenant la compétence antérieurement exercée par la Cour de l'Échiquier du Canada. Il est clair qu'auparavant le pouvoir de surveillance sur les offices fédéraux était, en règle générale, conféré aux cours supérieures des provinces (*Three Rivers Boatman Ltd. c. Conseil canadien des Relations ouvrières*³).

Je ne dis pas que les derniers mots de l'art. 3 de la *Loi sur la Cour fédérale*: «demeure une cour supérieure d'archives ayant compétence en matière civile et pénale», doivent être interprétés comme faisant de la Cour fédérale, en matière fédérale, une «cour supérieure» au sens que possède cette expression lorsqu'elle est appliquée aux cours supérieures des provinces, c'est-à-dire à des cours qui ont compétence dans toutes les matières qui ne sont pas exclues de leur juridiction ou, pour employer les termes du Juge en chef Ritchie dans l'arrêt *Valin c. Langlois*⁴, p. 19, [TRADUCTION] «des cours tenues

³ [1969] R.C.S. 607.

⁴ (1879), 3 R.C.S. 1.

of the *Exchequer Court Act*, c. 98, described it as a "court of record" only. Its inclusion in the definition of "superior court" in the *Judges Act*, R.S.C. c. 159, s. 2 would certainly have no effect on its jurisdiction. The word "continue" in s. 3 negates any intention to turn it, under its new constitution, into a court of general jurisdiction in all federal matters. The provisions of s. 26(1) of the *Federal Court Act* also imply that the Federal Court has jurisdiction only where provided by the Act or by another federal act, whether referring to the Court "by its new name or its former name". In view of all this, it appears to me that the Federal Court is a "superior court" in the sense of a court having supervisory jurisdiction. This is a meaning often used, as appears from the numerous authorities reviewed in *Re Macdonald*⁵ and it is significant that such jurisdiction is conferred by the Act.

Provisions dealing with jurisdiction are found under two headings: "JURISDICTION OF TRIAL DIVISION" and "JURISDICTION OF FEDERAL COURT OF APPEAL". Under the first heading, s. 18 confers to the Trial Division of the Federal Court supervisory jurisdiction over "any federal board, commission or other tribunal". The language used is clearly intended to transfer this jurisdiction entirely from the superior courts of the provinces to the Federal Court. Paragraph (a) mentions declaratory relief in addition to four prerogative writs, and paragraph (b) covers "any application or other proceeding for relief in the nature of relief contemplated by paragraph (a), including any proceeding brought against the Attorney General of Canada . . ."

⁵ [1930] 2 D.L.R. 177.

de prendre connaissance de toutes les lois et de les appliquer . . .». La Cour de l'Échiquier n'était pas une «cour supérieure» dans ce sens-là. L'art. 3 de la *Loi sur la Cour de l'Échiquier*, c. 98, la décrivait comme une «cour d'archives» seulement. La mention de la Cour de l'Échiquier dans la définition de l'expression «cour supérieure» dans la *Loi sur les Juges*, S.R.C. c. 159, art. 2, était certainement sans portée sur sa compétence. Le mot «demeure», à l'art. 3, élimine toute intention de la transformer, par sa nouvelle constitution, en une cour de compétence générale dans toutes matières fédérales. Les dispositions du par. (1) de l'art. 26 de la *Loi sur la Cour fédérale* impliquent aussi que la Cour fédérale a compétence seulement lorsque cette loi ou une autre loi fédérale le prévoit, que la Cour y soit désignée «sous son nouveau ou sous son ancien nom». Vu tout ce qui précède, il me paraît que la Cour fédérale est une «cour supérieure» au sens d'une cour ayant un pouvoir de surveillance. C'est là un sens souvent employé, comme le démontrent les nombreux précédents étudiés dans l'arrêt *Re Macdonald*⁵, et il est significatif que pareille compétence soit conférée par la Loi.

Les dispositions concernant la compétence se trouvent sous deux intitulés: «COMPÉTENCE DE LA DIVISION DE PREMIÈRE INSTANCE» et «COMPÉTENCE DE LA COUR D'APPEL FÉDÉRALE». Sous le premier, l'art. 18 confère à la Division de première instance de la Cour fédérale un pouvoir de surveillance sur «tout office, toute commission ou tout autre tribunal fédéral». D'après les termes employés, on entend clairement transférer toute cette compétence des cours supérieures des provinces à la Cour fédérale. L'alinéa a) mentionne les jugements déclaratoires en plus de quatre brefs de prérogative, et l'alinéa b) s'applique à «toute demande de redressement de la nature de celui qu'envisage l'alinéa a), et notamment toute procédure engagée contre le procureur général du Canada . . .»

⁵ [1930] 2 D.L.R. 177.

However, under the second heading, s. 28 in effect provides that the supervisory jurisdiction of the Federal Court is generally to be exercised, not by the Trial Division through the modes of relief heretofore available, but by means of a new remedy that is newly created and defined. This new remedy is an application to the Court of Appeal to "review and set aside a decision or order, other than a decision or order of an administrative nature not required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis", when the federal board, commission or tribunal

- (a) failed to observe a principle of natural justice or otherwise acted beyond or refused to exercise its jurisdiction;
- (b) erred in law in making its decision or order, whether or not the error appears on the face of the record; or
- (c) based its decision or order on an erroneous finding of fact that it made in a perverse or capricious manner or without regard for the material before it.

I see no reason for reading those provisions as applicable only in civil matters. They are framed in the most general terms and they apply to a "superior court of record having *civil and criminal jurisdiction*" (s. 3). Of course, criminal jurisdiction is generally exercised by courts, not by "boards, commissions or other tribunals" and, therefore, relief must still be sought in most cases before superior courts of criminal jurisdiction in accordance with the principles laid down in *Re Storgoff*⁶. However, when the decision to be reviewed in criminal matters was made, not by a court but by a "federal board, commission or other tribunal", then, it seems to me, the clear meaning is that the jurisdiction shall be exercised by the Federal Court, not by the other superior courts. In fact, the Federal Court has exercised jurisdiction in criminal matters, not only under s. 28 in the matter of the request for extradition of *Karleton Lewis*

⁶ [1945] S.C.R. 526.

Cependant, sous le second intitulé, l'art. 28 prévoit en somme que le pouvoir de surveillance de la Cour fédérale doit généralement être exercé, non par la Division de première instance au moyen des formes de redressement jusqu'ici disponibles, mais au moyen d'un nouveau recours qui est créé et défini pour la première fois. Ce nouveau recours est une demande, à la Cour d'appel, «d'examen et d'annulation d'une décision ou ordonnance, autre qu'une décision ou ordonnance de nature administrative qui n'est pas légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire», lorsque l'office, la commission, ou un autre tribunal fédéral

- a) n'a pas observé un principe de justice naturelle ou a autrement excédé ou refusé d'exercer sa compétence;
- b) a rendu une décision ou une ordonnance entachée d'une erreur de droit, que l'erreur ressorte ou non à la lecture du dossier; ou
- c) a fondé sa décision ou son ordonnance sur une conclusion de fait erronée, tirée de façon absurde ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments portés à sa connaissance.

Je ne vois aucune raison d'interpréter ces dispositions comme applicables seulement aux matières civiles. Elles sont conçues dans les termes les plus généraux et elles s'appliquent à «une cour supérieure d'archives ayant *compétence en matière civile et pénale*» (art. 3). Bien sûr, la compétence en matière pénale est généralement exercée par les cours de justice, non par les «offices, commissions ou autres tribunaux», et, par conséquent, il faut encore, pour obtenir un redressement, s'adresser dans la plupart des cas aux cours supérieures de juridiction criminelle conformément aux principes établis dans l'arrêt *Re Storgoff*⁶. Par contre, quand la décision à examiner en matière pénale a été rendue non par une cour de justice mais par «un office, une commission ou un autre tribunal fédéral», alors, me semble-t-il, on a clairement dit que la compétence sera exercée par la Cour fédérale et non par les autres cours supérieures. En fait, la

⁶ [1945] R.C.S. 526.

*Armstrong*⁷, but also under s. 18 in *Sedore v. Commissioner of Penitentiaries*⁸, *Lingley v. Hickman*⁹ and *In re Frank David Ellis*¹⁰, citing only reported cases that have come to my attention.

The writs of *certiorari*, prohibition and *mandamus* mentioned in s. 18 of the *Federal Court Act* have always been available in civil and criminal matters without distinction. They are enumerated with *habeas corpus* under the heading "Extraordinary Remedies" in s. 708 of the *Criminal Code* which is in the following terms:

708. This Part applies to proceedings in criminal matters by way of *certiorari*, *habeas corpus*, *mandamus* and prohibition.

This wording restricting the application of Part XXIII to "proceedings in criminal matters" is to be contrasted with s. 18 of the *Federal Court Act* which provides that "The Trial Division has exclusive original jurisdiction (a) to issue an injunction, writ of *certiorari*, writ of prohibition, writ of *mandamus* or writ of *quo warranto*, or grant declaratory relief, against any federal board, commission or other tribunal; . . ." The scope of this enactment is limited by reference to the persons or bodies amenable to it, not as in the *Criminal Code* by reference to the nature of the proceedings before them. To the extent that those matters are criminal, this involves a transfer to the Federal Court of the jurisdiction of the superior courts of criminal jurisdiction as against federal boards, commissions or other tribunals. In civil matters, the effect of the provision is also to take away the jurisdiction of the superior courts of the Provinces (*Pringle v. Fraser*¹¹).

Cour fédérale a exercé une compétence en matière pénale, non seulement en vertu de l'art. 28 dans l'affaire de la demande d'extradition de *Karleton Lewis Armstrong*⁷, mais aussi en vertu de l'art. 18 dans les affaires *Sedore c. Commissaire des pénitentiars*⁸, *Lingley c. Hickman*⁹ et *In re Frank David Ellis*¹⁰, pour ne citer que les arrêts publiés dont j'ai pris connaissance.

Les brefs de *certiorari*, de prohibition et de *mandamus* mentionnés à l'art. 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* ont toujours été disponibles en matière civile et pénale indistinctement. Ils sont énumérés avec l'*habeas corpus* sous l'intitulé «Recours extraordinaires» à l'art. 708 du *Code criminel*, qui se lit comme suit:

708. La présente Partie s'applique aux procédures en matière criminelle sous forme de *certiorari*, d'*habeas corpus*, de *mandamus* et de prohibition.

Cette rédaction qui restreint l'application de la Partie XXIII aux «procédures en matière criminelle» fait contraste avec celle de l'art. 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* qui prévoit que «la Division de première instance a compétence exclusive en première instance (a) pour émettre une injonction, un bref de *certiorari*, un bref de *mandamus*, un bref de prohibition ou un bref de *quo warranto*, ou pour rendre un jugement déclaratoire, contre tout office, toute commission ou tout autre tribunal fédéral; . . .» La portée de ce texte est limitée suivant les personnes ou organismes qui sont visés et non, comme c'est le cas dans le *Code criminel*, suivant la nature des procédures qui ont été engagées devant eux. Dans la mesure où il s'agit de matières criminelles, cela veut dire que la compétence des cours supérieures de juridiction criminelle est transférée à la Cour fédérale envers les offices, commission ou autres tribunaux fédéraux. En matière civile, la disposition a aussi pour effet de supprimer la compétence des cours supérieures des provinces (*Pringle c. Fraser*¹¹).

⁷ [1972] F.C. 1228.

⁸ [1972] F.C. 898.

⁹ [1972] F.C. 171.

¹⁰ [1972] F.C. 1212.

¹¹ [1972] S.C.R. 821.

⁷ [1972] C.F. 1228.

⁸ [1972] C.F. 898.

⁹ [1972] C.F. 171.

¹⁰ [1972] C.F. 1212.

¹¹ [1972] R.C.S. 821.

I cannot agree that prior to the enactment of the *Federal Court Act* there was no possible form of review of the discharge of a person in extradition proceedings. There does not appear to be any reported case in which such review was sought but, on principle, I fail to see why a *mandamus* would not have been available in a situation similar to that in which this remedy was held available against the judge who had erroneously quashed the indictment in *Kipp v. Attorney General for Ontario*¹². I am not suggesting that this is a similar case, but Parliament did not only transfer to the Trial Division of the Federal Court all available remedies against federal boards, commissions and other tribunals, it also created an extended remedy by way of a general right of review to be exercised by the Federal Court of Appeal in broadly defined cases.

It does not appear to me that an extradition commissioner or judge sitting under the *Extradition Act* should be considered as excluded from the definition of "federal board, commission or other tribunal" because the Act is a self contained code. Supervisory jurisdiction is a common law remedy which can only be excluded by explicit enactment. It is unnecessary to review the cases dealing with privative clauses which have always held them ineffective as against jurisdictional defects. I fail to see how this Act could be considered different in that respect from the other acts governing other federal agencies coming within the definition.

I also fail to see why the fact that *habeas corpus* is not mentioned in the *Exchequer Court Act* and therefore remains within the jurisdiction of superior courts of criminal jurisdiction, would make the new remedy unavailable to the person sought to be extradited. As Rinfret C. J.

¹² [1965] S.C.R. 57.

Je ne puis admettre qu'avant l'adoption de la *Loi sur la Cour fédérale*, il n'y ait eu aucun recours possible contre l'élargissement d'un prévenu dans des procédures d'extradition. Il ne semble y avoir aucun arrêt publié dans lequel pareil recours ait été exercé mais, en principe, je ne puis voir pourquoi un *mandamus* n'aurait pas été disponible dans une situation semblable à celle où l'on a considéré que ce recours était disponible contre le juge qui avait erronément cassé l'acte d'accusation dans l'affaire *Kipp c. Procureur général de l'Ontario*¹². Je ne veux pas dire que la présente affaire est semblable, mais le Parlement n'a pas seulement transféré à la Division de première instance de la Cour fédérale tous les recours disponibles contre les offices, commissions ou autres tribunaux fédéraux, il a aussi créé un recours plus étendu en prévoyant un droit général d'examen par la Cour d'appel fédérale dans des cas définis en termes généraux.

Il ne me paraît pas qu'un juge ou un commissaire à l'extradition siégeant sous l'autorité de la *Loi sur l'extradition* doive être considéré comme exclu de la définition de «office, commission, ou autre tribunal fédéral» pour le motif que cette loi constitue un code complet. Le pouvoir de surveillance est une voie de recours de droit commun qui ne peut être exclue que par une disposition explicite. Il n'est pas nécessaire d'étudier les arrêts portant sur les clauses privatives où on les a toujours considérées inopérantes contre les vices de compétence. Je ne puis voir comment cette loi-ci pourrait être considérée comme étant différente, sous cet aspect, des autres lois régissant d'autres organismes fédéraux visés par la définition.

Je ne puis voir non plus pourquoi le fait que l'*habeas corpus* n'est pas mentionné dans la *Loi sur la Cour de l'Échiquier* et par conséquent demeure de la compétence des cours supérieures de juridiction criminelle, pourrait rendre le nouveau recours inaccessible à la personne dont

¹² [1965] R.C.S. 57.

said *In re Brown*¹³, “*habeas corpus* is not available to review the judgment . . .” It always was subject to special rules. It remains quite independent of the remedy by *certiorari* although the two may sometimes be joined, but not when there exists a right of appeal excluding *certiorari*.

It is quite true that the superior courts never had the jurisdiction contemplated in s. 28 of the *Federal Court Act*, but this is a new remedy. While, to a certain extent, it is a substitute for previously existing remedies before other courts, it is obviously much broader in scope. I can see no reason for restricting the language used because this alters a situation that has remained unchanged for a long period of time. In *Gaynor and Green v. U.S.A.*¹⁴ Sedgewick J. said (at p. 249):

. . . It would appear from the perusal of the criminal law of Canada and of cognate legislation that the whole policy of Parliament has been to prevent prolonged litigation particularly in matters of a criminal nature.

Clearly, this cannot be said of present day legislative policy. There is no necessity to review all the enactments that have enlarged and extended the right of appeal in criminal cases including the right of appeal by the Crown and retrials contrary to the common law rule. For centuries, when a man was discharged on *habeas corpus*, this was final. There is now a right of appeal under s. 719.5 of the *Criminal Code* enacted in 1965 (13-14 El. II ch. 53 s. 1).

It seems clear that an extradition commissioner is a “federal board, commission or other tribunal” because he is a person exercising jurisdiction or powers “under an Act of the Parliament of Canada” and is not “appointed under or in accordance with the law of a province or under s. 96 of the *British North America*

on demande l’extradition. Comme M. le Juge en chef Rinfret l’a dit dans l’arrêt *In re Brown*¹³ [TRADUCTION] «l’*habeas corpus* n’est pas un recours pour faire réviser le jugement . . .» Il a toujours été subordonné à des règles spéciales. Il demeure entièrement indépendant du recours par voie de *certiorari* bien que les deux puissent quelque fois être réunis, mais non lorsqu’il existe un droit d’appel excluant le *certiorari*.

Il est tout à fait vrai que les cours supérieures n’ont jamais eu la compétence prévue à l’art. 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, mais il s’agit ici d’un nouveau recours. Bien qu’il soit, dans une certaine mesure, substitué aux recours qui existaient auparavant devant d’autres cours, sa portée est évidemment beaucoup plus étendue. Je ne puis voir aucune raison de restreindre les termes employés pour le motif qu’ils modifient une situation qui est restée inchangée pendant longtemps. Dans l’arrêt *Gaynor et Green c. États-Unis d’Amérique*¹⁴, M. le Juge Sedgewick a dit, à la p. 249:

[TRADUCTION] . . . Il semble ressortir de l’étude du droit criminel canadien et de la législation connexe que la politique du Parlement a toujours été d’empêcher la prolongation des litiges, particulièrement en matière criminelle.

Il me paraît clair qu’on ne peut en dire autant de la politique actuelle. Il n’est pas nécessaire de passer en revue tous les textes qui ont élargi et étendu le droit d’appel en matière criminelle y compris le droit d’appel par le ministère public et les nouveaux procès contrairement aux principes de la *common law*. Pendant des siècles, l’élargissement sur *habeas corpus* était définitif. Il existe maintenant un droit d’appel en vertu du par. (5) de l’art. 719 du *Code criminel* adopté en 1965 (13-14 El. II, c. 53, art. 1).

Il me semble clair qu’un commissaire à l’extradition est «un office, une commission ou un autre tribunal fédéral», parce qu’il est une personne exerçant une compétence ou des pouvoirs «conférés par une loi du Parlement du Canada» et n’est pas «nommé en vertu ou en conformité du droit d’une province ou en vertu de l’art. 96

¹³ [1946] S.C.R. 537.

¹⁴ (1905), 36 S.C.R. 247.

¹³ [1946] R.C.S. 537.

¹⁴ (1905), 36 R.C.S. 247.

Act 1867". However, the judge who acted on the information in this case is a county court judge, which means that he was appointed under s. 96 of the *B.N.A. Act*. Does this mean that he is excluded from the definition? In my view, the exclusion applies to such appointees when they are acting as such, that is when exercising the jurisdiction of a county court judge. This is not the case under the *Extradition Act*. When the powers of an extradition commissioner are exercised by a county court judge, he is acting as *persona designata*, that is a person deriving his authority, not from his appointment, but from a special act of Parliament.

The criteria defining the situation of a judge acting as *persona designata* were considered in numerous cases including *C.P.R. v. Little Seminary of Ste. Thérèse*¹⁵; *Gordon v. The City of Toronto*¹⁶; *St. Hilaire v. Lambert*¹⁷; *Canadian Northern Ontario Railway v. Smith*¹⁸; *Plante v. Forest*¹⁹; *Heinz v. Swartz*²⁰. It is a well established distinction and under the *Extradition Act* it is especially clear that a judge acts as *persona designata* because the same powers may be exercised by commissioners who are not judges.

Respondent contended that the appellant was not a "party directly affected by the decision or order" relying on the following words of Lord Coleridge C. H. in *R. v. Justices of the County of London*²¹ at p. 361:

... Is a person who cannot succeed in getting a conviction against another a person "aggrieved"? He may be annoyed at finding that what he thought was a breach of law is not a breach of law; but is he "aggrieved" because some one is held not to have done wrong? . . .

¹⁵ (1889), 16 S.C.R. 606.

¹⁶ (1890), 18 S.C.R. 36.

¹⁷ (1909), 42 S.C.R. 264.

¹⁸ (1914), 50 S.C.R. 476.

¹⁹ (1936), 61 Que. K.B. 8.

²⁰ [1938] 1 D.L.R. 29.

²¹ (1890), 25 Q.B. 357.

de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867». Cependant, le juge qui a rendu une décision sur la dénonciation dans la présente affaire est un juge d'une cour de comté, ce qui signifie qu'il a été nommé en vertu de l'art. 96 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique. Cela signifie-t-il qu'il est exclu de la définition? A mon avis, l'exclusion s'applique à des personnes ainsi nommées quand elles agissent à ce titre, c'est-à-dire quand elles exercent la compétence d'un juge de cour de comté. Ce n'est pas le cas en vertu de la *Loi sur l'extradition*. Lorsque les pouvoirs d'un commissaire à l'extradition sont exercés par un juge de cour de comté, il agit à titre de *persona designata*, c'est-à-dire comme personne qui tire ses pouvoirs non pas de sa nomination mais d'une loi spéciale du Parlement.

Les critères qui définissent la situation d'un juge agissant à titre de *persona designata* ont été étudiés dans de nombreuses affaires, y compris *C.P.R. c. Petit séminaire de Ste-Thérèse*¹⁵; *Gordon c. The City of Toronto*¹⁶; *St. Hilaire c. Lambert*¹⁷; *Canadian Northern Ontario Railway c. Smith*¹⁸; *Plante c. Forest*¹⁹; *Heinz v. Swartz*²⁰. La distinction est bien établie et, en vertu de la *Loi sur l'extradition*, il est particulièrement clair qu'un juge y agit à titre de *persona designata* parce que les mêmes pouvoirs peuvent être exercés par un commissaire qui n'est pas juge.

L'intimé a prétendu que l'appellant n'était pas une «partie directement affectée par la décision ou l'ordonnance» en s'appuyant sur le passage suivant de Lord Coleridge, C.H., dans l'arrêt *R. v. Justices of the County of London*²¹, p. 361:

[TRADUCTION] . . . Une personne qui ne peut réussir à obtenir une déclaration de culpabilité contre une autre est-elle une personne «lésée»? Elle peut être contrariée de voir que ce qu'elle pensait être une violation de la loi n'en est pas une; mais est-elle «lésée» parce que quelqu'un est jugé innocent de tout délit? . . .

¹⁵ (1889), 16 R.C.S. 606.

¹⁶ (1890), 18 R.C.S. 36.

¹⁷ (1909), 42 R.C.S. 264.

¹⁸ (1914), 50 R.C.S. 476.

¹⁹ (1936), 61 B.R. 8.

²⁰ [1938] 1 D.L.R. 29.

²¹ (1890), 25 Q.B. 357.

I would point out that s. 749 of the old *Criminal Code* read:

749. Unless it is otherwise provided in any Act under which a conviction takes place or an order is made by a justice for the payment of money or dismissing an information or complaint, any person who thinks himself aggrieved by any such conviction or order or dismissal, the prosecutor or complainant, as well as the defendant, may appeal.

There was a similar wording in s. 761 concerning appeals by way of stated case and in *Scullion v. Canadian Breweries Transport Ltd.*²², this Court held that the further right of appeal to the Court of Appeal against *any decision* given by s. 769A (enacted by 1948 ch. 39 s. 34) availed to the complainant. Subsection (1) of s. 769A was as follows:

769A. (1) An appeal to the Court of Appeal, as defined in section one thousand and twelve, against any decision of the court under the provisions of section seven hundred and fifty-two or section seven hundred and sixty-five with leave of the Court of Appeal or a judge thereof may be taken on any ground which involves a question of law alone.

After quoting it, Kellock J. said:

As the right of appeal thus given is against *any decision* made under s. 752 or s. 765, such right is plainly conferred upon the person who was unsuccessful below, whether he was a person convicted or the complainant.

In the present case, the result of the decision reached under the *Extradition Act* was to make it impossible for the Commonwealth of Puerto Rico to make, through the United States of America, a demand for the surrender of the respondent so that he could be tried in accordance with the laws of the State. Throughout the proceedings counsel for the State has enjoyed the status of counsel for a party in accordance with established practice and I can see no

²² [1956] S.C.R. 512.

Je fais remarquer que l'art. 749 de l'ancien *Code criminel* se lisait ainsi:

749. A moins qu'il n'y soit autrement pourvu par quelque loi en vertu de laquelle une condamnation est prononcée ou un ordre est décerné par un juge de paix pour le paiement de deniers ou renvoyant une dénonciation ou plainte, quiconque se croit lésé par la condamnation ou par l'ordre, ou le renvoi, le poursuivant ou le plaignant aussi bien que le défendeur, peut interjeter appel.

Un libellé semblable se trouvait à l'art. 761 concernant les appels par voie d'exposé de cause; et dans l'arrêt *Scullion c. Canadian Breweries Transport Ltd.*²², cette Cour a conclu que le plaignant pouvait se prévaloir du droit d'en appeler ensuite à la cour d'appel de toute décision, conféré par l'art. 769A (adopté en 1948, c. 39, art. 34). Le paragraphe (1) de l'art. 769A se lisait comme suit:

769A. (1) Un appel à la Cour d'appel, telle qu'elle est définie par l'article mille douze, de toute décision de la cour aux termes de l'article sept cent cinquante-deux ou de l'article sept cent soixante-cinq, avec la permission de la cour d'appel, ou d'un juge de cette dernière, peut être interjeté pour tout motif qui comporte une question de droit seulement.

Après avoir cité ce dernier article, M. le Juge Kellock a dit:

[TRADUCTION] Puisque le droit d'appel ainsi donné est un droit d'appeler de *toute* décision rendue en vertu des articles 752 ou 765, ce droit est clairement conféré à la personne qui n'a pas eu gain de cause dans la cour d'instance inférieure, qu'elle ait été une personne déclarée coupable ou la partie plaignante.

En l'espèce présente, la décision rendue en vertu de la *Loi sur l'extradition* a eu pour résultat d'empêcher le Commonwealth de Puerto Rico de faire, par l'intermédiaire des États-Unis d'Amérique, une demande en vue de l'extradition de l'intimé afin qu'il subisse son procès conformément aux lois de l'État. Tout au long des procédures, l'avocat de l'État a joui du statut d'avocat d'une partie conformément à la pratique établie et je ne vois aucune raison pour

²² [1956] R.C.S. 512.

reason for which a foreign state would not have status for instituting proceedings under s. 28 of the *Federal Court Act* as well as under any other law. Foreign states may not as a rule be summoned before our courts against their will (*La République démocratique du Congo v. Venne*²³), but nothing prevents them from appearing as parties before our courts if they so desire. I can see no basis for the application in such cases of the rule that criminal prosecutions are instituted in the name of the Crown. This rule applies to prosecutions for crimes against our laws. In respect of crimes committed abroad, the proper prosecuting authority is the authority of the state in which the crime was committed. Of course, the Attorney-general of Canada could act in the present case by virtue of the express terms of s. 28(2) of the *Federal Court Act*, but this certainly does not exclude the right of each party to make the application.

It was strenuously contended that the refusal to commit the respondent was not a decision or order. In this respect, it should be noted that the learned judge acted under a provision of the *Extradition Act* reading as follows:

18. (2) If such evidence is not produced, the judge shall *order* him to be discharged. (Emphasis added).

No reason was advanced for reading the words "decision or order" in s. 28(1) of the *Federal Court Act* otherwise than in their plain ordinary meaning. As previously pointed out, decisions of this Court in the interpretation of the *Supreme Court Act* are of no assistance in that respect. In my view, the rule of s. 11 of the *Interpretation Act* is especially applicable to an enactment establishing a new jurisdiction and a new remedy.

11. Every enactment shall be deemed remedial, and shall be given such fair, large and liberal construction and interpretation as best ensures the attainment of its objects.

²³ [1971] S.C.R. 997.

laquelle un État étranger n'aurait pas qualité pour tenter des procédures en vertu de l'art. 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* de même qu'en vertu de toute autre loi. Règle générale, les États étrangers ne peuvent être assignés devant nos cours contre leur volonté (*La République démocratique du Congo c. Venne*²³), mais rien ne les empêche de comparaître en tant que partie devant nos cours s'ils le désirent. Je ne vois aucun motif d'appliquer dans pareilles affaires la règle que les poursuites en matière criminelle sont intentées au nom de Sa Majesté. Cette règle s'applique aux poursuites relatives aux crimes commis contre nos lois. En ce qui concerne les crimes commis à l'étranger, l'autorité habile à poursuivre est l'autorité constituée de l'État où le crime a été commis. Bien entendu, le procureur général du Canada peut agir en l'espèce en vertu des dispositions expresses du par. (2) de l'art. 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, mais ceci n'exclut certainement pas le droit de chaque partie de faire la demande.

On a énergiquement prétendu que le refus d'incarcérer l'intimé n'était pas une décision ou une ordonnance. A ce sujet, il faut remarquer que le savant juge a agi en vertu d'une disposition de la *Loi sur l'extradition* qui se lit comme suit:

18. (2) Lorsque cette preuve n'est pas produite, le juge *ordonne* qu'il soit élargi. (J'ai mis un mot en italique).

Aucune raison n'a été apportée pour donner aux termes «décision ou ordonnance» contenus dans le par. (1) de l'art. 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* un sens différent de leur sens ordinaire. Comme je l'ai déjà signalé, les décisions de cette Cour sur l'interprétation de la *Loi sur la Cour suprême* ne sont d'aucune utilité à cet égard. A mon avis, la règle de l'art. 11 de la *Loi d'interprétation* s'applique de façon toute particulière à un texte législatif qui établit une nouvelle compétence et un nouveau recours.

11. Chaque texte législatif est censé réparateur et doit s'interpréter de la façon juste, large et libérale la plus propre à assurer la réalisation de ses objets.

²³ [1971] R.C.S. 997.

I would allow the appeal and return the case to the Federal Court of Appeal for hearing on the merits.

The judgment of Abbott, Judson and Laskin J.J. was delivered by

LASKIN J. (*dissenting*)—It is common ground in this appeal that prior to the passing of the *Federal Court Act*, 1970 (Can.), c. 1, effective June 1, 1971, there was no appeal from, or any other form of review of the discharge of a person in extradition proceedings; he was only at the risk of a renewal of such proceedings. Again, where an order of committal for extradition was made against a person, his only remedy was *habeas corpus*. This has been the law in Canada for over one hundred years, from the first enactment of an extradition statute by 1868 (Can.), c. 94, governing extradition between Canada and the United States, and for the ninety-five year period since the enactment of the first general extradition statute by 1877 (Can.), c. 25. What falls to be decided here, leave to appeal having been given, is whether the law has been changed by s. 28(1) of the *Federal Court Act*, at least where the extradition judge has refused to direct that the subject of the proceedings be held for extradition and has discharged him.

Section 28(1) reads as follows:

Notwithstanding section 18 or the provisions of any other Act, the Court of Appeal has jurisdiction to hear and determine an application to review and set aside a decision or order, other than a decision or order of an administrative nature not required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis, made by or in the course of proceedings before a federal board, commission or other tribunal, upon the ground that the board, commission or tribunal

(a) failed to observe a principle of natural justice or otherwise acted beyond or refused to exercise its jurisdiction;

Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi et de renvoyer le dossier à la Cour d'appel fédérale pour audition sur le fond.

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

LE JUGE LASKIN—Dans ce pourvoi, les parties reconnaissent qu'avant l'adoption de la *Loi sur la Cour fédérale*, 1970 (Can.), c. 1, qui est entrée en vigueur le 1^{er} juin 1971, il n'y avait aucun appel ni aucune autre forme d'examen de l'élargissement d'une personne dans des procédures d'extradition; celle-ci ne pouvait être sujette qu'à une reprise de ces procédures. De même, lorsqu'une ordonnance d'incarcération en vue de l'extradition était rendue contre une personne, son seul recours était l'*habeas corpus*. Ce sont là des règles de droit qui ont été appliquées au Canada depuis plus de cent ans à partir de la première loi d'extradition, 1868 (Can.), c. 94, qui régissait l'extradition entre le Canada et les États-Unis, et depuis quatre-vingt-quinze ans à partir de l'adoption de la première loi générale sur l'extradition, 1877 (Can.), c. 25. L'autorisation d'appeler ayant été accordée, il faut déterminer en l'espèce si le droit a été changé par le par. (1) de l'art. 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, à tout le moins lorsque le juge d'extradition a refusé d'ordonner que le justiciable visé par les procédures soit détenu en vue de l'extradition et l'a élargi.

Le paragraphe (1) de l'art. 28 se lit comme suit:

Nonobstant l'article 18 ou les dispositions de toute autre loi, la Cour d'appel a compétence pour entendre et juger une demande d'examen et d'annulation d'une décision ou ordonnance, autre qu'une décision ou ordonnance de nature administrative qui n'est pas légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire, rendue par un office, une commission ou un autre tribunal fédéral ou à l'occasion de procédures devant un office, une commission ou un autre tribunal fédéral, au motif que l'office, la commission ou le tribunal

a) n'a pas observé un principe de justice naturelle ou a autrement excédé ou refusé d'exercer sa compétence;

(b) erred in law in making its decision or order, whether or not the error appears on the face of the record; or

(c) based its decision or order on an erroneous finding of fact that it made in a perverse or capricious manner or without regard for the material before it.

Section 2(g) of the *Federal Court Act* defines "federal board, commission or other tribunal" in these terms:

"federal board, commission or other tribunal" means any body or any person or persons having, exercising or purporting to exercise jurisdiction or powers conferred by or under an Act of the Parliament of Canada, other than any such body constituted or established by or under a law of a province or any such person or persons appointed under or in accordance with a law of a province or under section 96 of *The British North America Act, 1867*.

In the present case, the respondent was the subject of a request by the Commonwealth of Puerto Rico for extradition on a charge of murder. Puerto Rico was entitled to make that request to the Minister of Justice under the extradition treaty in force between Canada and the United States. An information was sworn against the respondent by a member of the Royal Canadian Mounted Police, and a hearing was held before Judge Honeywell pursuant to the *Extradition Act*, R.S.C. 1970, c. E-21. That judge found the evidence insufficient to warrant holding the respondent for extradition and he discharged him. On an application by Puerto Rico for review under s. 28(1), the Federal Court of Appeal held unanimously²⁴ relying on a judgment of this Court in *U.S.A. v. Link and Green*²⁵, that there was no "decision or order" involved in the discharge within the meaning of those words in s. 28(1), and it declined jurisdiction. The Federal Court of Appeal held in a subsequent case, *Re State of Wisconsin and*

b) a rendu une décision ou une ordonnance entachée d'une erreur de droit, que l'erreur ressorte ou non à la lecture du dossier; ou

c) a fondé sa décision ou son ordonnance sur une conclusion de fait erronée, tirée de façon absurde ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments portés à sa connaissance.

L'alinéa g) de l'art. 2 de la *Loi sur la Cour fédérale* définit comme suit les termes «office, commission ou autre tribunal fédéral»:

«office, commission ou autre tribunal fédéral» désigne un organisme ou une ou plusieurs personnes ayant, exerçant ou prétendant exercer une compétence ou des pouvoirs conférés par une loi du Parlement du Canada ou sous le régime d'une telle loi, à l'exclusion des organismes de ce genre constitués ou établis par une loi d'une province ou sous le régime d'une telle loi ainsi que des personnes nommées en vertu ou en conformité du droit d'une province ou en vertu de l'article 96 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*.

Dans la présente affaire, l'intimé faisait l'objet d'une demande d'extradition faite par le Commonwealth de Puerto Rico sur une accusation de meurtre. Puerto Rico avait le droit de faire cette demande au ministre de la Justice en vertu du traité sur l'extradition en vigueur entre le Canada et les États-Unis. Un membre de la Gendarmerie royale du Canada a souscrit une dénonciation sous serment contre l'intimé, et une audition a été tenue devant le Juge Honeywell conformément à la *Loi sur l'extradition*, S.R.C. 1970, c. E-21. Le juge a conclu que la preuve était insuffisante pour justifier l'extradition de l'intimé et il l'a élargi. Sur une demande d'examen présentée par Puerto Rico en vertu du par. (1) de l'art. 28, la Cour d'appel fédérale a décidé unanimement²⁴, en s'appuyant sur l'arrêt de cette Cour dans l'affaire *États-Unis d'Amérique c. Link et Green*²⁵ que l'élargissement n'avait comporté aucune «décision ou ordonnance» selon le sens de ces termes au par. (1) de l'art. 28, et elle a décidé qu'elle n'était pas

²⁴ [1972] F.C. 1076; (1972), 8 C.C.C. (2d) 442.

²⁵ [1955] S.C.R. 183.

²⁴ [1972] C.F. 1076; (1972), 8 C.C.C. (2d) 442.

²⁵ [1955] R.C.S. 183.

*Armstrong*²⁶, where committal for extradition was directed, that it did have jurisdiction to entertain an application for review at the suit of the detainee, and it subsequently dismissed his application on the merits in a judgment delivered on January 5, 1973. This Court refused leave to appeal on March 5, 1973, but, of course, no interference can be drawn that the refusal implied approval of the taking of jurisdiction by the Federal Court of Appeal.

I do not think that *U.S.A. v. Link and Green, supra* was determinative for the Federal Court of Appeal of the issue of its jurisdiction. It was concerned with the jurisdiction of this Court under s. 41 of the *Supreme Court Act*, R.S.C. 1952, c. 259 to grant leave to appeal, and the fact that it arose out of an extradition matter was, in my view, merely a factor for the Court to consider. Whether *U.S.A. v. Link and Green* depended, as counsel for the appellant urged, on the fact that what was sought to be appealed was not a "judgment of the highest court of final resort in the Province . . . in which judgment can be had in the particular case", or whether it depended, as counsel for the respondent urged, on the definition of "judgment" in s. 2(d) of the *Supreme Court Act*, in either case I see nothing that bound the Federal Court of Appeal in respect of the application of s. 28(1) of its constituent Act. I am, however, of the opinion that a reason going beyond any definition of terms supports the conclusion of the Federal Court of Appeal in the present case and, further, that *Re State of Wisconsin and Armstrong, supra* was wrongly decided by that Court on the point of jurisdiction.

I take the holding of this Court in *Gaynor and Green v. U.S.A.*²⁷ to be that extradition proceedings are proceedings of a criminal character,

²⁶ (1972), 8 C.C.C. (2d) 452.

²⁷ (1905), 36 S.C.R. 247.

compétente. La Cour d'appel fédérale a statué dans une affaire subséquente, *Re State of Wisconsin and Armstrong*²⁶, dans laquelle l'incarcération en vue de l'extradition avait été ordonnée, qu'elle était compétente pour entendre une demande d'examen présentée par un détenu, qu'elle a par la suite rejetée au fond dans un jugement prononcé le 5 janvier 1973. Cette Cour a refusé d'accorder l'autorisation d'appeler le 5 mars 1973, mais, bien entendu, on ne peut en déduire que le refus impliquait l'approbation implicite de la prise de compétence de la Cour d'appel fédérale.

Je ne crois pas que l'arrêt *États-Unis d'Amérique c. Link et Green* soit concluant pour la Cour d'appel fédérale quant à la question de sa compétence. Cet arrêt concerne la compétence de cette Cour, en vertu de l'art. 41 de la *Loi sur la Cour suprême*, S.R.C. 1952, c. 259, d'accorder une autorisation d'appeler, et le fait que cette question a été soulevée en matière d'extradition est, à mon avis, simplement un facteur que la Cour devait considérer. Que l'arrêt *États-Unis d'Amérique c. Link et Green* soit fondé, comme l'avocat de l'appellant l'a soutenu, sur le fait que ce dont on voulait appeler n'était pas un «jugement de la plus haute cour de dernier ressort dans une province . . . où jugement peut être obtenu dans l'affaire en question» ou qu'il soit fondé, comme l'avocat de l'intimé l'a allégué, sur la définition du terme «jugement» à l'al. d) de l'art. 2 de la *Loi sur la Cour suprême*, dans les deux cas, je ne vois rien qui liait la Cour d'appel fédérale relativement à l'application du par. (1) de l'art. 28 ou de la loi qui l'a créée. Je suis toutefois d'avis qu'un motif allant au-delà de toute définition de termes étaye la conclusion de la Cour d'appel fédérale dans la présente affaire et que, de plus, la décision de cette dernière cour dans l'arrêt *Re State of Wisconsin and Armstrong*, précité, était erronée sur la question de la compétence.

Ce que je considère que cette Cour a décidé dans l'arrêt *Gaynor et Green c. États-Unis d'Amérique*²⁷, c'est que les procédures d'extradi-

²⁶ (1972), 8 C.C.C. (2d) 452.

²⁷ (1905), 36 R.C.S. 247.

arising as they do out of a criminal charge, and hence no appeal lay, under the relevant appeal provisions then in force, from the affirmation of a refusal of prohibition to an extradition commissioner. This characterization of extradition proceedings is quite plain under the terms of the *Extradition Act* which then, as now, preserved the right to *habeas corpus* of a fugitive who had been committed for surrender. Section 23 of the present *Extradition Act* is almost word for word with s. 17 of the original Act of 1877 and reads as follows:

A fugitive shall not be surrendered until after the expiration of fifteen days from the date of his committal for surrender, or, if a writ of habeas corpus is issued, until after the decision of the court remanding him.

Extradition proceedings involve an intimate relation between the executive and extradition judges arising out of a treaty with a foreign country which commits the executive to provide an opportunity to the foreign state to seek the return of a fugitive to answer there a charge of a crime covered by the treaty or the return of a fugitive convicted there of an extradition crime. If a fugitive is committed for extradition the Minister of Justice must be so notified by the extradition judge (see s. 19 of the Act) and it is necessary for the foreign state to make a requisition to the Minister of Justice for the surrender of the fugitive. It is for the Minister to determine if there should be a surrender, and I doubt whether *mandamus* would lie to compel him to that act, even in a situation not falling within ss. 21 and 22 of the *Extradition Act*, which forbids surrender in the case of a crime of a political character, or entitles the Minister on that ground to refuse it upon his determination either that the offence is of that character or that is what lies behind the proceedings. Indeed, the Minister, acting under s. 22, may discharge the fugitive from custody.

tion, qui résultent d'une accusation au criminel, sont des procédures de nature pénale, et qu'ainsi aucun appel ne pouvait être interjeté, en vertu des dispositions pertinentes aux appels en vigueur à l'époque, à l'encontre de la confirmation d'un refus d'accorder un bref de prohibition adressé à un commissaire à l'extradition. Ce caractère pénal des procédures d'extradition ressort tout à fait clairement des dispositions de la *Loi sur l'extradition* qui, à l'époque, tout comme aujourd'hui, préservait le droit à *l'habeas corpus* au profit d'un fugitif qui avait été incarcéré pour être extradé. L'article 23 de la présente *Loi sur l'extradition* est presque mot pour mot identique à l'art. 17 de la loi originelle de 1877 et se lit comme suit:

Un fugitif ne peut être livré avant l'expiration de quinze jours à compter de la date de son incarcération pour extradition, ni, s'il est décerné un bref d'*habeas corpus*, avant la décision de la cour qui l'a renvoyé en prison.

Les procédures d'extradition comportent une relation étroite entre l'Exécutif et les juges d'extradition, laquelle résulte d'un traité conclu avec un pays étranger qui oblige l'Exécutif à donner au pays étranger l'occasion de demander le retour d'un fugitif pour que ce dernier y réponde d'une accusation d'un crime visé par le traité, ou le retour d'un fugitif qui a été trouvé coupable dans le pays étranger d'un crime entraînant l'extradition. Si un fugitif a été incarcéré pour être extradé, le ministre de la Justice doit en être avisé par le juge d'extradition (voir art. 19 de la Loi) et l'État étranger doit faire une demande au ministre de la Justice en vue de l'extradition du fugitif. Il incombe au ministre de décider s'il doit y avoir extradition, et je doute qu'un *mandamus* puisse être délivré pour l'obliger à poser ce geste, même dans une situation qui ne relève pas des art. 21 et 22 de la *Loi sur l'extradition*, qui interdit l'extradition dans le cas d'un crime présentant un caractère politique ou donne au ministre le droit, pour ce motif-là, de refuser l'extradition s'il décide que l'infraction présente ce caractère ou que c'est ce qui se cache derrière les procédures. Lorsqu'il agit en

I have referred to the scheme of the Act (and it is the same scheme that we have had for some one hundred years) in order to emphasize the special character of extradition proceedings and the concern shown for the liberty of persons in Canada as against foreign claims for their surrender, supported by provisions for *habeas corpus* in favour of the fugitive and without rights of appeal or review otherwise. This policy, if I may so call it, was the subject of comment in *Gaynor and Green v. U.S.A. supra* where reference was made to the present s. 40 of the *Supreme Court Act*, R.S.C. 1970, c. S-19 which excludes any appeal to this Court under ss. 36, 38 or 39 in respect of, *inter alia*, judgments in a criminal cause or proceedings arising out of *habeas corpus* in an extradition matter.

I cannot accept the submission of the appellant that the policy to which I have referred has been abruptly reversed by general words in s. 28(1) when such words have ample subject matter without construing them to embrace extradition proceedings. There is support for this opinion in the scheme of the *Federal Court Act* and, particularly in the specification of jurisdiction of the Trial Division and of the Federal Court of Appeal, and in the interaction of the jurisdiction of each under ss. 18 and 28(1) to review decisions of a "federal board, commission or other tribunal".

None of the specified classes of jurisdiction reposed in the Trial Division under the *Federal Court Act* deal with jurisdiction in criminal matters. True enough, the Federal Court (consisting of two divisions, trial and appeal) is, by s. 3, declared to be a continuation of the Exchequer Court of Canada and to continue to be a supe-

vertu de l'art. 22, le ministre peut même élargir le fugitif.

Je me suis reporté à l'économie de la Loi (et elle n'a pas changé depuis quelque cent ans) afin de souligner le caractère spécial qu'on reconnaît aux procédures d'extradition et l'intérêt qu'on manifeste pour la liberté des personnes au Canada vis-à-vis de demandes étrangères en vue de leur extradition, avec le soutien de dispositions prévoyant l'*habeas corpus* en faveur du fugitif et sans prévoir de droits d'appel ou d'examen à part ça. Cette politique, si je puis l'appeler ainsi, a fait l'objet de commentaires dans l'arrêt *Gaynor et Green c. États-Unis d'Amérique*, dans lequel mention a été faite de l'actuel art. 40 de la *Loi sur la Cour suprême*, S.R.C.1970, c. S-19, qui exclut tout appel à cette Cour en vertu des art. 36, 38 ou 39 pour ce qui a trait, notamment, à des jugements rendus dans une cause au criminel ou à des procédures relatives à l'*habeas corpus* en matière d'extradition.

Je ne puis accepter la prétention de l'appelant suivant laquelle la politique dont j'ai fait mention a été brusquement renversée par les termes généraux du par. (1) de l'art. 28 quand ces termes peuvent avoir un objet suffisamment vaste sans qu'on ait à les interpréter de façon à comprendre les procédures d'extradition. Cette opinion trouve un appui dans l'économie de la *Loi sur la Cour fédérale* et, en particulier, dans la délimitation des compétences de la Division de première instance et de la Cour d'appel fédérale, ainsi que dans l'interaction des compétences de chacune pour examiner, en vertu de l'art. 18 et du par. (1) de l'art. 28, les décisions d'un «office, d'une commission ou d'un autre tribunal fédéral».

Aucune des catégories mentionnées de compétence dévolues à la Division de première instance en vertu de la *Loi sur la Cour fédérale* n'a trait à une compétence en matière pénale. Bien sûr, la Cour fédérale (consistant en deux divisions, première instance et appel), par l'art. 3, est déclarée être la continuation de la Cour de

rior court of record having civil and criminal jurisdiction. This, however, represents merely a capacity to exercise criminal jurisdiction when conferred. The Exchequer Court of Canada originated as a statutory court respecting claims by or against the Crown in right of Canada (see 1875 (Can.), c. 38, and 1887 (Can.), c. 16) with no general common law jurisdiction and no criminal jurisdiction. It first acquired criminal jurisdiction in 1960 under amendments to the *Combines Investigation Act*, R.S.C. 1952, c. 314, made by 1960 (Can.), c. 45, ss. 17 and 19. The conferring of the particular criminal jurisdiction was accompanied by a provision (which became s. 46(1) of R.S.C. 1970, c. C-23) that "for the purposes of such prosecution or other proceedings the Exchequer Court of Canada has all the powers and jurisdiction of a superior court of criminal jurisdiction under the *Criminal Code* and under this Act". I refer to the judgment of this Court in *The Queen v. Hemlock Park Co-Operative Farm Ltd.*²⁸, where there is a discussion by Pigeon J. of certain aspects of this new jurisdiction.

The foregoing provision in the 1960 amendments to the *Combines Investigation Act* appears to be the source of the reference in s. 3 of the *Federal Court Act* that the Federal Court shall continue to be a superior court of record having civil and criminal jurisdiction. It has, indeed, a very limited character as a court of criminal jurisdiction. The jurisdiction originally reposed in the Exchequer Court, as carried into s. 46 of the *Combines Investigation Act*, R.S.C. 1970, c. C-23, was transferred to the Trial Division of the Federal Court by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 65, item 9, and there was added a provision for an appeal to the Federal Court of Appeal, with a further appeal to this Court. I know of no other jurisdiction of a criminal

²⁸ [1974] S.C.R. 123.

l'Échiquier du Canada et demeure une cour supérieure d'archives ayant compétence en matière civile et pénale. Ceci ne représente toutefois que le pouvoir d'exercer une compétence en matière pénale que lorsque cette compétence est conférée. A l'origine, la Cour de l'Échiquier du Canada était une cour créée par la loi pour entendre les réclamations faites par ou contre la Couronne du Chef du Canada (voir 1875 (Can.), c. 38, et 1887 (Can.), c. 16) et n'avait aucune compétence générale de droit commun ni aucune compétence en matière pénale. Elle a pour la première fois acquis une compétence en matière pénale en 1960, en vertu des modifications apportées à la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, S.R.C. 1952, c. 314, par la loi 1960 (Can.), c. 45, art. 17 et 19. L'attribution de cette compétence particulière en matière pénale était accompagnée d'une disposition (qui est devenue le par. (1) de l'art. 46 des S.R.C. 1970, c. C-23) selon laquelle «aux fins de telles poursuites ou autres procédures, la Cour de l'Échiquier possède tous les pouvoirs et toute la juridiction d'une cour supérieure de juridiction criminelle selon le *Code criminel* et selon la présente loi». Je mentionne le jugement de cette Cour dans l'affaire *La Reine c. Hemlock Park Co-Operative Farm Ltd.*²⁸, dans lequel M. le Juge Pigeon commente certains aspects de cette nouvelle compétence.

La disposition ci-dessus dans les modifications de 1960 à la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* paraît être la source de la motion dans l'art. 3 de la *Loi sur la Cour fédérale* que la Cour fédérale demeure une Cour supérieure d'archives ayant compétence en matière civile et pénale. En fait, son caractère de cour ayant compétence en matière pénale est très limité. La compétence originellement attribuée à la Cour de l'Échiquier, telle qu'elle a été transposée dans l'art. 46 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, S.R.C. 1970, c. C-23, a été transférée à la Division de première instance de la Cour fédérale par l'item n° 9 de l'art. 65 du c. 10 du 2^e Supp. des S.R.C. 1970, où on a ajouté une disposition prévoyant un appel à la Cour d'appel

²⁸ [1974] R.C.S. 123.

character that has been reposed in the Federal Court in either of its divisions. Accordingly, I would find it strange that jurisdiction in extradition matters can be comprehended, by a side-wind so to speak, within s. 28(1).

If there is such jurisdiction that has been conferred in such an exceptional manner, I cannot see any basis for the distinction that the Federal Court of Appeal has made between review where there has been a committal and no review where there has been a discharge. If the whole matter is not there, I would find it difficult to accept a situation where the half that is there is in respect of a person who has been committed for extradition. He is already protected by a right to resort to *habeas corpus* under s. 23 of the *Extradition Act*; and if it cannot be said (as I think it cannot) that this right is implicitly displaced by s. 28(1) of the *Federal Court Act* I see no merit in a view that seeks to provide a somewhat parallel remedy by invocation of very general words while denying any remedy at all under the same words where there has been a discharge.

Section 27 of the *Federal Court Act* confers a straight right of appeal to the Federal Court of Appeal from final and interlocutory judgments of the Trial Division. Applications for review under s. 28(1), having regard to the wide grounds of review do not differ materially from appeals; but the scope of review distinguishes the jurisdiction of the Federal Court of Appeal over decisions of judicial or quasi-judicial federal boards, commissions or other tribunals from the prerogative writ jurisdiction conferred upon the Trial Division by s. 18. There is, even apart from the difference in scope of review, the displacing phrase with which s. 28(1) begins, namely, "Notwithstanding section 18 or the provisions of any other Act", and the displacement of the Trial Division is emphasized by s.

fédérale, ainsi qu'un appel subséquent à cette Cour. Je ne connais pas d'autre compétence en matière pénale qui ait été attribuée à la Cour fédérale dans l'une ou l'autre de ses divisions. Par conséquent, je trouve étrange qu'une compétence en matière d'extradition puisse être englobée, par le côté pour ainsi dire, dans le par. (1) de l'art. 28.

S'il existe pareille compétence qui a été attribuée d'une manière aussi exceptionnelle, je ne vois pas comment justifier la distinction que la Cour d'appel fédérale a faite entre examen quand il y a eu incarcération et absence d'examen quand il y a eu élargissement. Si toute la matière n'y est pas présente, il serait difficile selon moi d'accepter une situation où la moitié qui s'y trouve se rapporte à une personne qui a été incarcérée pour être extradée. Elle est déjà protégée par le droit de recourir à l'*habeas corpus* en vertu de l'art. 23 de la *Loi sur l'extradition*; et si on ne peut pas dire (comme je crois qu'on ne peut pas le dire) que ce droit est implicitement déplacé par le par. (1) de l'art. 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, je ne vois aucun fondement au point de vue par lequel on cherche à offrir un recours quelque peu parallèle en invoquant des termes très généraux tout en niant tout recours que ce soit en vertu des mêmes termes lorsqu'il y a eu élargissement.

L'article 27 de la *Loi sur la Cour fédérale* confère un droit d'appel direct à la Cour d'appel fédérale à l'encontre des jugements finals et interlocutoires de la Division de première instance. Compte tenu des larges motifs d'examen, les demandes d'examen prévues au par. (1) de l'art. 28 ne sont pas substantiellement différentes des appels; mais l'étendue du droit d'examen distingue la compétence que possède la Cour d'appel fédérale à l'égard des décisions d'offices, commissions ou autres tribunaux fédéraux judiciaires ou quasi judiciaires, de la compétence conférée par l'art. 18 à la Division de première instance à l'égard des brefs de prérogative. Il y a, indépendamment même de la différence dans l'étendue du droit d'examen, l'expression *boutoir* par laquelle débute le par.

28(3). I do not read s. 18 as conferring jurisdiction upon the Trial Division to interfere by any of the prerogative writs with decisions in criminal matters; it is aimed at federal administrative agencies, although without limitation to agencies of a judicial or quasi-judicial nature. Similarly, having regard to the interaction of ss. 18 and 28(1), I do not view s. 28(1) as involving review of decisions or orders in criminal matters.

Although issue was taken by counsel for the respondent with the right of Puerto Rico to apply for review, the contention being that it was not a "party directly affected" within s. 28(3), I do not think that a ruling in favour of Puerto Rico's standing to invoke s. 28(1) carries the appellant over the main hurdle to which I have alluded. Similarly with a holding that an extradition judge comes within the definition of a "federal board, commission or other tribunal". It is one thing to do what ss. 18 and 28(1) have done, that is to transfer out of the provincial superior courts the jurisdiction that they theretofore had to review decisions of federal administrative agencies. It is quite another thing to read the transferring words, merely because of their generality, as endowing the Federal Court of Appeal with a jurisdiction that the provincial superior courts never had.

The *Extradition Act* has been since its enactment a self-contained code. There is no common law of extradition as there is a common law of judicial review of the decisions of administrative agencies. Hence, undifferentiated references, as in ss. 18 and 28(1), to federal boards, commissions or other tribunals ought not to be read as capturing extradition

(1) de l'art. 28, à savoir, «Nonobstant l'art. 18 ou les dispositions de toute autre loi», et le par. (3) de l'art. 28 met en évidence l'éviction de la Division de première instance. Je n'interprète pas l'art. 18 comme conférant à la Division de première instance la compétence d'intervenir au moyen de tout bref de prérogative dans des décisions rendues en matière pénale; cet article vise les agences administratives fédérales sans toutefois se limiter aux agences de nature judiciaire ou quasi judiciaire. De même, tenant compte de l'interaction de l'art. 18 et du par. (1) de l'art. 28, je ne considère pas que le par. (1) de l'art. 28 vise l'examen de décisions ou ordonnances rendues en matière pénale.

Bien que l'avocat de l'intimé ait mis en question le droit de Puerto Rico de présenter une demande d'examen, en prétendant que Puerto Rico n'était pas une «partie directement affectée» au sens du par. (3) de l'art. 28, je ne crois pas que décider que Puerto Rico a qualité pour invoquer le par. (1) de l'art. 28 fait franchir à l'appellant l'obstacle principal dont j'ai parlé. Il en va de même d'une décision selon laquelle un juge d'extradition serait visé par la définition des mots «office, commission ou autre tribunal fédéral». C'est une chose que de faire ce que l'art. 18 et le par. (1) de l'art. 28 ont fait, c'est-à-dire, de transférer hors des cours supérieures provinciales la compétence qu'elles avaient jusqu'alors d'examiner les décisions des agences administratives fédérales. C'est une chose tout à fait différente que d'interpréter les termes entraînant transfert de compétence, simplement à cause de leur généralité, comme conférant à la Cour fédérale une compétence que les cours supérieures provinciales n'ont jamais eue.

Depuis son adoption, la *Loi sur l'extradition* a constitué un code complet. Il n'y a pas de droit commun de l'extradition comme il y a un droit commun de l'examen judiciaire des décisions des agences administratives. Par conséquent, des mentions non différenciées, comme à l'art. 18 et au par. (1) de l'art. 28, des offices, commissions ou autres tribunaux fédéraux, ne

matters when there is no express mention thereof in the definition of such agencies.

For the foregoing reasons I am of the opinion that the Federal Court of Appeal is without jurisdiction to entertain an application to review either the discharge or the committal of a person in extradition proceedings taken against him. I would, accordingly, dismiss the appeal.

SPENCE J. (*dissenting*)—I have had the opportunity to read the reasons for judgment of my brother Laskin and I agree with him that the appeal should be dismissed for the reasons which he has given. However, I do not wish to be understood to be of the opinion that the decision of this Court in *Gaynor and Green v. U.S.A.*²⁹ was not, at any rate, a very persuasive authority to the Federal Court of Appeal that a refusal of a commissioner under the *Extradition Act* to hold an accused for extradition was not a matter subject to review under the provisions of 28(1) of the *Federal Court Act*. On the other hand, I am of the opinion that the decision of this court in the *Gaynor and Green* case might well be sound authority for the view that such a refusal was no more a decision under the provisions of the *Federal Court Act* than it was a judgment under the provisions of s. 41 of the *Supreme Court Act*.

I am also of the view that the position taken by the respondent in the present case in this Court that the foreign state has no status to appear on an application for review, if such review were possible, is soundly taken and that the applicant for such review should have been either the informant or more probably the Attorney General for Canada. It is unnecessary in the present case to base the decision of this Court on that point and I merely mention it at the present time.

²⁹ (1905), 36 S.C.R. 247.

devraient pas être interprétées comme capturant les matières d'extradition quand celles-ci ne sont pas expressément mentionnées dans la définition de pareilles agences.

Pour les motifs ci-dessus, je suis d'avis que la Cour d'appel fédérale n'est pas compétente pour connaître d'une demande d'examen de l'élargissement ou de l'incarcération d'une personne dans des procédures d'extradition intentées contre cette personne. Par conséquent, je rejetterais le pourvoi.

LE JUGE SPENCE (*dissident*)—J'ai eu l'occasion de lire les motifs de jugement de mon collègue le Juge Laskin et je suis d'accord avec lui que le pourvoi devrait être rejeté pour les motifs qu'il a donnés. Cependant, je ne veux pas donner l'impression d'être d'avis que la décision de cette Cour dans l'arrêt *Gaynor et Green c. États-Unis d'Amérique*²⁹ n'était pas, de toute façon, pour la Cour d'appel fédérale, un précédent très convaincant à l'appui de la thèse qu'un refus d'un commissaire, en vertu de la *Loi sur l'extradition*, de détenir un accusé en vue de son extradition n'est pas une matière susceptible d'examen en vertu des dispositions du par. (1) de l'art. 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*. D'autre part, je suis d'avis que la décision de cette Cour dans l'arrêt *Gaynor et Green* pourrait bien constituer un précédent sûr à l'appui de l'opinion selon laquelle pareil refus n'est pas plus une décision en vertu des dispositions de la *Loi sur la Cour fédérale* qu'il n'était un jugement en vertu des dispositions de l'art. 41 de la *Loi sur la Cour suprême*.

Je suis aussi d'avis que la position prise par l'intimé en l'espèce présente devant cette Cour, selon laquelle l'État étranger n'a pas qualité pour comparaître sur une demande d'examen, si pareil examen est possible, est fondée et que le requérant demandant pareil examen aurait dû être soit le dénonciateur soit, plus probablement, le procureur général du Canada. Il n'est pas nécessaire en l'espèce de baser la décision de cette Cour sur ce point-là et je ne fais maintenant que le mentionner.

²⁹ (1905), 36 R.C.S. 247.

Appeal allowed, ABBOTT, JUDSON, SPENCE and LASKIN, JJ. dissenting.

Solicitors for the appellant: Soloway, Wright, Houston, Killeen & Greenberg, Ottawa.

Solicitor for the respondent: Clayton C. Ruby, Toronto.

Appel accueilli, les JUGES ABBOTT, JUDSON, SPENCE et LASKIN, étant dissidents.

Procureurs de l'appelant: Soloway, Wright, Houston, Killeen & Greenberg, Ottawa.

Procureur de l'intimé: Clayton C. Ruby, Toronto.

Victor Investment Corporation Ltd., Victor James Thiessen and Margaret Thiessen
(Plaintiffs) Appellants;

and

The Fidelity Trust Company (Defendant)
Respondent.

1973: February 1; 1973: October 2.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
MANITOBA

Mortgages—Series of mortgage transactions and mortgage actions—Mortgage debt covering two adjoining properties—Respective equities of redemption in different hands—Application of doctrine of apportionment.

In 1964 the corporate plaintiff, V, mortgaged two adjoining properties (referred to respectively as the TGT property and the Strains property) to Canada Permanent Trust. Some years later this first mortgage was sold to Fort Garry Trust. In the interval a second mortgage on both properties was taken by the individual plaintiffs, T and T, then a third mortgage on the TGT property alone was taken by Investors Trust, and later a subsequent mortgage on both properties was taken by the defendant, F. Thereafter the individual plaintiffs postponed their second mortgage position to that of F with the result that Investors was put in the position of second mortgagee as to the TGT property, and F third mortgagee thereof and second mortgagee of the Strains property. Mortgage sale proceedings were taken by Investors with respect to its second mortgage and at a public auction a bid by F was successful.

As a result of the purchase at public auction, F obtained title to the TGT property subject only to the first mortgage held on both properties by Fort Garry, and both V and the individual plaintiffs had lost their interests in the TGT property, retaining only their equity of redemption and mortgage interest in the Strains property. Shortly afterwards the first mortgage became due and Fort Garry took mortgage sale proceedings. F paid the full amount of Fort Garry's mortgage claim. At F's request, and on an arbitrary

Victor Investment Corporation Ltd., Victor James Thiessen et Margaret Thiessen
(Demandeurs) Appelants;

et

The Fidelity Trust Company (Défenderesse)
Intimée.

1973: le 1^{er} février; 1973: le 2 octobre.

Présents: Les Juges Martland, Judson, Ritchie, Spence et Laskin

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU MANITOBA

Hypothèques—Séries d'opérations immobilières et d'actions immobilières—Dette hypothécaire portant sur deux propriétés contiguës—Droits de rachat respectifs en des mains différentes— Application de la doctrine de répartition.

En 1964 la compagnie demanderesse, V, a hypothéqué deux propriétés contiguës (respectivement appelées la propriété TGT et la propriété Strains) en faveur de Canada Permanent Trust. Quelques années plus tard, cette première hypothèque a été vendue à Fort Garry Trust. Dans l'intervalle, les demandeurs T et T, deux particuliers, ont pris une deuxième hypothèque sur les deux propriétés, et ensuite une troisième hypothèque sur la propriété TGT seulement a été prise par Investors Trust, et plus tard une hypothèque subséquente sur les deux propriétés a été prise par la défenderesse, F. Par la suite, les demandeurs T et T ont relégué leur deuxième créance hypothécaire au rang de celle de F avec le résultat qu'Investors est devenue second créancier hypothécaire quant à la propriété TGT et que F est devenue troisième créancier hypothécaire de la propriété TGT et deuxième créancier hypothécaire de la propriété Strains. Des procédures de vente hypothécaire ont été engagées par Investors à l'égard de sa deuxième hypothèque et F est devenue adjudicataire à une vente aux enchères publiques.

Par suite de l'achat aux enchères publiques, F obtenait le titre de la propriété TGT, laquelle était grevée seulement de la première hypothèque détenue sur les deux propriétés par Fort Garry, et V de même que les demandeurs T et T perdaient leurs droits dans la propriété TGT, conservant seulement leurs droit de rachat et droit hypothécaire dans la propriété Strains. Peu de temps après la première hypothèque est devenue exigible et Fort Garry a engagé des procédures de vente hypothécaire. F a payé en entier la réclamation

basis (in so far as neither V nor the individual plaintiffs were involved in what was done) Fort Garry apportioned the mortgage debt, giving F a discharge of the first mortgage in the TGT property and a transfer of mortgage on the Strains property. Thereafter F took foreclosure proceedings to obtain title to the Strains property.

The arbitrary apportionment of the burden of the first mortgage debt on the two properties gave rise to proceedings out of which the present appeal came to this Court.

Held: The appeal should be allowed and the judgment below in favour of V varied. The appeal of T and T and the cross-appeal should be dismissed.

The individual appellants had no enforceable claim against F. At the time of the enforcement proceedings by Fort Garry, T and T, as holders of a security on one property only compared with the security on the two properties held by Fort Garry, would have been entitled to invoke the doctrine of marshalling and have Fort Garry or any successor look first to the TGT property to realize the mortgage debt owing to it. This was not, however, sought against Fort Garry, or against F, which took over Fort Garry's position.

As between V and F, however, apportionment of the first mortgage debt could properly be sought because, at the time of its maturity and enforcement, the two properties were in separate hands but subject to the one mortgage debt covering both of them.

APPEAL and CROSS-APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Manitoba¹. Appeal allowed and judgment below in favour of the corporate appellant varied. Appeal of the individual appellants and cross-appeal dismissed.

Paul V. Walsh, for the plaintiffs, appellants.

A. S. Dewar, Q.C., for the defendant, respondent.

¹ (1971), 23 D.L.R. (3d) 722.

hypothécaire de Fort Garry. A la demande de F, et sur une base arbitraire (dans la mesure où ni V ni les demandeurs T et T n'ont été parties à ce qui a été fait), Fort Garry a réparti la créance hypothécaire, donnant à F quittance de la première hypothèque sur la propriété TGT et lui accordant un transfert d'hypothèque sur la propriété Strains. Par la suite F a engagé des procédures de forclusion afin d'obtenir le titre de propriété sur la propriété Strains.

La répartition arbitraire du fardeau de la dette relative à la première hypothèque sur les deux propriétés a donné lieu aux procédures dont a découlé l'appel interjeté devant cette Cour.

Arrêt: L'appel doit être accueilli et le jugement de la cour d'instance inférieure en faveur de V modifié. L'appel de T et T et l'appel incident doivent être rejetés.

Les appelants T et T n'ont à l'encontre de F aucune réclamation exécutoire. Au moment où les procédures d'exécution ont été engagées par Fort Garry, T et T, en tant que détenteurs d'une garantie sur une seule propriété en comparaison de la garantie que détenait Fort Garry sur deux propriétés, auraient eu le droit d'invoquer la doctrine du classement et d'obliger Fort Garry ou tout successeur à considérer d'abord la propriété TGT pour réaliser sa créance hypothécaire. Cela n'a pas été, cependant, demandé à l'encontre de Fort Garry, ou à l'encontre de F, qui a pris le rang de Fort Garry.

Par contre, entre V et F, la répartition de la dette relative à la première hypothèque pouvait régulièrement être demandée parce que, au moment où la dette est devenue échue et a été réalisée, les deux propriétés étaient en des mains différentes mais grevées de la seule dette hypothécaire s'appliquant à chacune d'elles.

APPEL et APPEL INCIDENT à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel du Manitoba¹. L'appel est accueilli et le jugement de la cour d'instance inférieure en faveur de la corporation appelante est modifié. L'appel des deux particuliers et l'appel incident sont rejetés.

Paul V. Walsh, pour les demandeurs, appelants.

A. S. Dewar, c.r., pour la défenderesse, intimée.

¹ (1971), 23 D.L.R. (3d) 722.

The judgment of the Court was delivered by

LASKIN J.—The issues in this appeal arise out of a series of mortgage transactions and mortgage actions, ultimately involving a claim that the doctrine of apportionment was not properly applied in respect of a mortgage debt on two properties of which the respective equities of redemption, in the events that happened, were in different hands. Two adjoining pieces of land and buildings on them are involved, known respectively as the TGT and Strains buildings. The latter building was only seventeen feet wide, and two feet thereof encroached on the site of the TGT building; and, further, the west wall of the TGT building was the fourth wall of the Strains building. The properties are valuable, located in downtown Winnipeg, and were both owned by Victor Investment Corporation Limited at the time of the chain of events that gave rise to this litigation. The principle shareholders of Victor were the Thiessens, husband and wife.

Victor mortgaged both properties in 1964 to Canada Permanent Trust Corporation for \$250,000 without apportionment. Some years later this first mortgage was sold to Fort Garry Trust Company for \$277,492.99. In the interval a second mortgage on both properties was taken by the Thiessens for \$25,000, then a third mortgage on the TGT property alone was taken by Investors Trust Company for \$101,151.75, and later a subsequent mortgage on both properties was taken by Fidelity Trust Company, the respondent herein, for \$100,000. Thereafter the Thiessens postponed their second mortgage position to that of Fidelity with the result that Investors was put in the position of second mortgagee as to the TGT property, and Fidelity third mortgagee thereof and second mortgagee of the Strains property.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE LASKIN—Les questions en litige dans l'appel résultent d'une série d'opérations immobilières et d'actions immobilières, mettant finalement en jeu une prétention selon laquelle la doctrine de la répartition n'a pas été régulièrement appliquée à l'égard d'une dette hypothécaire portant sur deux propriétés quant auxquelles les droits de rachat respectifs, dans les circonstances qui se sont produites, étaient détenus par des personnes différentes. La présente affaire met en jeu deux parcelles de terrain contiguës ainsi que les constructions respectivement appelées immeuble TGT et immeuble Strains qui y sont érigées. Ce dernier immeuble n'avait que dix-sept pieds de large dont deux pieds empiétaient sur le terrain de l'immeuble TGT; et, de plus, le mur ouest de l'immeuble TGT constituait le quatrième mur de l'immeuble Strains. Les deux propriétés ont une valeur considérable étant donné leur emplacement dans le centre-ville de Winnipeg, et elles appartenaient toutes deux à Victor Investment Corporation Limited au moment où les circonstances qui ont donné lieu au présent litige se sont produites. Les principaux actionnaires de Victor étaient les époux Thiessen.

Victor a hypothéqué les deux propriétés en 1964 en faveur de Canada Permanent Trust Corporation pour \$250,000 sans répartition. Quelques années plus tard, cette première hypothèque (mortgage) a été vendue à Fort Garry Trust Company pour \$277,492.99. Dans l'intervalle, les Thiessen ont pris une deuxième hypothèque de \$25,000 sur les deux propriétés, et ensuite une troisième hypothèque de \$101,151.75 sur la propriété TGT seulement a été prise par Investors Trust Company; et, plus tard, une hypothèque subséquente de \$100,000 sur les deux propriétés a été prise par Fidelity Trust Company, l'intimée en l'espèce. Par la suite, les Thiessen ont relégué leur seconde créance hypothécaire au rang de celle de Fidelity avec le résultat qu'Investors est devenue second créancier hypothécaire quant à la propriété TGT, et que Fidelity est devenue troisième créancier hypothécaire de la propriété

Victor and the Thiessens found it difficult to meet the mortgage debts on the properties. When its second mortgage fell into arrears, Investors took mortgage sale proceedings and was empowered by an order to sell the TGT property at public auction. Fidelity had a \$100,000 investment to protect not only against Investors' second mortgage but also against the first mortgage on both properties held by Fort Garry. It decided to bid at the public auction and, apparently upon an erroneous belief that Investors' mortgage covered both properties, it bid \$200,000 which was the high and therefore successful bid. The money paid off Investors, and was also used to retire Fidelity's entire mortgage and to provide \$1,000 as a payment on the Thiessens' junior mortgage.

Clearly, the sale by public auction on judicial order was of all interests in the TGT property save that of the first mortgagee. Those interests were entitled to be paid off out of the proceeds of the sale, but Fidelity's money was used to retire its one mortgage on both the TGT property and the Strains property. The effect was, of course, to diminish what was left to pay the Thiessens in respect of their mortgage interest in the TGT property. It was not argued below that there was any impropriety in discharging the Fidelity third mortgage, covering as it did both properties, with the proceeds of a second mortgage sale of the TGT property. The result was to improve the Thiessens' position as mortgagees of the Strains building; they became second mortgagees for \$24,000 after the Investors' sale proceeds were distributed. There is nothing in what is now s. 127(3) of *The Real Property Act*, R.S.M. 1970, c. R30, that derogates from this conclusion. That provision reads as follows:

TGT et second créancier hypothécaire de la propriété Strains.

Victor et les Thiessen ont eu des difficultés à acquitter les dettes hypothécaires sur les propriétés. Quand sa seconde hypothèque a arrégé, Investors a engagé des procédures de vente hypothécaire et a obtenu par ordonnance le pouvoir de vendre la propriété TGT aux enchères publiques. Fidelity devait protéger un investissement de \$100,000 non seulement contre la seconde hypothèque d'Investors mais aussi contre la première hypothèque détenue sur les deux propriétés par Fort Garry. Fidelity a décidé de se porter enchérisseur à la vente et, apparemment, croyant erronément que l'hypothèque d'Investors s'appliquait aux deux propriétés, elle a fait une offre de \$200,000 qui a été la plus élevée et elle est donc devenue adjudicataire. L'argent a servi à payer Investors de même que toute l'hypothèque de Fidelity en plus de procurer \$1000 comme versement sur la dernière hypothèque détenue par les Thiessen.

Il est clair que la vente aux enchères publiques sur ordonnance judiciaire visait tous les droits quant à la propriété TGT sauf ceux du premier créancier hypothécaire. Ces droits pouvaient être acquittés à même le produit de la vente, mais l'argent de Fidelity a servi à acquitter sa seule hypothèque sur les deux propriétés, la propriété TGT et la propriété Strains. Ceci a, bien sûr, eu pour effet de diminuer ce qui restait à payer aux Thiessen relativement à leurs droits hypothécaires dans la propriété TGT. Dans les cours d'instance inférieure, il n'a pas été avancé qu'il y avait quelque irrégularité à acquitter la troisième hypothèque de Fidelity, qui s'appliquait aux deux propriétés, avec le produit d'une vente sur seconde hypothèque de la propriété TGT. Il en est résulté que le rang des Thiessen comme créanciers hypothécaires de l'immeuble Strains s'est amélioré; ils sont devenus seconds créanciers hypothécaires pour la somme de \$24,000 après la distribution du produit de la vente qu'avait provoquée Investors. Il n'y a rien dans ce qui est maintenant le par. (3) de l'art. 127 du *Real Property Act*, R.S.M. 1970, c. R30,

The purchase money shall be applied, firstly, in payment of the expenses occasioned by the sale; secondly, in payment of the moneys then due or owing to the mortgagee or encumbrancer; thirdly, in payment of subsequent mortgages, encumbrances, or liens, if any, in the order of their priority; and, fourthly, the surplus, if any, shall be paid to the owner or other person entitled thereto.

Plainly, it prescribes an order of distribution without more, leaving substantive questions to be decided otherwise.

As a result of the purchase at public auction, Fidelity obtained title to the TGT property subject only to the first mortgage held on both properties by Fort Garry, and both Victor and the Thiessens had lost their interests in the TGT property, retaining only their equity of redemption and mortgage interest in the Strains property. When shortly afterwards the first mortgage became due, and Fort Garry took mortgage sale proceedings, the situation was this: the holder of a first mortgage on two properties, one of them owned by Fidelity (the TGT property), and the other by Victor (the Strains property) subject to a second mortgage in the Thiessens, moved to realize its mortgage debt against both properties.

Fidelity again went in to protect its position which, at that time, related only to its interest in the TGT property. It paid the full amount of Fort Garry's mortgage claim of \$284,239.33. At Fidelity's request, and on an arbitrary basis (in so far as neither Victor nor the Thiessens were involved in what was done) Fort Garry apportioned the mortgage debt, giving Fidelity a discharge of the first mortgage in the TGT property for \$183,965.85 and a transfer of mortgage on the Strains property for \$100,273.38. Fidelity thus obtained full and sole title to the TGT property and took a first mortgage position on the Strains property for an amount which, on any of the evidence in the case, exceeded its

qui aille à l'encontre de cette conclusion. Cette disposition se lit comme suit:

[TRADUCTION] Le prix d'achat s'appliquera, premièrement, au paiement des dépenses occasionnées par la vente; deuxièmement, au paiement des sommes dues au créancier hypothécaire ou détenteur de charge; troisièmement, au paiement des hypothèques, charges ou des privilèges subséquents, s'il y a lieu, selon leur rang; et, quatrièmement, le surplus, s'il y en a, sera remis au propriétaire ou autre ayant droit.

Clairement, elle prescrit un ordre de distribution sans plus, les questions de fond devant être décidées autrement.

Par suite de l'achat aux enchères publiques, Fidelity obtenait le titre de la propriété TGT, laquelle devenait grevée seulement de la première hypothèque détenue sur les deux propriétés par Fort Garry, et Victor de même que les Thiessen perdaient leurs droits dans la propriété TGT, conservant seulement leur droit de rachat et leur droit hypothécaire dans la propriété Strains. Quand la première hypothèque est devenue exigible peu de temps après, et quand Fort Garry a engagé des procédures de vente hypothécaire, la situation est devenue la suivante: le détenteur d'une première hypothèque sur deux propriétés dont la première appartenait à Fidelity (la propriété TGT) et l'autre, grevée d'une seconde hypothèque détenue par les Thiessen, à Victor (la propriété Strains), demandait la réalisation de sa créance hypothécaire sur les deux propriétés.

Fidelity a de nouveau pris des mesures pour protéger sa position qui, à ce moment-là, concernait seulement son droit dans la propriété TGT. Fidelity a payé en entier la réclamation hypothécaire de Fort Garry au montant de \$284,239.33. A la demande de Fidelity et sur une base arbitraire (dans la mesure où ni Victor ni les Thiessen n'ont été parties à ce qui a été fait) Fort Garry a réparti la créance hypothécaire en donnant à Fidelity quittance de la première hypothèque sur la propriété TGT pour un montant de \$183,965.85 et en lui accordant un transfert d'hypothèque sur la propriété Strains pour un montant de \$100,273.38. Fidelity a ainsi obtenu le plein et unique droit de propriété

value, an amount, moreover, which it arbitrarily determined.

This arbitrary apportionment of the burden of the first mortgage debt on the two properties is what gave rise to the proceedings out of which the present appeal comes to this Court. The proceedings, taken by Victor and the Thiessens, arose after the first mortgage on the Strains property fell into arrears, and after Fidelity took foreclosure proceedings to obtain title following abortive mortgage sale proceedings which produced no bids for the property.

In their action, the plaintiffs sought a declaration of entitlement to have the first mortgage debt equitably apportioned between the two properties, consequential relief and an injunction to restrain the foreclosure proceedings. Nitikman J., before whom the plaintiffs sought an interlocutory injunction, granted this relief but conditioned its continuance on payment by plaintiffs of \$44,000 into Court by a certain date. This sum was represented by the plaintiffs to be the proper amount of the mortgage debt to be apportioned against the Strains property. This representation was based on an alleged value of the Strains property of \$80,000 notwithstanding the peculiarity of the fact that the building encroached two feet into the TGT site. On the plaintiffs' failure to pay the \$44,000 the interlocutory injunction was dissolved. Fidelity pursued the foreclosure proceedings and obtained clear title to the Strains property. The plaintiffs pursued their action, seeking damages against Fidelity for depriving them of their interest in the Strains property by an allegedly wrongful apportionment of the mortgage debt which had covered both properties. The trial judge, Hall J., concluded that because the plaintiffs had failed to pay the \$44,000, which was a term of the continuance of the interlocutory injunction, there was no need to decide the

sur le bien TGT et est devenue premier créancier hypothécaire de la propriété Strains pour un montant qui, sur quelque élément que ce soit de la preuve en l'espèce, en dépassait la valeur, un montant qu'elle avait de plus déterminé arbitrairement.

C'est cette répartition arbitraire du fardeau de la dette relative à la première hypothèque sur les deux propriétés qui a donné lieu aux procédures d'où vient le présent appel devant cette Cour. Les procédures, intentées par Victor et les Thiessens, ont pris naissance après que la première hypothèque sur la propriété Strains eut été arrégé, et après que Fidelity eut engagé des procédures de forclusion (*foreclosure*) afin d'obtenir le titre de propriété à la suite de l'échec de procédures de vente hypothécaire qui n'avaient produit aucune offre sur la propriété.

Dans leur action, les demandeurs ont réclamé une déclaration selon laquelle ils avaient le droit de faire répartir la dette relative à la première hypothèque équitablement entre les deux propriétés, un redressement résultant, et une injonction en vue d'empêcher les procédures de forclusion. Le Juge Nitikman, devant qui les demandeurs ont demandé une injonction interlocutoire, a accordé ce redressement mais en a subordonné la continuation au paiement par les demandeurs d'une somme de \$44,000 en Cour à une date déterminée. Selon les demandeurs, cette somme représentait le montant exact à attribuer à la propriété Strains dans la répartition de la dette hypothécaire. Cette opinion était fondée sur une valeur alléguée de \$80,000 attribuée à la propriété Strains nonobstant le fait singulier que l'immeuble empiétait de deux pieds sur l'emplacement de l'immeuble TGT. L'injonction interlocutoire a été dissoute quand les demandeurs ont été incapables de payer la somme de \$44,000. Fidelity a continué les procédures de forclusion et obtenu la propriété Strains franche d'hypothèques. Les demandeurs ont continué leur action, demandant des dommages-intérêts contre Fidelity pour avoir été privés de leurs droits dans la propriété Strains par une répartition qu'ils disaient fautive de la dette hypothécaire qui avait grevé les deux pro-

substantive issue of apportionment, the failure to pay being indicative of the plaintiffs' inability to redeem on the basis of that being the mortgage debt.

I agree with the Manitoba Court of Appeal that the failure to pay the \$44,000 in respect of the matter to which it was related could not have the effect of disposing of the plaintiffs' claim. The anterior arbitrary apportionment by Fidelity had the effect of placing a burden of over \$100,000 upon the Strains property when the plaintiffs' position was that it was worth \$80,000, probably a maximum figure. The Manitoba Court of Appeal, noting that the plaintiffs put their case on the footing not of marshalling but of apportionment, proceeded to a valuation of the respective properties on the evidence in the record, concluded that the Strains property had a value of \$50,000 and, taking the plaintiffs' debt apportionment of \$44,000, gave judgment in the result to Victor for \$6,000. It is this judgment that is in appeal at the instance of the plaintiffs. The defendant Fidelity has cross-appealed on the ground that the Strains property was not worth more than \$44,000 and hence Victor was not entitled to any recovery.

The relevant questions that arise on the foregoing facts are (1) how apportionment (as it was called in the proceedings) arises, and (2) whether if it did arise there was any right in the plaintiffs to claim damages because their interests in the Strains property were extinguished.

Apportionment arises in relation to the first mortgage debt, and as between Fidelity and Victor, because, at the time of its maturity and enforcement, the two properties were in sepa-

priétés. Le juge de première instance, le Juge Hall, a conclu que, parce que les demandeurs n'avaient pas payé les \$44,000, qui étaient une condition de la continuation de l'injonction interlocutoire, il n'était pas nécessaire de décider la question fondamentale de la répartition, le défaut de payer dénotant l'incapacité des demandeurs de racheter sur la base d'une dette hypothécaire de \$44,000.

Je suis d'accord avec la Cour d'appel du Manitoba que le défaut de payer les \$44,000 relativement à l'objet auquel ce montant était relié n'a pu avoir pour effet de décider du sort de la réclamation des demandeurs. La répartition arbitraire faite antérieurement par Fidelity a eu pour effet de grever l'immeuble Strains d'un montant de plus de \$100,000 quand les demandeurs étaient d'avis que sa valeur était de \$80,000, un montant probablement maximum. La Cour d'appel du Manitoba, notant que les demandeurs avaient placé leur cause sur l'assise non pas du classement (*marshalling*) mais de la répartition, a procédé à l'évaluation des propriétés respectives en se basant sur la preuve au dossier, conclu que la propriété Strains avait une valeur de \$50,000 et, adoptant le chiffre de \$44,000 des demandeurs dans la répartition de la dette, rendu jugement en conséquence en faveur de Victor pour le montant de \$6,000. C'est de ce dernier jugement que les demandeurs appellent. La défenderesse Fidelity a interjeté un appel incident alléguant que la propriété Strains ne valait pas plus de \$44,000 et qu'ainsi Victor n'avait droit à aucun recouvrement.

Les questions pertinentes que soulèvent les faits ci-dessus sont de savoir (1) comment intervient la répartition (comme elle a été appelée dans les procédures), et (2) si tant est qu'elle devait intervenir, si les demandeurs avaient le droit de réclamer des dommages-intérêts pour le motif que leurs droits dans la propriété Strains étaient éteints.

La répartition intervient relativement à la première dette hypothécaire, et entre Fidelity et Victor, parce que, au moment où la dette est devenue échue et a été réalisée, les deux pro-

rate hands but subject to the one mortgage debt covering both of them. Proration of the debt according to the respective values of the two properties must follow in the absence of any stipulation that one of the properties would bear the burden or bear it primarily as between the two holders of the equities of redemption. So far as Victor was concerned, the burden on its interest of the apportioned first mortgage debt was supplemented by the burden of the Thiessen mortgage.

The Manitoba Court of Appeal decided on a value of \$50,000 for the Strains property while accepting \$44,000, as contended for by the plaintiffs, as the proportionate amount of the first mortgage debt on that property. This, in my view, cannot be supported because the \$44,000 figure was related to a value of at least \$80,000 for the Strains building. If it had a lesser value, there would have to be a corresponding decrease in the apportioned first mortgage debt. I would, on the record, which it is as open to this Court to examine as it was to the Court of Appeal (since the trial judge made no finding on the point), find that the respective values of the two properties were \$400,000 and \$80,000.

In my opinion, the Thiessens have no enforceable claim against Fidelity in the present proceedings. At the time of the enforcement proceedings by Fort Garry the Thiessens, as holders of a security on one property only compared with the security on the two properties held by Fort Garry, would have been entitled to invoke the doctrine of marshalling and have Fort Garry or any successor look first to the TGT property to realize the mortgage debt owing to it. This was not, however, sought against Fort Garry, or against Fidelity, which took over Fort Garry's position.

As between Victor and Fidelity, however, apportionment of the first mortgage debt could

priétés étaient en des mains différentes mais grevées de la seule dette hypothécaire s'appliquant à chacune d'elles. Il faut partager la dette proportionnellement selon les valeurs respectives des deux propriétés, en l'absence de toute stipulation qu'une des propriétés supportera la dette ou la supportera principalement en ce qui concerne les deux détenteurs des droits de rachat. Dans la mesure où Victor était concernée, le fardeau de la première dette hypothécaire répartie qui grevait son droit de propriété avait pour complément le fardeau que constituait l'hypothèque Thiessen.

La Cour d'appel du Manitoba a retenu une valeur de \$50,000 pour la propriété Strains tandis qu'elle a accepté le chiffre de \$44,000, mis de l'avant par les demandeurs, comme montant proportionnel attribuable à cette propriété dans la répartition de la dette relative à la première hypothèque. Je ne puis partager cet avis parce que le chiffre de \$44,000 se rapportait à une valeur d'au moins \$80,000 pour l'immeuble Strains. Si l'immeuble avait une valeur moindre, il devrait y avoir une diminution correspondante dans la répartition de la dette relative à la première hypothèque. D'après le dossier, que cette Cour peut étudier au même titre que la Cour d'appel (puisque le juge de première instance n'a pas statué sur ce point), il y a lieu de conclure que les valeurs respectives des deux propriétés étaient de \$400,000 et de \$80,000.

A mon avis, les Thiessen n'ont à l'encontre de Fidelity en l'instance aucune réclamation exécutoire. Au moment où les procédures d'exécution ont été engagées par Fort Garry, les Thiessen, en tant que détenteur d'une garantie sur une seule propriété en comparaison de la garantie que détenait Fort Garry sur deux propriétés, auraient eu le droit d'invoquer la doctrine du classement et d'obliger Fort Garry ou tout successeur à considérer d'abord la propriété TGT pour réaliser sa créance hypothécaire. Cela n'a pas été, cependant, demandé à l'encontre de Fort Garry, ou à l'encontre de Fidelity, qui a pris le rang de Fort Garry.

Par contre, entre Victor et Fidelity, la répartition de la dette relative à la première hypothèque

properly be sought. This does not engage the first mortgagee, which can proceed as it wishes so far as the holders of the respective equities are concerned, but their rights *inter se* are subject to adjustment on an apportionment basis. Taking the values that I have assigned to the two properties, there would be an apportionment of \$47,373 of the first mortgage debt to the Strains property.

Fidelity's apportionment, when it succeeded to Fort Garry's position, might seem to have prejudiced not only Victor but the Thiessens as well in respect of their right to redeem. There is the fact that the foreclosure proceedings taken by Fidelity on the Strains property and the ensuing abortive sale involved a claim to realize a first security of over \$100,000, which exceeded the value of the property and explains why no bids were received. However, as already pointed out, the Thiessens' claim should have been a marshalling claim against Fort Garry to compel it to realize its mortgage debt out of the TGT property before turning to the Strains property. No such claim was made.

I do not think that it was open to the Thiessens as it was to Victor, especially after Fidelity paid off the first mortgagee, to claim apportionment. True enough, as a result of the foreclosure on the Strains property the Thiessens' second mortgage was wiped out, but this fact alone does not entitle them to join with Victor to claim \$36,000 from Fidelity (on the basis of a \$44,000 allotment to the Strains property of the first mortgage debt). The statement of claim in the action brought by the plaintiffs sought, in effect, to have the foreclosure re-opened, but this position does not appear to have been pursued at the trial or on the appeal to the Manitoba Court of Appeal where damages alone were sought.

que pouvait régulièrement être demandée. Pareil recours n'engage pas le premier créancier hypothécaire, qui peut procéder à sa guise dans la mesure où les détenteurs des droits de rachat respectifs sont concernés, mais les droits de ces derniers *inter se* sont subordonnés à un rajustement selon une répartition. Prenant les valeurs que j'ai attribuées au deux propriétés, il y aurait lieu d'attribuer \$47,373 à la propriété Strains dans la répartition de la dette relative à la première hypothèque.

La répartition faite par Fidelity, quand celle-ci a pris le rang de Fort Garry, peut sembler avoir causé un préjudice non seulement à Victor mais aussi aux Thiessen relativement à leur droit de rachat. Il y a le fait que les procédures de forclusion engagées par Fidelity contre la propriété Strains et la vente subséquente qui a échoué, comportaient une réclamation visant la réalisation d'une garantie de premier rang de plus de \$100,000, qui dépassait la valeur de la propriété et qui explique pourquoi aucune offre n'a été reçue. Cependant, comme je l'ai déjà signalé, la demande que les Thiessen auraient dû faire est une demande en classement contre Fort Garry en vue d'obliger celle-ci à réaliser sa créance hypothécaire sur la propriété TGT avant d'attaquer la propriété Strains. Aucune demande semblable n'a été faite.

Je ne crois pas que les Thiessen avaient la faculté comme Victor, surtout après que Fidelity eut payé le premier créancier hypothécaire, de réclamer la répartition. Il est vrai que, comme conséquence de la forclusion sur la propriété Strains, la seconde hypothèque des Thiessen est disparue, mais ce simple fait ne leur donne pas le droit de se joindre à Victor pour réclamer \$36,000 de Fidelity (sur la base d'une attribution d'un montant de \$44,000 à la propriété Strains dans la répartition de la dette relative à la première hypothèque). Dans leur déclaration écrite au soutien de l'action qu'ils ont intentée, les demandeurs demandent, en définitive, que la forclusion soit réouverte, mais ils ne semblent pas avoir maintenu cette position lors du procès ou en appel devant la Cour

In my opinion, the Thiessens cannot now claim damages either by reliance on marshalling or on apportionment. So far as marshalling is concerned, only the Strains property remained to satisfy both the Thiessens' mortgage and the proper prior claim of Fidelity; and the latter's interest cannot now be charged with a default of which the Thiessens did not complain when the issue was alive. As to apportionment, it is a claim open, in the present case, to Victor alone as against Fidelity.

That claim is to recover the value of its equity of redemption on the basis of a proper apportionment; but Victor's interest must be burdened with the \$24,000 debt to the Thiessens as well as with the sum of \$47,373 representing the allocation of the first mortgage debt to the Strains property. I would not agree that, because the Thiessens' mortgage on the Strains property was wiped out by the foreclosure, the value of Victor's equity of redemption was correspondingly increased as against Fidelity. The claim for damages, being based on a wrongful apportionment, must be related to the position that Victor would have enjoyed under a proper apportionment of the first mortgage debt. In the result, the sum for which Fidelity must answer to Victor is \$8,627.

To the degree that the calculations I have made and the consequences thereof are the result of Fidelity's overgenerous bid on the sale of the Investors' second mortgage of the TGT property, it has no one to blame but itself.

I would allow the appeal and vary the judgment below to give Victor a recovery of \$8,627 against Fidelity, but I would make no order as to costs in this Court. I would dismiss the

d'appel du Manitoba où il n'ont demandé que des dommages-intérêts.

A mon avis, les Thiessen ne peuvent maintenant réclamer des dommages-intérêts, que ce soit en s'appuyant sur le classement ou en s'appuyant sur la répartition. Pour autant que le classement est concerné, il ne restait que la propriété Strains pour satisfaire à la fois à l'hypothèque des Thiessen et à la réclamation antérieure et régulière de Fidelity; et les droits de cette dernière ne peuvent maintenant être taxés d'un vice dont les Thiessen ne se sont pas plaints quand la question pouvait encore être soulevée. Quant à la répartition, c'est un recours dont seul Victor peut se prévaloir en l'espèce contre Fidelity.

Ce recours-là a pour objet le recouvrement de la valeur du droit de rachat de Victor, sur la base d'une juste répartition; mais les droits de Victor doivent être grevés de la dette de \$24,000 due aux Thiessen de même que de la somme de \$47,373 représentant la part de la propriété Strains dans la répartition de la dette relative à la première hypothèque. Je ne pourrais convenir que, parce que l'hypothèque des Thiessen sur la propriété Strains a été effacée par la forclusion, la valeur du droit de rachat de Victor a été augmentée d'autant vis-à-vis de Fidelity. Étant basée sur une répartition fautive, la réclamation en dommages-intérêts doit se rapporter à la situation dont Victor aurait joui en vertu d'une juste répartition de la dette relative à la première hypothèque. En définitive, Fidelity est responsable envers Victor d'une somme de \$8,627.

Dans la mesure où les calculs que j'ai faits et les conséquences qui en découlent sont le résultat de l'offre trop généreuse de Fidelity lors de la vente de la seconde hypothèque d'Investors sur la propriété TGT, elle n'a qu'à s'en prendre à elle-même.

Je suis d'avis d'accueillir l'appel et de modifier le jugement de la cour d'instance inférieure pour que Victor recouvre \$8,627 de Fidelity, mais je suis d'avis de ne pas adjuger de dépens

appeal of the Thiessens and I would dismiss the cross-appeal, both without costs.

Judgment accordingly.

*Solicitors for the plaintiffs, appellants:
Nozick, Akman & Walsh, Winnipeg.*

*Solicitors for the defendant, respondent:
Thompson, Dewar, Sweatman, Winnipeg.*

en cette Cour. Je suis d'avis de rejeter l'appel des Thiessen et de rejeter l'appel incident, sans dépens dans les deux cas.

Jugement en conséquence.

*Procureurs des demandeurs, appelants:
Nozick, Akman & Walsh, Winnipeg.*

*Procureurs de la défenderesse, intimée:
Thompson, Dewar, Sweatman, Winnipeg.*

Berkley Oil and Gas Ltd. (Defendant)
Appellant;

and

Alminex Limited, Home Oil Company Limited and Kern County Land Company (Plaintiffs) Respondents.

1973: May 30, 31; 1973: October 2.

Present: Martland, Judson, Spence, Pigeon and Laskin JJ.

ON APPEAL FROM THE SUPREME COURT OF ALBERTA, APPELLATE DIVISION

Mines and minerals—Farmout agreement—Overriding royalty reserved to lessor—Interpretation of royalty clause.

APPEAL from a judgment of the Supreme Court of Alberta, Appellate Division¹, affirming a judgment of Lieberman J. Appeal dismissed.

Albert N. McCruden, for the defendant, appellant.

John M. Robertson, Q.C., for the plaintiffs, respondents.

The judgment of the Court was delivered by

MARTLAND J.—I agree with the reasons of the learned trial judge, which were approved by the Court of Appeal, and with the further reasons stated by the Court of Appeal.

I would dismiss the appeal, with costs.

Appeal dismissed with costs.

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

Solicitors for the plaintiffs, respondents: Fenerty, McGillivray, Robertson, Brennan, Fraser, Bell & Hatch, Calgary.

Berkley Oil and Gas Ltd. (Défenderesse)
Appelante;

et

Alminex Limited, Home Oil Company Limited et Kern County Land Company (Demandereses) Intimées.

1973: les 30 et 31 mai; 1973: le 2 octobre.

Présents: Les Juges Martland, Judson, Spence, Pigeon et Laskin

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

Mines et minéraux—Convention d'affermage (farmout agreement)—Redevance dérogatoire réservée au locateur—Interprétation de la clause de redevance.

APPEL à l'encontre d'un arrêt de la Division d'appel de la Cour suprême de l'Alberta¹ confirmant un jugement du Juge Lieberman. Appel rejeté.

Albert N. McCruden, pour la défenderesse, appelante.

John M. Robertson, c.r., pour les demandereses, intimées.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE MARTLAND—J'adopte les motifs du savant juge de première instance, que la Cour d'appel a approuvés, et les motifs additionnels énoncés par la Cour d'appel.

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

Appel rejeté avec dépens.

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

Procureurs des demandereses, intimées: Fenerty, McGillivray, Robertson, Brennan, Fraser, Bell & Hatch, Calgary.

¹ [1972] 6 W.W.R. 412.

¹ [1972] 6 W.W.R. 412.

**MacMillan Bloedell (Alberni) Limited and
MacMillan Bloedell Industries Limited**
(*Plaintiffs*) *Appellants*;

and

**British Columbia Hydro & Power Authority,
Basil Van Horne and Alex Brayden**
(*Defendants*) *Respondents*;

and

**Windsor Construction (1962) Ltd. and Roy
David Adams** (*Defendants*) *Respondents*.

1973: October 16, 17, 18, 19; 1973: October 19.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
BRITISH COLUMBIA

*Négligence—Blasting operations resulting in power
line landing on guy wire—Discharge of electricity
through guy wire causing forest fire—Action for
damages.*

APPEAL and CROSS-APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for British Columbia¹, reversing in part a judgment of Rae J. Appeal of MacMillan Bloedell and cross-appeal of respondent Adams allowed.

*J. J. Robinette, Q.C., and D. Shaw, for the
plaintiffs, appellants.*

*J. J. Fitzpatrick, Q.C., A. McEachern and R.
B. Harvey, for the defendants, respondents and
cross-appellants British Columbia Hydro and
Van Horne.*

*H. J. Grey, Q.C., and R. Weddigen, for the
defendant, respondent and cross-appellant
Brayden.*

*J. W. Horn, for the defendant, respondent and
cross-appellant Adams.*

¹ [1973] 1 W.W.R. 22.

**MacMillan Bloedell (Alberni) Limited et
MacMillan Bloedell Industries Limited**
(*Demandereses*) *Appelantes*;

et

**British Columbia Hydro & Power Authority,
Basil Van Horne et Alex Brayden**
(*Défendeurs*) *Intimés*;

et

**Windsor Construction (1962) Ltd. et Roy
David Adams** (*Défendeurs*) *Intimés*.

1973: les 16, 17, 18 et 19 octobre; 1973: le 19
octobre.

Présents: Le Juge en chef Fauteux et les Juges
Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Spence, Pigeon,
Laskin et Dickson.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA
COLOMBIE-BRITANNIQUE

*Négligence—Opérations de dynamitage causent la
chute d'une ligne de transmission sur un câble de
hauban—Décharge électrique dans le hauban provo-
que un incendie de forêt—Action en dommages-inté-
rêts.*

APPEL et APPEL INCIDENT à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique¹ infirmant en partie un jugement du Juge Rae. Appel de MacMillan Bloedell et appel incident de l'intimé Adams accueillis.

*J. J. Robinette, c.r., et D. Shaw, pour les
demandereses, appelantes.*

*J. J. Fitzpatrick, c.r., A. McEachern et R. B.
Harvey, pour les défendeurs British Columbia
Hydro et Van Horne, intimés et appelants par
appel incident.*

*H. J. Grey, c.r., et R. Weddigen, pour le défen-
deur Brayden, intimé et appelant par appel
incident.*

*J. W. Horn, pour le défendeur Adams, intimé
et appelant par appel incident.*

¹ [1973] 1 W.W.R. 22.

The judgment of the Court was delivered by

THE CHIEF JUSTICE (orally)—The issues in this appeal, the cross-appeal and on the motions to vary, raise, in the main, questions of fact; *i.e.*, whether or not the various respondents were liable, by reason of their negligence to the appellant, their respective responsibilities, as among themselves, to contribute toward the loss, and the question as to whether the appellant took all reasonable steps to mitigate its loss. They have all been fully argued. We are all of the opinion that there was ample evidence to support the findings of the learned trial judge, and we agree with his reasons and conclusions on these various points.

The matter of the appellant's claim for damages for snag felling and reforestation costs, raises a question of law. We are in agreement with the decision of the learned trial judge on this point.

In the result, the appellant's appeal and the cross-appeal of the respondent Adams are allowed, the judgment of the Court of Appeal is set aside and the judgment of the trial judge is restored. The appellant is entitled to its costs in this Court and in the Court of Appeal against the respondents British Columbia Hydro & Power Authority, Basil Van Horne and Alex Brayden. The respondent Adams is entitled, as against those respondents, to his costs in this Court, and in the Court of Appeal. The motions of the respondents British Columbia Hydro & Power Authority, Basil Van Horne and Alex Brayden to vary the judgment of the Court of Appeal are dismissed, with costs payable to the appellant.

Judgment accordingly.

Solicitors for the appellants: Davis & Co., Vancouver.

Solicitors for the respondent Alex Brayden: Harper, Grey, Easton & Co., Vancouver.

Solicitors for respondents British Columbia Hydro & Power Authority and Basil Van Horne: Russell & DuMoulin, Vancouver.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE EN CHEF (oralement)—Les questions en litige dans le présent appel, dans l'appel incident et dans les requêtes en modification soulèvent principalement des questions de fait; soit, déterminer si, oui ou non, les différents intimés étaient tenus, par suite de leur négligence envers l'appelante, suivant la responsabilité de chacun, entre eux, de contribuer à la perte et si l'appelante a pris toutes les mesures raisonnables pour atténuer sa perte. Ces questions ont toutes été complètement débattues. Nous sommes tous d'avis que la preuve appuyait amplement les conclusions du savant juge de première instance et nous souscrivons à ses motifs et conclusions sur ces divers points.

La réclamation en dommages-intérêts de l'appelante pour les frais d'abattage d'arbres morts et de reboisement soulève une question de droit. Nous sommes d'accord avec la décision du savant juge de première instance sur ce point.

En fin de compte, l'appel de l'appelante et l'appel incident de l'intimé Adams sont accueillis, l'arrêt de la Cour d'appel est infirmé et le jugement du juge de première instance est rétabli. L'appelante a droit à ses dépens en cette Cour et en Cour d'appel contre les intimés British Columbia Hydro & Power Authority, Basil Van Horne et Alex Brayden. L'intimé Adams a droit à ses dépens en cette Cour et en Cour d'appel contre ces intimés. Les requêtes présentées par les intimés British Columbia Hydro & Power Authority, Basil Van Horne et Alex Brayden en vue de modifier l'arrêt de la Cour d'appel sont rejetées, avec dépens payables à l'appelante.

Jugement en conséquence.

Procureurs des appelantes: Davis & Co., Vancouver.

Procureurs de l'intimé Alex Brayden: Harper, Grey, Easton & Co., Vancouver.

Procureurs des intimés British Columbia Hydro & Power Authority et Basil Van Horne: Russell & DuMoulin, Vancouver.

Solicitors for respondent Windsor Construction Co.: Macdonald, Russell & Kowarsky, Vancouver.

Procureurs de l'intimée Windsor Construction Co.: Macdonald, Russell & Kowarsky, Vancouver.

Pothier Ferland (Defendant) Appellant;

and

**Sun Life Assurance Company of Canada
(Plaintiff) Respondent.**

1974: March 14; 1974: April 29.

Present: Laskin C. J. and Judson, Pigeon, Beetz and de Grandpré JJ.

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

Mortgages—Specified rate of interest—Monthly application at the discretion of the lender—Compensation for proceedings disallowed—Interest Act, R.S.C. 1970, c. I-18, ss. 6, 7, 8.

Appellant undertook to repay respondent a loan of \$28,300 with interest at seven per cent, by monthly instalments of \$247 beginning November 1, 1963 and continuing until October 1, 1983, at which date any balance still outstanding will be payable. The deed whereby a hypothec was granted to guarantee the debt provides that the lender may, at its discretion, apply the instalments towards payment of interest, towards payment of advances it may have made or towards payment of the principal amount. It was also provided that the lender might advance funds for the payment of taxes, and if the latter exceeded \$348 per annum the borrower would repay the excess as required by the lender. Appellant defaulted on his obligations, and a judgment of the Superior Court, affirmed by the Court of Appeal, condemned him to pay the sum of \$26,916.59, with interest from the date of service of the writ at seven per cent on \$25,634.85 and at five per cent on \$1,281.74, and declared an immovable, owned by appellant, to be hypothecated to respondent. Appellant appealed to this Court.

Held: The appeal should be dismissed save as to \$1,281.74.

Per Laskin C.J. and Pigeon and Beetz JJ.: The amount claimed was arrived at on the basis of the amount actually payable as proven by the record. The moneys received were applied to payment of interest and taxes before reducing the principal amount, and interest was computed in accordance with the agreement. Principal and interest were not blended, because the rate of interest was clearly stipulated. However, under s. 8 of the *Interest Act*, respondent was not entitled to the sum of \$1,281.74 as compen-

Pothier Ferland (Défendeur) Appelant;

et

**Sun Life Assurance Company of Canada
(Demanderesse) Intimée.**

1974: le 14 mars; 1974: le 29 avril.

Présents: Le Juge en chef Laskin et les Juges Judson, Pigeon, Beetz et de Grandpré.

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

Hypothèques—Taux d'intérêt spécifié—Versements mensuels—Imputation à la discrétion du prêteur—Indemnité pour procédures non recouvrable—Loi sur l'intérêt, S.R.C. 1970, c. I-18, art. 6, 7, 8.

L'appelant s'est engagé à rembourser à l'intimée un prêt de \$28,300 avec intérêt à 7 pour cent, par versements mensuels de \$247 à compter du 1^{er} novembre 1963 jusqu'au 1^{er} octobre 1983, date à laquelle tout ce qui pourra rester dû sera payable. Dans l'acte par lequel une hypothèque a été constituée pour garantir le prêt, il est stipulé que le prêteur pourra, à sa discrétion, imputer les versements à l'acquittement de l'intérêt, à celui d'avances qu'il aura pu faire ou au principal. Il est aussi prévu que le prêteur pourra avancer des fonds pour acquitter des taxes et que si celles-ci dépassent \$348 par année, l'emprunteur remboursera l'excédent selon que le prêteur l'exigera. L'appelant n'ayant pas rencontré ses obligations, un jugement de la Cour supérieure, confirmé par la Cour d'appel, l'a condamné à payer la somme de \$26,916.59 avec intérêt depuis la signification de l'action à 7 pour cent sur \$25,634.85 et à 5 pour cent sur \$1,281.74, et a déclaré hypothéqué en faveur de l'intimée, un immeuble, propriété de l'appelant. Ce dernier en appelle à cette Cour.

Arrêt: L'appel doit être rejeté sauf quant à une indemnité de \$1,281.74.

Le Juge en chef Laskin et les Juges Pigeon et Beetz: Le montant réclamé a été établi en se basant sur le montant réellement payable tel que prouvé au dossier. Les sommes reçues ont été imputées à l'acquittement des intérêts et des taxes avant de réduire le principal, les intérêts ayant été calculés suivant la convention. Le principal et les intérêts ne sont pas confondus parce que le taux d'intérêt est clairement stipulé. Cependant, en vertu de l'art. 8 de la *Loi sur l'intérêt*, l'intimée n'a pas droit à la somme de

sation payable when proceedings were brought as the result of the borrower failing to meet his obligations.

Per Judson and de Grandpré JJ.: The detailed account filed by respondent is in accordance with the agreement of the parties and s. 6 of the *Interest Act* does not apply here. With respect to s. 8 of that Act, were it not for the decision in the *Fournier* case, the appeal should not be disposed of in the manner proposed by Mr. Justice Pigeon on this point.

Kilgoran Hotels Limited v. Samek, [1968] S.C.R. 3; *Canadian Mortgage Investment Co. v. Cameron* [1917], 55 S.C.R. 409; *Standard Reliance Mortgage Corp. v. Stubbs* (1917), 55 S.C.R. 422; *Immeubles Fournier Inc. et al. v. Construction St. Hilaire Limitée*, *supra*, referred to.

APPEAL from a judgment of the Court of Queen's Bench, Appeal Side, Province of Quebec, affirming a judgment of the Superior Court. Appeal dismissed in part, with costs, save as to indemnity of \$1,281.74 which was disallowed.

Pothier Ferland, defendant in person.

W. D. Thomas, Q.C., for the plaintiff, respondent.

The judgment of Laskin C. J. and Pigeon and Beetz JJ. was delivered by

PIGEON J.—Appellant is appealing against a decision of the Quebec Court of Appeal which affirmed a judgment rendered by the Superior Court on November 24, 1970. That judgment condemned defendant, the appellant in this Court, to pay the sum of \$26,916.59, with interest from the date of the service of the writ at 7 per cent on \$25,634.85 and at 5 per cent on \$1,281.74. It further declared an immovable located in Outremont to be hypothecated to plaintiff, the respondent in this Court. The hypothec was granted by a deed of obligation in which the borrower undertook to repay a loan of \$28,300, with interest at 7 per cent calculated half-yearly. The clause reads as follows:

2(a) The Borrower undertakes that the said principal sum of TWENTY-EIGHT THOUSAND THREE HUNDRED Dollars (\$28,300) shall bear interest at the rate of Seven per centum (7%) per annum calculated half-yearly, not in advance and obliges him-

\$1,281.74 à titre d'indemnité pour les procédures intentées par suite du défaut de l'emprunteur de payer sa dette.

Les Juges Judson et de Grandpré: Le compte détaillé produit par l'intimée est conforme à la convention des parties et l'art. 6 de la *Loi sur l'intérêt* ne s'applique pas en l'espèce. Quant à l'art. 8, si ce n'était l'arrêt *Fournier*, il y aurait eu lieu de différer d'opinion avec M. le Juge Pigeon sur ce point.

Arrêts suivis: *Kilgoran Hotels Limited c. Samek*, [1968] R.C.S. 3; *Canadian Mortgage Investment Co. c. Cameron* (1917), 55 R.C.S. 409; *Standard Reliance Mortgage Corp. c. Stubbs* (1917), 55 R.C.S. 422; *Les Immeubles Fournier Inc. et al. c. Construction St-Hilaire Limitée*, *supra*.

APPEL d'un jugement de la Cour du banc de la reine, province de Québec, confirmant un jugement de la Cour supérieure. Appel rejeté avec dépens mais en retranchant une indemnité de \$1,281.74.

Pothier Ferland, défendeur en personne.

W. D. Thomas, c.r., pour la demanderesse, intimée.

Le jugement du Juge en chef Laskin et des Juges Pigeon et Beetz a été rendu par

LE JUGE PIGEON—Le pourvoi de l'appelant est à l'encontre d'un jugement de la Cour d'appel du Québec qui a confirmé le jugement rendu par la Cour supérieure, le 24 novembre 1970. Ce jugement condamne le défendeur, appelant en cette Cour, à payer la somme de \$26,916.59 avec intérêt depuis la signification de l'action, à 7 pour cent sur \$25,634.85 et à 5 pour cent sur \$1,281.74. De plus, il déclare hypothéqué en faveur de la demanderesse, intimée en cette Cour, un immeuble situé à Outremont. L'hypothèque a été constituée par un acte d'obligation où l'emprunteur s'est engagé à rembourser un prêt de \$28,300 avec intérêt à 7 pour cent calculé tous les six mois. La clause se lit comme suit:

[TRADUCTION] 2a) L'Emprunteur accepte que ledit principal de VINGT-HUIT MILLE TROIS CENTS dollars (\$28,300) porte intérêt au taux de sept pour cent (7%) l'an calculé semi-annuellement, non à l'avance et s'engage à payer ledit principal et les

self to pay the said principal sum and interest thereon at the said rate, reckoned on the amounts from time to time advanced from the respective dates of such advances as follows:

Interest shall accrue from the date of advances hereunder and shall be due and payable on the first of the month following the date of the first advance and on the first of each month thereafter, to and including the first day of the month next preceding the date provided below for the first instalment of principal and interest. At the option of the Lender, interest so due and payable may be deducted from such advances.

Thereafter partly by consecutive monthly instalments of TWO HUNDRED AND FORTY-SEVEN Dollars (\$247) each (to cover the payment of principal and interest), commencing on the First day of November nineteen hundred and sixty-three and thus to continue monthly on the First day of each month, to and including the First day of October nineteen hundred and eighty-three, and the balance, if any, of the said principal sum and interest thereon as herein provided, on the date last mentioned.

All payments required hereunder to be made, if not made when due, shall bear compound interest thereafter, which interest shall be payable from day to day, at the aforesaid rate, calculated half-yearly and not in advance from the date of any such default.

It is agreed that the above mentioned monthly instalments shall be applied by the Lender at its discretion towards the payment of interest, including compound interest, on the present loan, the repayment of any advances which may have been made by it as provided herein, or to reduce the principal sum.

THE PARTIES HERETO AGREE THAT THE FOLLOWING PARAGRAPH APPLIES ONLY if the aforesaid instalments are to cover the payment of taxes on a monthly basis as well as principal and interest:

The Lender may advance sufficient funds under the terms of this loan to meet the annual taxes and assessments due or to become due, so long as there be no default hereunder, but the Lender shall not however be obligated to apply said advances towards payment of any such taxes and assessments more frequently than once yearly and any such advance shall form part of the principal sum hereby secured, bearing interest as aforesaid. In the event that the said annual taxes or assessments exceed the sum of

intérêts sur celui-ci audit taux, établis sur les sommes avancées de temps à autre à compter des dates respectives des avances de la façon suivante:

L'intérêt courra à compter de la date d'avances faites en vertu des présentes et deviendra dû et payable le premier du mois suivant la date de la première avance et, par suite, le premier de chaque mois, jusqu'au premier du mois précédant immédiatement la date prévue ci-dessous pour le paiement du premier versement de principal et d'intérêt, inclusivement. Au choix du Prêteur, l'intérêt ainsi dû et payable peut être déduit de ces avances.

Par la suite, en partie par versements consécutifs et mensuels de DEUX CENT QUARANTE-SEPT dollars (\$247) chacun (en paiement du principal et des intérêts), commençant le premier novembre mil neuf cent soixante-trois et de même par la suite mensuellement le premier de chaque mois, jusqu'au premier octobre mil neuf cent quatre-vingt-trois inclusivement, et le solde, s'il en est, dudit principal et des intérêts sur celui-ci calculés comme prévu ci-dessus, à la dernière date mentionnée.

Tous les paiements requis en vertu des présentes qui ne seront pas faits lorsqu'ils deviendront exigibles produiront par la suite des intérêts composés, intérêts qui seront payables de jour en jour, au taux susdit, calculé semi-annuellement et non à l'avance à compter de la date de toute semblable défaillance.

Il est convenu que les versements mensuels mentionnés ci-dessus seront imputés par le Prêteur, à sa discrétion, à l'acquittement des intérêts, y inclus les intérêts composés, sur le présent prêt, au remboursement des avances qu'il a pu faire comme prévu aux présentes, ou à la réduction du principal.

LES PARTIES AUX PRÉSENTES CONVIENTENT QUE L'ALINÉA SUIVANT S'APPLIQUE SEULEMENT si les versements mensuels susdits doivent pourvoir au paiement des taxes foncières sur une base mensuelle en outre du principal et des intérêts:

Le Prêteur peut avancer des fonds suffisants sous le régime des stipulations du présent prêt aux fins d'acquitter les taxes et cotisations annuelles dues ou à échoir, à condition qu'il n'y ait pas défaillance sous le régime des présentes, mais le Prêteur ne sera pas cependant obligé d'imputer ces avances au paiement de ces taxes et cotisations plus qu'une fois par année, et toute avance ainsi faite sera confondue avec le principal garanti par les présentes, portant intérêt comme susdit. Si le montant total des taxes et cotisa-

THREE HUNDRED AND FORTY-EIGHT Dollars (\$348) in any calendar year the Borrower undertakes to pay to the Lender the amount of such excess at such time or times as the Lender may require. The Borrower shall furnish to the Lender as soon as available to him, all tax bills and notices, except in respect of water tax.

Within ten days after any taxes shall have become exigible (save in the case where they shall have been payable by the Lender under this deed) the Borrower shall himself pay the same and present the original receipt therefor to the Lender.

Despite the awkward wording of this document, a fact not denied by counsel for the respondent, its meaning is quite clear. The borrower must pay back his debt, in principal and in interest at 7 per cent, by monthly instalments of \$247 each beginning November 1, 1963 and continuing until October 1, 1983, at which date any balance still outstanding will be payable. The deed does not indicate what portion of the monthly instalment will be applied to interest and what portion to principal. On the contrary, it provides that the lender may, at its discretion, apply the instalments towards payment of interest, towards payment of advances it may have made, or towards payment of the principal amount. There follow provisions which apply only if the monthly instalments must provide for the payment of property taxes, as well as principal and interest. This is the case here as, in the clause giving the lender the option of advancing funds for the payment of taxes, it is provided that if the latter exceed \$348 per annum the borrower will repay the excess as required by the lender.

In its defence appellant first relied on theoretical computations of the amount that would have been owing when the action was brought, assuming either that the monthly instalments of \$247 would apply entirely to principal and interest, or that the sum of \$217.71 would so apply. The Court of Appeal and the Superior Court correctly rejected these theoretical computations. The amount claimed was arrived at not on the basis of the estimated amount of property taxes on the property, but on the basis

tions dépasse TROIS CENT QUARANTE-HUIT dollars (\$348) pour une année civile, l'Emprunteur s'engage à payer au Prêteur l'excédent de cette somme à l'époque ou aux époques où ce dernier l'exigera. L'Emprunteur doit présenter au Prêteur aussitôt qu'il les reçoit, toutes les factures de taxes et demandes de paiement, sauf celles concernant la taxe d'eau.

Dans les dix jours après que des taxes seront devenues exigibles (sauf s'il s'agit de taxes qui étaient payables par le Prêteur en vertu du présent acte) l'Emprunteur doit les payer lui-même et présenter le reçu original au Prêteur.

Malgré la lourdeur de ce texte, lourdeur que l'avocat de l'intimée n'a pas niée, la portée n'en est pas douteuse. L'emprunteur doit payer sa dette, en principal et intérêt à 7 pour cent, par versements mensuels de \$247 chacun à partir du 1^{er} novembre 1963 jusqu'au 1^{er} octobre 1983, date à laquelle tout ce qui pourra rester dû sera payable. L'acte ne dit pas quelle partie du versement mensuel sera imputée à l'intérêt et quelle partie au principal. Au contraire, il est stipulé que le prêteur pourra, à sa discrétion, imputer les versements à l'acquittement de l'intérêt, à celui d'avances qu'il aura pu faire ou au principal. Suivent des stipulations qui ne s'appliquent que si les versements mensuels doivent pourvoir au paiement des taxes foncières en outre du principal et des intérêts. Tel est le cas en l'occurrence car, dans l'alinéa qui prévoit la faculté pour le prêteur d'avancer des fonds pour acquitter des taxes, il est stipulé que si celles-ci dépassent \$348 par année, l'emprunteur remboursera l'excédent selon que le prêteur l'exigera.

En défense, l'appelant a tout d'abord invoqué des calculs théoriques du montant qui aurait été dû lors de l'institution de l'action, soit en présumant que les versements mensuels de \$247 seraient entièrement imputables sur le principal et les intérêts, soit en présumant que la somme de \$217.71 serait ainsi imputable. C'est à bon droit que la Cour d'appel et la Cour supérieure ont écarté ces calculs théoriques. Le montant réclamé a été établi non pas en se fondant sur le montant estimé des taxes foncières sur l'immeu-

of the amount actually payable proven by the bills and receipts filed into the record. The application of the payments, the amount of which was not disputed, was effected in the manner in which respondent was entitled to effect it in the absence of any special provision, namely, by applying the moneys received to payment of interest and taxes before reducing the principal amount. The interest was computed in accordance with the agreement, that is to say half-yearly. There is thus absolutely nothing to object to in the detailed account filed in the record, which indicates that appellant in fact owes the amount claimed.

Secondly, appellant maintained that he did not owe interest, and relied on s. 6 of the *Interest Act*, R.S.C. 1952, c. 156, now 1970, c. I-18, which reads as follows:

6. Whenever any principal money or interest secured by mortgage of real estate is, by the mortgage, made payable on the sinking fund plan, or on any plan under which the payments of principal money and interest are blended, or on any plan that involves an allowance of interest on stipulated repayments, no interest whatever shall be chargeable, payable or recoverable, on any part of the principal money advanced, unless the mortgage contains a statement showing the amount of such principal money and the rate of interest chargeable thereon, calculated yearly or half-yearly, not in advance.

This provision has been dealt with in several decisions of this Court, the most recent of which is *Kilgoran Hotels Limited v. Samek*¹. In that case as in the case at bar, the deed, after stipulating an annual rate of interest, provided that the debtor would pay off the principal and interest in quarterly instalments of a specified amount, applicable first to interest and then to principal. The Court held unanimously that this was not a *plan under which the payments of principal money and interest are blended* within the meaning of the provision above quoted, because the rate of interest was clearly stipulated, and only a simple arithmetic calculation was

ble, mais bien sur le montant réellement payable prouvé par les factures et reçus versés au dossier. L'imputation des paiements, dont le montant n'est pas contesté, a été faite comme l'intimée aurait eu le droit de la faire en l'absence de toute stipulation spéciale, c'est-à-dire en imputant les sommes reçues à l'acquittement des intérêts et des taxes avant de réduire le principal. Le calcul des intérêts a été fait suivant la convention, c'est-à-dire tous les six mois. Il n'y a donc absolument rien à redire au compte détaillé produit au dossier d'où il ressort que l'appelant doit bien le montant réclamé.

En second lieu, l'appelant a soutenu qu'il ne devait pas d'intérêts en invoquant l'art. 6 de la *Loi sur l'intérêt*, S.R.C. 1952, c. 156, aujourd'hui 1970, c. I-18, qui se lit comme suit:

6. Lorsqu'une somme principale ou un intérêt garanti par hypothèque sur biens-fonds est stipulé, par l'acte d'hypothèque, payable d'après le système du fonds d'amortissement, ou d'après le système en vertu duquel les versements du principal et de l'intérêt sont confondus, ou d'après tout plan ou système qui comprend une allocation d'intérêt sur des remboursements stipulés, aucun intérêt n'est exigible, payable ou recouvrable sur une partie quelconque de la somme principale prêtée, à moins que l'acte d'hypothèque ne contienne un état de la somme principale et du taux de l'intérêt exigible à son égard, calculé annuellement ou semestriellement, mais non d'avance.

Cette disposition a fait l'objet de plusieurs arrêts de notre Cour dont le plus récent est *Kilgoran Hotels Limited c. Samek*¹. Dans ce cas-là comme dans la présente instance, l'acte, après la stipulation d'un taux d'intérêt annuel, prévoyait l'obligation pour le débiteur d'acquitter le principal et les intérêts par versements trimestriels d'un montant déterminé imputable d'abord sur l'intérêt et ensuite sur le principal. On a statué unanimement qu'il ne s'agissait pas là d'un *système en vertu duquel les versements du principal et des intérêts sont confondus* au sens de la disposition précitée, parce que le taux d'intérêt était clairement stipulé et qu'il n'y avait

¹ [1968] S.C.R. 3.

¹ [1968] R.C.S. 3.

necessary to determine the portions of each payment which were applicable to interest and principal respectively. In short, the Court held that principal and interest are *blended* only if the deed does not disclose the true rate of interest payable. Two decisions to this effect were rendered as early as in 1917: *Canadian Mortgage Investment Co. v. Cameron*² and *Standard Reliance Mortgage Corp. v. Stubbs*³.

It should however be noted that under s. 8 of the *Interest Act* respondent is not entitled to recover the sum of \$1,281.74 which it was awarded, by the judgment rendered in the present case, as compensation payable in various circumstances, among others when proceedings are brought as the result of the borrower failing to meet his obligations. The interpretation of s. 8 and its application to a comparable clause in a mortgage deed are dealt with in the decision being rendered following a rehearing before the full Court in *Immeubles Fournier Inc. et al. v. Construction St. Hilaire Limitée*. Since this ground was not raised by appellant at the hearing but by the Court and, moreover, appellant has failed on all the grounds which he put forward, the elimination of the 5 per cent compensation payable as penalty within the meaning of s. 8 of the *Interest Act* should have no effect on the award of costs in this Court.

For these reasons I would dismiss the appeal with costs against appellant, except that the judgment of the Superior Court, upheld by the Court of Appeal, will be varied by removing therefrom the sum of \$1,281.74, thereby reducing the amount of the condemnation to \$25,634.85, with interest from the service of the action at 7 per cent per annum.

² (1917), 55 S.C.R. 409.

³ (1917), 55 S.C.R. 422.

à faire qu'un simple calcul arithmétique pour déterminer le montant de chaque paiement imputable à l'intérêt et au principal respectivement. En somme, ce que l'on a jugé c'est que le principal et l'intérêt ne sont *confondus* que si l'acte ne fait pas connaître le taux véritable d'intérêt payable. Deux arrêts dans le même sens ont été rendus dès 1917: *Canadian Mortgage Investment Co. c. Cameron*², *Standard Reliance Mortgage Corp. c. Stubbs*³.

Il faut cependant constater qu'en vertu de l'art. 8 de la *Loi sur l'intérêt*, l'intimée n'a pas le droit de recouvrer la somme de \$1,281.74 qui lui a été accordée par le jugement rendu en cette affaire à titre d'indemnité payable en diverses circonstances, notamment au cas où des procédures sont intentées par suite du défaut de l'emprunteur de rencontrer ses obligations. L'interprétation de l'art. 8 et son application à une clause analogue dans un acte d'hypothèque font l'objet de l'arrêt rendu après une seconde audition devant tous les membres de cette Cour dans *Les Immeubles Fournier Inc. et autres c. Construction St-Hilaire Limitée*. Vu que ce moyen n'a pas été soulevé par l'appelant mais bien par la Cour à l'audition et que, par ailleurs, l'appelant échoue sur tous les moyens qu'il a invoqués, le retranchement de l'indemnité de 5 pour cent, à titre de peine au sens de l'art. 8 de la *Loi sur l'intérêt*, ne saurait influencer sur l'adjudication des dépens en cette Cour.

Pour ces motifs je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens contre l'appelant sauf que le jugement de la Cour supérieure, confirmé par la Cour d'appel, sera modifié en retranchant la somme de \$1,281.74 réduisant ainsi la condamnation au montant de \$25,634.85, avec intérêt depuis la signification de l'action à 7 pour cent l'an.

² (1917), 55 R.C.S. 409.

³ (1917), 55 R.C.S. 422.

The judgment of Judson and de Grandpré JJ. was delivered by

DE GRANDPRÉ J.—I concur without hesitation in Mr. Justice Pigeon's view that the detailed account filed by respondent is in accordance with the agreement of the parties, and that s. 6 of the *Interest Act* does not apply here.

With respect to s. 8 of that Act, were it not for the decision rendered today by the full Court in *Immeubles Fournier Inc. et al. v. Construction St. Hilaire Limitée*, I would have concluded that the section is not a bar to recovery by respondent of compensation in the amount of \$1,281.74. However, in view of the *Fournier* case I feel I must concur in the conclusion of Mr. Justice Pigeon on this point.

On the whole, I would dispose of this appeal in the manner proposed by Mr. Justice Pigeon.

Appeal dismissed with costs, save as to an indemnity of \$1,281.74.

Solicitors for the plaintiff, respondent: McDougall, Hemens, Harris, Thomas, Mason & Schweitzer, Montreal.

Le jugement des Juges Judson et de Grandpré a été rendu par

LE JUGE DE GRANDPRÉ—Je partage sans hésitation l'avis de M. le Juge Pigeon que le compte détaillé produit par l'intimée est conforme à la convention des parties et que l'art. 6 de la *Loi sur l'intérêt* ne s'applique pas en l'espèce.

Quant à l'art. 8 de cette Loi, si ce n'était du jugement prononcé ce jour par la Cour siégeant au complet dans l'affaire *Les Immeubles Fournier Inc. et al c. Construction St-Hilaire Limitée*, j'aurais conclu qu'il n'est pas un obstacle au recouvrement par l'intimée de l'indemnité de \$1,281.74. Cependant, vu cet arrêt *Fournier*, je crois devoir partager la conclusion de M. le Juge Pigeon sur le point.

Sur le tout, il y a lieu de décider le présent appel comme M. le Juge Pigeon l'a proposé.

Appel rejeté avec dépens, mais en retranchant une indemnité de \$1,281.74.

Procureurs de la demanderesse, intimée: McDougall, Hemens, Harris, Thomas, Mason & Schweitzer, Montréal.

Witco Chemical Company, Canada, Limited
(Plaintiff) Appellant;

and

The Corporation of the Town of Oakville and the Public Utilities Commission of the Town of Oakville, also known as the Oakville Public Utilities Commission (Defendants)
Respondents.

1973: November 29; 1974: February 12.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Company law—Amalgamation—Continuance of amalgamating corporation as a corporate entity—Effect of amalgamation—The Business Corporations Act, R.S.O. 1970 c. 53, s. 197(4).

Practice—Amalgamation of corporations—Amendment of style of cause—Status of amalgamating corporation to sue after amalgamation—Whether action a nullity—Right to amend style of cause.

The appellant Witco Chemical Company, Canada, Limited, incorporated in Ontario, had a plant at 1485 Speers Road in the Town of Oakville. The plant was serviced with water by the respondents. On December 31, 1971, the appellant as plaintiff issued through its solicitor, a writ in respect of damages allegedly caused on or about July 5 or 6, 1971, to the plumbing fixtures in the plant by contaminated water. During the same period however the appellant was involved in corporate reorganization and amalgamation with another company. To this end an amalgamation agreement had been executed on November 24, 1971, approved by shareholders on November 30, 1971 and submitted to the appropriate authorities. The resulting certificate issued in terms of s. 197 of *The Business Corporations Act*, R.S.O. 1970, c. 53 stated that "These Articles of Agreement are effective on December 30, 1971." It was only in the course of preparations to answer a demand for particulars that the solicitor having charge of the litigation thought from indefinite information that a corporate reorganization was taking place. On receiving a copy of the certificate of agreement he sought at once to amend the writ and statement of claim. The significance being that this was weeks after January 6, 1972, the

Witco Chemical Company, Canada, Limited
(Demanderesse) Appellante;

et

La Corporation de la ville d'Oakville et la Commission des Services publics de la ville d'Oakville, aussi connue sous le nom de Commission des Services publics d'Oakville (Défenderesses) Intimées.

1973: le 29 novembre; 1974: le 12 février.

Présents: Le Juge en chef Fauteux et les Juges Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Spence, Pigeon, Laskin et Dickson.

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

Droit des compagnies—Fusion—Continuance de la compagnie constituante en tant qu'entité corporative—Conséquence de la fusion—The Business Corporations Act, R.S.O. 1970, c. 53, art. 197(4).

Pratique—Fusion de compagnies—Modification de l'intitulé de cause—Statut de la compagnie constituante pour intenter une action après la fusion—L'action est-elle valide?—Droit de modifier l'intitulé de cause.

L'appelante Witco Chemical Company, Canada, Limited, constituée en corporation en Ontario, avait une usine sise au numéro 1485 du chemin Speers en la ville d'Oakville. Les intimées desservaient cette usine en eau. Le 31 décembre 1971, l'appelante, par l'intermédiaire de son avocat, a émis un bref pour des dommages qu'elle alléguait avoir été causés à la plomberie de son usine par l'eau contaminée, vers le 5 ou le 6 juillet 1971. Cependant au cours de la même période, l'appelante faisait des démarches en vue d'une réorganisation et d'une fusion avec une autre compagnie. A cette fin une convention de fusion avait été signée le 24 novembre 1971, approuvée par les actionnaires le 30 novembre 1971 et soumise aux autorités compétentes. Le certificat émis en conséquence conformément aux dispositions de l'art. 197 du *Business Corporations Act*, R.S.O. 1970, c. 53, énonçait que «les présentes conventions entreront en vigueur le 30 décembre 1971». C'est seulement en préparant la réponse à une demande de détails que le procureur chargé du litige s'est souvenu de renseignements imprécis sur une réorganisation de la compagnie. Sur réception d'une copie du certificat de convention, il chercha immédiatement à modifier le bref et le *statement of claim*. Il était important de le faire

date on which the very short limitation period would bar the cause of action against one defendant. The application to amend was allowed but this order reversed on appeal by Lacourcière J. whose judgment was affirmed by the Court of Appeal for Ontario.

Held: The appeal should be allowed.

The error in the "style" of cause was in this case altogether *bona fide*, there was no exercise of choice as to alternative plaintiffs. Indeed the name used was the name of the occupier being supplied with water according to the respondents' records and the name of the corporation with which the respondent had dealt in the matter of the claim. The error was quite minor and technical and the general principle is that the Court should amend where the opposite party has not been misled or substantially injured by the error. Moreover the amalgamation did not extinguish the corporate identity of the appellant Witco Chemical Company, Canada Limited but continued both the amalgamating corporations as one person.

Ladouceur v. Howarth, [1974] S.C.R. 1111; *Dill v. Alves*, [1968] 1 O.R. 58; *Chretien v. Herrman*, [1969] 2 O.R. 339; *Davies v. Elsby Brothers, Ltd.*, [1960] 3 All E.R. 672; *Williamson et al. v. Headley*, [1950] O.W.N. 185; *Bank of Hamilton v. Baldwin* (1913), 28 O.L.R. 175; *The Queen v. Black and Decker Manufacturing Company Limited* (1974), 43 D.L.R. (3d) 393; *Union Gas Co. of Canada Ltd. v. Brown*, [1968] 1 O.R. 524; *Stanward Corporation v. Denison Mines Ltd.*, [1966] 2 O.R. 585; *Regina v. J.J. Beamish Construction Co. Ltd. et al.*, [1966] 2 O.R. 867 referred to.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario¹ affirming the judgment of Lacourcière J. which allowed an appeal from a decision of O'Connell Co. Ct. J. Appeal allowed.

Donald J. Wright, Q.C., and *B. C. McDonald*, for the plaintiff, appellant.

B. B. Papazian, for the defendants, respondents.

¹ [1973] 2 O.R. 467.

parce que cela se passait plusieurs semaines après le 6 janvier 1972, date à laquelle le très bref délai de prescription prévu par la loi pertinente devait empêcher toute action contre l'une des défenderesses. La demande de modification a été accordée mais cette décision a été infirmée en appel par le Juge Lacourcière, dont le jugement a été confirmé par la Cour d'appel de l'Ontario.

Arrêt: Le pourvoi doit être accueilli.

L'erreur dans l'intitulé de cause en l'espèce était entièrement une erreur de bonne foi. Il n'y avait pas de choix à faire entre deux demandeurs possibles. Effectivement le nom utilisé était le nom de l'occupant desservi en eau municipale selon les dossiers des intimées et le nom de la compagnie avec laquelle les intimées avaient eu des discussions relativement à la réclamation. L'erreur était assez minime et technique et le principe général est que la Cour doit amender, lorsque la partie adverse n'a pas été induite en erreur ou substantiellement lésée par l'erreur. En outre la fusion n'a pas éteint l'identité corporative de l'appelante Witco Chemical Company, Canada, Limited mais a permis aux deux compagnies constituantes de continuer comme une seule entité.

Arrêts mentionnés: *Ladouceur c. Howarth*, [1974] R.C.S. 1111; *Dill v. Alves*, [1968] 1 O.R. 58; *Chrétien v. Herrman*, [1969] 2 O.R. 339; *Davies v. Elsby Brothers, Ltd.*, [1960] 3 All E.R. 672; *Williamson et al. v. Headley*, [1950] O.W.N. 185; *Bank of Hamilton v. Baldwin* (1913), 28 O.L.R. 175; *La Reine c. Black and Decker Manufacturing Company Limited* (1974), 43 D.L.R. (3d) 393; *Union Gas Co. of Canada Ltd. v. Brown*, [1968] 1 O.R. 524; *Stanward Corporation v. Denison Mines Ltd.*, [1966] 2 O.R. 585; *Regina v. J.J. Beamish Construction Co. Ltd. et al.*, [1966] 2 O.R. 867.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario¹ confirmant le jugement du Juge Lacourcière qui avait accueilli un appel d'une décision du Juge de cour de comté O'Connell. Pourvoi accueilli.

Donald J. Wright, c.r., et *B. C. McDonald*, pour la demanderesse, appelante.

B. B. Papazian, pour les défenderesses, intimées.

¹ [1973] 2 O.R. 467.

The judgment of the Court was delivered by

SPENCE J.—This is an appeal from the judgment of the Court of Appeal for Ontario pronounced on March 8, 1973, wherein that Court dismissed an appeal from the judgment of Lacourcière J. pronounced on August 17, 1972. Lacourcière J. had allowed an appeal from the decision of O'Connell Co. Ct. J. pronounced on May 26, 1972.

His Honour Judge O'Connell had allowed the application of the appellants to amend the style of cause and show Argus Chemical Canada Limited, formerly known as Witco Chemical Company, Canada, Limited, as the plaintiff instead of Witco Chemical Company, Canada, Limited, without any further description.

Witco Chemical Company, Canada, Limited, incorporated under the laws of the Province of Ontario, had its head office in the City of Toronto and a plant at 1485 Speers Road, in the Town of Oakville, Ontario. That plant was serviced with water by the defendants. It is alleged that on or about the 5th or 6th day of July 1971, water flowed from the mains into that plant so contaminated that damage was caused to the plumbing fixtures in the plant and work had to be suspended. A firm of solicitors in the City of Toronto represented Witco Chemical Company, Canada, Limited.

One of the associates in the firm took up the matter of the damage to the plant in Oakville and the claiming of compensation therefor. During the same period, another associate in the same firm was engaged in arrangements for a corporate reorganization of the Witco Chemical Company, Canada, Limited, and an amalgamation of it with another company.

An agreement was executed on November 24, 1971 between Witco Chemical Company, Canada, Limited, and Argus Chemical Canada Limited whereby the two companies agreed to amalgamate under the latter name. This agreement was approved by shareholders on November 30, 1971 and was submitted under the

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE SPENCE—Il s'agit d'un pourvoi à l'encontre de l'arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario prononcé le 8 mars 1973 par lequel cette cour-là rejetait un appel du jugement du Juge Lacourcière prononcé le 17 août 1972. Le Juge Lacourcière avait accueilli un appel de la décision du Juge O'Connell, juge de la Cour de comté, prononcée le 26 mai 1972.

Son Honneur le Juge O'Connell avait accueilli la demande des appelantes visant à modifier l'intitulé de cause de manière à faire apparaître Argus Chemical Canada Limited, antérieurement connue sous le nom de Witco Chemical Company, Canada, Limited, comme demanderesse à la place de Witco Chemical Company, Canada, Limited, sans description supplémentaire.

Witco Chemical Company, Canada, Limited, constituée en corporation en vertu des lois de la Province de l'Ontario, avait son siège social en la ville de Toronto et une usine sise au numéro 1485 du chemin Speers en la ville d'Oakville, Ontario. Les intimées desservaient cette usine en eau. On prétend que le 5 ou 6 juillet 1971, l'eau s'est répandue dans l'usine après s'être échappée des conduites, contaminée au point d'endommager la plomberie de l'usine et d'obliger la suspension du travail. Un cabinet d'avocats de la ville de Toronto représentait Witco Chemical Company, Canada, Limited.

L'un des associés du cabinet s'est occupé de la question des dommages causés à l'usine d'Oakville et de la réclamation d'indemnité. Au cours de la même période, un autre associé du même cabinet d'avocats a fait des démarches en vue d'une réorganisation de la compagnie Witco Chemical Company, Canada, Limited et de sa fusion avec une autre compagnie.

Une convention a été signée le 24 novembre 1971 entre Witco Chemical Company, Canada, Limited et Argus Chemical Canada Limited aux termes de laquelle les deux compagnies acceptaient de fusionner sous ce dernier nom. Cette convention a été approuvée par les actionnaires le 30 novembre 1971 et a été soumise, sous le

provisions of *The Business Corporations Act*, R.S.O. 1970, c. 53, to the appropriate authorities. As a result, a certificate under the provisions of s. 197 of that statute was delivered which certificate read, in part:

These Articles of Agreement are effective on December 30, 1971.

Blissfully unaware of this progress in the corporate alteration in the company, the associate dealing with the claim against the utility company for damage caused by the contaminated water issued a writ in the County Court of the County of York on December 31, 1971. In that writ, the plaintiff is shown as Witco Chemical Company, Canada, Limited. The writ and statement of claim of even date was served by the Deputy Sheriff of the County of Halton on January 7, 1972. Some weeks thereafter, the solicitor for one of the defendants named in the writ and statement of claim by letter notified the solicitors for the plaintiff that he desired particulars of the negligence referred to in the statement of claim. In the course of preparation to answer that demand for particulars the solicitor having charge of the litigation thought of the indefinite information which had come to him that a corporate reorganization was taking place and sought more exact information from his associate engaged in the legal work in reference to that reorganization. That associate gave to him a copy of the certificate of agreement to which I have referred and he noticed immediately that the amalgamation had been effective on December 30, 1971, one day prior to the date on which he had issued the writ. This was, of course, weeks after January 6, 1972, the date when it is said the very short period of limitations provided by the applicable statute would bar the cause of action against one defendant. The solicitor at once applied to the County Court Judge to permit amendment of the writ and statement of claim.

O'Connell Co. Ct. J., in a carefully reasoned judgment, cites and analyzes many of the relevant decisions but in the end relied on the provisions of Rules 136, 185 and 186 of the Rules of Practice of the Supreme Court of

régime des dispositions du *Business Corporations Act*, R.S.O. 1970, c. 53, aux autorités compétentes. A la suite de quoi a été émis, en vertu des dispositions de l'art. 197 de cette loi, un certificat qui énonçait en partie:

[TRADUCTION] Les présentes conventions entreront en vigueur le 30 décembre 1971.

Tout à fait ignorant des progrès réalisés dans les modifications apportées à la compagnie, l'associé s'occupant de la réclamation déposée auprès de la compagnie de services publics pour les dommages causés par l'eau contaminée a émis un bref à la Cour de Comté du Comté de York le 31 décembre 1971. Dans ce bref, la demanderesse est désignée sous le nom de Witco Chemical Company, Canada, Limited. Le bref et le *statement of claim* de même date ont été signifiés par le shérif adjoint du Comté de Halton le 7 janvier 1972. Quelques semaines après, le procureur de l'une des intimées citées dans le bref et le *statement of claim* a avisé par lettre les procureurs de la demanderesse qu'il désirait des détails sur la négligence mentionnée dans le *statement of claim*. En préparant sa réponse à la demande de détails, le procureur chargé du litige s'est souvenu des renseignements imprécis qu'on lui avait donnés sur la réorganisation de la compagnie et a cherché à en obtenir de plus précis de son associé chargé de l'aspect juridique de cette réorganisation. Cet associé lui ayant remis une copie du certificat de convention que j'ai mentionné plus haut, il vit tout de suite que la fusion était entrée en vigueur le 30 décembre 1971, soit un jour avant la date de l'émission du bref. Ceci, naturellement, se passait plusieurs semaines après le 6 janvier 1972, date à laquelle le très bref délai de prescription prévu par la loi pertinente devait empêcher toute action contre une des défendresses. Le procureur a immédiatement demandé au juge de la Cour de Comté l'autorisation de modifier le bref et le *statement of claim*.

Le Juge O'Connell de la Cour de comté, dans un jugement soigneusement motivé, cite et analyse de nombreuses décisions pertinentes mais se fonde en dernier ressort sur les dispositions des règles 136, 185 et 186 des règles de pratique

Ontario to allow the amendment. I cite the said Rules in full:

136. (1) The court may, at any stage of the proceedings, order that the name of a plaintiff or defendant improperly joined be struck out, and that any person who ought to have been joined, or whose presence is necessary in order to enable the court effectually and completely to adjudicate upon the questions involved in the action, be added or, where an action has through a *bona fide* mistake been commenced in the name of the wrong person as plaintiff or where it is doubtful whether it has been commenced in the name of the right plaintiff, the court may order any person to be substituted or added as plaintiff.

(2) No person shall be added or substituted as a plaintiff or as the next friend of a plaintiff without his own consent in writing thereto being filed.

(3) Parties added or substituted as defendants shall, unless otherwise ordered, be served with the amended writ of summons, and the proceedings as against them shall be deemed to have begun only at the time when they are added.

185. A proceeding shall not be defeated by any formal objection, but all necessary amendments shall be made, upon proper terms as to costs and otherwise, to secure the advancement of justice, the determining of the real matter in dispute, and the giving of judgment according to the very right and justice of the case.

186. Non-compliance with the rules does not render the writ or any act or proceeding void, but the same may be set aside, either wholly or in part, as irregular, or may be amended, or otherwise dealt with, as seems just.

The respondent appealed from the judgment of O'Connell Co. Ct. J. to the Supreme Court of Ontario, and Lacourciere J., again in carefully detailed reasons², allowed the appeal, refused leave to amend the writ and statement of claim, and made an order striking out the writ of summons and statement of claim.

² [1972] 3 O.R. 712.

de la Cour suprême de l'Ontario pour autoriser la modification. Voici lesdites règles dans leur intégralité:

[TRADUCTION] 136. (1) La cour peut, à tout stade des procédures, ordonner que le nom d'un demandeur ou d'un défendeur irrégulièrement joint à l'instance soit rayé, et que toute personne qui aurait dû être jointe à l'instance ou dont la présence est nécessaire afin de permettre à la cour de décider efficacement et complètement les questions en litige, soit ajoutée, ou lorsqu'une action, en raison d'une erreur de bonne foi, a été intentée au nom de la mauvaise personne à titre de demandeur ou lorsqu'il y a doute quant à savoir si l'action a été intentée au nom du bon demandeur, la cour peut ordonner que toute personne soit substituée ou ajoutée comme demandeur.

(2) Nul ne peut être ajouté ou substitué comme demandeur ou comme représentant *ad litem* d'un demandeur sans le dépôt par écrit de son propre consentement.

(3) Les parties ajoutées ou substituées comme défendeurs doivent, à moins qu'il n'en soit ordonné autrement, recevoir signification du bref d'assignation modifié, et les procédures sont réputées n'avoir commencé, à leur encontre, qu'au moment où ces parties ont été ajoutées.

185. Aucune objection pour vice de forme ne doit faire échec à une procédure, et l'on doit procéder à toutes les modifications qui sont nécessaires, compte tenu des conditions qu'il convient d'imposer relativement aux dépens et autres matières, pour assurer le progrès de la justice, le règlement du véritable objet du litige et le prononcé d'un jugement véritablement conforme au droit et à la justice.

186. Le fait de ne pas se conformer aux règles ne rend pas le bref, l'acte ou la procédure nuls et sans effet mais ceux-ci peuvent être écartés en totalité ou en partie, pour irrégularité, ou être modifiées ou faire l'objet d'autres mesures, selon qu'il semble juste.

L'intimée a fait appel du jugement du Juge O'Connell de la Cour de Comté à la Cour suprême de l'Ontario, et le Juge Lacourcière a, dans des motifs une fois encore soigneusement détaillés², accueilli l'appel, refusé l'autorisation de modifier le bref et le *statement of claim* et rendu une ordonnance annulant le bref d'assi-

² [1972] 3 O.R. 712.

The appellant in turn appealed from that order to the Court of Appeal for Ontario. Arnup J.A., giving the reasons for the Court, very carefully analyzed the problem but came to the conclusion that Lacourcière J. had adopted the proper view of the effect of *The Business Corporations Act* and dismissed the appeal.

The reasons in the courts below have been much concerned with the effect of an amalgamation under the provisions of *The Business Corporations Act* and with the problem of whether upon that amalgamation becoming effective by virtue of the certificate granted by the appropriate official of the Province of Ontario, the amalgamated corporations' corporate identities have perished. I shall refer to this issue hereafter but, firstly, shall have reference to the terms of Rule 136 which I have cited above and particularly these words,

... or, where an action has through a *bona fide* mistake been commenced in the name of the wrong person as plaintiff or where it is doubtful whether it has been commenced in the name of the right plaintiff, the court may order any person to be substituted or added as plaintiff.

Section 197(4)(b) of *The Business Corporations Act* provides:

197. (4) Upon the date set forth in the certificate of amalgamation,

(b) the amalgamated corporation possesses all the property, rights, privileges and franchises and is subject to all liabilities, contracts, disabilities and debts of each of the amalgamating corporations;

Therefore, whether or not the action had been commenced in the name of the wrong person as plaintiff, it was certainly doubtful whether it had been commenced in the name of the right plaintiff. I am of the opinion, therefore, that if there was a *bona fide* mistake within the words of Rule 136, an order should have been made, as O'Connell Co. Ct. J. made, substituting the extended description of the plaintiff as its solici-

gnation et le *statement of claim*.

L'appelante a, à son tour, fait appel de cette ordonnance à la Cour d'appel de l'Ontario. Le Juge d'appel Arnup, rendant les motifs de la Cour d'appel, a très soigneusement analysé le problème mais en est venu à la conclusion que le Juge Lacourcière avait adopté le point de vue qu'il se devait d'adopter sur la portée de *Business Corporations Act* et a rejeté l'appel.

Les motifs des cours d'instance inférieure ont surtout porté sur les conséquences d'une fusion sous le régime des dispositions du *Business Corporations Act*, et sur la question de savoir si, une fois la fusion réalisée aux termes du certificat accordé par l'autorité compétente de la Province de l'Ontario, l'identité corporative des corporations fusionnées disparaît. J'étudierai la question ultérieurement mais, tout d'abord, je me reporterai aux termes de la règle 136 précitée, et plus particulièrement, à l'extrait suivant,

... ou lorsqu'une action, en raison d'une erreur de bonne foi, a été intentée au nom de la mauvaise personne à titre de demandeur ou lorsqu'il y a doute quant à savoir si l'action a été intentée au nom du bon demandeur, la cour peut ordonner que toute personne soit substituée ou ajoutée comme demandeur.

L'al. b) du par. (4) de l'art. 197 du *Business Corporations Act* prévoit:

[TRADUCTION] 197. (4) A partir de la date énoncée au certificat de fusion,

(b) la compagnie née de la fusion possède tous les biens, droits, prérogatives et concessions de chacune des compagnies constituantes, et elle est liée par tous les contrats et engagements, et est assujettie à toutes les incapacités et dettes, de chacune d'entre elles;

Par conséquent, que l'action ait ou non été intentée au nom de la mauvaise personne à titre de demandeur, on pouvait certes douter qu'elle fût intentée au nom du bon demandeur. J'estime, par conséquent, que s'il y a eu une erreur de bonne foi aux termes de la règle 136, une ordonnance devait être rendue, comme l'a fait le Juge O'Connell de la Cour de Comté, substituant la nouvelle description de la demanderesse

tors had requested. This is the view which this Court took in *Ladouceur v. Howarth*³. It is also the view taken by the Court of Appeal for Ontario in *Dill v. Alves*⁴, and in *Chretien v. Herrman*⁵. In the latter case, it was the name of the defendant which had been mis-stated.

I emphasize that the error in this case was altogether *bona fide*. It was not such a case as the *Board of Commissioners of Police of Corporation of Township of London v. Western Freight Lines Ltd. et al.*⁶, where the solicitor issuing the writ knew, of course, of the existence of the Township of London and of the Police Commissioners of London Township and chose to name the latter as the plaintiff.

The solicitor in the present case exercised no choice as between two possible plaintiffs. He issued the writ in the name of the only plaintiff whom he knew and it was the plaintiff who had suffered the damage. It is true that by the amalgamation effective on the day prior to the issuance of the writ, the name and, perhaps, to some extent, the amalgamated identity of that plaintiff had been changed to Argus Chemical Canada Limited. The solicitor was not aware of that fact when he issued the writ and it is of some interest to note that the defendants could not have been aware of it. The defendants would have had in their records the name of the occupier being supplied with municipal water and that name would have been Witco Chemical Company, Canada, Limited.

If the writ had been issued in the name of the company as amalgamated when served upon the defendants it would have been quite meaning-

comme l'avaient demandé ses procureurs. C'est le point de vue que cette Cour a adopté dans l'affaire *Ladouceur c. Howarth*³. C'est également celui qu'a adopté la Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire *Dill c. Alves*⁴, et dans l'affaire *Chrétien c. Herrman*⁵. Dans cette dernière, c'est le nom du défendeur qui avait été mal énoncé.

J'insiste sur le fait que l'erreur en l'espèce était entièrement une erreur de bonne foi. Ce n'était pas le cas dans l'affaire *Board of Commissioners of Police of Corporation of Township of London v. Western Freight Lines Ltd. et al.*⁶, où le procureur qui avait émis le bref connaissait, évidemment, l'existence du Canton de London et celle des commissaires de police du Canton de London, et avait choisi d'indiquer ces derniers comme demandeurs.

Le procureur en la présente espèce n'a pas fait de choix entre deux demandeurs possibles. Il a émis le bref au nom de la seule demanderesse qu'il connaissait, qui était celle qui avait subi les dommages. Il est vrai que la fusion étant entrée en vigueur un jour avant l'émission du bref, le nom et, peut-être, dans une certaine mesure, la nouvelle identité de cette demanderesse, étaient devenus Argus Chemical Canada Limited. Le procureur ignorait ce fait lorsqu'il a émis le bref et il est intéressant de noter que les défendeurs ne pouvaient davantage le connaître. Les défendeurs avaient sans doute dans leurs dossiers le nom de l'occupant desservi en eau municipale, qui ne pouvait être que Witco Chemical Company, Canada, Limited.

Si le bref avait été émis au nom de la compagnie telle que fusionnée, lorsqu'il a été signifié aux défenderesses, cela n'aurait eu aucun sens

³ [1974] S.C.R. 1111.

⁴ [1968] 1 O.R. 58.

⁵ [1969] 2 O.R. 339.

⁶ [1962] O.R. 948.

³ [1974] R.C.S. 1111.

⁴ [1968] 1 O.R. 58.

⁵ [1969] 2 O.R. 339.

⁶ [1962] O.R. 948.

less as the defendants would not have found that name in their records and, to use the language of Devlin L.J., in *Davies v. Elsby Brothers, Ltd.*⁷, would have said:

This plaintiff in the writ is so named by mistake. I had no dealings with him.

It is also of interest to note that the defendants could not have been in any way misled or prejudiced by the use of the name Witco Chemical Company, Canada, Limited, as that was the exact company to which the defendants had supplied water and that was the exact company which was complaining of the damage. The error in this particular case is quite minor and technical. The two companies, Witco Chemical Company, Canada, Limited, and Argus Chemical Canada Limited, might just as well have amalgamated under the name Witco Chemical Company, Canada, Limited, and had the two companies amalgamated under that name the defendant would never have known the difference. Also, the Witco Chemical Company provided far the lion's share in the amalgamation. The amalgamated company, according to the amalgamation agreement, was to have 431,022 shares and of those 431,000 were to be issued to former Witco shareholders and only twenty-two were to be issued to former Argus shareholders, so the latter company's part in the amalgamation was minuscule.

Kelly J., in *Williamson et al. v. Headley*⁸, in determining a like case of misnaming of the plaintiff which, however, had no corporate involvement, cited Middleton J. in *Bank of Hamilton v Baldwin*⁹, at p. 178:

The general principle underlying all the cases is, that the Court should amend where the opposite party has not been misled or substantially injured by the error.

⁷ [1960] 3 All E.R. 672.

⁸ [1950] O.W.N. 185.

⁹ (1913), 28 O.L.R. 175.

car les défenderesses auraient été incapables de trouver ce nom dans leurs dossiers et, pour utiliser les termes du Juge Devlin dans l'affaire *Davies c. Elsby Brothers, Ltd.*⁷, auraient dit alors:

[TRADUCTION] «Ce demandeur dans le bref est nommé ainsi par erreur. Nous n'avons pas traité avec lui».

Il est également intéressant de noter que les défenderesses ne pouvaient d'aucune façon avoir été induites en erreur ou avoir subi un préjudice du fait de l'utilisation du nom de Witco Chemical Company, Canada, Limited, car c'était le nom exact de la compagnie à qui elles avaient fourni de l'eau et c'était bien cette compagnie-là qui se plaignait des dommages. Il s'agit dans ce cas très particulier d'une erreur assez minime et technique. Les deux compagnies, Witco Chemical Company, Canada, Limited et Argus Chemical Canada Limited, auraient tout simplement pu fusionner sous le nom de Witco Chemical Company, Canada, Limited, et si les deux compagnies avaient fusionné sous ce nom, la défenderesse n'aurait jamais vu la différence. De plus, Witco Chemical Company avait de loin la part du lion dans la fusion. La compagnie née de la fusion, d'après la convention de fusion, devait avoir un capital-actions de 431,022 unités, dont 431,000 devaient être émises aux anciens actionnaires de Witco et vingt-deux seulement aux anciens actionnaires d'Argus, si bien que la part de cette dernière compagnie dans la fusion était minuscule.

Le Juge Kelly, dans l'arrêt *Williamson et al. c. Headley*⁸, qu'il a rendu dans une affaire semblable de désignation erronée du demandeur où, cependant, aucune corporation n'était en cause, a cité l'énoncé suivant du Juge Middleton que l'on trouve dans l'arrêt *Bank of Hamilton c. Baldwin*⁹ à la p. 178:

[TRADUCTION] Le principe général qui se dégage de tous les précédents est que la cour doit amender, lorsque la partie adverse n'a pas été induite en erreur, ou substantiellement lésée par l'erreur.

⁷ [1960] 3 All E.R. 672.

⁸ [1950] O.W.N. 185.

⁹ (1913), 28 O.L.R. 175.

That basic principle is reflected in Rule 185, *supra*.

For these reasons, I am of the opinion that the appeal should be allowed and that the application to amend the writ and statement of claim to show the plaintiff therein as "Argus Chemical Company Limited, formerly known as Witco Chemical Company, Canada, Limited," should be granted and the application striking out the writ and statement of claim should be quashed.

Although in my view, this is sufficient to dispose of the appeal, I feel it preferable to express my opinion upon the issue of the effect of the amalgamation agreement and the certificate issued by the provincial authorities.

Arnup J.A., in his reasons in the Court of Appeal, summarized the position of the defendants in these words:

The position of the defendants before Lacourcière J. and on this appeal, put in its simplest form, is that the writ was issued in the name of a non-existent company and that what is now sought to be done is to substitute for a non-existent plaintiff the name of the company which really has the cause of action in question.

For the reasons which I have outlined, I am of the opinion that even if the non-existence of the named plaintiff were established that would not have been a sufficient answer. Moreover, I am of the opinion that the non-existence of Witco Chemical Company, Canada, Limited, the named plaintiff, has not been established. It must be remembered that this issue is dealt with in reference to two companies both originally incorporated in Ontario which were amalgamated under the provisions of *The Business Corporations Act*. That Act, as Arnup J.A. pointed out, differs in some particulars from the provisions of the *Canada Corporations Act*, R.S.C. 1970, c. C-32. Under the Ontario statute, the amalgamation is wrought not by the issuance of new Letters Patent but by the issue of a certificate of amalgamation. The result when Letters Patent are issued under the *Canada Corporations Act*, now R.S.C. 1970, c. C-32, has been enunciated in the judgment of this Court in *The*

La règle 185 précitée reflète ce principe fondamental.

Pour ces motifs, j'estime qu'il faut accueillir le pourvoi, qu'il faut accorder la demande par laquelle on conclut à la modification du bref et du *statement of claim* de façon à ce qu'ils indiquent la demanderesse comme étant "Argus Chemical Company Limited, ci-devant connue sous le nom de Witco Chemical Company, Canada, Limited", et qu'il faut annuler la demande de radiation du bref et du *statement of claim*.

Bien que, à mon avis, ceci soit suffisant pour décider le pourvoi, j'estime préférable d'exprimer mon avis sur la question de la portée de la convention de fusion et du certificat émis par les autorités provinciales.

Le Juge d'appel Arnup, dans ses motifs en Cour d'appel, a résumé en ces termes la position des défenderesses:

[TRADUCTION] Voici en quelques mots la position des défenderesses devant le Juge Lacourcière et en cet appel: le bref a été émis au nom d'une compagnie inexistante et on cherche maintenant à substituer à une demanderesse inexistante le nom de la compagnie qui possède véritablement la cause d'action.

Pour les motifs que j'ai exposés, j'estime que même si on établissait l'inexistence de la demanderesse nommée au bref, il s'agirait là d'une réponse insuffisante. En outre, à mon avis, l'inexistence de Witco Chemical Company, Canada, Limited, demanderesse nommée au bref, n'a pas été établie. Il faut se souvenir que la question a trait à deux compagnies qui se sont originellement constituées dans la Province de l'Ontario et qui ont fusionné en vertu des dispositions du *Business Corporations Act*. Cette loi, comme l'a souligné le Juge d'appel Arnup, diffère des dispositions de la *Loi sur les corporations canadiennes*, S.R.C. 1970, c. C-32, sur quelques points. Aux termes de la loi ontarienne, la fusion entre en vigueur non par l'émission de nouvelles lettres patentes mais par l'émission d'un certificat de fusion. Ce qui résulte lorsque des lettres patentes ont été émises en vertu de la *Loi sur les corporations canadiennes*, S.R.C. 1970, c. C-32, est exposé dans le jugement que

*Queen v. Black and Decker Manufacturing Company Limited*¹⁰. In my view, that result is even clearer when the amalgamation takes place under the provisions of *The Business Corporations Act*. The issuance of a certificate has the exact effect provided in s. 197(4) (a) of that Act, that is, the amalgamating companies are amalgamated and continue as one corporation. There is, in addition, in *The Business Corporations Act*, the provision of s. 197(4) (d) which provision reads:

197. (4) Upon the date set forth in the certificate of amalgamation,

(d) the articles of incorporation of each of the amalgamated corporations are amended to the extent necessary to give effect to the terms and conditions of the amalgamation agreement.

Arnup J.A. found this provision rather puzzling and adopted Lacourcière J.'s analysis as follows:

In my opinion, the amalgamation provisions merely indicate that an amalgamating corporation does not cease to exist for all purposes. But this is not the same thing as stating that an amalgamating corporation retains a separate legal status on amalgamation that would give the requisite status to commence an action. The amalgamated corporation must be the only entity with legal status or else the provisions of s. 200 and s. 197(4)(b) would be superfluous; this latter section merely affirms that the amalgamating corporations are not dissolved by an amalgamation.

I find it difficult to contemplate a situation where the amalgamating corporation does not cease to exist for all purposes but is not a juristic person with a status to commence an action. I am of the opinion, on the other hand, that s. 197(4)(d) of *The Business Corporations Act* has a strong indication that the corporate entity Witco Chemical Company, Canada, Limited, did continue to exist as a corporate entity

¹⁰ (1974), 43 D.L.R. (3d) 393.

cette Cour rend ce jour dans l'affaire *The Queen c. Black and Decker Manufacturing Company Limited*¹⁰. A mon avis, ce résultat apparaît plus clairement encore lorsque la fusion a lieu en vertu des dispositions du *Business Corporations Act*. L'émission d'un certificat a exactement l'effet que prévoit l'al. a) du par. (4) de l'art. 197 de cette dernière loi, soit que les compagnies constituantes se trouvent fusionnées et continuent comme une seule et même corporation. On retrouve, en plus, dans le *Business Corporations Act*, l'al. b) du par. (4) de l'art. 197 qui précise:

[TRADUCTION] 197. (4) A partir de la date énoncée dans le certificat de fusion

(d) les statuts de constitution en corporation de chacune des compagnies fusionnées sont modifiés dans la mesure nécessaire pour permettre de donner effet aux conditions et modalités prévues dans la convention de fusion.

Le Juge d'appel Arnup a trouvé que cette disposition laissait plutôt perplexe et il a adopté, de la façon suivante, l'analyse du Juge Lacourcière:

[TRADUCTION] A mon avis, les dispositions relatives à la fusion indiquent simplement qu'une compagnie constituante ne cesse pas à tous égards d'exister. Mais ceci n'est pas la même chose que d'affirmer qu'une compagnie constituante conserve lors de la fusion un statut juridique distinct qui lui donne la qualité requise pour intenter une action. La compagnie née de la fusion doit être la seule entité à jouir d'un statut juridique sinon les dispositions de l'art. 200 et de l'al. b) du par. (4) de l'art. 197 sont superflues; ce dernier article dit simplement que les compagnies constituantes ne sont pas dissoutes par la fusion.

Il m'est difficile d'envisager une situation où la compagnie constituante ne cesse pas à tous égards d'exister tout en n'étant pas une personne au sens juridique, jouissant d'un statut lui permettant d'intenter une action. J'estime, d'autre part, que l'al. d) du par. (4) de l'art. 197 du *Business Corporations Act* contient une forte indication que l'entité corporative Witco Chemical Company, Canada, Limited a continué

¹⁰ (1974), 43 D.L.R. (3d) 393.

despite the fact that by s. 197(4)(a) and (b) all its powers had passed to the amalgamated corporation. I do not think the provisions of s. 197(4)(d) and of s. 200 may be considered to be superfluous.

The clause first appeared in the Statutes of Ontario, 1970, c. 25, when *The Business Corporations Act* was first enacted, and did not appear in the predecessor section of *The Corporations Act*, s. 97(4) of R.S.O. 1960, c. 71. It may well have been intended to prevent the results exhibited in such cases as *Union Gas Co. of Canada Ltd. v. Brown*¹¹, dealing with the assignment from one corporation to another of its rights, and to attempt to cure all questions in reference to the proper plaintiff to assert a right assigned from one company to another in amalgamation proceedings.

I adopt the view expressed by Kelly J.A. in *Stanward Corporation v. Denison Mines Ltd.*¹² at p. 592:

While it may be difficult to comprehend the exact metamorphosis which takes place, it is within the Legislature's competence to provide that what were hitherto two shall continue as one.

I make no comment on the position in reference to companies incorporated under the provisions of the *Canada Corporations Act* or on the decision in *Regina v. J. J. Beamish Construction Co. Ltd. et al.*¹³

I am, however, of the opinion that in the present case there was not an extinguishment of the corporate identity of the Witco Chemical Company, Canada, Limited, sufficient to justify

d'exister en tant qu'entité corporative en dépit du fait qu'aux termes de l'art. 197, par. (4), al. a) et b), tous ses pouvoirs sont dévolus à la compagnie née de la fusion. Je ne pense pas que l'on puisse considérer comme superflues les dispositions de l'art. 197, par. (4), al. d), et de l'art. 200.

Cette clause est apparue pour la première fois dans les statuts de l'Ontario, 1970, c. 25, lorsque le *Business Corporations Act* a été adopté pour la première fois; elle n'apparaissait pas dans l'article antérieur du *Corporations Act*, art. 97, par. (4), des R.S.O. 1960, c. 71. Il se peut fort bien que l'on ait voulu par la nouvelle clause empêcher des résultats semblables à ceux qu'illustrent des arrêts comme l'*Union Gas Co. of Canada Ltd. v. Brown*¹¹, lequel porte sur la cession, d'une compagnie à une autre, des droits de la première, et tenter de résoudre toutes les difficultés pouvant se poser relativement à la question de savoir qui est le bon demandeur pour faire valoir un droit cédé d'une compagnie à une autre au cours de procédures de fusion.

Je souscris à l'avis exprimé par le Juge d'appel Kelly dans l'affaire *Stanward Corporation v. Denison Mines Ltd.*¹² à la p. 592:

[TRADUCTION] Bien qu'il soit difficile de saisir exactement en quoi consiste la métamorphose qui intervient, il est de la compétence de la législature de prévoir que deux choses jusqu'alors distinctes continueront à l'avenir comme une seule entité.

Je ne fais aucun commentaire sur la position en ce qui concerne les compagnies qui ont été constituées en corporation en vertu des dispositions de la *Loi sur les Corporations canadiennes*, ou sur la décision rendue dans l'affaire *Regina v. J.J. Beamish Construction Co. Ltd. et al.*¹³

J'estime, toutefois, que dans la cause qui nous est soumise l'identité corporative de Witco Chemical Company, Canada, Limited, n'a pas été suffisamment éteinte pour que la Cour soit

¹¹ [1968] 1 O.R. 524.

¹² [1966] 2 O.R. 585.

¹³ [1966] 2 O.R. 867.

¹¹ [1968] 1 O.R. 524.

¹² [1966] 2 O.R. 585.

¹³ [1966] 2 O.R. 867.

the Court in holding that the writ had been issued in the name of a non-existent plaintiff.

For these reasons, I would allow the appeal with costs throughout. The amendment to the writ and statement of claim proposed by the appellant should be granted and the writ and statement of claim should not be stricken out.

Appeal allowed with costs.

Solicitors for the appellant: Lang, Michener, Cranston, Farquarson & Wright, Toronto.

Solicitors for the respondents: Thomson, Rogers, Toronto.

autorisée à statuer que le bref a été émis au nom d'une demanderesse inexistante.

Pour ces motifs, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi avec dépens en toutes les cours. La modification du bref et du *statement of claim* proposée par l'appelante doit être accordée et le bref et le *statement of claim* ne doivent pas être rayés.

Appel accueilli avec dépens.

Procureurs de l'appelante: Lang, Michener, Cranston, Farquarson & Wright, Toronto.

Procureurs des intimées: Thomson, Rogers, Toronto.

The Sisters of St. Joseph of The Diocese of Sault Ste. Marie, carrying on business under the name and style of St. Joseph's Hospital (*Defendant*) *Appellant*;

and

Pierre Paul Villeneuve, an infant by his next friend, Rhéo Paul Villeneuve and the said Rhéo Paul Villeneuve, personally, (*Plaintiffs*) *Respondents*;

and

Dr. W. Frank Armstrong (*Defendant*) *Respondent*;

and

Dr. William A. Keech, Dr. Gordon T. Ross, Dr. Kenneth B. Brown, Dr. R. M. Jackson and Dr. D. T. M. Paine *Defendants*.

1973: October 19, 22; 1974: April 2.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Physicians and Surgeons—Negligence—Responsibility of anaesthetist—Sodium pentothal injected into artery.

The defendant, respondent was asked by a surgeon to administer the anaesthetic to the infant plaintiff respondent, a child of four years eight months old, when it was found that the anaesthetist with whom arrangements had previously been made was not available. The child was obviously disturbed and terrified. It became evident that the anaesthetic had entered and damaged the artery causing serious circulatory problems which necessitated amputation of the child's right hand. Two nurses employed by the appellant were assisting the physician and restraining the frightened child. The trial judge in finding the anaesthetist liable awarded special damages of \$7,639.90 and general damages of \$61,500. This judgment was varied in the Court of Appeal which found both the anaesthetist and one of the nurses negligent and apportioned the damages as against the anaesthetist and the appellant hospital.

Les Soeurs De St-Joseph Du Diocèse de Sault Ste-Marie, faisant affaires sous le nom et la raison sociale d'Hôpital St-Joseph (*Défenderesses*) *Appelantes*;

et

Pierre Paul Villeneuve, représenté par son représentant *ad litem*, Rhéo Paul Villeneuve, et ledit Rhéo Paul Villeneuve, personnellement, (*Demandeurs*) *Intimés*;

et

Le Dr. W. Frank Armstrong (*Défendeur*) *Intimé*;

et

Le Dr. William A. Keech, le Dr. Gordon T. Ross, le Dr. Kenneth B. Brown, le Dr. R. M. Jackson et le Dr. D. T. M. Paine *Défendeurs*.

1973: les 19 et 22 octobre; 1974: le 2 avril.

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

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

Médecins et chirurgiens—Négligence—Responsabilité de l'anesthésiste—Injection de pentothal sodique dans l'artère.

Un chirurgien a demandé au défendeur intimé d'administrer l'anesthésique au demandeur intimé, un enfant de quatre ans et huit mois, après qu'on eut constaté que l'anesthésiste avec qui des arrangements préalables avaient été faits n'était pas libre. L'enfant était manifestement bouleversé et terrifié. La preuve a démontré que l'anesthésique avait pénétré dans l'artère et l'avait endommagée, causant de graves problèmes de circulation qui ont nécessité l'amputation de la main droite de l'enfant. Deux infirmières employées par les appelantes assistaient le médecin et maîtrisaient l'enfant effrayé. Le juge de première instance en trouvant l'anesthésiste responsable a accordé des dommages-intérêts spéciaux de \$7,639.90 et des dommages-intérêts généraux de \$61,500. Ce jugement a été modifié par la Cour d'appel qui a conclu que le médecin et l'une des infirmières avaient tous deux été négligents et a réparti les dommages entre l'anesthésiste et l'hôpital appellant.

Held (Spence and Laskin JJ. dissenting): The appeal should be allowed.

Per Judson, Ritchie and Pigeon JJ.: There was no evidence to justify the conclusion of the Court of Appeal that there was movement of the arm but, even if there was movement of the arm which the nurses failed to control, the responsibility is entirely on the doctor. He should not have gone on with the attempt to inject sodium pentothal in the vein that he had chosen.

Per Spence and Laskin JJ. dissenting: The Court of Appeal was on the evidence justified in finding negligence on the part of one of the nurses for her failure to control the patient. That nurse was a fulltime employee of the appellant hospital and the appellant is liable in negligence.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario¹ varying the judgment of Donohue J. at trial. Appeal allowed with costs, Spence and Laskin JJ. dissenting.

J. D. Bell, Q.C., and K. C. Vaughan, for the appellant.

E. W. Sopha, Q.C., and F. A. Donnelly, for the respondent, Paul Villeneuve.

E. P. Newcombe, Q.C., and A. M. Butler, for the respondent, Dr. Armstrong.

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

JUDSON J.—My opinion is that the Court of Appeal should not have varied the judgment at trial by dividing the responsibility for this accident between the anaesthetist and the hospital. I would allow the appeal and restore the judgment at trial which imposed the entire responsibility on the anaesthetist.

There was no allegation of negligence on the part of the nurses in Dr. Armstrong's statement of defence, nor in his evidence, nor in the evidence of the experts, nor in the hospital records. The trial judge noted this. He said that if there was any failure of care on the part of

¹ [1972] 2 O.R. 119.

Arrêt (les Juges Laskin et Spence étant dissidents): Le pourvoi doit être accueilli.

Les Juges Judson, Ritchie et Pigeon: Il n'y a pas de preuve justifiant la conclusion de la Cour d'appel qu'il y a eu un mouvement du bras mais, en acceptant qu'il y ait eu un mouvement que les infirmières n'ont su empêcher, la responsabilité repose entièrement sur le médecin. Il n'aurait pas dû continuer d'essayer à injecter le pentothal sodique dans la veine qu'il avait choisie.

Les Juges Spence et Laskin, dissidents: La Cour d'appel était autorisée à conclure de la preuve qu'il y avait eu négligence de la part de l'une des infirmières pour son incapacité à immobiliser le patient. Cette infirmière était une employée à plein temps de l'hôpital et les appelantes sont responsables de sa négligence.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario¹ modifiant le jugement de première instance du Juge Donohue. Pourvoi accueilli avec dépens, les Juges Spence et Laskin étant dissidents.

J. D. Bell, c.r., et K. C. Vaughan, pour les appelantes.

E. W. Sopha, c.r., et F. A. Donnelly, pour l'intimé, Paul Villeneuve.

E. P. Newcombe, c.r., et A. M. Butler, pour l'intimé, le Dr. Armstrong.

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

LE JUGE JUDSON—J'estime que la Cour d'appel n'aurait pas dû modifier le jugement rendu en première instance et partager la responsabilité de cet accident entre l'anesthésiste et l'hôpital. Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi et de rétablir le jugement de première instance qui faisait reposer l'entière responsabilité sur l'anesthésiste.

On ne trouve, dans l'exposé de défense du Dr. Armstrong, dans sa preuve, dans la preuve des experts ou dans les dossiers de l'hôpital, aucune allégation imputant de la négligence aux infirmières. Le juge de première instance l'a souligné. Il a déclaré que si les infirmières n'avaient

¹ [1972] 2 O.R. 119.

the nurses, he would have expected Dr. Armstrong to say so. His conclusion was that he did not find any negligence on the part of the nurses. The following extract from his reasons deals with this point: ([1971] 2 O.R., p. 606)

"The only suggestion of external cause which comes from Dr. Armstrong is his evidence at trial that the patient raised his arm at the moment of injection or, as he told Dr. Brown, that the patient had lurched during the pentothol injection. Here then were two versions of movement and Mrs. Waddleton does not remember any movement. On this evidence I find that Dr. Armstrong has not succeeded in establishing to my satisfaction the existence of some extrinsic factor. Further, in assessing this evidence of movement by the patient, it is necessary to consider whether, if it happened, its happening was due, in the circumstances of this case, to failure on the part of Dr. Armstrong to prevent its happening. It is clear enough that the injection was being made in a critical area. It is also clear that the patient was in a very excited state. As one witness said, complete immobility was desirable. If this could not be achieved with the help of three persons, then the attempt to inject ought to have been abandoned."

Here there is a plain refusal on the part of the trial judge to accept Dr. Armstrong's evidence that there was any movement at all. But, even accepting the suggestion that there was movement, the responsibility is still entirely on the doctor. He should not have gone on with the attempt to inject the sodium pentothal in the vein that he had chosen. The child was seriously upset and struggling. Evidence of movement by the child in these circumstances would not be evidence of lack of care on the part of the nurses.

The reasons for judgment delivered in the Court of Appeal go far beyond the limits imposed by the trial judge. They found that there was movement of the arm and that this caused the needle, which was being inserted into the vein, to pierce the brachial artery. I quote two extracts from their reasons for judgment on this point: ([1972] 2 O.R., pp 122 & 124)

pas fait leur devoir, le Dr Armstrong l'aurait signalé. Il a conclu qu'il n'avait décelé aucune faute commise par les infirmières. L'extrait suivant de ses motifs porte sur ce point: ([1971] 2 O.R., p. 606)

[TRADUCTION] «La seule allusion à un événement extérieur de la part du Dr Armstrong est la preuve qu'il a soumise à l'enquête selon laquelle le patient a soulevé le bras au moment de l'injection ou, comme il l'a déclaré au Dr Brown, selon laquelle le patient a violemment sursauté au cours de l'injection de pentothal. Nous sommes donc ici en présence de deux versions d'un mouvement alors que M^{me} Waddleton ne se souvient d'aucun mouvement. D'après toute cette preuve, je conclus que le Dr Armstrong n'a pas réussi à établir de façon satisfaisante l'existence de quelque facteur externe. De plus, pour évaluer le témoignage relatif au mouvement du patient il est nécessaire de se demander si ce mouvement, au cas où il s'est produit, était dû, compte tenu des circonstances de l'espèce, à une faute du Dr Armstrong qui n'a pu le prévenir. Il est assez clair que l'injection se faisait en un point critique. Il est également clair que le patient était dans un état de surexcitation. Comme un témoin l'a déclaré, il était bon d'obtenir une immobilité complète. Si l'on ne pouvait y parvenir avec l'aide de trois personnes, il aurait alors fallu cesser d'essayer de procéder à l'injection.»

Nous sommes ici face à un refus catégorique, de la part du juge de première instance, d'accepter le témoignage du Dr Armstrong selon lequel il y a eu mouvement. Mais, même en acceptant qu'il y ait eu mouvement, la responsabilité repose encore entièrement sur le médecin. Il n'aurait pas dû continuer d'essayer à injecter le pentothal sodique dans la veine qu'il avait choisie. L'enfant était très agité et se débattait. Même en prouvant le mouvement de l'enfant, compte tenu des circonstances, cela ne prouve pas la faute des infirmières.

Les motifs de jugement rédigés en Cour d'appel dépassent de loin les limites imposées par le juge de première instance. Ils concluent qu'il y a eu mouvement du bras et que c'est à cause de cela que l'aiguille, qui était insérée dans la veine, a percé l'artère brachiale. J'en tire à ce sujet deux extraits: ([1972] 2 O.R., pp. 122 et 124)

“There is some discussion as to the manner in which it occurred but in any event it is clear from what followed that the motion of the arm caused the needle, which was being inserted into the vein, to pierce the brachial artery and cause fluid to be injected into the lumen of the artery.”

“There can be no doubt on the evidence that the sudden motion of the child’s arm, found by the trial Judge to have occurred, affected the direction of the needle which was being inserted. The subsequent results make that clear. There is also evidence that the parties present were having marked difficulty in restraining the child prior to the injection of the pentothal. The evidence in that respect together with the fact that movement was present when the injection was made was such that the Judge could accept, if he saw fit, and on it base his first finding.”

There was in my respectful opinion no evidence whatever to justify these conclusions. The negligence which the trial judge found on the part of the doctor was in proceeding with the injection when he realized how restless and upset the boy was. The nurses were doing their best and cannot be blamed for the doctor’s decision to go ahead despite the risk of movement. The doctor was in complete charge of the situation and the total responsibility must rest on him.

I would therefore set aside the judgment of the Court of Appeal and restore the judgment of the trial judge. It is agreed among the parties that the amount of the judgment be reduced from \$63,500 to \$61,500. The hospital is entitled to its costs in this Court and in the Court of Appeal.

The judgment of Spence and Laskin JJ. was delivered by

SPENCE J. (*dissenting*)—This is an appeal from the judgment of the Court of Appeal for Ontario pronounced on December 22, 1971. By that judgment, the Court of Appeal for Ontario allowed the appeal in part and varied the judgment of Donohue J. pronounced on February 17, 1971.

[TRADUCTION] «Il y a quelques désaccords sur la façon dont cela s’est produit mais, de toute façon, il est clair d’après ce qui s’ensuit que c’est à cause du mouvement du bras que l’aiguille, insérée dans la veine, a percé l’artère brachiale et a entraîné l’injection du liquide dans l’artère.»

«Il ne fait aucun doute, d’après la preuve, que le mouvement soudain du bras de l’enfant, qui pour le juge de première instance s’est produit, a modifié la direction de l’aiguille qui était insérée. Le résultat qui s’ensuit le prouve clairement. On a également la preuve que les parties en présence ont eu de grosses difficultés à maîtriser l’enfant avant de procéder à l’injection de pentothal. Jointe au fait que le mouvement se soit produit alors qu’on procédait à l’injection, la preuve à cet égard était telle que le juge pouvait l’accepter, si cela lui semblait plausible, et se fonder sur elle pour énoncer sa première conclusion.»

J’estime respectueusement qu’il n’existe aucune preuve, quelle qu’elle soit, pour justifier ces conclusions. La faute que le juge de première instance attribue au médecin est d’avoir procédé à l’injection alors qu’il se rendait compte que l’enfant était très agité et très bouleversé. Les infirmières ont fait de leur mieux et ne peuvent être blâmées parce que le médecin a décidé d’insister en dépit d’un risque de mouvement. Le médecin avait la responsabilité totale de la situation et c’est sur lui qu’elle doit reposer.

Par conséquent, je suis d’avis d’infirmier l’arrêt de la Cour d’appel et de rétablir le jugement du juge de première instance. Les parties consentent à réduire le montant fixé par jugement de \$63,500 à \$61,500. L’hôpital a droit aux dépens en cette Cour et en la Cour d’appel.

Le jugement des Juges Spence et Laskin a été rendu par

LE JUGE SPENCE (*dissident*)—Le pourvoi est à l’encontre de l’arrêt de la Cour d’appel de l’Ontario prononcé le 22 décembre 1971. Aux termes de cet arrêt, la Cour d’appel de l’Ontario a accueilli l’appel en partie et a modifié le jugement que le Juge Donohue avait prononcé le 17 février 1971.

The infant plaintiff, born on August 21, 1963, was taken by his mother to his physician, the defendant Dr. William A. Keech, who had been the family doctor for many years. Dr. Keech discovered that the infant had an inguinal hernia and a small hydrocele so he recommended the appropriate surgery for the treatment of that condition. The infant's parents agreed and on May 27, 1968 the infant was admitted to St. Joseph's Hospital where the defendant Dr. Keech enjoyed privileges, including the right to perform the necessary surgery. This surgery was scheduled for the morning of May 28 but was postponed until the following day because it was discovered that the infant had consumed a glass or two of water that morning prior to his admission to the hospital. On the following day, May 29, 1968, the infant plaintiff had been given some pre-operative sedation and was brought down to the operating room. The defendant Dr. Keech had previously arranged to have a certain Dr. Sinclair administer the anaesthetic but it was found that Dr. Sinclair was not available and Dr. Keech sought the services of another physician, the defendant Dr. Frank Armstrong, for that purpose. The defendant Dr. Armstrong was not a certified anaesthetist but he had administered many anaesthetics and there has been no finding in this action against his qualifications.

The defendant Dr. Armstrong questioned the defendant Dr. Keech whether there were any problems in giving the infant plaintiff an anaesthetic. Dr. Keech replied in the negative and then Dr. Armstrong proceeded to the operating room where he saw the infant plaintiff for the first time. There had been, of course, no opportunity for the usual and prescribed examination by the anaesthetist on the previous day. Dr. Armstrong, however, checked the infant's pulse and his heart beat with a stethoscope and finding everything satisfactory proceeded to anaesthetize the infant.

The infant who then was only four years and eight months old had become most terrified at the unusual surroundings of a hospital, was restless and crying, and indeed screaming. Mrs. C.

L'enfant demandeur, né le 21 août 1963, a été conduit par sa mère chez son médecin, le défendeur William A. Keech, médecin de la famille depuis de nombreuses années. Le docteur Keech, ayant découvert que l'enfant avait une hernie inguinale et une légère hydrocèle, a recommandé l'opération correspondant au traitement de ce genre d'état. Les parents de l'enfant ont accepté et le 27 mai 1968 l'enfant a été admis à l'hôpital St-Joseph où le défendeur, le Dr Keech, jouissait de certains privilèges, y compris du droit de procéder à l'opération nécessaire. L'opération était prévue dans la matinée du 28 mai mais elle a été repoussée au lendemain car on a découvert que l'enfant avait bu un verre ou deux d'eau ce matin-là avant son admission à l'hôpital. Le lendemain, soit le 29 mai 1968, après lui avoir fait absorber un sédatif pré-opératoire, l'enfant a été transporté dans la salle d'opération. Le Dr Keech avait préalablement fait des démarches pour qu'un certain Dr Sinclair administre l'anesthésique; or le Dr Sinclair n'étant pas libre, le Dr Keech a fait appel, à cet effet, aux services d'un autre médecin, le défendeur Frank Armstrong. Le Dr Armstrong sans être anesthésiste agréé avait administré de nombreux anesthésiques et ses compétences n'ont pas été mises en doute dans les conclusions tirées en cette cause.

Le Dr Armstrong a demandé au Dr Keech s'il y avait quelque inconvénient à donner un anesthésique à l'enfant. Le Dr Keech lui ayant répondu par la négative, le Dr Armstrong s'est alors dirigé vers la salle d'opération où il a vu l'enfant pour la première fois. Naturellement, l'anesthésiste n'avait pas eu l'occasion de procéder, la veille, à l'examen habituel et obligatoire. Toutefois, le Dr Armstrong a vérifié le pouls de l'enfant ainsi que les battements de son coeur à l'aide d'un stéthoscope puis, concluant que tout était satisfaisant, s'est mis en devoir d'anesthésier l'enfant.

L'enfant, qui n'avait alors que quatre ans et huit mois, a été terrifié par ce milieu hospitalier qui lui était étranger; il était agité, pleurait et poussait même des cris. M^{me} C. Waddleton, qui

Waddleton, who was the circulating nurse in the operating room, and who had wheeled the infant plaintiff into the operating room, testified:

Q. Was he screaming and crying when he was out there [the corridor]?

A. Yes.

Q. Continued it?

A. Yes.

Q. And is it fair to say, or correct to say, that from the time you first saw him in the corridor until he went to sleep under the injection that he continued to scream and cry?

A. Yes, more so when I brought him into the room, though.

Q. But did he continue to?

A. Yes.

Q. Make sounds?

A. Yes.

Q. And show signs of upset?

A. Yes, he did.

Q. Until he went to sleep under the anaesthetic agent?

A. Yes.

In these circumstances, the method of anaesthetizing the patient was a problem for Dr. Armstrong. He determined that despite the child's obviously disturbed condition he should use the drug known by various names but which is commonly referred to as sodium pentothal which, on injection, renders the patient unconscious in a very short time so that the following and complete anaesthetic may be administered. This decision was subject to some criticism by at least one of the expert witnesses who was of the view that a preliminary anaesthetic of nitrous oxide delivered with the aid of a face mask would have been preferable but other expert witnesses expressed the view that they would have chosen injection by sodium pentothal.

The learned trial judge has concluded that the defendant Dr. Armstrong cannot be criticized for his choice of the sodium pentothal injection method.

était l'infirmière circulante dans la salle d'opération, et qui y avait conduit l'enfant, a dit dans son témoignage:

[TRADUCTION] Q. Est-ce qu'il criait et est-ce qu'il pleurait lorsqu'il était à l'extérieur (dans le couloir)?

R. Oui.

Q. A-t-il continué?

R. Oui.

Q. Est-il juste ou exact de dire que, du moment où vous l'avez vu pour la première fois dans le couloir jusqu'à ce qu'il s'endorme sous l'effet de l'injection, il a continué à pousser des cris et à pleurer?

R. Oui, encore plus quand je l'ai amené dans la salle.

Q. Mais a-t-il continué?

R. Oui.

Q. À hurler?

R. Oui.

Q. Et à manifester des signes de désarroi?

R. Oui.

Q. Jusqu'à ce qu'il s'endorme sous l'effet de l'anesthésique?

R. Oui.

Dans ces circonstances, la façon d'anesthésier le patient devenait un problème pour le Dr Armstrong. Il a décidé que, malgré l'état manifestement bouleversé de l'enfant, il devait utiliser la drogue connue sous différents noms mais que l'on mentionne communément comme étant du pentothal sodique et qui, sous forme d'injection, fait perdre conscience au patient très rapidement et permet d'administrer le reste de l'anesthésique dans son intégralité. Cette décision a été critiquée au moins par l'un des témoins-experts, pour qui il aurait été préférable d'administrer un anesthésique de protoxyde nitreux à l'aide d'un masque facial; toutefois d'autres témoins-experts ont déclaré qu'ils auraient choisi l'injection de pentothal sodique.

Le savant juge de première instance a conclu que l'on ne pouvait critiquer le Dr Armstrong d'avoir choisi l'injection de pentothal sodique.

Dr. Armstrong then was faced with the problem of where in his patient's body the injection should take place. There are evidently a choice of several veins. Since it is necessary that the injection be into a vein, it is imperative that the pentothal should not be introduced into an artery. The various possible sites for the injection were in the back of the hand, the wrist, the foot, the lateral aspect of the upper arm, and the vein in the crease of the elbow known as the antecubital fossa. Dr. Armstrong found no suitable vein in the back of the hand or the lateral aspect of the arm. However, there was a vein standing out and visible close to the surface in the right antecubital fossa. The infant patient had been placed on the operating table and his right arm was extended fully at right-angles to his body. Mrs. Waddleton, the circulating nurse who had brought her patient into the operating room, as was her duty, assisted Dr. Armstrong. It was, therefore, her duty to restrain this restless and frightened infant patient so that the injection could take place.

As I have said, it was imperative that the sodium pentothal should not be introduced into an artery. At the particular area chosen for the injection, this right antecubital fossa, the vein into which it was proposed that the injection be made, was very close to the brachial artery. In fact, the median cubital vein and the brachial artery cross at one point about two millimetres apart. Therefore, in order to avoid any possibility of the injection needle even touching this brachial artery it is, as the witnesses conservatively described it, "highly preferable" that the arm be kept perfectly immobile during the injection. Therefore, Mrs. Waddleton, the circulating nurse, held the infant patient's right arm at the wrist and above the elbow. A second nurse, Mrs. Tomimico, had been outside the operating room and was attracted by the sounds of the boy's screaming. She entered the operating room and, again, as was her duty, assisted in holding the infant. Mrs. Tomimico performed this task on the other side of the table by holding the infant's left shoulder. The defendant Dr. Armstrong, with his left hand, held the

Le Dr Armstrong s'est alors demandé en quel endroit du corps du patient il devait procéder à l'injection. Il existe évidemment un choix de plusieurs veines. Puisqu'il est nécessaire que l'injection se fasse dans une veine, le pentothal ne doit absolument pas pénétrer dans une artère. Les différents points d'injection possibles étaient le revers de la main, le poignet, le pied, la face latérale du bras et la veine située au pli du coude connu sous le nom de région cubitale antérieure. Le Dr Armstrong n'a pas trouvé de veine satisfaisante sur le revers de la main ou sur la face latérale du bras. Toutefois, il y avait une veine en saillie et visiblement près de la surface dans la région cubitale antérieure droite. Le patient avait été placé sur la table d'opération, le bras droit entièrement déplié formait un angle droit avec son corps. M^{me} Waddleton, l'infirmière circulante qui avait amené le patient dans la salle d'opération, comme c'était son devoir, a assisté le Dr Armstrong. C'était, par conséquent son devoir de maîtriser cet enfant agité et effrayé de manière à pouvoir procéder à l'injection.

Comme je l'ai dit, il ne fallait absolument pas que le pentothal sodique puisse pénétrer dans une artère. A l'endroit particulier choisi pour l'injection, cette région cubitale antérieure droite, la veine dans laquelle on s'était proposé de faire l'injection était très proche de l'artère brachiale. En fait, la veine médiane cubitale et l'artère brachiale se croisent en un endroit à 2 millimètres l'une de l'autre. Par conséquent, de manière à éviter que l'aiguille ne fasse même que toucher l'artère brachiale il est, comme l'ont déclaré sans exagération les témoins, «fortement recommandé» que le bras reste parfaitement immobile pendant l'injection. Par conséquent, M^{me} Waddleton, l'infirmière en service externe, a tenu le bras droit de l'enfant au niveau du poignet et au-dessus du coude. Une deuxième infirmière, M^{me} Tomimico, qui se trouvait à l'extérieur de la salle d'opération, a été attirée par les cris de l'enfant. Elle est entrée dans la salle d'opération et, comme le lui dictait son devoir, a aidé à tenir l'enfant. M^{me} Tomimico a rempli cette tâche de l'autre côté de la table en tenant l'épaule gauche de l'enfant. Le

infant plaintiff's right elbow and then with his right hand proceeded to insert the needle. Dr. Armstrong then drew back the plunger of the syringe and noted that there flowed into the syringe a small amount of venous blood which indicated to Dr. Armstrong that the needle had pierced the vein. Had it merely pierced interstitially then there would have been no flow-back and if the needle had pierced the artery there would have been a flow-back of arterial blood which would have pulsed. Having thus assured himself that the needle had reached the desired area, Dr. Armstrong removed the tourniquet and then compressed the syringe so as to drive through the needle and into the infant's body the sodium pentothal mixture. At this particular moment, the infant plaintiff, who was still very restless and disturbed, made a movement described by various witnesses in various words.

There appears to be a unanimity amongst the witnesses that this movement was, in fact, a raising of the right arm from the shoulder with no flexing at the elbow, that is, that the right arm had been fully extended prior to the procedure having been commenced and remained fully extended throughout the injection and thereafter. Dr. Armstrong, under these circumstances, felt that the position of the needle had not been disturbed and continued the injection. The infant plaintiff became unconscious almost immediately. Dr. Armstrong left the patient's side and went to the patient's head and proceeded to administer the usual complete anaesthetic. Dr. Keech entered the operating room and the operation proceeded.

There is a very serious contradiction in the testimony of Dr. Armstrong as to whether he observed the patient's forearm at any time after he had completed the injection and whether he noticed any blanching. At trial, Dr. Armstrong was very positive that he had observed the hand and that he had observed no blanching. On examination for discovery, Dr. Armstrong admitted that he never even at that time or in the subsequent performance of the operation ever looked at the infant plaintiff in order to

défendeur, le Dr Armstrong, qui, de sa main gauche, tenait l'épaule droite de l'enfant, a ensuite de sa main droite inséré l'aiguille. Le Dr Armstrong a alors retiré le corps de pompe de la seringue et a remarqué qu'un peu de sang veineux avait pénétré dans celle-ci, ce qui lui indiquait que l'aiguille avait percé la veine. Si elle n'avait été percée qu'au niveau des tissus, il n'y aurait pas eu de reflux et si l'aiguille avait percé l'artère il y aurait eu un reflux de sang artériel avec des pulsations. S'étant par conséquent assuré lui-même que l'aiguille avait atteint l'endroit désiré, le Dr Armstrong a enlevé le garrot et a ensuite pressé la seringue de manière à introduire dans l'aiguille et dans le corps de l'enfant la préparation de pentothal sodique. A cet instant précis, l'enfant, qui était toujours très agité et très inquiet, fit un mouvement que différents témoins ont décrit de différentes manières.

Les témoins semblent reconnaître unanimement que ce mouvement a, en fait, été un soulèvement du bras droit à partir de l'épaule sans flexion au niveau du coude, c'est-à-dire que le bras droit qui avait été entièrement étendu avant que ne commence la suite d'opérations, est resté ainsi au cours de l'injection et par la suite. Le Dr Armstrong, dans ces circonstances, a estimé que la position de l'aiguille n'avait pas été modifiée et a continué l'injection. L'enfant a perdu connaissance presque immédiatement. Le Dr Armstrong a laissé le côté du patient pour se déplacer vers la tête et a procédé à l'anesthésie générale habituelle. Le Dr Keech est entré dans la salle d'opération et a opéré.

Il existe dans le témoignage du Dr Armstrong une grave contradiction sur la question de savoir s'il a en aucun temps observé l'avant-bras du patient après avoir terminé l'injection et s'il y a remarqué une pâleur. A l'enquête, le Dr Armstrong a déclaré de façon catégorique qu'il avait observé la main et qu'il n'avait pas remarqué de pâleur. Lors de l'examen préalable, le Dr Armstrong a admis qu'il n'avait jamais, même à ce moment-là, ou lors du déroulement ultérieur de l'opération, observé l'enfant de manière à déter-

determine whether blanching had taken place. In any event, he saw no blanching and no blanching was observed until, in the recovery room after the operation had been completed, he observed it. Then, and the learned trial judge found for the first time, Dr. Armstrong informed Dr. Keech of the incident which had occurred during the course of the injection and suggested that the infant plaintiff's arm be carefully watched.

The facts after this moment may be very quickly summarized, for at trial the action was dismissed as against the defendants except Dr. Armstrong and on appeal the only other defendant against whom liability was assessed was the defendant the Sisters of St. Joseph of the Diocese of Sault Ste. Marie, carrying on business under the name of St. Joseph's Hospital.

It is sufficient to say that no subsequent treatment, either in the St. Joseph's Hospital in North Bay by the staff doctors who were called in to carry out such treatment nor in the Hospital for Sick Children in Toronto was successful and eventually the infant plaintiff had to have his right hand amputated and a prosthesis applied.

The learned trial judge awarded damages in favour of the infant plaintiff in the sum of \$61,500 and in favour of his father for expenses and disbursements in the sum of \$7,639.90, and although objection was taken upon the appeal to the amount of general damages awarded, the Court of Appeal refused to disturb that amount and in this Court no reference was made to quantum of damages.

The defendant Dr. Armstrong appealed to the Court of Appeal for Ontario against the finding of the learned trial judge that he had been negligent and against the finding that the present appellants, the Sisters of St. Joseph of the Diocese of Sault Ste. Marie, carrying on business under the name and style of St. Joseph's Hospital, had not been negligent.

miner si une pâleur était apparue. De toute façon, il n'en a pas remarqué et n'a pas observé de pâleur jusqu'à ce que, dans la salle de réveil, l'opération terminée, il en remarque une. C'est alors que, et le savant juge de première instance le note pour la première fois, le Dr Armstrong a informé le Dr Keech de l'incident qui s'était déroulé pendant l'injection et a suggéré de surveiller soigneusement le bras de l'enfant.

A partir de ce moment-là les faits peuvent être très rapidement résumés car, en première instance, l'action a été rejetée contre les défendeurs, à l'exception du Dr Armstrong, et, en appel, les seuls autres défendeurs à être tenus responsables ont été les Sœurs de St-Joseph du diocèse de Sault Ste-Marie, exploitant l'entreprise connue sous le nom de l'hôpital St-Joseph.

Il suffit de dire qu'aucun traitement ultérieur pratiqué, soit à l'hôpital St-Joseph de North Bay par les médecins de l'hôpital appelés pour l'administrer, soit à l'hôpital des enfants malades de Toronto, n'a réussi, et que l'enfant a finalement dû être amputé de la main droite et porter une prothèse.

Le savant juge de première instance a accordé des dommages-intérêts à l'enfant demandeur au montant de \$61,500 et à son père, pour frais et débours, au montant de \$7,639.90; bien qu'on ait contesté en appel le montant des dommages-intérêts généraux accordés, la Cour d'appel a refusé de modifier ce montant et aucune mention du *quantum* des dommages-intérêts n'a été faite en cette Cour.

Le défendeur Armstrong a fait appel, à la Cour d'appel de l'Ontario, de la conclusion du savant juge de première instance voulant qu'il ait été négligent et que les appelantes actuelles, les Sœurs de St-Joseph du diocèse de Sault Ste-Marie exploitant l'entreprise connue sous le nom et la raison sociale d'hôpital St-Joseph, n'aient pas commis de négligence.

The infant plaintiff also appealed against the dismissal of the action against the defendants other than Dr. Armstrong.

The Court of Appeal for Ontario affirmed the judgment at trial in so far as it found liability as against the defendant Dr. Armstrong and also affirmed the dismissal of the action against the defendant doctors other than Dr. Armstrong.

The Court of Appeal, however, accepted the argument of counsel for the infant plaintiff, there an appellant, that there should also be judgment against the Sisters of St. Joseph as operating the hospital. Counsel for the infant plaintiff as appellant argued that the hospital should be liable upon three different grounds. The first of these grounds was an allegation that there must have been an over-strength solution of sodium pentothal administered due to the negligence of the operating room nurse; secondly, that there was a general lack of direction in the organization of the operating room, and, thirdly, that failure on the part of the two nurses who assisted Dr. Armstrong in immobilizing the child's arm constituted negligence on their part for which the hospital was responsible. The Court of Appeal accepted only the third ground in these words:

Upon the third ground, however, it is common ground that it was the duty of Nurse Waddleton as a servant of the hospital to assist the doctor. While she and the nurse who was assisting her were obviously, and quite understandably, having substantial difficulty in restraining this frantic child it is to be remembered in this instance that the child was but four years of age and is said to have weighed but 37 pounds. The inference must be with three adults restraining him, Nurse Waddleton holding his right hand, arm and elbow, and Dr. Armstrong holding the elbow as well that, failing some negligence on the nurse's part, the boy could not have moved that arm. In view of the fact that the trial Judge has found failure on the part of the doctor to secure such immobility, something which the doctor and other physicians considered so necessary, it must follow that the failure attributed to him is also that of those who assisted him. The Court cannot dissociate the two and must as a consequence

L'enfant a également fait appel du rejet de l'action contre les défendeurs autres que le Dr Armstrong.

La Cour d'appel de l'Ontario a confirmé le jugement de première instance en ce qui concerne la responsabilité du défendeur Armstrong et a également confirmé le rejet de l'action contre les médecins défendeurs autres que le Dr Armstrong.

La Cour d'appel a toutefois accepté la prétention de l'avocat de l'enfant demandeur, appelant en cette Cour-là, aux termes de laquelle il faudrait également prononcer un jugement contre les sœurs de St-Joseph en tant qu'exploitantes de l'hôpital. L'avocat de l'enfant demandeur appelant a soutenu que l'hôpital devait être déclaré responsable pour trois motifs différents. Le premier de ces motifs était qu'on avait dû administrer une solution trop forte de pentothal sodique par suite de négligence de l'infirmière de la salle d'opération; le deuxième motif visait l'absence générale de direction dans l'organisation de la salle d'opération et, le troisième, l'incapacité des deux infirmières qui assistaient le Dr Armstrong à immobiliser le bras de l'enfant, ce qui constituait de leur part une négligence dont était responsable l'hôpital. La Cour d'appel a seulement accepté le troisième motif en ces termes:

[TRADUCTION] En ce qui concerne le troisième motif, toutefois, il est admis qu'il était du devoir de l'infirmière Waddleton, en qualité de préposée de l'hôpital, d'assister le médecin. Bien qu'elle et l'infirmière qui l'aidait avaient manifestement, et de façon très compréhensible, de grosses difficultés à maîtriser cet enfant surexcité, il faut se rappeler en l'espèce que l'enfant avait à peine 4 ans et qu'il pesait à peine 37 livres. Il faut en déduire que, avec trois adultes qui essayaient de le maîtriser, l'infirmière Waddleton tenant sa main, son bras et son épaule droite et le Dr Armstrong lui tenant également l'épaule, n'eût été la négligence de l'infirmière l'enfant n'aurait pas pu bouger son bras. Compte tenu du fait que le savant juge de première instance a conclu que le médecin n'avait pas assuré cette immobilité que lui et d'autres médecins considéraient comme nécessaire, il s'ensuit que la faute qu'on lui attribue est également celle de ceux qui l'assistaient. La Cour ne peut dissocier les

vary the judgment and find the hospital by its servants at fault.

The Court of Appeal refused the appeals of both the infant plaintiff and the defendant Dr. Armstrong to vary the amounts of damages allowed by the learned trial judge.

Certainly, the parties agreed and could not do less but agree that it was the duty of Mrs. Waddleton as circulating nurse in the operating room to assist the doctor in the performance of his tasks and that duty to assist applied as much to the anaesthetist in his preparations for the actual operation as to the surgeon when the operation commenced. Mrs. Waddleton was a full time employee of the hospital and was employed for that specific purpose.

In this Court, however, it was argued that the conduct of Mrs. Waddleton and her fellow nurse did not constitute negligence and secondly that even if such conduct had constituted negligence then upon their assuming of their duties in the operating room they temporarily ceased to be servants of the hospital and became servants of the doctor and he alone was responsible for their actions.

The first of these grounds is a pure question of fact. The learned trial judge noted that Dr. Armstrong had made no complaint of negligence on the part of the nurses and that he was in charge of the whole anaesthetic procedure so that had there been any failure of care on the part of the nurses the learned trial judge would have expected Dr. Armstrong to so declare and ended his consideration of this issue with the words:

I do not find any negligence on the part of the nurses.

McGillivray J.A., giving the reasons for the Court of Appeal, pointed out that this child was only four years of age and weighed about thirty-seven pounds and attempting to restrain his actions caused by his natural fright were three

deux et doit par conséquent modifier le jugement et conclure que l'hôpital, par l'intermédiaire de ses préposés, a commis une faute.

La Cour d'appel a refusé les conclusions de l'enfant demandeur et du défendeur Armstrong visant à modifier le montant de dommages-intérêts accordé par le savant juge de première instance.

Les parties ont admis sans difficulté, et il ne pouvait en être autrement, qu'il était du devoir de M^{me} Waddleton en tant qu'infirmière circulante dans la salle d'opération d'aider le docteur à remplir ses fonctions et que ce devoir d'assistance s'appliquait tout autant à l'égard de l'anesthésiste qui préparait l'opération, qu'à l'égard du chirurgien qui procédait à l'opération. M^{me} Waddleton était une employée à plein temps de l'hôpital et elle était employée à cette fin précise.

Toutefois, il a été soutenu en cette Cour, premièrement, que la conduite de M^{me} Waddleton et de sa collègue ne constituait pas une négligence, et deuxièmement, que même si cette conduite avait constitué une négligence de leur part, dès le moment où elles assumaient leurs fonctions dans la salle d'opération elles cessaient temporairement d'être les préposés de l'hôpital pour devenir les préposés du médecin et lui seul était responsable de leurs actes.

Le premier de ces moyens est une pure question de fait. Le savant juge de première instance a noté que le Dr Armstrong ne s'était plaint d'aucune négligence de la part des infirmières et que celui-ci était responsable de toutes les étapes de l'anesthésie si bien que, s'il y avait eu manquement de la part des infirmières, le savant juge de première instance s'attendait à ce que le Dr Armstrong le dise; le juge a terminé son étude de la question en ces termes:

[TRADUCTION] Je ne trouve aucune négligence de la part des infirmières.

Le Juge d'appel McGillivray, donnant les motifs de la Cour d'appel, a souligné que cet enfant n'avait que quatre ans, qu'il pesait environ trente-sept livres et que trois adultes, tous qualifiés pour remplir ce genre de tâche,

adults, all purportedly skilled in the task of doing so. One nurse, Mrs. Tomimico, held the infant plaintiff's left shoulder so that, at any rate, he could not throw his whole body around, and Mrs. Waddleton held his right arm with her right hand restraining his right wrist and with her left hand restraining his right arm above the elbow. There was an inconsequential error in McGillivray J.A.'s recital that Mrs. Waddleton was holding his right hand, arm and elbow. Since Mrs. Waddleton only had two hands, Dr. Armstrong with his left hand held the infant plaintiff's right elbow. McGillivray J.A. drew the inference that under these circumstances there must have been some negligence on the nurse's part since the boy moved his arm and held that the fact that the trial judge found failure on the part of the doctor to secure immobility must result in that failure being attributed to him and also to those who assisted him, and that the Court could not dissociate the two. With this finding of fact, I am in complete agreement. It is difficult to understand how three adult and trained persons attempting to restrain the frightened movement of a four-year old and thirty-seven pound child could not have held that child absolutely immobile during the short time necessary to complete the injection. Mrs. Tomimico did not give evidence at all. Mrs. Waddleton's memory was incomplete: I cite a small part of her evidence:

Q. He continued to cry? Do you remember him particularly moving his arm, for instance, bending his elbow?

A. No, I don't remember.

Q. Do you remember him moving his arm at all?

A. No.

Surely, upon that evidence, the learned justice in the Court of Appeal was quite justified in finding negligence on the part of nurse Waddleton and I would not disturb that finding. I note that this finding, with which I have said I agree, is not one of vicarious liability for negligence but the learned justice on appeal found both Dr. Armstrong and nurse Waddleton to be negligent.

essayaient de maîtriser une agitation que lui causait sa frayeur naturelle. L'une des infirmières, M^{me} Tomimico, retenait l'épaule gauche de l'enfant de sorte que, en aucun cas, il ne puisse tourner son corps et M^{me} Waddleton tenait son bras droit en retenant de la main droite son poignet droit et en retenant de la main gauche son bras droit au-dessus du coude. Une erreur sans conséquence s'est glissée dans le récit du Juge d'appel McGillivray selon laquelle M^{me} Waddleton aurait tenu la main, le bras et le coude droits. M^{me} Waddleton n'ayant que deux mains, c'est le Dr Armstrong qui, de sa main gauche, retenait le coude droit de l'enfant. Le Juge d'appel McGillivray a déduit que, dans ces circonstances, il a dû y avoir négligence de la part de l'infirmière puisque l'enfant a bougé son bras; il a jugé que, le juge de première instance ayant conclu à une faute de la part du médecin qui n'a pu assurer l'immobilité, il fallait attribuer cette faute à ce dernier et à ceux qui l'assistaient, la Cour ne pouvant dissocier les deux. Je souscris entièrement à cette conclusion de fait. Il est difficile de comprendre comment trois adultes ayant reçu une formation à cet effet et essayant de contenir les mouvements désordonnés d'un enfant de quatre ans et de trente-sept livres n'ont pu tenir cet enfant absolument immobile pendant le court moment nécessaire à l'injection. M^{me} Tomimico n'a fourni aucun témoignage. M^{me} Waddleton ne se souvenait pas de tout. Voici un court extrait de son témoignage:

[TRADUCTION] Q. Continuait-il à crier? Vous rappelez-vous, tout particulièrement, s'il a bougé le bras, par exemple s'il a plié le coude?

R. Non, je ne me souviens pas.

Q. Vous ne vous souvenez absolument pas qu'il ait bougé le bras?

R. Non.

Après ce témoignage, le savant juge de la Cour d'appel était sûrement autorisé à conclure à la négligence de l'infirmière Waddleton et je ne contesterai pas cette conclusion. Je remarque que cette conclusion, à laquelle j'ai dit souscrire, n'est pas une conclusion de responsabilité pour fait d'autrui: le savant juge d'appel a

I now turn to the question as to whether nurse Waddleton having been found negligent, the liability therefor will attach to the appellant, the Sisters of St. Joseph of the Diocese of Sault Ste. Marie, carrying on business under the name and style of St. Joseph's Hospital.

As Aylesworth J.A. said in *Aynsley et al. v. Toronto General Hospital et al.*², (to which more specific reference will be made hereafter):

One should begin with the famous *Hillyer* case—in many respects the very font and origin of the jurisprudence on this subject: *Hillyer v. Governors of St. Bartholomew's Hospital*, [1909] 2 K.B. 820.

In that particular case, the plaintiff took action against the Governors of St. Bartholomew's Hospital alone. The mishap occurred in the operating room where the surgical team was composed of three surgeons, an administrator of anaesthesia and three certified nurses. Farwell L.J., referring to the nurses particularly, said at p. 826:

The three nurses and the two carriers stand on a somewhat different footing, and I will assume that they are the servants of the defendants. But although they are such servants for general purposes, they are not so for the purposes of operations and examinations by the medical officers. If and so long as they are bound to obey the orders of the defendants, it may well be that they are their servants, but as soon as the door of the theatre or operating room has closed on them for the purposes of an operation (in which term I include examination by the surgeon) they cease to be under the orders of the defendants, and are at the disposal and under the sole orders of the operating surgeon until the whole operation has been completely finished; the surgeon is for the time being supreme, and the defendants cannot interfere with or gainsay his orders. This is well understood, and is indeed essential to the success of operations; no surgeon would undertake the responsibility of operations if his orders and directions were subject to the control of or interference by the governing body.

² [1969] 2 O.R. 829.

conclu que le Dr Armstrong et l'infirmière Waddleton avaient tous deux été négligents.

J'en viens maintenant à la question de savoir, ayant conclu à la négligence de l'infirmière Waddleton, si la responsabilité de celle-ci rejailit sur les appelantes, les Sœurs de St-Joseph du diocèse de Sault Ste-Marie exploitant l'entreprise connue sous le nom et la raison sociale d'hôpital St-Joseph.

Comme le déclarait le Juge d'appel Aylesworth dans l'affaire *Aynsley et al. c. Toronto General Hospital et al.*², (à laquelle je me reporterai de façon plus détaillée plus loin):

[TRADUCTION] On doit commencer par la fameuse affaire *Hillyer*: elle constitue à de nombreux égards le fond et l'origine même de la jurisprudence existant sur le sujet: *Hillyer v. Governors of St-Bartholomew's Hospital*, [1909] 2 K.B. 820.

En l'espèce, le demandeur avait intenté une action uniquement contre les administrateurs de l'hôpital St-Bartholomew. L'accident s'était produit dans la salle d'opération alors que l'équipe chirurgicale se composait de trois chirurgiens, d'un anesthésiste et de trois infirmières agréées. Le Juge Farwell, faisant tout particulièrement allusion aux infirmières, déclarait à la p. 826:

[TRADUCTION] Les infirmières et les deux brancardiers se situent à un niveau quelque peu différent et j'admettrai pour les fins du débat qu'ils sont les préposés des défendeurs. Mais tout en étant préposés à des fins générales ils ne le sont plus lorsqu'il s'agit d'opérations et d'examen par des membres du corps médical. S'ils sont tenus d'obéir, et tant qu'ils le sont, aux ordres des défendeurs, il se peut très bien qu'ils soient leurs préposés mais dès que la porte de la salle d'opération se referme sur eux pour une opération (et là j'inclus tout examen que pratique un chirurgien) ils cessent d'être sous les ordres des défendeurs et sont à la disposition et répondent uniquement aux ordres du chirurgien pratiquant l'opération jusqu'à ce que celle-ci soit complètement terminée; le chirurgien est l'autorité suprême pendant tout ce temps-là et les défendeurs ne peuvent contester ou contredire ses ordres. Ceci est bien compris et est en fait essentiel au succès des opérations; aucun chirurgien ne prendrait la responsabilité d'opérer si ses ordres et ses directives étaient soumis au contrôle ou à l'apprécia-

² [1969] 2 O.R. 829.

The nurses and carriers, therefore, assisting at an operation cease for the time being to be the servants of the defendants, inasmuch as they take their orders during that period from the operating surgeon alone, and not from the hospital authorities.

As Aylesworth J.A. remarked after citing the *Hillyer* case and many subsequent cases in the English Court of Appeal:

I do not consider it helpful in the case at bar to attempt to analyse the *Hillyer* decision in detail, particularly in view of what was said about it by the Supreme Court of Canada in the *Sisters of St. Joseph of Diocese of London in Ontario v. Fleming*, [1938] S.C.R. 172.

That decision in this Court, I regard as the proper basis for one's consideration of this question of liability. There, the respondent had been admitted to the hospital as a patient under a contract with the appellants "for board, nursing and attendance". The respondent's own personal physician gave instructions that the respondent should have a diathermic treatment and a fulltime nurse, the servant of the hospital, administered that treatment negligently so that the respondent was severely burned. The appellants submitted that the treatment was administered without negligence but in any case was administered in accordance with and on the instructions of the respondent's own personal physician and that the nurse who administered the treatment was acting as agent of that personal physician and not as a servant of the appellants. In short, the submission was that which had been successful in *Hillyer v. Governors of St. Bartholomew's Hospital*, *supra*.

In *The Sisters of St. Joseph of the Diocese of London v. Fleming*, *supra*, Davis J. gave the judgment for the Court and said at pp. 190-1:

After the most anxious consideration we have concluded that, however useful the rule stated by Lord Justice Kennedy may be in some circumstances as an element to be considered, it is a safer practice, in

tion du conseil d'administration. Par conséquent, les infirmières et les brancardiers assistant à une opération cessent, tant que dure l'opération, d'être les préposés des défendeurs, dans la mesure où ils ne reçoivent d'ordres, pendant cette période, que du seul chirurgien procédant à l'opération et non des autorisés de l'hôpital.»

Comme le remarquait le Juge d'appel Aylesworth après avoir cité l'affaire *Hillyer* et de nombreuses causes ultérieures décidées en Cour d'appel d'Angleterre:

[TRADUCTION] Je ne pense pas qu'il soit utile dans l'affaire qui nous est ici soumise d'essayer d'analyser en détail la décision rendue dans l'affaire *Hillyer*, tout particulièrement si l'on tient compte des commentaires de la Cour suprême du Canada dans l'affaire des *Sœurs de St-Joseph du diocèse de London en Ontario c. Fleming*, [1938] R.C.S. 172.

C'est la décision rendue par cette Cour que je considère comme fondamentale pour quiconque veut étudier cette question de responsabilité. Dans l'espèce, *Fleming*, l'intimé avait été admis à l'hôpital comme patient aux termes d'un contrat conclu avec les appelantes pour «pension, soins infirmiers et services divers». Le médecin personnel de l'intimé a ordonné que ce dernier reçoive un traitement diathermique et une infirmière à plein temps, préposée de l'hôpital, a commis une négligence dans l'application de ce traitement causant de graves brûlures à l'intimé. Les appelants ont soutenu qu'il n'y avait pas eu négligence dans l'application du traitement, qu'il avait été administré conformément aux directives du médecin personnel de l'intimé et que l'infirmière qui appliquait le traitement agissait en qualité d'agent de ce médecin personnel et non en qualité de préposé des appelantes. En résumé, il s'agissait de la thèse qui avait triomphé dans l'affaire *Hillyer c. Governors of St-Bartholomew's Hospital*, précitée.

Dans l'affaire des *Sœurs de St-Joseph du diocèse de London c. Fleming*, précitée, le Juge Davis, rendant le jugement de la Cour, a déclaré aux pp. 190-191:

[TRADUCTION] Après une étude très approfondie, nous avons conclu que, si utile que soit, dans certaines circonstances, la règle énoncée par Lord Kennedy, à titre d'élément dont il faut tenir compte, il est

order to determine the character of a nurse's employment at the time of a negligent act, to focus attention upon the question whether or not in point of fact the nurse during the period of time in which she was engaged on the particular work in which the negligent act occurred was acting as an agent or servant of the hospital within the ordinary scope of her employment or was at that time outside the direction and control of the hospital and had in fact for the time being passed under the direction and control of a surgeon or physician, or even of the patient himself. It is better, we think, to approach the solution of the problem in each case by applying primarily the test of the relation of master and servant or of principal and agent to the particular work in which the nurse was engaged at the moment when the act of negligence occurred.

I point out that that is the test specifically adopted by Aylesworth J.A. in *Aynsley v. Toronto General Hospital*, *supra*, at pp. 838-9, and the course taken by the learned justice on appeal was approved on the appeal to this Court by Hall J. in giving the unanimous judgment of the Court: *Trustees of the Toronto General Hospital and Dr. R. L. Matthews and Elizabeth Aynsley*³, at pp. 438-9.

In *Vancouver General Hospital v. Fraser*⁴, the Court was concerned with the negligence of a fulltime intern in a hospital who had presumed to make a diagnosis for X-ray without being qualified to do so and who had then informed the patient's family physician of such diagnosis in a telephone conversation with the result that the physician authorized the discharge of the patient from the emergency department. The patient's condition worsened, he had to be re-admitted and died some days afterwards. Rand J. said at p. 45:

Mr. Bull argues, first, that there was no negligence on the part of the interne, Dr. Heffelfinger, and secondly, that the discharge of the patient was by his own doctor and not by the hospital.

And at p. 47, Rand J. said:

³ [1972] S.C.R. 435.

⁴ [1952] 2 S.C.R. 36.

plus sûr, pour déterminer la nature des fonctions d'une infirmière au moment où l'acte négligent a été commis, de chercher à savoir si oui ou non, de fait, pendant qu'elle remplissait la tâche particulière où l'acte négligent a été commis, l'infirmière agissait en qualité d'agent ou de préposé de l'hôpital dans les limites ordinaires de ses attributions, ou si elle était à ce moment-là soustraite à la direction et au contrôle de l'hôpital, étant de fait pour ce temps sous la direction ou le contrôle d'un chirurgien ou d'un médecin ou même du patient. Nous croyons qu'il est préférable d'aborder la question dans chaque cas en cherchant à déterminer d'abord si la tâche particulière dont s'acquittait l'infirmière au moment où la négligence a été commise créait un rapport d'employeur à employés ou de mandat à mandataire.

Je tiens à souligner qu'il s'agit là du critère tout particulièrement adopté par le Juge d'appel Aylesworth dans l'affaire *Aynsley c. Toronto General Hospital*, précitée, aux pp. 838-839, et que le choix du savant juge d'appel a été approuvé par le Juge Hall lorsqu'il a prononcé le jugement unanime de cette Cour lors de l'appel interjeté devant elle: arrêt *Trustees of the Toronto General Hospital et Dr. R. L. Matthews et Elizabeth Aynsley*³, aux pp. 438-439.

Dans la cause *Vancouver General Hospital c. Fraser*⁴, la Cour devait se pencher sur la négligence d'un interne à plein temps qui s'était permis d'établir un diagnostic sur radiographie sans être dûment qualifié pour ce faire et qui avait ensuite informé de ce diagnostic le médecin de famille du patient au cours d'une conversation téléphonique; à la suite de quoi le médecin de famille avait autorisé le patient à quitter l'urgence. L'état du patient s'étant aggravé, celui-ci avait dû être admis à nouveau et était décédé quelques jours plus tard. Le Juge Rand a dit, à la p. 45:

[TRADUCTION] M. Bull soutient, premièrement, qu'il n'y a pas eu négligence de la part de l'interne, le Dr Heffelfinger et, deuxièmement, que le patient a reçu son congé de son propre médecin et non de l'hôpital.

Et à la p. 47, le Juge Rand a dit:

³ [1972] R.C.S. 435.

⁴ [1952] 2 R.C.S. 36.

Dr. Heffelfinger went beyond the mere communication of Dr. Blair's advice or instructions to the patient. On the wife's evidence, he actively reassured [sic] both the deceased and her, notwithstanding her hesitant acceptance of it, that there was nothing seriously wrong and no ground for anxiety. He was, of course, acting in good faith, but he failed, not, it may be conceded, in reading the plate incorrectly, but in not being more acutely sensitive to the grave symptoms that stood out before him and in not exercising caution against his inexperience, in not seeking verification. That misreading, concurred in apparently by Dr. Davies, and, on the communication, by Dr. Blair, created in him a settled opinion of the worst possible error. In these reassurances he was not exhibiting the skill and care which the hospital undertook would be exercised in the ward; and that insufficiency, regardless of whether or not he was acting on behalf of Dr. Blair, was the agency that gave rise to the fatal event that followed. On those assurances, the husband and the wife placed reliance and acted. The jury had before it evidence from which it could conclude that his duty as the representative of the hospital toward the patient was not, in the circumstances, performed by allowing the injured man to leave in the condition in which he was: and for that the hospital must answer.

In *Sisters of St. Joseph of the Diocese of London v. Fleming, supra*, the hospital was held liable for the negligent act of a nurse on the ward in carrying out negligently a treatment prescribed by the family physician.

In *Vancouver General Hospital v. Fraser, supra*, the hospital was held liable for the negligence of a fulltime servant, an intern, despite the fact that the actual order for the release of the patient from the hospital came from his family physician.

In *Trustees of the Toronto General Hospital v. Dr. R. L. Matthews and Elizabeth Aynsley*, as it was styled in this Court, the hospital was held liable for the negligence of an intern, a fulltime employee of the hospital, when that intern was assisting an anaesthetist in administering an anaesthetic to the patient. The anaesthetist, the

[TRADUCTION] Le D^r Heffelfinger ne s'est pas borné simplement à communiquer au patient les conseils ou les directives du D^r Blair. D'après le témoignage de l'épouse, il a vivement rassuré à la fois le défunt et son épouse, en dépit de l'acceptation hésitante de celle-ci, déclarant qu'il n'y avait rien de grave et aucun motif de s'inquiéter. Naturellement il agissait de bonne foi mais il a commis une faute non, et on peut le lui concéder, en lisant mal la plaque, mais en n'étant pas plus sensible aux graves symptômes qui se manifestaient à lui, en ne se méfiant pas suffisamment de son manque d'expérience et en ne procédant pas aux contrôles qui s'imposaient. Cette mauvaise lecture à laquelle souscrivait apparemment le D^r Davies et, lors de la communication téléphonique, le D^r Blair, a fait naître chez lui une ferme opinion empreinte de la conception la plus erronée possible. En rassurant le patient et son épouse, il ne manifestait pas les compétences et ne prodiguait pas les soins que l'hôpital s'engageait à fournir à l'urgence; et cette insuffisance, qu'il ait agi ou non au nom du D^r Blair, a entraîné l'événement fatal qui s'ensuivit. Le patient et sa femme ont fait confiance à ces déclarations rassurantes et ont agi en conséquence. Le jury avait devant lui une preuve lui permettant de conclure qu'en tant que représentant de l'hôpital son devoir à l'égard du patient n'avait pas été en l'espèce accompli, du fait qu'il avait autorisé le blessé à quitter l'hôpital dans l'état où il était: et l'hôpital doit en répondre.

Dans l'affaire des *Sœurs de St-Joseph du diocèse de London c. Fleming*, précitée, l'hôpital a été déclaré responsable de la faute d'une infirmière de l'hôpital qui avait appliqué avec négligence un traitement prescrit par le médecin de famille.

Dans l'affaire *Vancouver General Hospital c. Fraser*, précitée, l'hôpital a été déclaré responsable de la faute d'un préposé à plein temps, un interne, même si en fait l'ordre de quitter l'hôpital avait été donné par le propre médecin de famille du patient.

Dans l'affaire *Trustees of the Toronto General Hospital c. D^r R. L. Matthews and Elizabeth Aynsley*, telle qu'on l'a intitulée en cette Cour, l'hôpital a été déclaré responsable de la négligence de l'interne, un employé à plein temps de l'hôpital, alors que l'interne avait aidé un anesthésiste à administrer un anesthésique au

respondent Dr. Matthews, was found, by the learned trial judge, to be a privately employed anaesthetist. The learned trial judge found that both the assisting anaesthetist Dr. Porteous and the chief anaesthetist Dr. Matthews had been negligent in their administration of the anaesthetic. As I have said, the learned trial judge found the hospital liable for the negligence of its servant Dr. Porteous and that finding was affirmed in the Court of Appeal for Ontario and in this Court.

I need not review the many other cases both here and in England where this question has been canvassed but feel free to state my conclusion that the test enunciated by Davis J. in *Sisters of St. Joseph of the Diocese of London v. Fleming, supra*, has now been accepted in Canada as the proper test of the hospital's liability and that is:

whether or not in point of fact the nurse during the period of time in which she was engaged on the particular work in which the negligent act occurred was acting as an agent or servant of the hospital within the ordinary scope of her employment or was at that time outside the direction and control of the hospital and had in fact for the time being passed under the direction and control of a surgeon or physician, or even of the patient himself.

I am of the opinion that that is the test whether the alleged negligent act occurred in the ward, in the emergency room, or in the operating room. Applying that test to the present circumstances, Mrs. Waddleton was a fulltime employee of the appellant as a circulating nurse in the hospital. In her answers, she made this specific admission:

Q. Was one of the reasons that you held his arm so he wouldn't move his arm?

A. That's right.

Q. And is that one of your duties in the operating room?

A. Yes, you help restrain.

Nurse Waddleton was actually carrying out that very duty when, as the learned justice on

patient. Le savant juge de première instance a conclu que l'anesthésiste, l'intimé médecin Matthews, était un anesthésiste employé à titre privé. Il a conclu également que l'anesthésiste auxiliaire, le Dr Porteous, et l'anesthésiste en chef, ledit Dr Matthews, avaient tous deux commis une faute en administrant l'anesthésique. Comme je l'ai dit, le savant juge de première instance a déclaré l'hôpital responsable de la négligence de son préposé, le Dr Porteous, conclusion qui a été confirmée en Cour d'appel de l'Ontario et en cette Cour.

Je n'ai pas à passer en revue les nombreux arrêts canadiens et anglais où la question a été débattue et me sens libre de conclure que le critère énoncé par le Juge Davis dans l'affaire *Sœurs de St-Joseph du diocèse de London c. Fleming*, précitée, est maintenant accepté au Canada comme critère de la responsabilité d'un hôpital; le voici:

[TRADUCTION] si oui ou non, de fait, pendant qu'elle remplissait la tâche particulière où l'acte négligent a été commis, l'infirmière agissait en qualité d'agent ou de préposé de l'hôpital dans les limites ordinaires de ses attributions, ou si elle était à ce moment-là soustraite à la direction et au contrôle de l'hôpital, étant de fait pour ce temps sous la direction ou le contrôle d'un chirurgien ou d'un médecin ou même du patient.

J'estime qu'il s'agit là du véritable critère, que la faute dont il est question ait été commise dans une section d'hôpital, dans une salle des urgences ou dans une salle d'opération. Si on applique ce critère aux circonstances de l'espèce, M^{me} Waddleton était une employée à plein temps des appelantes en qualité d'infirmière circulante dans l'hôpital. Dans ses réponses, elle a admis en particulier ceci:

[TRADUCTION] Q. Est-ce que l'une des raisons pour lesquelles vous teniez son bras était qu'il ne puisse le déplacer?

R. C'est exact.

Q. Et est-ce qu'il s'agit-là d'une de vos fonctions dans la salle d'opération?

R. Oui, vous aidez à immobiliser le patient.

L'infirmière Waddleton était en fait en train d'exercer lesdites fonctions lorsque, comme l'a

appeal found and I agree, her failure to control the patient resulted in an act of negligence.

I am therefore of the opinion that not only Dr. Armstrong but also the appellant Sisters of St. Joseph of the Diocese of Sault Ste. Marie are liable for that negligence. As I have said, the Court of Appeal found both Dr. Armstrong and nurse Waddleton negligent and apportioned that negligence 70 per cent against the defendant Dr. Armstrong and 30 per cent against the appellant hospital. I would not interfere with that apportionment.

In the result, I am of the opinion that the appeal should be dismissed and the judgment of the Court of Appeal affirmed. The respondents are entitled to their costs in this court against the appellant.

Appeal allowed with costs.

Solicitors for the appellants: Bell, Temple, Toronto.

Solicitor for the plaintiffs, respondents: Elmer W. Sopha, Sudbury.

Solicitors for the defendant, respondent: Gowling & Henderson, Ottawa.

jugé le savant juge d'appel avec qui je suis d'accord, son incapacité à immobiliser le patient a fait naître la faute.

J'estime par conséquent responsables de cette négligence non seulement le D^r Armstrong mais également la communauté appelante, les Sœurs de St-Joseph du diocèse de Sault Ste-Marie. Comme je l'ai dit, la Cour d'appel a conclu que le D^r Armstrong et l'infirmière Waddleton avaient tous deux commis une faute et elle a attribué celle-ci pour 70 pour cent au D^r Armstrong, défendeur, et pour 30 pour cent à l'hôpital appelant. Je ne modifierais pas cette répartition de responsabilité.

En résumé, j'estime qu'il faut rejeter le pourvoi et confirmer l'arrêt de la Cour d'appel. Les intimés ont droit aux dépens en cette Cour à l'encontre des appelantes.

Appel accueilli avec dépens.

Procureurs des appelantes: Bell, Temple, Toronto.

Procureur des demandeurs, intimés: Elmer W. Sopha, Sudbury.

Procureurs du défendeur, intimé: Gowling & Henderson, Ottawa.

Louis Côté Appellant;

and

Her Majesty The Queen Respondent.

1972: October 26; 1974: April 2.

Present: Fauteux C.J. and Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Pigeon and Laskin JJ.

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

Criminal law—Theft—Imprisonment—Continuous possession—Subsequent conviction for unlawful possession—Plea of “autrefois convict”—Whether there were two offences—Meaning of words “Every one”—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34 ss. 3(4), 302(d), 312(1), 536, 537(1)(a), 605(1) and 618(2)—Criminal Code, R.S.C. 1927, c. 36, s. 399—Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 36(f).

Appellant was convicted of having, while armed, stolen a sum of money, securities and documents, in breach of s. 302(d) of the *Criminal Code*. He served his sentence and, after being released, was found in possession of a part of the securities stolen by him three years previously. He was charged with unlawful possession under s. 312(1) of the *Criminal Code* and he pleaded *autrefois convict*. The trial Judge held that the accused's possession was in continuation of that acquired by him by the theft, and that after being convicted of theft he could not be convicted of unlawful possession of the same article. The Court of Appeal quashed the acquittal and ordered a new trial. The appellant then appealed to this Court.

Held (Laskin J. dissenting): The appeal should be dismissed.

Per Fauteux C.J. and Abbott and Judson JJ.: The text of s. 312(1) of the *Criminal Code* no longer speaks of receiving or retaining. Relying strictly on this text, the offence consists of having anything in one's possession knowing that the thing was obtained by the commission of an offence punishable by indictment, or which would be so punishable, if committed in Canada. As provided by s. 36(f) of the *Interpretation Act*, this new enactment is to be held to operate as new law, and is not to be construed and have effect as declaratory of the law as contained in the former enactment. The indefinite pronoun “every one” means “anyone”, “whoever”. So far as rules of interpretation are concerned, there is no bar to a thief who has been convicted and is then found in posses-

Louis Côté Appellant;

et

Sa Majesté la Reine Intimée.

1972: le 26 octobre; 1974: le 2 avril.

Présents: Le Juge en chef Fauteux et les Juges Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Pigeon et Laskin.

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

Droit criminel—Vol—Emprisonnement—Possession continue—Condamnation subséquente pour possession illégale—Plaidoyer d’«autrefois convict»—S'agit-il de deux infractions?—Sens du mot «Quiconque»—Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 3(4), 302d), 312(1), 536, 537(1)a)-605(1), 618(2)—Code criminel, S.R.C. 1927, c. 36, art. 399—Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, c. I-23, art. 36f).

L'appelant a été condamné pour avoir, alors qu'il était armé, volé une somme d'argent, des obligations et des documents, en contravention à l'art. 302d) du *Code criminel*. Il purgea sa sentence et, après sa sortie de prison, fut trouvé en possession d'une partie des bons et obligations qu'il avait volés trois ans auparavant. Il fut accusé de possession illégale selon l'art. 312(1) du *Code criminel* et il plaida «*autrefois convict*». Le Juge de première instance statua que la possession de l'inculpé était la continuation de celle qu'il avait acquise par le vol et qu'il ne pouvait, après avoir été trouvé coupable de vol, être déclaré coupable, pour le même objet, de possession illégale. La Cour d'appel annula l'acquiescement et ordonna un nouveau procès. L'appelant en appelle à cette Cour.

Arrêt: (Le Juge Laskin étant dissident): L'appel doit être rejeté.

Le Juge en chef Fauteux et les Juges Abbott et Judson: Le texte de l'art. 312(1) du *Code criminel* ne parle plus de recel ou de rétention. Si l'on s'en tient strictement à ce texte, l'infraction consiste à avoir en sa possession une chose sachant qu'elle a été obtenue par la perpétration d'une infraction punissable sur acte d'accusation ou qui le serait si commise au Canada. Ainsi que le prescrit l'art. 36f) de la *Loi d'interprétation*, ce nouveau texte doit être réputé de droit nouveau et ne doit pas être interprété comme une manifestation de la loi que le texte antérieur renfermait et avoir l'effet d'une semblable manifestation. Le pronom indéfini «quiconque» signifie «toute personne», «n'importe qui». En regard des règles d'interprétation, rien ne s'oppose à ce que le voleur

sion of the thing stolen being, like any other person, convicted of unlawful possession. One cannot validly maintain, on the one hand, that continuation of the thief's possession, whatever its duration, is always a continuation of the act of theft, and, on the other hand, that at the very time and place of the theft the thief commits the offence of unlawful possession dealt with in s. 312(1).

Per Martland and Pigeon JJ.: When a subject-matter of an offence is a continuous state of affairs such as possession, a first conviction does not bar a second charge if the state of affairs subsequently continues in existence. This is then a new violation of the law.

Per Ritchie J.: The circumstances of this case disclose a clear severance in continuity between the offence of armed robbery and that of possession contrary to s. 312(1). In the result these were two separate offences.

Per Laskin J. dissenting: Possession cannot become the basis of a conviction of a separate offence merely because the charge of that offence relates the possession to a different date and to a different place than the earlier charge of robbery upon which the accused was convicted. To convict the accused of unlawful possession in the present case is to convict him because he was able to conceal the fruits of his robbery after the event and to resist disclosing their whereabouts when he was arrested on the robbery charge. This is not an offence defined in the *Criminal Code*. Unlawful possession under s. 312(1) is a different offence from receiving or retaining under the old Code. However, the changes in the *Criminal Code* did not alter the force of the legal principle that precluded a conviction of the thief, who has been in continuous possession, of both theft and unlawful possession. Obtaining possession of property is an essential ingredient of the offence of theft. After the theft is completed, the continued possession by the thief is merely the continuance of the act of theft. Further, the principle of *res judicata* suffices here to preclude successive prosecutions for different offences with a substantial common element where there has been a conviction on the first prosecution. Just as a conviction of robbery would preclude a second conviction of the charge of unlawful possession at the same trial, so does the conviction of robbery here preclude a succeeding conviction of unlawful possession.

qui a été condamné et est ensuite trouvé en possession de la chose qu'il a volée puisse être, comme toute autre personne, trouvé coupable de possession illégale. On ne peut pas valablement prétendre, d'une part, que la continuation de la possession, qu'elle qu'en soit la durée, soit toujours la continuation de l'acte de vol, ni, d'autre part, qu'à l'instant même et au lieu même du vol le voleur commet alors l'infraction de la possession illégale visée par l'art. 312(1).

Les Juges Martland et Pigeon: Quand l'objet d'une infraction est un état de choses continu comme une possession, une première condamnation ne fait pas obstacle à une autre inculpation si cet état de choses subsiste ultérieurement. Il s'agit alors d'une nouvelle violation de la loi.

Le Juge Ritchie: Les circonstances en l'espèce démontrent une nette interruption de continuité entre l'infraction de vol qualifié et celle de possession à l'encontre de l'art. 312(1). En conséquence, il s'agit de deux infractions distinctes.

Le Juge Laskin, dissident: La possession ne peut devenir la base d'une déclaration de culpabilité pour une infraction distincte simplement parce que l'accusation de possession situe la possession à une date différente et à un endroit autres que ceux énoncés dans l'accusation antérieure de vol qualifié sous laquelle l'accusé a été déclaré coupable. Condamner l'accusé pour possession illégale en l'espèce est le condamner parce qu'il a été capable de dissimuler les effets volés après son crime, et capable de refuser de divulguer l'endroit où ils étaient cachés lorsqu'il a été arrêté pour vol qualifié. Cela ne constitue pas une infraction définie dans le *Code criminel*. La possession illégale en vertu de l'art. 312(1) est une infraction différente du recel ou de la rétention en vertu de l'ancien code. Cependant les modifications au *Code criminel* n'ont pas changé la portée du principe juridique qui empêche la condamnation, pour vol et possession illégale, du voleur qui a été continûment en possession. Obtenir la possession de la chose est un élément essentiel de l'infraction de vol. Après que le vol a été commis, la possession continue par le voleur n'est en définitive que la continuation du vol. De plus le principe de la chose jugée suffit ici pour empêcher des poursuites successives pour des infractions différentes qui ont un élément commun substantiel, lorsqu'il y a eu une condamnation lors de la première poursuite. Autant une condamnation pour vol qualifié excluerait une seconde condamnation sans l'accusation de possession illégale au même procès, autant la condamnation de vol qualifié interdit

[*Regina v. Fennell* (1961), 130 C.C.C. 66; *Regina v. Hogg*, [1958] O.R. 723; *Regina v. St. Jean* (1971), 15 C.R.n.s. 194; *Regina v. Siggins*, [1960] O.R. 284; 32 C.R. 306; *Regina v. Van Dorn* (1957), 25 C.R. 151; *Milanovich v. U.S.* (1960), 365 U.S. 551; *People v. Tatum* (1962), 209 C.A.(2d) 179; *People v. Williams* (1967), 253 C.A. (2d) 752, distinguished; *Dapper v. Municipal Court San Diego Judicial District*, 81 Cal. Rptr. 340; *Rex v. Quon*, [1948] S.C.R. 508; *Clay v. The King*, [1952] 1 S.C.R. 170; *People v. Daghita* (1950), 93 N.E. (2d) 649; *Bloch v. U.S.* (1919), 261 F. 321; *cert. denied* (1920), 253 U.S. 484, referred to.]

APPEAL from a judgment of the Court of Queen's Bench, Appeal Side, Province of Quebec, quashing the acquittal. Appeal dismissed, Laskin J. dissenting.

G. Gingras, for the appellant.

M. C. Laniel, Q.C., for the respondent.

The judgment of Fauteux C.J. and Abbott and Judson JJ. was delivered by

THE CHIEF JUSTICE—In 1966 appellant Louis Côté was convicted of having, *inter alia*, in the City of Laval, district of Montreal, on or about December 18, 1965, being armed with a revolver, stolen a sum of money, bonds and documents, the whole amounting to about \$723,300, in breach of the provisions of s. 288(2) of the *Criminal Code*—now s. 302(d). For this offence Côté was sentenced to three years and four months' imprisonment, and served his sentence.

Nearly three years after the date of this theft, on November 26, 1968, Côté was found, at Ste. Béatrix, district of Joliette, in possession of bonds and debentures which, admittedly, were part of the documents and bonds he was convicted of having stolen in 1966. In fact, the officers of the Quebec Police Force who, on the day in question, had gone to Ste. Béatrix and had proceeded to a piece of land owned by Côté's mother, saw Côté there, who was heading towards his car. After watching him for a

ici une condamnation subséquente pour possession illégale.

[Distinction faite avec les arrêts: *Regina v. Fennell* (1961), 130 C.C.C. 66; *Regina v. Hogg*, [1958] O.R. 723; *Regina v. St-Jean* (1971), 15 C.R.n.s. 194; *Regina v. Siggins*, [1960] O.R. 284; 32 C.R. 306; *Regina v. Van Dorn* (1957), 25 C.R. 151; *Milanovich v. U.S.* (1960), 365 U.S. 551; *People v. Tatum* (1962), 209 C.A. (2d) 179; *People v. Williams* (1967), 253 C.A. (2d) 952. Arrêts mentionnés: *Dapper v. Municipal Court San Diego Judicial District*, 81 Cal. Rptr. 340; *Rex c. Quon*, [1948] R.C.S. 508; *Clay c. Le Roi*, [1952] 1 R.C.S. 170; *People v. Daghita* (1950), 93 N.E. (2d) 649; *Bloch v. U.S.* (1919), 261 F. 321; *cert. refusé* (1920), 253 U.S. 484.]

APPEL d'un jugement de la Cour du banc de la reine, province de Québec, annulant l'acquittement. Appel rejeté, le Juge Laskin étant dissident.

G. Gingras, pour l'appellant.

M. C. Laniel, c.r., pour l'intimée.

Le jugement du Juge en chef Fauteux et des Juges Abbott et Judson a été rendu par

LE JUGE EN CHEF FAUTEUX—En 1966, l'appellant Louis Côté fut condamné pour avoir, entre autres, en la cité de Laval, district de Montréal, le ou vers le 18 décembre 1965, volé, alors qu'il était muni d'un revolver, une somme d'argent, des obligations et des documents, le tout d'une valeur approximative de \$723,300, en contravention des dispositions de l'art. 288(2) du *Code criminel*—maintenant l'art. 302 d). Pour cette infraction, Côté fut condamné à trois ans et quatre mois d'emprisonnement et purgea sa sentence.

Près de trois ans après la date de ce vol, soit le 26 novembre 1968, Côté fut trouvé en possession, à Ste-Béatrix, district de Joliette, de bons et obligations constituant, ainsi que reconnu, partie des documents et obligations pour le vol desquels il avait été condamné en 1966. En fait, les officiers de la Sûreté qui, ce jour-là, s'étaient rendus à Ste-Béatrix et dirigés vers un certain lot de terre appartenant à la mère de Côté, y aperçurent Côté qui se dirigeait vers son automobile. Après l'avoir observé pen-

time, the officers approached him and found in his car a polythene bag containing part of the stolen property; they subsequently discovered another part in a padlocked suitcase concealed in a barrel in the ground. Côté had the key to the padlock of the suitcase on his person. He was arrested and subsequently accused on various charges of unlawful possession under the provisions of s. 296 *Cr. C.* — now s. 312(1). At his trial, presided by Mr. Justice Lagarde of the Court of Sessions of the Peace, Côté raised the special defence of *autrefois convict*. With the consent of the prosecution and the defence, depositions of the witnesses heard in 1966 on the theft charge were then produced as evidence, to make proof as if those witnesses had again testified on the charge of unlawful possession, and the prosecution further submitted on the charge evidence which, according to the trial judge, showed, in particular, that in the period of about three years elapsed between the day of the theft in 1965 and the day on which appellant was found in possession of the stolen effects, the latter had had them continually in his possession within the meaning of s. 3(4) of the *Criminal Code*. However, the judge acquitted appellant on a point of law, which he summarized as follows:

[TRANSLATION] . . . an accused who is convicted of theft cannot be convicted of unlawful possession of the same articles under s. 296, and *vice versa*. Indeed, this section implies that the accused received an article and retained it knowing that it was stolen. Accordingly, the section is concerned with the handing over of an article which was in the possession of someone else.

The Crown, considering that this reasoning was incorrect at law, appealed from the acquittal to the Court of Appeal, as it is entitled to do under s. 584(1) *Cr. C.*—now s. 605(1).

The Court of Appeal, consisting of Hyde, Taschereau and Salvias J.J.A., unanimously allowed the appeal and ordered a new trial. The reasons of the Court were stated by Mr. Justice Salvias as follows:

dant quelque temps, les agents s'en approchèrent et trouvèrent, placé dans son véhicule, un sac de polythène contenant partie des effets volés et ils en découvrirent, par la suite, une autre partie dans une valise cadenassée, placée dans un baril enfoui sous terre. Côté avait sur sa personne la clef du cadenas de la valise. Il fut mis en état d'arrestation et subséquemment inculqué, sous diverses accusations, de possession illégale selon les dispositions de l'art. 296 *C. cr.*—maintenant l'art. 312(1). Au procès, présidé par M. le Juge Lagarde de la Cour des Sessions de la Paix, Côté opposa le moyen de défense spécial *d'autrefois convict*. On produisit alors du consentement de la Couronne et de la défense les dépositions des témoins entendus en 1966 sur l'accusation de vol pour faire preuve comme si ces témoins avaient de nouveau témoigné sur l'accusation de possession illégale et la Couronne apporta en outre sur cette accusation une preuve qui, selon le juge au procès, démontrait notamment que durant les quelques trois années écoulées entre le jour du vol en 1965 et celui où l'appellant fut trouvé en possession de partie des effets volés, ce dernier en avait eu continuellement la possession au sens de l'art. 3(4) du *Code criminel*. Toutefois, le juge acquitta l'appellant pour un motif de droit, qu'il résuma comme suit:

. . . un prévenu qui est trouvé coupable de vol ne peut pas être trouvé coupable pour les mêmes objets, de possession illégale en vertu de l'article 296 et *vice versa*. En effet, ce dernier article implique que l'accusé a reçu une chose et retenu une chose sachant qu'elle était volée. Par conséquent, cet article parle d'une remise d'une chose qu'un autre avait déjà en sa possession.

Considérant que ce motif était erroné en droit, la Couronne appela de cet acquittement à la Cour d'appel, ainsi que le lui permettaient les dispositions de l'art. 584(1) *C. cr.*—maintenant l'art. 605(1).

La Cour d'appel, alors composée de MM. les Juges Hyde, Taschereau et Salvias, accueillit unanimement cet appel et ordonna un nouveau procès. Les motifs de la décision de la Cour furent ainsi exprimés par M. le Juge Salvias:

[TRANSLATION] I shall not discuss the question of whether the evidence established that Côté's possession was continuous from the time of theft. That is a question of fact with which we are not concerned in these appeals, and I would add that it is not significant in my opinion.

With all due respect, I cannot accept the reasoning and conclusion of the learned judge.

It should first be noted that the offence of possession (Cr. C. 296) is not included in that of robbery (Cr. C. 269 and 288).

1962 S.C.R. p. 229 re: *Fergusson v. R.*

The wording of s. 296 (now 312) of the present *Criminal Code* is quite different from that of s. 399 of the former Code (See also the English version of these sections). It is clear that the legislator changed the law creating the offence of possession (1971 C.A. 73, re: *R. v. St. Jean*). It is no longer possible to hold that, in principle, a receiver of stolen goods cannot be the same person who stole them. On the contrary, I think the general wording "every one . . . who has anything in his possession . . ." includes the person who steals the thing, and accordingly that, depending on the circumstances, the person who steals a thing may be convicted of possessing it. He may not be convicted of theft and possession in every case. Thus, to take a simple example, I think a thief found in possession of stolen goods at the time and place of the theft may not be convicted of theft and of possession. In such a case his possession is that of a thief, of one who "takes . . . anything" (Cr. C. 269, now 283). It is part of the act of theft itself. On this point each specific case now raises merely a question of fact, as to whether the possession of the thief who is also charged with criminal possession is the possession acquired by him in the very act of perpetrating the theft. In solving this problem, circumstances of time and place in particular, should be taken into account (25 C.R. p. 151 re *R. v. Van Dorn*).

In the case at bar Côté stole the property in the City of Laval, district of Montreal, on December 18, 1965, and he is charged with having had a part of it in his possession some three years later, on November 26, 1968, in Ste. Béatrix, district of Joliette. In these circumstances I think that the Crown was legally justified in laying the charges at bar against Côté, that the special defence of *autrefois convict* presented by Côté should have been dismissed, that Côté should have been required to plead to the merits of the charge and, if necessary, have his trial (Cr. C. 516(4)).

Je ne discuterai pas la question de savoir si la preuve établit que la possession de Côté a été continue depuis le vol. C'est là une question de fait qui, dans les présents appels, ne nous intéresse pas et j'ajoute qu'à mon avis, elle est sans importance.

Je ne puis, en toute déférence, accepter le raisonnement et la conclusion du savant Juge.

Notons d'abord que l'infraction de possession (C. Cr. 296) n'est pas incluse dans celle de vol qualifié (C. Cr. 269 et 288).

1962 R.C.S. p. 229 re: *Fergusson vs. R.*

Les termes de l'article 296 (maintenant 312) du *Code criminel* actuel diffèrent nettement de ceux de l'article 399 de l'ancien code (Voir aussi version anglaise de ces articles). Il est clair que le législateur a changé la loi créant l'infraction de possession (1971 C.A. p. 73, re: *R. vs. St-Jean*). On ne peut plus décider qu'en principe, une même personne ne peut être le receleur d'une chose qu'elle a volée. Je crois, au contraire, que les termes généraux «quiconque . . . a en sa possession quelque chose . . .» comprennent le voleur de cette chose et partant, que le voleur d'une chose peut aussi, selon les circonstances, être déclaré coupable de possession de cette chose. Il ne peut être déclaré coupable de vol et de possession dans tous les cas. Ainsi, pour prendre un exemple clair, je crois que le voleur trouvé en possession des chose volées sur le lieu et au moment du vol ne peut être déclaré coupable de vol et de possession. Dans ce cas, sa possession est celle du voleur, de celui qui «prend . . . une chose . . .» (C. cr. 269, maintenant 283). Elle fait partie de l'acte même du vol. Chaque cas particulier ne présente plus, sur ce point, qu'une question de fait, celle de savoir si la possession du voleur qui est aussi accusé de possession criminelle, est la possession qu'il a prise dans l'acte même de la perpétration du vol. Pour résoudre le problème il faut considérer, en particulier, les éléments de lieu et de temps (25 C.R. p. 151 re: *R. vs. Van Dorn*).

Dans le cas actuel, Côté a volé des biens à «Ville Laval», district de Montréal, le 18 décembre 1965 et il est accusé d'avoir eu la possession d'une partie de ces biens quelque trois ans plus tard, soit le 26 novembre 1968, à Sainte-Béatrix, district de Joliette. Dans ces circonstances, je suis d'opinion que la Couronne était bien fondée, en droit, à loger contre Côté les accusations dans les présentes causes, que le moyen de défense spécial d'*autrefois convict* présenté par Côté aurait dû être rejeté, que Côté aurait dû être appelé à plaider au mérite des accusations et, le cas échéant, à subir son procès (C. cr. 516 (4)).

Relying on the provisions of s. 597(2) *Cr. C.* — now s. 618(2) — which permit a person whose acquittal has been set aside by the Court of Appeal to appeal on a question of law to the Supreme Court, appellant has appealed to this Court.

The question of law at issue is thus as to whether appellant, who had already been convicted of robbery, could in the particular circumstances of the case be convicted on a charge of unlawful possession of the effects which were stolen by him, and which remained continuously in his possession for a period of some three years. It is thus necessary to interpret the provisions of s. 296 or, to put it another way, to define the nature of the offence described therein, and to consider the question at issue in the light of that interpretation and of the circumstances of the case.

Section 296, as well as what is now s. 312(1), reads as follows:

296. Every one commits an offence who has anything in his possession knowing that it was obtained

- (a) by the commission in Canada of an offence punishable by indictment, or
- (b) by an act or omission anywhere that, if it had occurred in Canada, would have constituted an offence punishable by indictment.

The provisions of this section were incorporated into the criminal law of Canada by the *Act respecting the Criminal Law, 1953-54 (Can.)*, c. 51. Section 745 of that Act, an act which has *Criminal Code* as its short title and which was brought into force on April 1, 1955, repealed the previous *Criminal Code*, c. 36 of the Revised Statutes of Canada 1927, and consequently s. 399 of that code, which read as follows:

399. Every one is guilty of an indictable offence and liable to fourteen years' imprisonment, who receives or retains in his possession anything obtained by any offence punishable on indictment, or by any acts wheresoever committed, which, if committed in Canada would have constituted an offence punishable upon indictment, knowing such thing to have been so obtained. R.S. c. 146, s. 399.

S'appuyant sur les dispositions de l'art. 597(2) *C. cr.*—maintenant l'art. 618(2)—qui permettent à une personne, dont l'acquittement a été annulé par la Cour d'appel, d'interjeter appel à la Cour suprême sur une question de droit, l'appellant s'est pourvu à cette Cour.

La question de droit en litige est donc de savoir si l'appellant, qui a déjà été condamné pour vol qualifié, peut en raison des circonstances particulières de l'espèce être déclaré coupable sur une accusation de possession illégale des effets qu'il a volés et qui sont demeurés depuis continuellement en sa possession durant une période de quelque trois ans. Il s'agit donc d'interpréter les dispositions de l'art. 296 ou, autrement dit, de définir la nature de l'infraction y décrite et de considérer la question en litige, à la lumière de cette interprétation et des circonstances de cette cause.

L'article 296, comme d'ailleurs ce qui est aujourd'hui l'art. 312(1), se lit comme suit:

296. Commet une infraction, quiconque a en sa possession quelque chose, sachant que cette chose a été obtenue

- a) par la perpétration, au Canada, d'une infraction punissable sur acte d'accusation; ou
- b) par une action ou omission en quelque endroit que ce soit, qui aurait constitué, si elle avait eu lieu au Canada, une infraction punissable sur acte d'accusation.

Les dispositions de cet article furent introduites dans le droit criminel canadien par la *Loi concernant le droit criminel, 1953-54 (Can.)*, c. 51. L'article 745 de cette Loi citée sous le titre abrégé de *Code criminel* et mise en vigueur le 1^{er} avril 1955, abroge le *Code criminel* précédent, c. 36 des Statuts Révisés du Canada 1927, et partant l'art. 399 de ce Code, qui se lisait comme suit:

399. Est coupable d'un acte criminel et passible de quatorze ans d'emprisonnement, tout individu qui recèle ou garde en sa possession quelque chose obtenue à l'aide d'une infraction punissable par voie d'accusation, ou l'aide d'un acte quelconque commis en quelque lieu que ce soit, et qui, s'il eût été commis au Canada, aurait constitué une infraction punissable par

The terms of this section of the former Code thus provided for two separate offences, receiving and retaining.

The following should be pointed out at this stage:—prior to the incorporation of the offence of retaining into our criminal law, by the 1892 *Criminal Code*, c. 28, s. 34, we knew only of the offence of receiving, a situation which, moreover, is still the case in England. When the provisions of s. 399 of the former Code were in force, the weight of our case law was to the effect that a person could not be convicted, with respect to the same thing, both of (i) theft and receiving, because the thief could not receive from himself, (ii) theft and retaining, because retaining implies that good faith exists at the time the stolen property is received, and (iii) receiving and retaining, because a receiver is in bad faith as soon as he receives the stolen property, which is not true in the case of retaining. In short, theft on the one hand, and receiving or retaining on the other hand, were mutually exclusive offences, and this was also true of the offences of retaining and receiving, as compared with each other.

The text of s. 296 above cited, which replaces that of s. 399 in the former Code, no longer speaks of receiving or retaining. Indeed, relying strictly on the text, the offence consists of having anything in one's possession knowing that the thing was obtained by the commission of an offence punishable by indictment, or which would be so punishable if committed in Canada. The provisions of the new enactment are thus no longer substantively the same as those of its predecessor. Accordingly, as provided by s. 36(f) of the *Interpretation Act*, R.S.C. 1970, c. I-23, the new enactment is to be held to operate as new law, and is not to be construed and have effect as declaratory of the law as contained in the former enactment. This is especially true as it is impossible to conceive that an enactment which literally described only one offence—unlawful possession—could

voie de mise en accusation, sachant que cette chose a été ainsi obtenue. S.R., c. 146, art. 399.

Les termes de cet article de l'ancien Code prévoyaient donc deux infractions distinctes, soit le recel (*receiving*) et la rétention (*retaining*).

Il convient à ce point de rappeler ce qui suit:—antérieurement à l'introduction de l'infraction de rétention dans notre droit criminel, par le *Code criminel* de 1892, c. 29, art. 314, nous ne connaissions que l'infraction de recel, ce qui, par ailleurs, est toujours le cas en Angleterre. Sous le régime des dispositions de l'art. 399 de l'ancien Code, le poids de notre jurisprudence était à l'effet qu'une personne ne pouvait, à l'égard d'une même chose, être reconnue coupable à la fois:—(i) de vol et de recel, parce que le voleur ne peut recevoir de lui-même, (ii) de vol et de rétention, parce que la rétention présume l'existence de la bonne foi au moment de la réception de la chose qui a été volée, (iii) de recel et de rétention, parce que le receleur est de mauvaise foi dès qu'il reçoit la chose qui a été volée, ce qui n'est pas la situation dans le cas de la rétention. En somme, le vol d'une part et le recel ou la rétention d'autre part étaient des infractions qui s'excluaient mutuellement et il en était ainsi pour les offenses de rétention et de recel, l'une vis-à-vis l'autre.

Le texte ci-dessus de l'art. 296, qui remplace celui de l'art. 399 de l'ancien Code, ne parle plus de recel (*receiving*) ou de rétention (*retaining*). A la vérité, si l'on s'en tient strictement au texte, l'infraction consiste à avoir en sa possession quelque chose, sachant que cette chose a été obtenue par la perpétration d'une infraction punissable sur acte d'accusation ou qui le serait si commise au Canada. Les dispositions du nouveau texte ne sont donc plus dans leur substance, les mêmes que celles du texte antérieur. Aussi bien, ainsi que le prescrit l'art. 36(f) de la *Loi d'interprétation*, S.R.C. 1970, c. I-23, ce nouveau texte doit être réputé de droit nouveau et ne doit pas être interprété comme une manifestation de la loi que le texte antérieur renfermait et avoir l'effet d'une semblable manifestation. D'autant plus qu'il est d'ailleurs intellectuellement impossible de concevoir qu'un

implicitly as well as expressly combine two offences—receiving and retaining—which by their very nature are mutually exclusive. The new enactment is clear and unambiguous. It must therefore be construed in accordance with the ordinary meaning of the words used, as required by the first, most basic rule of interpretation. The indefinite pronoun “quiconque” (every one) at the beginning of the sentence means, as is indicated in the *Petit Robert, dictionnaire de la langue française*, among other sources, “toute personne . . .” (anyone), “n’importe qui . . .” (whoever). It follows that so far as rules of interpretation are concerned, there is now no bar to a thief who has been convicted and is then found in possession of the thing stolen being, in theory, in certain circumstances, and like any other person, convicted of unlawful possession. The fact that his possession is a common ingredient of both offences is no reason to exclude or ignore what is actually the crucial factor distinguishing one from the other, and is of the essence of their respective nature. In the commission of theft this crucial characteristic consists in the fact of the taking or in the fact of the conversion or constructive taking, two facts having a defined basis in time and place. In the case of unlawful possession this crucial characteristic consists in the fact that the offence can chronologically only be committed after that of theft, and that it is the guilty knowledge of the unlawful origin of the thing which then constitutes the offence, which may be continued for an indefinite time in one place or, successively, in several different places. In my opinion one cannot validly maintain, on the one hand, that continuation of the thief’s possession—whether for weeks, months or years—is always a continuation of the act of theft or, if one prefers, a continuation of the commission of the theft, and one cannot, on the other hand, maintain that at the very time and place in which the thief takes or converts the thing, and so acquires possession of it, he is committing the offence of unlawful possession dealt with in s. 296.

texte décrivant littéralement qu’une seule infraction—la possession illégale—puisse implicitement aussi bien qu’expressément y combiner deux infractions—recel et rétention—qui, en raison de l’essence même de leur nature s’excluent mutuellement. Le nouveau texte est clair et sans ambiguïté. Il doit donc être interprété selon le sens ordinaire des mots employés, ainsi que le veut la règle première et fondamentale en matière d’interprétation. Le pronom indéfini «quiconque» y apparaissant au tout début, signifie, ainsi qu’on s’en exprime notamment au *Petit Robert, dictionnaire de la langue française*, «toute personne . . .», «n’importe qui . . .». Il s’ensuit qu’en regard des règles d’interprétation, rien ne s’oppose désormais à ce que le voleur qui a été condamné et qui est ensuite trouvé en possession de la chose qu’il a volée puisse, en principe, dans certaines circonstances, être, comme toute autre personne, trouvé coupable de possession illégale. Le fait que sa possession soit un élément commun aux deux infractions, ne justifie pas d’exclure de la question et d’ignorer ce qui, à la vérité, est le facteur vital qui les distingue l’une de l’autre et qui est le propre de leur nature respective. Ce caractère vital, dans la commission du vol, réside dans le fait de la soustraction (the taking) ou dans le fait du détournement (the conversion or constructive taking), deux faits qui se situent dans le temps et dans le lieu de façon définie. Dans le cas de la possession illégale ce caractère vital réside dans le fait que la commission de cette infraction n’est chronologiquement possible que postérieurement à celle du vol et que c’est alors la connaissance coupable de la provenance illégale de la chose qui constitue cette offense qui peut se continuer pour un temps indéterminé dans un endroit ou, successivement, dans plusieurs endroits différents. A mon avis, on ne peut pas valablement prétendre, d’une part, que la continuation de la possession par le voleur—quelle qu’en soit la durée en semaines, mois ou années—soit toujours la continuation de l’acte du vol, ou si l’on veut, la continuation de la perpétration du vol et on ne peut, d’autre part, valablement prétendre qu’à l’instant même et au lieu même où le voleur soustrait ou détourne la

Determination of the time when the offence of theft is consummated and the offence of unlawful possession, described in s. 296, so far as the thief is concerned, begins, cannot be resolved in the abstract. However, the difficulty that may exist in determining this time, according to the circumstances of each case, does not affect the substance of the law.

The foregoing observations are not new. They can be found in what I believe is the first reported decision dealing specifically with the point, *R. v. Van Dorn*¹, in which Coady J.A., delivering the unanimous opinion of the British Columbia Court of Appeal, said the following:

In *Regina v. Dale* this Court held in particular circumstances of that case that the accused had been properly found guilty of theft and likewise of possession of the stolen goods knowing them to have been stolen. There the goods were found in the possession of the accused some months after the theft.

The present case does not differ in principle from that case except that here the stolen goods were found in possession some hours after the theft. The new offence of having in possession property acquired by crime is a separate and distinct offence from the old offences of receiving or retaining. The accused could not have been convicted of theft and receiving since he could not receive from himself, nor could he have been convicted of theft and retaining since the offence of retaining involved the idea that he retained the goods in his possession with knowledge, acquired after they came into his possession, that they were stolen goods.

It seems to me that where the possession charged is so removed in time and place from the actual offence of theft as not to be or form a part of the theft, or is not so intimately identified in time and place with the theft as to form a part of it, that it is then a distinct and separate offence for which the person may be convicted.

chose et en acquiert ainsi la possession, il commet alors l'infraction de la possession illégale visée par l'art. 296.

La détermination du moment où l'infraction de vol est complètement consommée et le moment où commence, pour le voleur, l'infraction de possession illégale décrite dans l'art. 296 ne peut être solutionnée dans l'abstrait. Et la difficulté qu'il peut y avoir à déterminer ce moment selon les circonstances de chaque cas, n'affecte pas la substance du droit.

Les vues qui précèdent ne sont pas nouvelles. On en trouve l'expression dans ce qui est, je crois, la première décision rapportée, portant spécifiquement sur la question, soit *Regina v. Van Dorn*¹ où, rendant le jugement unanime de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, M. le Juge Coady déclara ce qui suit:

[TRADUCTION] Dans *Regina v. Dale*, cette Cour a décidé que, dans les circonstances particulières de l'espèce, l'accusé avait été à bon droit trouvé coupable de vol et aussi de possession des marchandises volées sachant qu'elles avaient été volées. Dans cette affaire-là, les marchandises avaient été trouvées en la possession de l'accusé quelques mois après le vol.

La présente affaire ne diffère pas en principe de cette affaire-là sauf qu'ici les marchandises volées ont été trouvées en possession quelques heures après le vol. La nouvelle infraction d'avoir en sa possession des effets obtenus par le crime est une infraction séparée et distincte des anciennes infractions de recel ou de rétention. L'accusé n'aurait pu être déclaré coupable de vol et de recel puisqu'il ne pouvait recevoir de lui-même, et il ne pouvait non plus être déclaré coupable de vol et de rétention puisque l'infraction de rétention comportait la notion qu'il avait retenu les marchandises en sa possession en sachant, par connaissance acquise après qu'elles étaient venues en sa possession, qu'elles étaient des marchandises volées.

Il me paraît que lorsque la possession imputée est si éloignée dans le temps et dans l'espace de l'infraction même de vol qu'elle ne constitue pas le vol ou n'en fait pas partie, ou que lorsque cette possession n'est pas si intimement identifiée dans le temps et dans l'espace avec le vol qu'elle fait partie du vol, elle constitue une infraction séparée et distincte dont une personne peut être déclarée coupable.

¹ (1957), 25 C.R. 151.

¹ (1957), 25 C.R. 151.

It was argued that since theft necessarily involves the actual physical temporary possession by the thief of the goods at the time, then possession is necessarily involved in the act of theft itself, and as such could be considered an included offence and the thief consequently, under these circumstances, could not be convicted of both the offences of theft and possession. But it seems to me that cannot be said to be true when the possession is remote in time and place and is not the temporary possession incidental to the act of theft.

Various provincial Courts of Appeal have subsequently had to consider this unanimous decision of the British Columbia Court of Appeal. This was the case for, *inter alia*, the Ontario Court of Appeal in *Regina v. Siggins*², the Nova Scotia Supreme Court *in banco* in *Regina v. Fennell*³, and the Quebec Court of Appeal in *Regina v. St. Jean*⁴. In the *Siggins* case, *supra*, the appellant was simultaneously charged and convicted on various counts of theft and unlawful possession of motor vehicles, owned by various persons. The Court of Appeal held that, in the circumstances of the case, the convictions for theft and the convictions for unlawful possession could not both be maintained, and the convictions for unlawful possession were set aside. The Court, whose attention was drawn by the Crown to the *Van Dorn* decision, *supra*, was careful not to repudiate the principle contained in that case; rather, in my view, it rendered a decision limited to the specific case under consideration, as may be seen from the following statements at the very beginning and in the body of the reasons given by MacKay J.A., who with the concurrence of Porter C.J.A. formed the majority on the question:

At p. 285:

I am of the opinion that in the circumstances of this case the convictions for both theft and possession cannot stand and that the jury having convicted on the counts charging theft, there should not be a

On a avancé que puisque le vol implique nécessairement la possession physique et temporaire effective, par le voleur, des marchandises au moment en question, alors la possession est nécessairement incluse dans l'acte de vol lui-même et ainsi peut être considérée comme une infraction comprise, et qu'alors le voleur, dans de telles circonstances, ne peut être déclaré coupable à la fois des infractions de vol et de possession. Mais il me paraît qu'on puisse dire que cela est vrai lorsque la possession est éloignée dans le temps et dans l'espace et n'est pas cette possession temporaire qui est accessoire à l'acte de vol.

Différentes Cours d'appel provinciales eurent par la suite à considérer ce jugement unanime de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique. Ce fut, notamment, le cas de la Cour d'appel d'Ontario dans *Regina v. Siggins*², de la Cour suprême *en banc* de la province de la Nouvelle-Écosse dans *Regina v. Fennell*³, et de la Cour d'appel de la province de Québec dans *Regina v. St-Jean*⁴. Dans l'affaire *Siggins supra*, l'appellant fut simultanément accusé et déclaré coupable sous différents chefs d'accusations de vol et de possession illégale de véhicules automobiles, propriété de différentes personnes. La Cour d'appel jugea que, dans les circonstances de l'espèce, les condamnations pour vol et les condamnations pour possession illégale ne pouvaient toutes deux être retenues, et les condamnations pour possession illégale furent écartées. La Cour, dont l'attention fut attirée par la Couronne sur la décision de *Van Dorn supra*, se garda bien d'en répudier le principe et rendit plutôt, à mon avis, une décision d'espèce, ainsi qu'il appert aux déclarations ci-après faites au tout début et dans le corps des raisons données par M. le Juge MacKay qui, avec le concours du Juge en chef Porter, forma la majorité sur la question:

A la p. 285:

[TRADUCTION] Je suis d'avis que dans les circonstances de l'espèce, les déclarations de culpabilité pour, à la fois, vol et possession, ne peuvent être maintenues, et que le jury ayant trouvé l'accusé cou-

² [1960] O.R. 284.

³ (1961), 130 C.C.C. 66.

⁴ (1971), 15 C.R. n.s. 194.

² [1960] O.R. 284.

³ (1961), 130 C.C.C. 66.

⁴ (1971), 15 C.R. n.s. 194.

conviction on the counts charging unlawful possession.

At p. 286:

Counsel for the Crown referred us to *R. v. Van Dorn* (1956), 116 C.C.C. 325, in which it was held that convictions for both offences, i.e. theft and possession, could stand where the possession charged is not so intimately identified in time and place as to form part of the theft itself. It may be that in certain circumstances this might be so. But in a case such as the present where the appellant was the actual thief and had had continuous possession of the motor vehicle from the time it was stolen by him, I think the two offences arise from the one act.

It should be added that the reasons for judgment in *Siggins supra* contain no indication or analysis of the circumstances surrounding the commission of the offences with which appellant was charged. It should also be noted that the contents of the counts are remarkably vague as to these circumstances, in that they merely allege, e.g., that the offence of theft of the vehicle owned by Mr. X was committed "on or about the 16th of May, 1958", and that the offence of unlawful possession of the same vehicle was committed "in the month of May 1958". Clearly, all this could not be regarded as circumstances comparable to those in the case at bar. In *Regina v. Fennel supra*, appellant, as in *Siggins supra*, was simultaneously charged and convicted of theft and unlawful possession of the stolen property. The Nova Scotia Supreme Court *in banco* dismissed Fennell's appeal. Subsequently, however, the same Court was asked by counsel for the Attorney-General to consider the question of law now before this Court, and the result of the new hearing was that the convictions for unlawful possession were set aside. The Court, composed of Ilsley C.J.A. and Doull, Parker, Currie and MacDonald J.J.A., referred to the decision of the Court of Appeal for Ontario in *R. v. Hogg*⁵, to that of *Van Dorn supra*, and to that of *Siggins*

⁵ [1958] O.R. 723.

pable sous les chefs de vol, il ne peut y avoir de déclaration de culpabilité sous les chefs de possession illégale.

A la p. 286:

L'avocat de la Couronne nous a signalé l'arrêt *R. v. Van Dorn* (1956), 116 C.C.C. 325, dans lequel on a jugé que des déclarations de culpabilité pour les deux infractions, soit vol et possession, pouvaient être maintenues lorsque la possession imputée n'est pas si intimement identifiée dans le temps et dans l'espace qu'elle fait partie du vol lui-même. Il se peut que dans certaines circonstances il puisse en être ainsi. Mais dans une affaire comme la présente, où l'appellant était le voleur et avait eu la possession continue du véhicule à moteur à compter du moment où il l'avait volé, je pense que les deux infractions découlent du seul et même acte.

Ajoutons que les raisons du jugement dans *Siggins supra*, ne comportent aucune indication ou analyse des circonstances entourant la perpétration des offenses dont l'appellant fut accusé. Et notons aussi que le contenu des chefs d'accusations, quant à ces circonstances, est d'une imprécision remarquable en ce qu'on s'est limité à alléguer, v.g., que l'infraction du vol du véhicule appartenant à monsieur X avait été commise «on or about the 16th of May, 1958» et que l'infraction de la possession illégale de ce même véhicule avait été commise «in the month of May 1958». Clairement, on ne saurait voir en tout cela des circonstances comparables à celles que nous trouvons dans le cas qui nous occupe. Dans *Regina v. Fennel supra*, l'appellant, comme dans *Siggins supra*, fut simultanément accusé et déclaré coupable de vol et de possession illégale des effets volés. La Cour suprême *en banc* de la Nouvelle-Écosse rejeta l'appel de Fennell. Subséquemment, cependant, la même Cour fut invitée par l'avocat du procureur général à considérer la question de droit qui nous occupe et, comme résultat de la nouvelle audition, les condamnations pour possession illégale furent écartées. La Cour, composée du Juge en chef Ilsley et de MM. les Juges Doull, Parker, Currie et MacDonald, référa à la décision de la Cour d'appel de l'Ontario dans *R. v. Hogg*⁵, à

⁵ [1958] O.R. 723.

supra. The Court noted that appellant Fennel was found in possession of the property stolen by him only a few hours after the theft. Implicitly approving the principle of the decision in *Van Dorn supra*, Currie J.A., rendering judgment on behalf of the Court, said at p. 69:

In my opinion, *R. v. Siggins* should be applied in the instant case rather than *R. v. Van Dorn*, the facts of which are clearly distinguishable from the instant case. The Crown has proved beyond a reasonable doubt that the appellant-defendant was one of those who stole the goods, and that he had continuous possession of the goods until they were found by the R.C.M.P. some hours after the theft.

In *Regina v. St-Jean supra*, St-Jean, as in the two preceding cases, was simultaneously charged with theft and unlawful possession of the stolen property. Asked to plead to these charges, appellant pleaded not guilty to theft and guilty to unlawful possession. The Crown objected to acceptance of the plea of guilty. The objection was dismissed and the judge acquitted St-Jean of the theft charge, saying he had no alternative but to do so. The Crown appealed from this acquittal. The Court of Appeal, composed of Tremblay C.J.A. and Casey, Rinfret, Hyde and Rivard J.J.A., allowed the appeal, held that the acquittal on the theft charge was unjustified, quashed this acquittal and ordered that trial be held on the charge. Casey and Hyde J.J.A. would also, for their part, have quashed the conviction on the charge of unlawful possession while retaining in the record the plea of guilty, in order to give it its full effect in the event of an acquittal on the theft charge. Only Tremblay C.J.A. and Rinfret J.A. expressed an opinion on the question whether in law a person could be convicted of both theft and unlawful possession of the stolen property. The learned Chief Justice, whose opinion was concurred in by Rinfret J.A., made a point of observing that prior decisions were divided on the point, and indeed referred to several decisions, including

celle de *Van Dorn supra* et à celle de *Siggins supra*. La Cour nota que ce n'était que quelques heures seulement après le vol que l'appellant Fennel avait été trouvé en possession des effets qu'il avait volés. Approuvant implicitement le principe de la décision de *Van Dorn supra*, M. le Juge Currie, rendant le jugement pour la Cour, déclara à la p. 69:

[TRADUCTION] A mon avis, l'arrêt *R. v. Siggins* devrait être appliqué en l'espèce présente plutôt que celui de l'affaire *R. v. Van Dorn*, dont les faits peuvent clairement être considérés différents de ceux de la présente affaire. La Couronne a prouvé au-delà de tout doute raisonnable que l'appellant-défendeur était l'un de ceux qui avaient volé les marchandises, et qu'il en avait eu la possession constante jusqu'au moment où elles ont été trouvées par la G.R.C. quelques heures après le vol.

Dans *Regina v. St-Jean supra*, St-Jean, comme ce fut le cas dans les deux causes précédentes, fut simultanément accusé de vol et de possession illégale des effets volés. Appelé à plaider sur ces accusations, il plaida non coupable sur celle de vol et coupable sur celle de possession illégale. La Couronne s'objecta à l'enregistrement de ce plaidoyer de culpabilité. Cette objection fut rejetée. Et le juge, déclarant qu'il était alors obligé de ce faire, acquitta St-Jean de l'accusation de vol. La Couronne appela de cet acquittement. La Cour d'appel, alors composée de M. le Juge en chef Tremblay et de MM. les Juges Casey, Rinfret, Hyde et Rivard, accueillit l'appel, statua que l'acquittement de l'accusation de vol était injustifié, en prononça l'annulation et ordonna la tenue du procès sur cette accusation. MM. les Juges Casey et Hyde auraient de plus, pour leur part, écarté la condamnation sur l'accusation de possession illégale, tout en retenant au procès-verbal l'enregistrement du plaidoyer de culpabilité, de façon à lui donner son plein effet, advenant un acquittement sur l'accusation de vol. M. le Juge en chef Tremblay et M. le Juge Rinfret furent seuls à expliciter leur opinion sur la question de savoir si, en droit, une personne pouvait être à la fois condamnée pour vol et possession illégale des effets volés. Le savant Juge en chef, auquel M. le Juge Rinfret

those mentioned above. The *ratio* for the affirmative answer he gives to the question may be found at the bottom of p. 195 in the report:

[TRANSLATION] Section 296 of the *Criminal Code*, 1953-54 (Can.), c. 51, creates an entirely new offence. There is no question of receiving (*réception*) or of retaining (*réention*). The essence of the offence is having in one's possession.

It should be noted at this point that in the present case Hyde J.A. concurs in the reasons given by Salvias J.A. in support of the judgment *a quo*, as may be seen at p. 109 of the Case on appeal:

I agree with my colleague Mr. Justice Salvias that this appeal should be maintained and a new trial ordered. The case is to be distinguished from that of the *Queen vs. St. Jean* 1971 C.A. 73, which dealt with very different circumstances.

I share with my colleague the view that there may be a separate and distinct offence of unlawful possession committed where there is a substantial interval of time between his taking possession as the thief and the possession of the same effects in full or in part at a later date. This, as my colleague points out, was recognized by the Court of Appeal of British Columbia in *R. vs. Van Dorn* 25 C.R. 151 from the opinion of the Court given by Coady J. at page 152 . . .

It might be worthwhile to pursue the matter and refer to decisions in which Courts have held differently, were it not that the basic point of difference is that the one point of view recognizes, and the other, be it said with the greatest respect, fails to appreciate, that the text of s. 296 differs in substance from that of s. 399 in the former Code, and accordingly, as required in such a case by s. 36(f) of the *Interpretation Act (supra)*, the new enactment is to be held to operate as new law and is not to be construed and have effect as declaratory of the law as

donna son accord, n'a pas été sans noter que la jurisprudence s'est partagée sur le sujet et, en fait, référé à plusieurs décisions dont notamment celles qui sont ci-dessus mentionnées. On trouve au bas de la p. 195 du recueil la raison fondamentale de la réponse affirmative qu'il apporta à la question:

L'article 296 du Code criminel, 1953-54 (Can.), c. 51, crée une offense toute nouvelle. Il n'est question ni de réception (*receiving*) ni de rétention (*retaining*). L'élément de l'offense c'est d'avoir en sa possession.

Il convient d'indiquer à ce point que dans le cas qui nous occupe M. le Juge Hyde partage les motifs donnés par M. le Juge Salvias au soutien du jugement *a quo* ainsi qu'il appert à la p. 109 du dossier imprimé sur appel:

[TRADUCTION] Je suis d'accord avec mon collègue, M. le Juge Salvias, que l'appel doit être accueilli et un nouveau procès ordonné. La présente cause doit être considérée différente de l'affaire *La Reine c. St. Jean*, 1971 C.A. 73, laquelle avait trait à des circonstances très différentes.

Je partage avec mon collègue l'avis qu'il peut y avoir une infraction séparée et distincte de possession illégale lorsqu'il y a eu intervalle important entre la prise de possession par le voleur à titre de voleur et la possession des mêmes effets en totalité ou en partie à une date ultérieure. Cela, comme le souligne mon collègue, a été reconnu par la Cour d'appel de Colombie-Britannique dans *R. v. Van Dorn*, 25 C.R. 151, comme il ressort de l'avis de la Cour donné par le Juge Coady à la page 152 . . .

Il pourrait être utile de poursuivre la question et de référer aux décisions où on en a jugé différemment si le point essentiel sur lequel on s'est divisé n'était pas que, d'une part, on reconnaît et que, d'autre part, on méconnaît—soit dit avec le plus grand respect—que le texte de l'art. 296 diffère dans sa substance du texte de l'art. 399 de l'ancien Code et qu'alors, ainsi que le veut, en pareil cas, l'art. 36(f) de la *Loi d'interprétation supra*, le nouveau texte doit être réputé de droit nouveau et ne doit pas être interprété comme une manifestation de la loi

contained in the former enactment. However, one comment should be made on the decision of this Court in *Fergusson v. R. supra*. The question which the Court had to decide, and did decide, in that case, was whether the offence of unlawful possession was an offence included in that of robbery, and not, as in the case at bar, whether the same person may be convicted of both theft and unlawful possession with respect to the same property.

In concluding, I would say that, in order to find that Coté did commit two different offences respecting the same property, it is sufficient to state that if the hiding-place of the property stolen by him in the district of Montreal has been established and maintained by him for three years in the district of Joliette, on a piece of land owned by another, as a consequence of counsel or encouragement given by a third party to this effect, the third party would, in that case, necessarily have committed the offence of unlawful possession as an accomplice with Coté as principal, who could hardly have escaped conviction for that offence by pleading that he had already been punished for stealing the property.

For all these reasons I would dismiss the appeal.

The judgment of Martland and Pigeon JJ. was delivered by

PIGEON J.—On April 26, 1967 appellant Louis Côté pleaded guilty to several crimes, including armed robbery of a sum of money and securities amounting to \$723,300 committed at Laval on December 18, 1965. Upon this plea, he was sentenced to three years and four months imprisonment, commencing December 30, 1965. He served his sentence, and after his release, namely on November 26, 1968, he was found in possession, at Ste. Béatrix, district of Joliette, of a considerable part of the securities stolen by him three years previously. Some of these securities were in his car, the remainder in a suitcase buried underground in a barrel. The

que le texte antérieur renfermait et avoir l'effet d'une semblable manifestation. Un seul mot, cependant, sur la décision de cette Cour dans *Fergusson v. La Reine supra*. La question que cette Cour avait à décider et décida en cette affaire était de savoir si l'infraction de possession illégale est une infraction incluse dans l'infraction de vol qualifié et non pas de savoir, comme c'est le cas en l'espèce, si la même personne peut être à la fois trouvée coupable de vol et de possession illégale à l'égard des mêmes effets.

En terminant, je dirais que pour constater que Côté a bien commis deux infractions différentes à l'égard des mêmes effets, il suffit de dire que si la cachette des biens qu'il a volés dans le district de Montréal avait été établie et maintenue par lui trois ans durant dans le district de Joliette sur un lot de terre appartenant à autrui, par suite d'un conseil ou d'un encouragement continu qu'un tiers lui aurait donné à cet effet, ce tiers aurait indiscutablement été partie à une infraction de possession illégale à titre de complice, infraction dont Côté aurait été la partie principale et dont Côté n'aurait certes pu s'exonérer en plaidant qu'il avait déjà été puni pour avoir volé ces effets.

Pour toutes ces raisons je rejetterais l'appel.

Le jugement des Juges Martland et Pigeon a été rendu par

LE JUGE PIGEON—Le 26 avril 1967, l'appellant Louis Côté s'est reconnu coupable de plusieurs crimes, notamment d'un vol à main armée d'argent et valeurs au montant de \$723,300 commis à Laval, le 18 décembre 1965. Sur cet aveu de culpabilité, il fut condamné à trois ans et quatre mois d'emprisonnement à compter du 30 décembre 1965. Il purgea sa sentence et, après sa sortie de prison, soit le 26 novembre 1968, il fut trouvé en possession à Ste-Béatrix, district de Joliette, d'une partie importante de valeurs qu'il avait volées près de trois ans auparavant. Certaines de ces valeurs étaient dans sa voiture, le reste dans une valise enfouie sous

key to the lock on the suitcase was found on him.

Three indictments were brought, accusing him of having unlawfully had in his possession [TRANSLATION] "on or about November 26, 1968", securities amounting to \$8,000, \$417,715 and \$3,400 respectively, knowing that they had "been obtained by the commission . . . of a theft, committing thereby an indictable offence contrary to s. 296 (now s. 312) of the *Criminal Code*". The accused pleaded *autrefois convict* to these charges. The trial judge acted upon this plea, holding that the accused's possession on November 26, 1968 was in continuation of that acquired by him by the theft, and that an accused who is convicted of theft cannot be convicted of unlawful possession of the same article.

The Court of Appeal held this conclusion incorrect in law and ordered a new trial. Hence the appeal to this Court.

In my view the point at issue in this case is definitely not the same as that involved in the decision of the Nova Scotia Court of Appeal in *R. v. Fennell*⁶, the decisions of the Ontario Court of Appeal in *R. v. Hogg*⁷ and *R. v. Siggins*⁸, and the decision of the British Columbia Court of Appeal in *R. v. Van Dorn*⁹. In all of these cases the accused had been tried on counts of theft and of unlawful possession. He had been convicted on both counts and the principal point at issue was the correctness of the conviction on the second count. Save in the *Dorn* case, which is the earliest, only the conviction for theft was allowed to stand, on the ground that essentially only one offence was involved. The courts held that the taking of the stolen article into one's possession was the essential element of theft, and that the unlawful possession of the article by the accused had

⁶ (1961), 130 C.C.C. 66.

⁷ [1958] O.R. 723.

⁸ [1960] O.R. 284.

⁹ (1957), 25 C.R. 151.

terre à l'intérieur d'un baril. Il avait sur sa personne la clé du cadenas de la valise.

Trois actes d'accusation furent logés l'inculpé d'avoir eu illégalement en sa possession «le ou vers le 26 novembre 1968,» des valeurs au montant de \$8,000, \$417,715 et \$3,400 respectivement, sachant qu'elles avaient «été obtenues par la perpétration . . . d'un vol, commettant par là un acte criminel prévu à l'art. 296 (aujourd'hui 312) du *Code criminel*.» A ces accusations l'inculpé plaida «*autrefois convict*». Le juge du procès accueillit ce plaidoyer. Il statua que la possession que l'inculpé avait le 26 novembre 1968 était la continuation de celle qu'il avait acquise par le vol et qu'un prévenu trouvé coupable de vol ne pouvait pas être déclaré coupable, pour le même objet, de possession illégale.

La Cour d'appel jugea cette conclusion mal fondée en droit et ordonna un nouveau procès. De là le pourvoi à cette Cour.

A mon avis, la question en litige dans la présente affaire n'est aucunement la même que celle qui a fait l'objet de l'arrêt de la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse dans *Regina v. Fennell*⁶, de ceux de la Cour d'appel de l'Ontario dans *Regina v. Hogg*⁷ et *Regina v. Siggins*⁸, et de celui de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans *Regina v. Van Dorn*⁹. Dans toutes ces affaires-là, l'inculpé avait subi son procès sous les deux chefs d'accusation de vol et de possession illégale. Il avait été déclaré coupable sur les deux chefs et la principale question en litige était le bien-fondé de la déclaration de culpabilité sur le deuxième chef. Sauf dans l'affaire *Dorn*, qui est la plus ancienne, on a laissé subsister seulement la condamnation de vol pour le motif qu'il n'y avait en substance qu'un seul délit. La prise de possession de la chose volée est l'élément essentiel du vol, a-t-on

⁶ (1961), 130 C.C.C. 66.

⁷ [1958] O.R. 723.

⁸ [1960] O.R. 284.

⁹ (1957), 25 C.R. 151.

been that alone which he had obtained by the theft itself. In all these cases, the unlawful possession which was the subject of the second conviction had been acquired prior to the conviction for the crime of theft.

In the case at bar the situation is quite different. The charge concerns unlawful possession at a date more than one year subsequent to the conviction for theft. Assuming the more recent decisions mentioned above to be correct, the question becomes the following: is prior conviction for theft of a given article a bar to a charge based on unlawful possession of that same article by the thief at a time subsequent to the conviction? Since the trial judge in this case has held that the possession of the goods stolen by the thief has been continuous despite his several years of imprisonment, one may, on that assumption as well, ask the following more general question: When the subject-matter of an offence is a continuous state of affairs such as possession, is a conviction a bar to a second charge if the state of affairs subsequently continues in existence?

In *R. v. Siggins*, MacKay J. A. said (at p. 287):

... where the appellant was the actual thief and had had continuous possession of the motor vehicle from the time it was stolen by him, I think the two offences arise from the one act. The same act that constituted the theft constituted the offence of having unlawful possession. To apply the principles of the *Quon* case it is of course necessary to treat the unlawful possession, whether, it be for a matter of minutes or months, as one continuing offence. In my opinion this is so. It would be clearly wrong to charge a man who had possession of stolen goods for a continuous period of one month with separate charges for each day of that period. It is only where the statute creating the offence provides that it shall be a separate offence or that separate penalties may be imposed for successive periods that a continuing offence can be treated as multiple offences. . . .

dit, et l'inculpé n'en a pas eu d'autre possession illégale que celle qu'il a obtenue par le vol lui-même. Dans tous ces cas, la possession illégale qui avait fait l'objet de la seconde condamnation était une possession antérieure à la déclaration de culpabilité du crime de vol.

Dans le cas présent, la situation est bien différente. L'inculpation vise la possession illégale à une date de plus d'un an subséquente à la condamnation pour vol. Si l'on prend pour acquis le bien-fondé des arrêts les plus récents ci-dessus mentionnés, la question est la suivante: La condamnation antérieure pour vol d'une chose donnée fait-elle obstacle à une inculpation fondée sur la possession illégale de la même chose par le voleur à une époque subséquente à cette condamnation? Vu qu'ici le premier juge a statué qu'il y avait eu continuité dans la possession des biens volés par le voleur malgré son incarcération pendant quelques années, on peut, en prenant également cela pour acquis, poser de façon plus générale la question suivante: Quand l'objet d'une infraction est un état de choses continu comme une possession, une première condamnation fait-elle obstacle à une autre inculpation, si cet état de choses subsiste ultérieurement?

Dans *Regina v. Siggins*, M. le Juge MacKay a dit (à p. 287):

[TRADUCTION] . . . quand l'appelant est le voleur et a eu la possession continue du véhicule à moteur à compter du moment où il l'a volé, je pense que les deux infractions découlent du seul et même acte. Le même acte qui constitue le vol constitue l'infraction de possession illégale. Pour appliquer les principes de l'arrêt *Quon*, il est, bien entendu, nécessaire de traiter la possession illégale, qu'elle ait été une question de minutes ou une question de mois, comme une seule infraction continue. A mon avis, c'est ce qu'il faut faire. Il serait clairement injuste d'inculper sous des chefs d'accusation distincts pour chaque jour une personne qui a eu la possession d'effets volés durant une période continue d'un mois. C'est seulement lorsque la loi créant l'infraction prévoit qu'il doit y avoir une infraction distincte ou des sanctions distinctes pour des périodes successives qu'une infraction continue peut être divisée en plusieurs infractions . . .

This must obviously be read in the context of the case: only one charge, based on an offence committed prior to the first conviction, was involved. At a later date the situation is different, because a conviction certainly does not relate to the future. An accused does not become entitled to continue breaking the law because he has been convicted once. Thus, there is no doubt that a person convicted of keeping a common bawdy-house may be convicted a second time if he continues to do so: this is implicit in subs. 4 of s. 193. The rule that charges must not be multiplied applies to that offence as to any other; but there is no undue multiplication of charges when another information is laid after the first conviction, if the violation continues.

In the *Corpus Juris Secundum*, Vol. 22, para. 281, it is stated:

A prosecution for an offence which is a continuing one is a bar to a subsequent prosecution for the same offence charged to have been committed at any time previous to the institution of the first prosecution. However, it is not a bar to a subsequent prosecution for continuing the offence thereafter, as this is a new violation of the law . . .

Among the numerous decisions cited in support of this proposition I would mention only the most recent, *Dapper v. Municipal Court San Diego Judicial District*¹⁰. The last paragraph of this decision by the California Court of Appeal reads as follows (at p. 342):

Dapper's contention there may be but one prosecution for a continuing crime (21 Am. Jur. 2d, Criminal Law, par. 183, p. 240) has application where a continuous crime, such as polygamy, is charged as separate offenses, all committed during the period embraced by the indictment. It is there held but one offense occurs down to the date the indictment is found. (Ex parte Nielsen, 131 U.S. 176, 9 S.Ct. 672, 675, 33

¹⁰ 81 Cal. Rptr. 340.

Cela doit évidemment se lire dans le contexte de l'affaire: il n'y était question que d'une inculpation fondée sur une infraction antérieure à la première condamnation. Plus tard il en est autrement car la condamnation prononcée ne se rapporte certainement pas à l'avenir. L'inculpé ne devient pas justifié de continuer à enfreindre la loi parce qu'il a été une fois déclaré coupable. Ainsi, il n'est pas douteux qu'une personne trouvée coupable de tenir une maison de débauche peut, si elle continue à la tenir, être condamnée de nouveau: le par. (4) de l'art. 193 implique qu'il en est ainsi. La règle que l'on ne doit pas multiplier les accusations s'applique à cette infraction-là comme à toute autre. Mais ce n'est pas multiplier indûment les accusations que de porter une nouvelle plainte après une première condamnation lorsque l'illégalité se poursuit.

Dans le *Corpus Juris Secundum*, au vol. 22, par. 281, on lit ce qui suit:

[TRADUCTION] Une poursuite pour une infraction continue empêche une poursuite subséquente pour la même infraction commise à quelque époque que ce soit avant la première poursuite. Cependant, elle n'empêche pas une poursuite subséquente pour l'infraction qui se continue par la suite, car il s'agit alors d'une nouvelle violation de la loi . . .

Parmi les nombreux arrêts cités à l'appui de cette proposition, je ne mentionnerai que le plus récent: *Dapper v. Municipal Court San Diego Judicial District*¹⁰. Le dernier paragraphe de cet arrêt de la Cour d'appel de la Californie se lit comme suit (à p. 342):

[TRADUCTION] La prétention de Dapper qu'il ne peut y avoir qu'une seule poursuite pour un crime continu (21 Am. Jur. 2d, Criminal Law, par. 183, p. 240) s'applique lorsque pour un crime continu, comme la polygamie, on inculpe une personne d'infractions distinctes qui ont toutes été commises durant la période qu'embrasse l'acte d'accusation. Il a été décidé qu'il n'y a qu'une seule infraction jusqu'au

¹⁰ 81 Cal Rptr. 340.

L.Ed. 118). The rule has no application where the second charge is made after conviction for the first offense. A conviction for maintaining a nuisance does not license the offender to continue that nuisance free from further criminal sanctions.

In my view Salvas J. A. was entirely correct in saying in his reasons in the Court of Appeal that the question whether Côté's possession had been continuous from the date of the theft was of no concern and of no significance in the case at bar.

For these reasons I would dismiss the appeal.

RITCHIE J.—I agree with Chief Justice Fauteux.

In my view the special circumstances of this case disclose a clear severance in continuity between the offence of armed robbery for which the appellant was initially convicted and that of possession contrary to the provisions of s. 269 of the *Criminal Code* (now s. 312 (1)) of which he was subsequently indicted. In the result these were two separate offences.

LASKIN J. (*dissenting*)—I have had the advantage of reading the reasons for judgment prepared by the Chief Justice but I come to a different conclusion on the same facts as those upon which he proceeded. There is, indeed, no dispute as to the facts. A question of law alone is involved in this appeal.

The accused pleaded guilty in 1966 to theft, while armed, of certain government bonds (being "robbery" under the then s. 288(d) of the *Criminal Code*, now s. 312(d)) and was sentenced to a term of imprisonment of three years and four months as from December 30, 1965. He pleaded guilty also to certain related charges in respect of those bonds and in respect of certain other valuables and was given concurrent sentences (none exceeding the three years and four months) on those charges. He served the robbery sentence, and on or about Novem-

jour où la mise en accusation est faite. (Ex parte Nielsen, 131 U.S. 176, 9 S.Ct. 672, 675, 33 L.Ed. 118). La règle ne s'applique pas lorsque la seconde inculpation est portée après la condamnation pour la première infraction. Une condamnation pour une nuisance ne permet pas au coupable de continuer à la maintenir impunément.

A mon avis, M. le Juge Salvas avait parfaitement raison de dire dans ses motifs en Cour d'appel que la question de savoir si la possession de Côté avait été continue depuis le vol était, dans le cas présent, sans intérêt et sans importance.

Pour ces motifs, je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

LE JUGE RITCHIE—Je souscris à l'avis du Juge en chef Fauteux.

A mon avis, les circonstances spéciales en l'espèce démontrent une nette interruption de continuité entre l'infraction de vol qualifié pour laquelle l'appelant a été originairement condamné, et celle de possession à l'encontre des dispositions de l'art. 269 du *Code criminel* (maintenant le par. (1) de l'art. 312) pour laquelle il fut subséquentement mis en accusation. En conséquence, il s'agit de deux infractions distinctes.

LE JUGE LASKIN (*dissident*)—J'ai eu l'avantage de lire les motifs de jugement préparés par le Juge en chef mais en me fondant sur les mêmes faits que lui j'en arrive à une conclusion différente. Effectivement les faits ne sont pas contestés et seule une question de droit est soulevée.

L'accusé s'est reconnu coupable en 1966 d'avoir volé, alors qu'il était muni d'une arme offensive, des obligations du gouvernement (ce qui constituait un «vol qualifié» en vertu de l'art. 288, al. d), du *Code criminel*, aujourd'hui l'art. 312, al. d) et il a été condamné à trois ans et quatre mois d'emprisonnement à compter du 30 décembre 1965. Il s'est également reconnu coupable sous certaines autres inculpations reliées à ces obligations et à d'autres valeurs et s'est vu imposer à l'égard de ces autres inculpations des peines confondues avec la première

ber 26, 1968, after his release from prison, he retrieved the bonds from a hiding place. Subsequently, the police, who had been tracking the accused, recovered the bonds from a suitcase. The key to the lock on the suitcase was found on the accused.

He was brought before a magistrate on November 27, 1968, to answer a charge of receiving (subsequently amended to a charge of unlawful possession), and later before another magistrate to answer another such charge, and after certain remands he was committed for trial on those charges. On October 29, 1970, three charges of unlawful possession of the retrieved bonds were brought against the accused under the then s. 296 of the *Criminal Code*, now s. 312(1). Each of the charges recited that on or about November 26, 1968, the accused was in unlawful possession of certain bonds knowing that they were obtained by the commission of an indictable offence, namely, robbery.

On the opening of his trial on October 30, 1970, the accused pleaded *autrefois convict* to the charges of unlawful possession. The trial judge acted upon this plea and directed an acquittal. He found that the accused was in continuous possession of the bonds from the time he stole them until they were recovered by the police, and he concluded that in those circumstances the accused could not be convicted of the offence of unlawful possession of the bonds when he had previously been convicted of their theft while armed, a conviction which involved possession by the accused of those very articles.

The Quebec Court of Appeal took a different view, rejecting the plea of *autrefois convict* and ordering a new trial at which the accused would plead to the merits. It was of the opinion that the offence of unlawful possession under s. 296

(aucune d'elles ne dépassant trois ans et quatre mois). Il a purgé la peine imposée pour le vol qualifié et, le ou vers le 26 novembre 1968, après sa sortie de prison, il a retiré les obligations de l'endroit où elles étaient cachées. Par la suite, la police, qui était sur la piste de l'accusé, a retrouvé les obligations dans une valise. La clé du cadenas de cette valise était sur la personne de l'accusé.

Le 27 novembre 1968, il a été traduit devant un magistrat sous une inculpation de recel (*receiving*) (modifiée par la suite en une inculpation de possession illégale) et, plus tard, il a été traduit devant un autre magistrat pour répondre à une autre inculpation semblable; finalement, après quelques remises, il a été envoyé à son procès pour être jugé sous ces inculpations. Le 29 octobre 1970, trois accusations imputant possession illégale des obligations retrouvées ont été déposées contre l'accusé en vertu de l'art. 296 du *Code criminel*, aujourd'hui l'art. 312, par. (1). Chacune d'elle mentionne que le ou vers le 26 novembre 1968, l'accusé était en possession illégale de certaines obligations sachant qu'elles avaient été obtenues par la perpétration d'une infraction punissable sur acte d'accusation, soit un vol qualifié.

Au début du procès, le 30 octobre 1970, l'accusé a plaidé «*autrefois convict*» aux accusations de possession illégale. Le juge de première instance a accueilli ce moyen et prononcé l'acquiescement de l'accusé. Il a statué que l'accusé avait été continuellement en possession des obligations depuis le temps du vol jusqu'au moment où elles avaient été retrouvées par la police, et il a conclu que dans les circonstances l'accusé ne pouvait pas être déclaré coupable de l'infraction de possession illégale des obligations puisqu'il avait déjà été condamné pour vol à main armée de ces obligations, une infraction qui implique la possession par l'accusé des objets volés.

La Cour d'appel du Québec a adopté un point de vue différent, rejetant le moyen d'*autrefois convict* et ordonnant un nouveau procès dans lequel l'accusé serait tenu d'offrir un plaidoyer reconnaissant ou niant sa culpabilité. Selon

of the *Criminal Code* differed from the offences of receiving or retaining (which it replaced upon the revision of the *Criminal Code* by 1953-54 (Can.), c. 51) and that in certain circumstances, such as those present here, a thief could also be convicted of unlawful possession, there being no coincidence of place and time in respect of the possession referable to the robbery and that referable to the unlawful possession. The Quebec Court of Appeal pointed to the fact that the charge of robbery recited that the accused had stolen the goods in Laval in the district of Montreal on December 18, 1965, whereas the charges of unlawful possession referred to the accused having unlawful possession at Ste. Béatrix in the district of Joliette on or about November 26, 1968. The Court conceded that a thief found in possession of stolen articles at the place and time of the theft could not at the same time be found guilty both of unlawful possession and of theft. There would be, in that case, a taking of possession as part of the theft that admitted of no further characterization of having unlawful possession independently.

I find it impossible, both as a matter of logic and of legal principle, to appreciate how, in the face of the accepted finding that the accused was in continuous possession of the stolen articles, the possession can, without more, become the basis of a conviction of a separate offence merely because the charge of that offence relates the possession to a different date and to a different place than the earlier charge of robbery upon which the accused was convicted. The bonds were, of course, recoverable, whether at the time of their theft or later, but the fact that the thief managed to conceal their whereabouts for a period (without at any time surrendering their possession to someone else and then reclaiming them) does not involve any new factor upon which to mount a fresh charge when their whereabouts are discovered.

cette cour-là l'infraction de possession illégale visée par l'art. 296 du *Code criminel* diffère des infractions de recel ou de rétention (qu'elle a remplacées lors de la révision du *Code criminel*, 1953-54 (Can.), c. 51) et, en certaines circonstances, comme celles que l'on retrouve en l'espèce, un voleur peut être également trouvé coupable de possession illégale s'il n'y a pas coïncidence de lieu et de temps entre la possession se rapportant au vol qualifié et celle se rapportant à la possession illégale. La Cour d'appel du Québec a insisté sur le fait que l'accusation de vol qualifié mentionne que l'accusé a volé les valeurs à Laval, dans le district de Montréal, le 18 décembre 1965, alors que les accusations de possession illégale mentionnent que l'accusé a été en possession illégale à Ste-Béatrix, dans le district de Joliette, le ou vers le 26 novembre 1968. La Cour a admis qu'un voleur trouvé en possession d'objets volés à l'endroit et au moment du vol ne peut être trouvé coupable à la fois de possession illégale et de vol. Il existerait alors une prise de possession rattachée au vol qui ne pourrait être caractérisée comme une possession illégale exercée indépendamment de celui-ci.

Il m'apparaît impossible, autant du point de vue logique que juridique, de voir comment la possession peut, sans plus, devant la conclusion reconnue que l'accusé a été en possession continue des objets volés, devenir la base d'une déclaration de culpabilité pour une infraction distincte simplement parce que l'accusation de possession situe la possession à une date différente et à un endroit autre que ceux énoncés dans l'accusation antérieure de vol qualifié sous laquelle l'accusé a été déclaré coupable. Les obligations étaient naturellement récupérables, soit au moment du vol soit plus tard, mais le fait que le voleur ait pu les dissimuler durant une certaine période (sans en aucun temps les remettre à quelqu'un d'autre et ensuite les reprendre) ne constitue pas un élément nouveau sur lequel pouvait être fondée une nouvelle accusation lorsque les obligations ont été retrouvées.

What counsel for the Crown would have it said is that if the charge of robbery had not been laid until the stolen bonds were recovered, the accused could at that time have been charged and convicted both of the robbery as of December 18, 1965 and of the unlawful possession as of November 26, 1968. I am unable to distinguish this situation from the one that would exist if the accused, having robbed a bank of bonds and fled with them, had been apprehended after a chase extending into the following day and had been arrested in a neighbouring municipality with the bonds in his possession. As I understand the reasons given in the Quebec Court of Appeal, it would not be open to convict the accused in such a case of both robbery and unlawful possession. In my view, to convict the accused of unlawful possession in the present case is to convict him because he was able to conceal the fruits of his robbery after that event and to resist disclosing their whereabouts when he was arrested on the robbery charge. There is no such offence defined in the *Criminal Code*.

Reliance was placed by the Quebec Court of Appeal upon *Regina v. Van Dorn*¹¹, a judgment of the British Columbia Court of Appeal, and it distinguished its own judgment in *The Queen v. St. Jean*¹², which was considered at length by the trial judge in the present case. I wish to deal with these cases, and as well with *Regina v. Siggins*¹³, a judgment of the Ontario Court of Appeal. Before doing so, it will be convenient to set out the terms of the former receiving and retaining offences and the present offence of unlawful possession, so far as relevant, and also the definition of possession in s. 3(4) of the *Criminal Code*, applicable both at the time of the robbery charge and of the charges of unlawful possession.

Ce que la Couronne veut nous faire admettre, c'est que si l'accusation de vol qualifié n'avait été portée qu'après la découverte des obligations, l'accusé aurait alors pu être inculpé et déclaré coupable et de vol qualifié, commis le 18 décembre 1965, et de possession illégale, commise le 26 novembre 1968. Je ne puis faire de distinction entre la situation actuelle et celle qui existerait si l'accusé, ayant volé des obligations dans une banque et s'étant enfui avec elles, n'avait été rejoint qu'après une poursuite qui se serait continuée le jour suivant et avait été mis en état d'arrestation dans une municipalité voisine, ayant en sa possession les obligations volées. De la façon que j'interprète les motifs de la Cour d'appel du Québec, l'accusé, dans un cas semblable, ne pourrait être condamné à la fois pour vol qualifié et possession illégale. À mon avis, condamner l'accusé pour possession illégale en l'espèce est le condamner parce qu'il a été capable de dissimuler les effets volés après son crime, et capable de refuser de divulguer l'endroit où ils étaient cachés lorsqu'il a été arrêté pour vol qualifié. Cela ne constitue pas une infraction définie dans le *Code criminel*.

La Cour d'appel du Québec s'est appuyée sur l'arrêt *Regina v. Van Dorn*¹¹, une décision de la Cour d'appel de Colombie-Britannique, et a fait une distinction avec la décision qu'elle avait elle-même rendue dans l'arrêt *La Reine c. St-Jean*¹², que le juge de première instance a longuement considéré en l'espèce. Je voudrais traiter de ces deux arrêts ainsi que de l'arrêt *Regina v. Siggins*¹³, un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario. Il serait cependant utile auparavant d'énoncer dans leurs termes les anciennes infractions de recel et de rétention ainsi que l'infraction actuelle de possession illégale, dans la mesure où elles sont pertinentes, et également de reproduire la définition de la possession contenue au par. (4) de l'art. 3 du *Code criminel*, paragraphe qui était en vigueur à l'époque de l'inculpation de vol qualifié et à l'époque de l'inculpation de possession illégale.

¹¹ (1957), 25 C.R. 151.

¹² [1971] C.A. 73, 15 C.R.N.S. 194.

¹³ [1960] O.R. 284, 32 C.R. 306.

¹¹ (1957), 25 C.R. 151.

¹² [1971] C.A. 73, 15 C.R.N.S. 194.

¹³ [1960] O.R. 284, 32 C.R. 306.

<p><i>Receiving or Retaining</i> <i>Criminal Code</i>, R.S.C. 1927, c. 36, s. 399. Everyone is guilty of an indictable offence and liable to fourteen years' imprisonment who receives or retains in his possession anything obtained by any offence punishable on indictment . . . knowing such thing to have been so obtained.</p>	<p><i>Unlawful Possession</i> <i>Criminal Code</i>, 1953-54, c. 51, s. 296. Everyone commits an offence who has anything in his possession knowing that it was obtained (a) by the commission in Canada of an offence punishable by indictment. . . .</p>
--	---

<p><i>Recel ou rétention</i> <i>Code criminel</i>, S.R.C. 1927, c. 36, art. 399. Est coupable d'un acte criminel et passible de quatorze ans d'emprisonnement, tout individu qui recèle ou garde en sa possession quelque chose obtenu à l'aide d'une infraction punissable par voie d'accusation . . . sachant que cette chose a été ainsi obtenue.</p>	<p><i>Possession illégale</i> <i>Code criminel</i>, 1953-1954, c. 51, art. 296. Commet une infraction, quiconque a en sa possession quelque chose, sachant que cette chose a été obtenue a) par la perpétration, au Canada, d'une infraction punissable sur acte d'accusation . . .</p>
--	---

Section 3(4) of the *Criminal Code* provides as follows:

- (4) For the purposes of this Act,
- (a) a person has anything in possession when he has it in his personal possession or knowingly
- (i) has it in the actual possession or custody of another person, or
- (ii) has it in any place, whether or not that place belongs to or is occupied by him, for the use or benefit of himself or of another person; and
- (b) where one of two or more persons, with the knowledge and consent of the rest, has anything in his custody or possession, it shall be deemed to be in the custody and possession of each and all of them.

In *Regina v. Van Dorn*, the British Columbia Court of Appeal appeared to have no difficulty in sustaining a conviction of an accused for both theft and unlawful possession of the stolen goods which were found in his possession some hours after the theft. This decision simply affirmed in tighter circumstances an earlier decision, *Regina v. Dale*, referred to in the *Van Dorn* case where two such convictions were registered in respect of a thief who was found in possession of the stolen goods some months after the theft. There is no indication, in respect of either of these two cases, that the possession of the stolen goods was other than continuous in the accused until he was apprehended with them.

In my opinion, both of these cases were wrongly decided. Of course, unlawful possession under what was s. 296 is a different

Le par. (4) de l'art. 3 du *Code criminel* se lit comme suit:

- (4) Aux fins de la présente loi,
- a) une personne est en possession d'une chose lorsqu'elle l'a en sa possession personnelle ou que, sciemment,
- (i) elle l'a en la possession ou garde réelle d'une autre personne, ou
- (ii) elle l'a en un lieu qui lui appartient ou non ou qu'elle occupe ou non, pour son propre usage ou avantage ou celui d'une autre personne; et
- b) lorsqu'une de deux ou plusieurs personnes, au su et avec le consentement de l'autre ou des autres, a une chose en sa garde ou possession, cette chose est censée sous la garde et en la possession de toutes ces personnes et de chacune d'elles.

Dans *Regina v. Van Dorn*, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique n'a apparemment pas hésité à maintenir la condamnation d'une personne déclarée coupable à la fois de vol et de possession illégale d'effets volés trouvés en sa possession quelques heures après le vol. Cette décision confirmait simplement, dans un cas encore plus serré, l'arrêt antérieur, auquel on se référa dans *Van Dorn*, de *Regina c. Dale*, dans lequel un voleur trouvé en possession des effets volés quelques mois après le vol avait été déclaré coupable sous les deux chefs. Rien, dans ni l'un ni l'autre de ces arrêts, n'indique que la possession des effets volés ait été autre chose qu'une possession continue par l'accusé jusqu'au moment où il fut arrêté.

A mon avis, ces deux affaires ont été mal jugées. Évidemment, la possession illégale en vertu de ce qui était l'art. 296 est une infraction

offence from receiving or retaining under the old s. 399. But how different in its application to a factual situation where the accused has retained possession of the stolen goods from the time of commission of the theft? Coady J.A. in *Van Dorn* states that such a thief could not have been guilty of the former offence of retaining because that involved knowledge, after the goods came into his possession, that they were stolen. Is the position any different in respect of unlawful possession which also requires the same guilty knowledge? And if a thief cannot receive from himself so as to be guilty of theft and receiving, can he possess from himself so as to be guilty of theft and unlawful possession when he has had possession all along?

I am of the opinion that the sounder view is stated in *Regina v. Siggins* which is consistent in principle with the recent judgment of this Court in *Kienapple v. The Queen*, decided on February 12, 1974 and not yet reported. In *Siggins* (which was followed, in preference to *Van Dorn*, by the Nova Scotia Supreme Court in *Regina v. Fennell*¹⁴, the Ontario Court of Appeal was concerned with concurrent charges of theft and unlawful possession against the one accused in respect of two automobiles. Theft in respect of one of the cars was charged as occurring on or about May 16, 1958 in the village of Markham, County of York. The unlawful possession of that car was charged as of May, 1958 in the County of York and County of Ontario. Theft in respect of the second car was charged as occurring on or about June 12, 1958 in the town of Ajax, County of Ontario and the unlawful possession as occurring in the months of June and July, 1958 in the town of Ajax, County of Ontario. There were convictions on all charges but the convictions of unlawful possession were set aside on appeal. The Court of Appeal pointed out that it was quite proper to lay charges of theft and unlawful possession but wrong to con-

¹⁴ (1961), 130 C.C.C. 66.

différente du recel ou de la rétention en vertu de l'ancien art. 399. Mais quelle est la différence lorsqu'elle s'applique à une situation précise où un accusé a conservé la possession des effets volés depuis le moment du vol? Le juge d'appel Coady dans *Van Dorn* déclare que dans ce cas un voleur ne pourrait pas être trouvé coupable de l'ancienne infraction de rétention laquelle implique la connaissance, après avoir obtenu la possession des objets volés, qu'ils avaient été volés. En quoi la situation diffère-t-elle à l'égard de la possession illégale qui requiert aussi la même connaissance coupable? Et si un voleur ne peut pas recevoir un objet de lui-même de façon à être déclaré coupable de vol et de recel (*receiving*), peut-il obtenir de lui-même la possession d'un objet de façon à être déclaré coupable de vol et de possession illégale, quand il a été continuellement en possession de cet objet?

Je suis d'avis qu'un point de vue plus juste a été énoncé dans l'arrêt *Regina v. Siggins*, lequel est compatible en principe avec le récent jugement de cette Cour dans l'affaire *Kienapple c. Sa Majesté la Reine*, décidée le 12 février 1974 et pas encore rapportée. Dans *Siggins* (qui fut suivi de préférence à *Van Dorn* par la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse dans *Regina v. Fennell*¹⁴, la Cour d'appel de l'Ontario eut à considérer des accusations simultanées de vol et de possession illégale contre l'accusé unique relativement à deux automobiles. Le vol d'une des automobiles, alléguait-on, avait été commis le ou vers le 16 mai 1958 dans le village de Markham, comté de York. La possession illégale de cette automobile, alléguait-on, avait été commise au mois de mai 1958 dans le comté de York et dans le comté d'Ontario. Le vol de la seconde voiture était allégué avoir été commis le ou vers le 12 juin 1958 dans la ville de Ajax, comté d'Ontario, et la possession illégale était censée avoir eu lieu durant les mois de juin et juillet 1958, dans la ville de Ajax, comté d'Ontario. L'accusé fut déclaré coupable sous toutes les accusations mais les condamnations de possession illégale furent infirmées en appel. La

¹⁴ (1961), 130 C.C.C. 66.

vict of both where the thief is the one accused who has been in possession from the time of the theft until apprehended with the stolen cars.

MacKay J.A. invoked the principle expressed by Kellock J. in *Rex v. Quon*¹⁵, at pp. 519-20, upon which this Court expanded in its reasons in *Kienapple*. In his concurring reasons, Morden J.A. considered the replacement of the offences of receiving or retaining by the offence of unlawful possession, adverted to the judgment of this Court in *Clay v. The King*¹⁶, and concluded, rightly in my view, that the changes in the *Criminal Code* did not alter the force of the legal principle that precluded a conviction of the thief, who has been in continuous possession, of both theft and unlawful possession. As he said (at p. 314 of 32 C.R. 306):

Obtaining possession of property is an essential ingredient of the offence of theft. After the theft is completed, the continued possession by the thief is merely the continuance of the act of theft.

I would add that as no new factor except that of time (in the sense of continuity of possession) has intruded since the theft, I do not see how, in the face of s. 3(4) of the *Criminal Code*, that is enough to provide the basis of another offence.

I am of the opinion that the judgment of this Court in *Kienapple* should govern here so as to prevent multiple convictions for the same matter. It was there indicated that if *autrefois convict* as defined in what are now ss. 536 and 537(1)(a) of the *Criminal Code* (formerly ss. 517 and 518(1)(a)) was too narrow to cover the situation, *res judicata* was available for that purpose. The extended meaning of *autrefois*

¹⁵ [1948] S.C.R. 508.

¹⁶ [1952] 1 S.C.R. 170.

Cour d'appel fit remarquer qu'il est tout à fait normal d'inclure le vol et la possession illégale dans une dénonciation mais qu'on ne peut condamner la même personne sous les deux chefs lorsque le voleur est l'accusé unique qui a été en possession continue depuis le moment du vol jusqu'à ce qu'il soit appréhendé avec les automobiles.

Le Juge d'appel MacKay invoqua le principe exprimé par le Juge Kellock dans *Rex c. Quon*¹⁵, aux pp. 519 et 520, principe qui a été développé par cette Cour dans les motifs de l'arrêt *Kienapple*. Souscrivant à l'avis du Juge MacKay, le Juge d'appel Morden examina la question de la substitution de l'infraction de possession illégale aux infractions de recel et de rétention, cita le jugement de cette Cour dans *Clay c. Le Roi*¹⁶, et conclut, à bon droit à mon avis, que les modifications au *Code criminel* n'ont pas changé la portée du principe juridique qui empêche la condamnation, pour vol et possession illégale, du voleur qui a été continûment en possession. Comme il le dit (à la p. 314 de 32 C.R. 306):

[TRADUCTION] Obtenir la possession de la chose est un élément essentiel de l'infraction de vol. Après que le vol a été commis, la possession continue par le voleur n'est en définitive que la continuation du vol.

J'ajouterais qu'étant donné qu'aucun nouveau facteur sauf celui du temps (dans le sens de continuité de possession) n'est intervenu depuis le vol, je ne vois pas comment, devant les termes du par. (4) de l'art. 3 du *Code criminel*, il y aurait là matière suffisante à nouvelle infraction.

Je suis d'avis que le jugement de cette Cour dans *Kienapple* doit s'appliquer ici, de façon à exclure des condamnations multiples pour la même affaire (*matter*). Il y est mentionné que si le moyen de *autrefois convict*, tel que défini à l'art. 536 et à l'al. a) du par. (1) de l'art. 537 du *Code criminel* actuel (l'art. 517 et l'al. a) du par. (1) de l'art. 518 de l'ancien code), est trop étroit pour embrasser la situation, le moyen de chose

¹⁵ [1948] R.C.S. 508.

¹⁶ [1952] 1 R.C.S. 170.

convict (beyond strict identity of charges) may be apt to cover the present case in that s. 518(1)(a) (the provision in force at the time) asks whether "the matter on which the accused was given in charge on the former trial was the same in whole or in part". Be that as it may, I am content to apply the principle of *res judicata* as precluding successive prosecutions for different offences with a substantial common element where there has been, as here, a conviction on the first prosecution. In short, this case does not fall to be decided on whether or not *autrefois convict* was technically the proper plea or whether *res judicata* should have been pleaded alone or in the alternative. The merits of this appeal are with the accused under the broad principle adopted in *Kienapple*.

Finally, I wish to comment on the judgment of the Quebec Court of Appeal in *Regina v. St. Jean*. In my opinion, it does not touch the principle in issue here. It decides only that where concurrent charges of theft and unlawful possession are laid (in that case, it was break, enter and theft and unlawful possession) the accused could not frustrate the trial on the more serious charge by pleading guilty to the less serious charge of unlawful possession. The Court did not decide that convictions could be entered on both charges where the accused was in continuous possession of the stolen goods.

There is only one further matter on which I wish to comment. The fact that the accused had already been convicted of robbery before being charged with unlawful possession does not, in my opinion, present any different situation than would exist if the two charges had been laid in exactly the terms in which they were successively brought and were tried concurrently. Just as a conviction of robbery would preclude a second conviction on the charge of unlawful possession at the same trial, so does the conviction

jugée peut être soulevé. Le sens élargi de *autrefois convict* (au-delà de la stricte identité des infractions) peut peut-être s'appliquer en l'espèce puisque l'al. a) du par. (1) de l'art. 518 (l'article en vigueur à l'époque) demande si «l'affaire au sujet de laquelle l'accusé a été remis entre les mains de l'autorité compétente lors du premier procès est la même, en totalité ou en partie». Quoi qu'il en soit, je crois que le principe de la chose jugée suffit ici pour empêcher des poursuites successives pour des infractions différentes qui ont un élément commun substantiel, lorsqu'il y a eu, comme en l'espèce, une condamnation lors de la première poursuite. En résumé, la décision à rendre en l'espèce ne dépend pas de la question de savoir si le moyen d'*autrefois convict* était en théorie le moyen approprié ou de celle de savoir si le moyen de chose jugée aurait dû être invoqué seul ou subsidiairement. Les considérations de fond du pourvoi sont du côté de l'accusé selon le principe large adopté dans *Kienapple*.

Enfinement, je désire commenter l'arrêt rendu par la Cour d'appel du Québec dans *Regina c. St-Jean*. A mon avis, il ne s'applique pas au principe en litige en l'espèce. Il ne fait que décider que lorsque les accusations de vol et de possession illégale sont portées simultanément (dans cette affaire-là, il s'agissait de vol avec effraction et de possession illégale) l'accusé ne peut empêcher que l'on procède contre lui sur l'accusation plus grave en plaidant coupable à l'accusation moins grave de possession illégale. La Cour n'a pas décidé que l'accusé peut être condamné sous les deux accusations lorsqu'il a été en possession continue des effets volés.

Il y a seulement une autre chose sur laquelle je voudrais ajouter un commentaire. Le fait que l'accusé a déjà été déclaré coupable de vol qualifié avant d'être accusé de possession illégale ne présente pas, à mon avis, une situation différente de celle qui existerait si les deux poursuites avaient été portées selon le libellé exact des poursuites successives et étaient instruites simultanément. Autant une condamnation pour vol qualifié excluerait une seconde condamnation sous l'accusation de possession

tion of robbery here preclude a succeeding conviction of unlawful possession.

Since writing these reasons I have had an opportunity of seeing the reasons drafted by my brother Pigeon, in which he refers to certain United States authorities. The more appropriate authorities, in my opinion, are those dealing with theft, receiving and concealing offences, failing any offence of unlawful possession that we now have in this country. The general rule applied here in such cases as *Siggins* is also the general rule there: see 76 *Corpus Juris Secundum*, s. 14, p. 18 ff. In *People v. Daghita*¹⁷, the New York Court of Appeals held that a thief could not be convicted of both larceny for stealing the goods and of concealing or withholding the stolen property. Fuld J. (later Chief Judge), speaking for the Court, took the view that the statute making it an offence for any person to conceal or withhold property knowing it to have been stolen was aimed at persons other than the thief; otherwise the statute could easily have specified "a thief or any person" as offenders. He added this (at p. 651):

To conceal and withhold is the thief's purpose from the very moment that he gains possession of the property. That being so, the question arises, when does the thief's act of withholding change from larceny . . . to receiving [or concealing]. The answer we suggest is "never".

The *Daghita* case dealt with a situation where the actual thief was in continuous possession from the moment of theft. In *Bloch v. U.S.*¹⁸, cert.denied¹⁹, consideration was given to a federal statute making it a crime "to receive or have in possession . . . goods . . . knowing the same to have been stolen". The accused there was not charged with theft, but in an *obiter* remark in dismissing an appeal from conviction the Court stated that "it is clear that the unlaw-

¹⁷ (1950), 93 N.E. (2d) 649.

¹⁸ (1919), 261 F. 321.

¹⁹ (1920), 253 U.S. 484.

illégal au même procès, autant la condamnation de vol qualifié interdit ici une condamnation subséquente pour possession illégale.

Depuis que j'ai rédigé les présents motifs, j'ai eu l'occasion de voir les motifs rédigés par mon collègue le Juge Pigeon, dans lesquels il cite certains précédents et ouvrages américains. Les plus appropriés sont, à mon avis, ceux qui traitent des infractions de vol, de *receiving* et de dissimulation d'objets volés, en l'absence de l'infraction de possession illégale que nous avons maintenant ici. La règle générale appliquée ici dans les décisions comme celle de *Siggins* est aussi celle que l'on retrouve là-bas: voir 76 *Corpus Juris Secundum*, art. 14, pp. 18 et s. Dans *People v. Daghita*¹⁷, la Cour d'appel de New York a décidé qu'un voleur ne pouvait être condamné à la fois de vol pour s'être emparé d'objets, et de dissimulation ou rétention de ces objets volés. Énonçant l'avis de la Cour, le Juge Fuld (plus tard juge en chef) exprima le point de vue que la loi, faisant une infraction du fait pour une personne de dissimuler ou de retenir un objet sachant qu'il avait été volé, visait des personnes autres que le voleur. Autrement la loi aurait pu désigner spécifiquement «un voleur ou toute personne» comme contrevenants éventuels. Il ajouta ceci (p. 651):

[TRADUCTION] Dissimuler et retenir est le but premier du voleur dès qu'il devient en possession de l'objet. Cela étant, la question se pose, quand la rétention du voleur passe-t-elle du vol . . . au recel [ou à la dissimulation]? La réponse que nous proposons est «jamais».

L'affaire *Daghita* avait trait à un cas où l'auteur du vol avait été en possession continue depuis le moment du vol. Dans *Bloch v. U.S.*¹⁸, certiorari refusé¹⁹, on a examiné un statut fédéral faisant un crime du fait [TRADUCTION] «de recevoir ou avoir en sa possession . . . des effets . . . sachant que ces effets ont été volés». L'accusé dans cette affaire-là n'était pas inculpé de vol, mais dans une remarque *obiter* faite en rejetant l'appel interjeté à l'encontre de la con-

¹⁷ (1950), 93 N.E. (2d) 649.

¹⁸ (1919), 261 F. 321.

¹⁹ (1920), 253 U.S. 484.

ful possession of stolen property by the thief is not excluded from the terms of a statute which punishes the unlawful possession as well as the unlawful receiving of stolen goods. The thief may well be also the unlawful possessor of the property stolen by him". No examples were given where there might be multiple convictions, and it may be that the situation envisaged was one where a person, although not the actual thief, was guilty of theft by being a party to the offence and later came into possession of the stolen property.

This was the very situation that arose in *Milanovich v. U.S.*²⁰, where husband and wife were convicted of stealing federal government property and the wife was also convicted on a separate count of receiving and concealing. The facts showed that the wife had never touched the stolen property until about seventeen days after the theft by others; her conviction of theft was as an aider and abettor. Notwithstanding these facts, the Supreme Court, in a 5-4 decision, held that the wife could not be convicted on the two counts. The majority took the view, as a matter of statutory construction, that Congress was trying to reach a new group of wrongdoers, not to multiply the offence of the thieves. In a strong dissent, Frankfurter J. was of the opinion that the case before him was not one of fragmentation of crimes for the purposes of punishment. In the course of his reasons, he said this:

It is hornbook law that a thief cannot be charged with committing two offenses—that is, stealing and receiving the goods he has stolen. . . . And this is so for the commonsensical, if not obvious, reason that a man who takes property does not at the same time

²⁰ (1960), 365 U.S. 551.

damnation, la Cour a déclaré [TRADUCTION] qu'«il est évident que la possession illégale, par le voleur, d'un objet volé n'est pas exclue par les termes du statut qui punit la possession illégale aussi bien que le *receiving* illégal d'objets volés. Le voleur peut bien être aussi le possesseur illégal de l'objet volé par lui». Aucun exemple n'a été fourni de cas où il pourrait ainsi y avoir des condamnations multiples, et la situation envisagée a pu être celle d'une personne qui, bien que n'étant pas elle-même l'auteur du vol, s'est rendue coupable de vol en étant partie à l'infraction et par la suite est venue en possession de l'objet volé.

C'est exactement cette situation qui s'est présentée dans l'affaire *Milanovich v. U.S.*²⁰, dans laquelle un homme et son épouse furent condamnés pour avoir volé des objets propriété du gouvernement fédéral, et dans laquelle l'épouse fut aussi condamnée sur un chef distinct de *receiving* et dissimulation. Les faits indiquaient que l'épouse n'avait eu aucun contact avec les objets volés avant l'expiration d'un intervalle d'environ dix-sept jours après que le vol eut été commis par d'autres; elle avait été condamnée pour vol à titre de complice seulement. Nonobstant ces faits, la Cour suprême, dans une décision de 5 contre 4, décida que l'épouse ne pouvait être déclarée coupable sous les deux chefs d'accusation. La majorité a adopté le point de vue, comme question d'interprétation de texte législatif, que le Congrès cherchait à rejoindre un nouveau groupe de délinquants, et non pas à multiplier l'infraction imputable aux voleurs. Le Juge Frankfurter, dans une forte dissidence, s'est dit d'avis que le cas dont lui et ses collègues étaient saisis n'était pas un de ces cas où on a fragmenté des crimes à des fins punitives. Dans l'exposé de ses motifs il déclare entre autres choses ceci:

[TRADUCTION] C'est un principe élémentaire en droit qu'un voleur ne peut pas être accusé d'avoir commis deux infractions—c'est-à-dire, d'avoir commis les infractions de voler et recevoir les effets qu'il a volés. . . . Et ce, pour le motif, fondé sur le

²⁰ (1960), 365 U.S. 551.

give himself the property he has taken. In short, taking and receiving, as a contemporaneous—indeed a coincidental—phenomenon, constitute one transaction in life and, therefore, not two transactions in law. It also may well be that a person who does not himself take but is a contemporaneous participant as an aider and abettor in the taking is also a participant in a single transaction and therefore has committed but a single offense. . . .

The case before us presents a totally different situation—not a coincidental or even a contemporaneous transaction, in the loosest conception of contemporaneity. Here we have two clearly severed transactions. The case against the defendant—and the only case—presented two behaviors or transactions by defendant clearly and decisively separated in time and in will. The intervening seventeen days between defendant's accessorial share in the theft and her conduct as a recipient left the amplest opportunities for events outside her control to frustrate her hope of sharing in the booty, or ample time for her to change her criminal purpose and avail herself of a *locus poenitentiae*. Two larcenies, separated in time, would not be merged; what legal difference between the two situations here?

It surely is fair to say that in the common understanding of men such disjointed and discontinuous behaviors by Mrs. Milanovich—(1) bringing thieves to the scene of their projected crime and departing without further ado before the theft had been perpetrated, and (2) taking possession seventeen days later of part of the booty—cannot be regarded as a single, merged transaction in any intelligible use of English. And that which makes no sense to the common understanding surely is not required by any fictive notions of law or even by the most sentimental attitude toward criminals.

Even on the dissenting view taken by Frankfurter J. in the *Milanovich* case, it is difficult to conceive, in view of the accepted finding of continuous possession, that the accused Côté as the actual thief could be found guilty of unlawful possession as well as of theft. There are some later state court cases that appear to

sens commun sinon sur l'évidence même, qu'un homme qui prend un bien ne peut pas en même temps se donner à lui-même le bien ainsi acquis. En résumé, prendre et recevoir, considérés comme un phénomène simultané, voire coïncident, constituent une seule opération dans le cours ordinaire des choses et par conséquent n'en constituent pas deux en droit. Il se peut bien aussi qu'une personne qui ne pose pas elle-même l'acte de prendre mais participe au même moment à l'acte comme complice se trouve elle aussi à participer à une opération unique et, par conséquent, à n'avoir commis qu'une seule infraction. . . .

Le cas que nous avons devant nous est totalement différent: ici, aucune opération coïncidente, ou même simultanée, dans l'acception la plus large du terme. Nous avons ici deux opérations bien distinctes. La preuve faite contre la défenderesse—et la seule—présente deux comportements ou opérations de la défenderesse qui se distinguent de façon claire et décisive dans le temps et sous l'aspect décisionnel. L'intervalle de dix-sept jours entre la participation de la défenderesse comme complice dans le vol et sa conduite comme personne qui reçoit des biens volés, a amplement permis à des événements hors de son contrôle de la frustrer dans son espoir de partager le butin, ou lui a laissé suffisamment de temps pour changer son dessein criminel et revenir sur sa décision. Deux vols, effectués à intervalles différents, ne peuvent être confondus en un seul; quelle différence y a-t-il, du point de vue juridique, avec les deux situations que nous avons ici?

On peut certainement avancer que, selon le sens commun, des faits et gestes sans plus de lien entre eux et aussi discontinus que ceux de M^{me} Milanovich, soit, (1) conduire des voleurs à l'endroit du crime projeté et puis partir tout de suite avant que le vol ne soit commis, et (2) prendre possession dix-sept jours plus tard d'une partie du butin, ne peuvent être considérés comme confondus en une opération unique, dans quelque sens que l'on interprète les mots. Et ce qui va à l'encontre du sens commun n'est certainement pas une exigence des fictions de la loi ou même de l'attitude la plus sympathique qui soit envers les criminels.

Même en acceptant le point de vue dissident exprimé par le Juge Frankfurter dans l'affaire *Milanovich*, il est difficile, en présence de la conclusion, acceptée, que l'on a tirée, selon laquelle il y avait eu possession continue, de concevoir que l'accusé Côté, qui est le vrai voleur, puisse être déclaré coupable à la fois de

prefer the approach of Frankfurter J. (without regard to whether the theft is by the actual thief or involves an aider and abettor) rather than of the majority in *Milanovich*. Thus, in *People v. Tatum*²¹, a California appellate court said this (at p. 184):

We conclude that in the absence of facts indicating a complete divorcement of the concealing activities from the course of conduct of the thief in the initial concealing of the property stolen by him, a thief may not be found guilty of concealment.

This negative dictum was made the basis of an affirmative approach by the same court in *People v. Williams*²², at p. 958 where this was said:

While generally a thief may not be convicted under the [concealing] section . . . he may be adjudged guilty of violating that section . . . where the theft has been completed and the facts indicate a complete divorcement between a second concealment and the initial concealment after the theft.

Although this goes beyond the facts upon which Frankfurter J. proceeded, it still does not, in my opinion, embrace the present case.

I would allow the appeal, set aside the order for a new trial and restore the order of acquittal.

Appeal dismissed, LASKIN J. dissenting.

Solicitor for the appellant: Claude F. Archambault, Montreal.

Solicitor for the respondent: Maurice C. Laniel, Montreal.

vol et de possession illégale. Il y a des décisions subséquentes des cours d'États américains qui semblent avoir préféré le point de vue du Juge Frankfurter (indépendamment de la question de savoir si la condamnation pour vol résulte de l'accomplissement du vol lui-même ou de la complicité) plutôt que le point de vue de la majorité dans *Milanovich*. Ainsi, dans *People v. Tatum*²¹, une cour d'appel de la Californie déclare (à la p. 184):

[TRADUCTION] Nous en arrivons à la conclusion qu'en l'absence de faits indiquant une séparation complète entre les actes de dissimulation et la dissimulation initiale, par le voleur, du bien volé, un voleur ne peut être déclaré coupable de dissimulation.

Ce dictum négativement énoncé a servi de base à l'approche affirmative adoptée par la même cour dans *People v. Williams*²², à la p. 958, où il est dit ceci:

[TRADUCTION] Bien que généralement un voleur ne puisse être déclaré coupable en vertu de l'article (relatif à la dissimulation) . . . Il peut être déclaré coupable d'avoir enfreint cet article . . . lorsque le vol est complet et que les faits font ressortir une séparation complète entre une seconde dissimulation et la dissimulation initiale qui a suivi le vol.

Bien que cela aille au-delà des faits sur lesquels le Juge Frankfurter s'était prononcé, ça n'embrasse toujours pas, à mon avis, l'espèce présente.

J'accueillerais le pourvoi, infirmerais le jugement ordonnant un nouveau procès et rétablirais l'acquittalment.

Appel rejeté, le JUGE LASKIN étant dissident.

Procureur de l'appellant: Claude F. Archambault, Montréal.

Procureur de l'intimée: Maurice C. Laniel, Montréal.

²¹ (1962), 209 C.A. (2d) 179.

²² (1967), 253 C.A. (2d) 952.

²¹ (1962), 209 C.A. (2d) 179.

²² (1967), 253 C.A. (2d) 952.

**Linda Susan Ledingham and Ralph Wilson
Ledingham Appellants;**

and

**Ontario Hospital Services Commission and
Minister of Transport for Ontario
Respondents.**

1974: February 14; 1974: April 2.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
ONTARIO

Motor vehicles—Motor Vehicle Accident Claims Fund—Claim of Hospital Services Commission on a pari passu basis with other claimants—Hospital Services Commission an insurer—Subrogation—The Hospital Services Commission Act, R.S.O. 1970, c. 209—The Motor Vehicle Accident Claims Act, R.S.O. 1970, c. 281, s. 21, (R.R.O. 1970), Reg. 443, s. 45.

Two actions for damages for personal injuries were brought against an uninsured defendant. The total amount of the awards was \$63,496.81, which included \$15,643.72 for services rendered by the Ontario Hospital Services Commission. The difference was \$47,953.09. In view of the fact that the accident occurred on September 18, 1968, the maximum amount available from the fund created under the provision of the *Motor Vehicle Accident Claims Act*, R.S.O. 1970, c. 281 was \$35,000. The Judge of first instance rejected the claim of the Commission to compete with the injured plaintiffs, appellants, "proportionately and on an equal footing" and directed the division of the \$35,000 *pro rata* among the plaintiffs, appellants and excluded the Commission from participation. The Court of Appeal however held that the Commission was entitled to a share *pro rata* of the amount available.

Held: The appeal should be allowed.

The Hospital Services Commission Act, R.S.O. 1970, c. 209, s. 20(1), provides "that . . . the Commission may make regulations . . . subrogating the Commission to any right of recovery of past hospital expenses . . ." and Regulation 443 made under that Act provides at s. 55(2) that "The Commission is subrogated to any right of an insured person to recover all or part of the cost of insured services . . .".

**Linda Susan Ledingham et Ralph Wilson
Ledingham Appellants;**

et

**Ontario Hospital Services Commission et Le
Ministre des Transports de l'Ontario
Intimés.**

1974: le 14 février; 1974: le 2 avril.

Présents: Le Juge en chef Laskin et les Juges
Martland, Judson, Ritchie et Spence.

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

Véhicules automobiles—Fonds d'indemnisation des victimes d'accidents d'automobiles—Réclamation de la Commission des services hospitaliers considérée sur une base pari passu avec les autres créanciers—La Commission des services hospitaliers: un assureur—Subrogation—The Hospital Services Commission Act, R.S.O. 1970, c. 209—The Motor Vehicle Accident Claims Act, R.S.O. 1970, c. 281, art. 21, (R.R.O. 1970), Règ. 443, art. 45.

Deux actions en dommages-intérêts pour blessures corporelles ont été intentées à l'encontre d'un défendeur non assuré. Le montant total des indemnités s'élevait à \$63,496.81, ce qui incluait \$15,643.72 pour les services rendus par la Commission des services hospitaliers de l'Ontario. La différence était de \$47,953.09. Étant donné que l'accident s'est produit le 18 septembre 1968, le montant maximum payable par le fonds créé en vertu des dispositions du *Motor Vehicle Accident Claims Act*, maintenant R.S.O. 1970, c. 281, était de \$35,000. Le juge de première instance a rejeté la demande de la Commission de concurrencer, «proportionnellement et sur un pied d'égalité», les demandeurs appelants blessés, et il a ordonné de répartir les \$35,000 proportionnellement entre les demandeurs et a exclu la Commission. Cependant la Cour d'appel a décidé que la Commission avait droit de partager au *pro rata* le montant disponible.

Arrêt: Le pourvoi doit être accueilli.

Le Hospital Services Commission Act, R.S.O. 1970, c. 209, art. 20(1), prévoit «que . . . la Commission peut édicter des règlements . . .subrogeant la Commission dans le droit au recouvrement de frais d'hôpitaux passés . . .» et le règlement 443 édicté en vertu de cette loi-là prévoit à l'art. 55 (2) que «La Commission est subrogée dans le droit d'un assuré de recouvrer la totalité ou une partie du coût des soins

Subrogation should be given the ordinary meaning assigned to it by equity in the interpretation of these regulations. It is an equitable right and the primary consideration is to see that the insured gets full compensation for his loss. The further aspect is to secure that the insured holds any surplus for the benefit of the insurer, in this case the Commission. The provision for an apportionment of costs in the Regulations does not enable the Commission to share proportionately and on an equal footing against the amount available when there is a deficiency.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario¹, allowing an appeal from a judgment of Keith J. Appeal allowed with costs, judgment at first instance restored.

B. L. Eastman, for the appellants.

B. H. Wheatley and *J. David Sloan*, for the respondents.

The judgment of the Court was delivered by

JUDSON J.—The issue in this appeal is whether the Ontario Hospital Services Commission may compete with an injured person, proportionately and on an equal footing, who makes a claim against the *Motor Vehicle Accident Claims Fund* and finds that the limits of the fund are insufficient to enable him to recover in full on his judgment for damages. The Judge of first instance, Keith J., rejected the Commission's claim. This was reversed on appeal. My opinion is that the judgment of first instance should be restored.

Two actions for damages for personal injuries were brought against an uninsured defendant. The awards were as follows:

Action 1.	Ralph W. Ledingham	\$17,787.62
	Linda Susan Ledingham	41,638.19
Action 2.	Joseph Peter Amodeo	3,180.00
	Joseph Amodeo	891.00

¹ [1973] 1 O.R. 291.

assurés . . . ». Dans l'interprétation de ces règlements, on doit donner au mot subrogation le sens qu'on lui attribue habituellement en *equity*. C'est un droit en *equity* et il faut avant tout veiller à ce que l'assuré obtienne compensation totale pour sa perte. Ensuite, il faut veiller à ce que l'assuré retienne tout excédent au profit de l'assureur, en l'espèce la Commission. La disposition sur la répartition des dépens dans les règlements ne permet pas à la Commission de participer proportionnellement et sur un pied d'égalité à l'encontre du montant disponible quand celui-ci est insuffisant.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario¹ accueillant un appel d'un jugement du Juge Keith. Le pourvoi est accueilli avec dépens et le jugement de première instance est rétabli.

B. L. Eastman, pour les appelants.

B. H. Wheatley et *J. David Sloan*, pour les intimés.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE JUDSON—Le litige en ce pourvoi porte sur la question de savoir si l'Ontario Hospital Services Commission (commission des services hospitaliers de l'Ontario) peut concurrencer, proportionnellement et sur un pied d'égalité, la personne blessée qui fait une réclamation auprès du *Motor Vehicle Accident Claims Fund* (fonds d'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile) et qui découvre que les limites de ce dernier «Fonds» sont insuffisantes pour lui permettre de recouvrer la totalité des dommages-intérêts fixés par le jugement rendu en sa faveur. Le Juge Keith, en première instance, a rejeté la réclamation de la Commission. Cette décision a été renversée en appel. J'estime qu'il faut rétablir le jugement de première instance.

Deux actions en dommages-intérêts pour blessures corporelles ont été intentées à l'encontre d'un défendeur non assuré. Les dommages-intérêts ont été fixés de la façon suivante:

1ère action.	Ralph W. Ledingham	\$17,787.62
	Linda Susan Ledingham	41,638.19
2ème action.	Joseph Peter Amodeo	3,180.00
	Joseph Amodeo	891.00

¹ [1973] 1 O.R. 291.

Included in the amount awarded to Ralph Wilson Ledingham was the sum of \$14,995.12, the value of insured services as defined in R.R.O. 1970, Reg. 443, s. 1(b) rendered to Linda Susan Ledingham, the wife of Ralph Wilson Ledingham; and in the amount awarded to Joseph Amodeo, the sum of \$548.60, the value of insured services rendered to Joseph Peter Amodeo, the son of Joseph Amodeo, payment for which insured services had been made by the Commission.

The total amount of these awards is \$63,496.81, which includes \$15,543.72 for the services rendered by the Commission. The difference is \$47,953.09, and there is only \$35,000 available to pay this sum.

Keith J. directed the division of the \$35,000 *pro rata* among the plaintiffs and excluded the Commission from participation.

I set out now the legislation and regulations which are pertinent to this problem:

1. *The Hospital Services Commission Act*, R.S.O., 1970, c. 209, s. 20(1):

20.(1) Subject to the approval of the Lieutenant Governor in Council, the Commission may make regulations,

(h) subrogating the Commission to any right of recovery of past hospital expenses and future hospital expenses by an insured person or by a hospital indigent described in the regulations in respect of any injury or disability, and providing the terms and conditions under which an action to enforce such rights may be begun, conducted and settled and the terms and conditions under which the proceeds of the settlement or a judgment to which the Commission is entitled shall be paid to the Commission, and prescribing security therefor.

2. Regulation 443 under *The Hospital Services Commission Act*, R.S.O. 1970, s. 55(2) and (4):

(2) The Commission is subrogated to any right of an insured person to recover all or part of the cost of insured services from any other person, including future insured services, and the Commission

Le montant accordé à Ralph Wilson Ledingham incluait la somme de \$14,995.12, valeur des soins assurés—tels que les définit l'article 1b) du Règlement 443 des R.R.O. 1970—prodigués à Linda Susan Ledingham, épouse de Ralph Wilson Ledingham; le montant accordé à Joseph Amodeo incluait la somme de \$548.60, valeur des soins assurés prodigués à Joseph Peter Amodeo, fils de Joseph Amodeo. Ces soins assurés avaient été payés par la Commission.

Le montant total de ces dommages-intérêts s'élève à \$63,496.81, ce qui inclut \$15,543.72 pour les services rendus par la Commission. La différence est de \$47,953.09 et l'on ne dispose que de \$35,000 pour payer cette somme.

Le Juge Keith a ordonné de répartir les \$35,000 proportionnellement entre les demandeurs et a exclu la Commission.

J'expose maintenant les textes législatifs et règlements pertinents:

[TRADUCTION] 1. *L'Hospital Services Commission Act*, R.S.O. 1970, c. 209, art. 20(1):

20. (1) Sous réserve de l'approbation du lieutenant-gouverneur en conseil, la Commission peut édicter des règlements,

h) subrogeant la Commission dans le droit au recouvrement de frais d'hôpitaux passés et à venir que possède un assuré ou un indigent hospitalisé visé par les règlements en cas de blessure ou d'invalidité, et prévoyant les modalités selon lesquelles on peut intenter, soutenir et régler une action pour faire valoir ces droits, ainsi que les modalités du paiement auquel a droit la Commission par suite du règlement ou du jugement, et prescrivant la garantie de ce paiement.

2. Le Règlement 443 édicté en application de *l'Hospital Services Commission Act*, R.S.O. 1970, art. 55, par. (2) et (4):

(2) La Commission est subrogée dans le droit d'un assuré de recouvrer, de toute autre personne, la totalité ou une partie du coût des soins assurés, y compris des soins assurés à venir, et la Commission

may bring action in the name of the insured person to enforce such rights.

(4) An insured person, who commences an action to recover for loss or damages arising out of the negligence or other wrongful act of a third party to which the injury or disability in respect of which insured services have been provided is related, shall include a claim on behalf of the Commission for the cost of the insured services.

The issue is clearly defined by s. 55(2) of Regulation 443. What meaning is to be assigned to "the right of subrogation" given to the Commission? Keith J. held that it had the ordinary meaning assigned to it by equity and that it followed that the Commission had no claim until the insured persons had recovered complete indemnity from the wrongdoer, and that where the wrongdoer had no insurance and where the claims of the injured persons from the fund exceed the limit of \$35,000, there is less than an indemnity to them and no unjust enrichment or other equity capable of supporting a claim by the Commission to share *pro rata* with them.

The Court of Appeal declined to apply this doctrine. It held that the term "subrogation" as used in subsection (2) of s. 55 of Regulation 443 had a special meaning which was to be determined solely by a consideration of the Act. Its ratio is to be found in the following extract from its reasons² (pp. 295-296):

Subsections (2) and (4) of ss.5 of Reg. 443 clearly spell out the obligation of the insured person, in his action, brought to recover damages for negligence, to include a claim on behalf of the Commission for the costs of the insured services and the requirement that the solicitor for the insured person act as solicitor for the Commission unless notified by the Commission that another solicitor is to represent the Commission.

On this account the actions maintained by these plaintiffs against the defendants were carried on by one solicitor as solicitor for the named plaintiffs and

² [1973] 1 O.R. 291.

peut intenter une action au nom de l'assuré afin de faire respecter ces droits.

(4) L'assuré qui intente une action en recouvrement, pour pertes ou dommages dûs à la négligence ou autre faute d'un tiers reliée à la blessure ou à l'invalidité qui a nécessité les soins assurés, doit en même temps inclure une réclamation au nom de la Commission pour le coût des soins assurés.

L'article 55, par. (2), du Règlement 443 définit clairement la question en litige. Quel sens doit-on donner au «droit de subrogation» reconnu à la Commission? Le Juge Keith a soutenu qu'il avait le sens qu'on lui attribue habituellement en *equity*, et que, par conséquent, la Commission ne pouvait se prévaloir d'aucune réclamation tant que les personnes assurées n'avaient pas été complètement indemnisées par l'auteur du dommage, et que, lorsque ce dernier n'est pas assuré et que les réclamations des personnes blessées auprès du Fonds dépassent la limite de \$35,000, cela représente pour eux une indemnisation incomplète et il n'existe aucun enrichissement sans cause ou autre moyen *d'equity* permettant de soutenir une réclamation de la Commission à l'effet de partager au *pro rata* avec ces personnes.

La Cour d'appel s'est refusée à appliquer cette doctrine. Elle a soutenu que le mot «subrogation» tel qu'utilisé au par. (2) de l'art. 55 du Règlement 443 avait une signification particulière que l'on ne devait déterminer que par rapport à la Loi. L'extrait suivant de ses motifs nous indique son raisonnement² (pp. 295-296):

Les paragraphes (2) et (4) de l'article 5 du règlement 443 énoncent clairement l'obligation de la personne assurée d'inclure dans son action, intentée afin de recouvrer des dommages-intérêts pour négligence, une réclamation au nom de la Commission pour le coût des soins assurés, ainsi que l'obligation pour le procureur de la personne assurée d'agir comme procureur de la Commission, à moins que celle-ci ne désigne quelqu'un d'autre pour la représenter.

A cause de ça, les actions soutenues par ces demandeurs à l'encontre des défendeurs ont été menées par un procureur qui représentait à la fois les

² [1973] 1 O.R. 291.

as solicitor for the Commission on whose behalf the plaintiff was proceeding to judgment. In these actions the plaintiffs recovered judgment on their own behalf and on behalf of the Commission. Had sufficient funds been available for the payment of the full amount of the judgment, no question would have arisen, but here we are informed that the amount available will be less than the full face amounts of the judgments. Under these conditions, in the absence of some basis for according priority to one judgment credit over another, the long-standing rule of law that all creditors are entitled to share in the available funds *pari passu* according to the value of their respective judgments should prevail.

Here, I think, is the error. My opinion is that these regulations do not contain a special meaning for the term "subrogation". Consider the position of the insured person. He has paid premiums for the protection given by the Hospital Services Commission. When he brings action against the wrongdoer, he is compelled by Reg. 52(4) to include a claim on behalf of the Commission for the cost of the insured services. The Commission retains some control over the conduct of the action and its settlement, if any. He must inform the Commission after issuing the writ and he must act as solicitor for the Commission for the purposes of the section, unless otherwise notified. There is provision for an apportionment of costs, but does this enable the Commission to share proportionately and on an equal footing in a claim against the fund when there is a deficiency? I think this right would have to be spelled out in those terms. It would have to be said that the Commission's claim would rank proportionately and on an equal footing in any claim out of the fund. Reg. 55(2) does not say any such thing.

Therefore, I think Keith J. was right when he adopted the ordinary meaning of "subrogation" as outlined by Chancellor Boyd in *National Fire Insurance Co. v. McLaren*³ at p. 687:

³ (1886), 12 O.R. 682.

demandeurs et la Commission, au nom de qui le demandeur exigeait jugement. En ces actions, les demandeurs ont obtenu jugement en leurs noms et au nom de la Commission. S'il y avait eu suffisamment de fonds pour payer le montant total déterminé par jugement, il n'y aurait eu aucune difficulté mais, en l'espèce, nous savons que le montant disponible sera inférieur aux pleins montants accordés par les jugements. Dans ces circonstances, en l'absence de motif permettant d'accorder priorité au crédit d'un jugement plutôt qu'à l'autre, le vieux principe juridique selon lequel tous les créanciers ont droit au partage des fonds disponibles *pari passu*, en fonction de la valeur de leurs jugements respectifs, doit prévaloir.

A mon avis, l'erreur est là. J'estime que ces règlements ne contiennent aucune définition spéciale du mot «subrogation». Examinons la situation de la personne assurée. Elle a payé des primes pour la protection qu'assure l'Hospital Services Commission. Lorsqu'elle intente une action contre l'auteur des dommages, elle est obligée, en vertu du règlement 52, par. (4), d'intenter également une action au nom de la Commission pour le coût des soins assurés. La Commission conserve un certain contrôle sur l'action et son règlement, s'il en est. La personne assurée doit informer la Commission, après l'émission du bref, et agir comme procureur de celle-ci aux fins de l'article, à moins d'être avertie du contraire. Il existe une disposition sur la répartition des dépens mais permet-elle à la Commission de participer, proportionnellement et sur un pied d'égalité, à une réclamation à l'encontre du Fonds quand celui-ci est insuffisant? A mon avis, un droit semblable devrait être énoncé en ces termes-là. Il faudrait qu'il soit dit que la réclamation de la Commission prend rang proportionnellement, et sur un pied d'égalité, dans toute réclamation existant à l'encontre du fonds. Ce que le règlement 55, par. (2), ne dit pas.

Par conséquent, j'estime que le Juge Keith avait raison d'opter pour la définition ordinaire du mot «subrogation» telle que l'énonçait le Chancelier Boyd dans l'affaire *National Fire Insurance Co. v. McLaren*³ à la p. 687:

³ (1886), 12 O.R. 682.

The doctrine of subrogation is a creature of equity not founded on contract, but arising out of the relations of the parties. In cases of insurance where a third party is liable to make good the loss, the right of subrogation depends upon and is regulated by the broad underlying principle of securing full indemnity to the insured, on the one hand, and on the other of holding him accountable as trustee for any advantage he may obtain over and above compensation for his loss. Being an equitable right, it partakes of all the ordinary incidents of such rights, one of which is that in administering relief the Court will regard not so much the form as the substance of the transaction. The primary consideration is to see that the insured gets full compensation for the property destroyed and the expenses incurred in making good his loss. The next thing is to see that he holds any surplus for the benefit of the insurance company.

I would allow the appeal with costs both here and in the Court of Appeal and restore the judgment of the judge of first instance.

Appeal allowed with costs.

Solicitors for the appellants: Du Vernet, Carruthers, Toronto.

Solicitors for the respondent, the Minister of Transport: Gardiner, Roberts, Toronto.

Solicitors for the respondent, Ontario Hospital Services Commission: Raphael, Wheatley, Macpherson & Levitt, Toronto.

[TRANSDUCTION] La doctrine de la subrogation est une création de l'*equity*, elle n'est pas fondée sur un contrat mais découle des relations entre les parties. Dans les cas d'assurance où un tiers est responsable du dédommagement, le droit de subrogation dépend d'un large principe de base qui le régit, selon lequel, d'une part, il faut garantir à l'assuré une complète indemnisation, et selon lequel, d'autre part, il faut considérer ce dernier comme tenu de rendre compte, à titre de fiduciaire, de tous les avantages qu'il peut obtenir au-delà de l'indemnisation de la perte subie. Étant un droit en *equity*, il partage tous les privilèges et inconvénients attachés à ces droits: par exemple, en accordant un recours la cour tiendra compte non pas tant de la forme que du fond de l'opération. Il faut avant tout veiller à ce que l'assuré obtienne compensation totale pour le bien détruit et les dépenses subies pour obtenir réparation. Ensuite, il faut veiller à ce qu'il retienne au profit de la compagnie d'assurance tout excédent.

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

Appel accueilli avec dépens.

Procureurs des appelants: Du Vernet, Carruthers, Toronto.

Procureurs de l'intimée, le Ministre des transports de l'Ontario: Gardiner, Roberts, Toronto.

Procureurs de l'intimée, Ontario Hospital Services Commission: Raphael, Wheatley, Macpherson & Levitt, Toronto.

William Gordon Finlay and Nancy Jean Finlay (Plaintiffs) Appellants;

and

Benson Auld (Defendant) Respondent.

1973: February 8, 9; 1973: October 2.

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

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

Physicians & Surgeons—Inference of negligence—Res ipsa loquitur—Sudden onset of condition—Rebuttal—Alternative explanation.

The female plaintiff had a suspected condition known as sarcoidosis and the defendant performed on her an operation known as a scalene node biopsy. This operation was performed within twenty minutes and the biopsy proved negative. After the operation the patient's voice became husky and she had difficulty in swallowing, apparently due to a paralysed vocal chord occasioned by injury to a nerve. At trial Gillis J. found that the plaintiffs had not established sufficiently that the disability was of sudden onset however the Appeal Division felt that the plaintiffs appellants had made out a *prima facie* case to apply the rule in *Scott v. London and St. Katherine Docks Company (1865)*, 3 H & C. 596 and require the respondent to produce a reasonable explanation equally consistent with negligence and no negligence. The Appeal Division was satisfied as was Gillis J. at trial that the respondent had produced such an explanation and the judgment at trial was affirmed.

Held: The appeal should be dismissed.

As the appellants have made out a *prima facie* case of sudden and serious voice impairment manifested directly after the operation this is a case in which the rule in *Scott v. London and St. Katherine Docks Company* comes into play, whether or not the respondent has rebutted any inference of negligence is the whole case. It was indicated that there could have been a number of causes of the voice impairment, such as tuberculosis or a tumour, but that the condition of sarcoidosis from which the patient was apparently suffering was the likely cause of the

William Gordon Finlay et Nancy Jean Finlay (Demandeurs) Appelants;

et

Benson Auld (Défendeur) Intimé.

1973: les 8 et 9 février; 1973: le 2 octobre.

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

EN APPEL DE LA COUR SUPRÊME DE LA NOUVELLE-ÉCOSSE, DIVISION D'APPEL

Médecins et chirurgiens—Présomption de négligence—Res ipsa loquitur—Manifestation soudaine du trouble de la voix—Présomption réfutée—Explication alternative.

La demanderesse, chez qui on soupçonnait l'existence d'une sarcoïdose, s'est fait opérer par le défendeur; il s'agissait d'une opération dite biopsie de ganglions scalènes. L'opération n'a pas duré plus de vingt minutes et la biopsie a donné un résultat négatif. Après l'opération, l'appelante est devenue enrouée et elle a commencé à avaler avec difficulté, apparemment à cause d'une corde vocale paralysée occasionnée par endommagement d'un nerf. En première instance, le Juge Gillis a conclu que les demandeurs n'avaient pas établi de façon suffisante que l'incapacité s'était produite soudainement mais la Division d'appel a été d'avis que les demandeurs appelants avaient fait une preuve *prima facie* entraînant l'application de la règle de l'arrêt *Scott v. London and St. Katherine Docks Company (1865)*, 3 H & C. 596 et obligeant l'intimé à donner une explication raisonnable compatible de façon égale avec la négligence et l'absence de négligence. A l'instar du premier juge, le Juge Gillis, la Division d'appel s'est dite convaincue que l'intimé avait donné une telle explication; le jugement de première instance a été confirmé.

Arrêt: Le pourvoi doit être rejeté.

Comme les appelants ont fait une preuve *prima facie* d'un trouble soudain et grave de la voix qui s'est manifesté tout de suite après l'opération, nous sommes en présence d'une affaire dans laquelle la règle de *Scott v. London and St. Katherine Docks Company* entre en jeu. La question de savoir si l'intimé a réfuté toute présomption de négligence est le nœud de toute l'affaire. On a indiqué que le trouble de la voix pouvait avoir un certain nombre de causes, notamment la tuberculose ou une tumeur, mais que la sarcoïdose dont la patiente souffrait a été vraisemblablement

damage, and that such damage would manifest itself suddenly or rapidly.

APPEAL from a judgment of the Supreme Court of Nova Scotia, Appeal Division, dismissing an appeal from Gillis J. at trial. Appeal dismissed with costs.

Scott v. London and St. Katherine Docks Company (1865), 3 H & C. 596; *United Motors Services Inc. v. Hatson et al.*, [1937] S.C.R. 294; *Woods v. Duncan*, [1946] A.C. 401 referred to.

Stewart McInnes, for the appellants.

Ian MacKeigan, Q.C., and *Roy I. Logan*, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

RITCHIE J.—This is an appeal from a judgment of the Appeal Division of the Supreme Court of Nova Scotia dismissing an appeal from a judgment rendered at trial by Mr. Justice Gillis whereby he had dismissed the appellants' action claiming damages for partial loss of her voice due to the respondent's negligence in the performance of an operation known as a scalene node biopsy, the purpose of which was to confirm a suspected condition of sarcoidosis by extraction and analysis of certain lymph nodes from her neck.

The operation was performed within twenty minutes and although the analysis of the lymph nodes was negative, the appellant's voice, which had formerly been normal, thereafter became husky and she developed difficulty in swallowing. This condition prevailed for several months with gradual improvement.

The evidence of the distinguished doctors who were called for both parties to the action is extensively analyzed in the reasons for judgment of the learned trial judge and I am satisfied to adopt his version of that evidence.

The trial judge has found as a fact that Miss Finlay suffered from a paralyzed vocal cord which was apparently occasioned by injury to

blement la cause du dommage, et qu'un tel dommage se manifesterait soudainement ou rapidement.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Division d'appel de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse rejetant un appel du jugement prononcé en première instance par le Juge Gillis. Pourvoi rejeté avec dépens.

Arrêts mentionnés: *Scott v. London and St. Katherine Docks Company* (1865), 3 H & C. 596; *United Motors Services Inc. c. Hatson et al.*, [1937] R.C.S. 294; *Woods v. Duncan*, [1946] A.C. 401.

Stewart McInnes, pour les appelants.

Ian MacKeigan, c.r., et *Roy I. Logan*, pour l'intimé.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE RITCHIE—Il s'agit de l'appel d'un arrêt de la Division d'appel de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse rejetant un appel du jugement rendu en première instance par Monsieur le Juge Gillis qui avait rejeté l'action en dommages-intérêts intentée par les appelants pour extinction partielle de la voix de l'appelante imputable à la négligence de l'intimé lors d'une opération dite biopsie de ganglions scalènes, qui avait été faite en vue de confirmer l'existence soupçonnée d'une sarcoïdose par l'extraction et l'analyse de certains ganglions lymphatiques du cou.

L'opération n'a pas duré plus de vingt minutes et même si l'analyse des ganglions lymphatiques a donné un résultat négatif, la voix de l'appelante, jusque-là normale, s'est enrouée, et elle a commencé à avaler avec difficulté. Cet état a duré plusieurs mois avec amélioration progressive.

Les témoignages des médecins de distinction appelés par les deux parties au litige sont analysés à fond dans les motifs de jugement du savant juge de première instance et je suis prêt à adopter sa version de ces témoignages.

Le juge de première instance a conclu que c'est un fait que Mlle Finlay a souffert de paralysie d'une corde vocale apparemment occasion-

the left recurrent laryngeal nerve. This disability manifested itself after the operation but the trial judge concluded that:

Upon consideration of the whole of the evidence on this point I find that the plaintiffs have not established, by a preponderance of evidence, or upon the balance of probabilities, that the disability was of sudden onset. I reject the direct testimony of the plaintiffs, and accept the other facts and opinions, in reaching that conclusion.

The evidence of the female plaintiff and of her father in this regard is summarized in the reasons for judgment of the learned trial judge:

The day following the operation the female plaintiff describes her voice as resembling laryngitis and very husky. On that day she drank some milk and could recall choking twice as she swallowed it. Her father saw her on the evening following the operation, and indicates that she spoke in a whisper, but this did not cause undue alarm because the explanation had been made that anaesthesia by intubation could have been the cause and that these were temporary ill effects of that procedure. The father also says that 'she was like a very severe case of laryngitis.' The defendant saw her only briefly following the operation. At that time, she was walking in the hallway of the hospital and he said 'He was going to come in to see me.' He asked her how she was and she had replied that she was fine. She did not see him again. No complaint was made by the female plaintiff or her parents to nurses or other hospital staff about her throat, voice or any choking difficulty. This was so because they had accepted the explanation of the effect of intubation made by Dr. Nicholas, as they said.

The explanation that intubation was the cause of the voice condition proved to be wrong because the condition persisted for five days while the appellant was in the hospital and for some months thereafter and on February 17, 1968 (three months after the operation) Dr. D. K. Murray, who was an experienced eye, ear, nose and throat specialist, found that her left vocal cord was completely paralyzed. Dr. Nicholas, a specialist in internal medicine who visited the appellant in hospital after the opera-

née par un endommagement du nerf laryngé récurrent gauche. Cette incapacité s'est manifestée après l'opération mais le juge de première instance a conclu que:

[TRADUCTION] Après examen de toute la preuve sur ce point je conclus que les demandeurs n'ont pas établi, par une prépondérance de la preuve, ou par la prépondérance des probabilités, que l'incapacité s'est produite soudainement. Je rejette le témoignage direct des demandeurs et j'accepte les autres faits et opinions, en arrivant à cette conclusion.

Les témoignages de la demanderesse et de son père à cet égard sont résumés dans les motifs de jugement du savant juge de première instance:

[TRADUCTION] Le lendemain de l'opération la demanderesse décrit sa voix comme ressemblant à une laryngite et très enrouée. Ce jour-là, elle a bu du lait et peut se rappeler s'être étouffée deux fois en l'avant. Son père l'a vue dans la soirée qui a suivi l'opération, et il indique qu'elle parlait tout bas, mais cela ne l'a pas alarmé plus que de raison parce que l'explication donnée était que l'anesthésie par intubation pouvait en être la cause et qu'il ne s'agissait que de mauvais effets temporaires de ce procédé. Le père dit aussi qu'«elle avait l'air d'une personne qui souffre de laryngite très grave.» Le défendeur ne l'a vue que brièvement après l'opération. A ce moment-là, elle marchait dans le corridor de l'hôpital et il «a dit qu'il allait venir me voir.» Il lui demanda comment elle allait et elle a répondu qu'elle allait bien. Elle ne l'a plus revu. Ni la demanderesse ni ses parents ne sont plaints aux infirmières ou aux autres membres du personnel hospitalier au sujet de sa gorge, de sa voix ou d'un problème d'étouffement. S'ils ne l'ont pas fait, c'est qu'ils avaient accepté l'explication du Dr Nicholas sur l'effet de l'intubation, comme ils le disent.

L'explication que l'intubation était la cause des troubles de la voix s'est avérée inexacte parce que les troubles ont persisté durant les cinq jours où l'appelante a été hospitalisée et pendant quelques mois par la suite et le 17 février 1968 (trois mois après l'opération), le Dr D. K. Murray, qui était un spécialiste expérimenté des yeux, des oreilles, du nez et de la gorge, a trouvé que sa corde vocale gauche était complètement paralysée. Le Dr Nicholas, un spécialiste en médecine interne qui a rendu

tion, testified that at that time the voice change was noticeable.

The finding of the learned trial judge that the plaintiffs had not established "by a preponderance of evidence or upon a balance of probabilities that the disability was of sudden onset" is based almost exclusively on the answer that the plaintiff gave when Dr. Auld asked of her condition in the hallway of the hospital, and the fact that she did not complain to the hospital staff. In this regard he expressed himself as follows:

To make a finding here I have not only the subjective testimony of the female plaintiff and her parents and the repetition of it in the histories but some other facts and opinions as well. As to the facts, there is the statement, made by the female plaintiff to the defendant, following the operation, that she was fine; there was no complaint, as I would expect, upon the hospital record during five days or upon discharge; there was no complaint of choking attacks to Dr. William Nicholas, although there was complaint of hoarseness; there was the return of the female plaintiff to her work; the delay until December 6, 1967, in seeing Dr. Ian MacPherson, at which time also the female plaintiff complained only of the difficulty of speech and not of choking attacks.

I have discussed this initial finding of the trial judge at some length because I share the difficulty regarding it which was experienced by the members of the Appeal Division. In the course of the reasons for judgment which he delivered on behalf of that Division, Mr. Justice Coffin adopted the following view:

The trial judge found as a fact that Miss Finlay suffered from a paralyzed vocal cord and there is ample medical evidence to support that finding. In considering the source of injury he went on to mention such testimony as that of Dr. D. K. Murray who excluded disease as a cause of injury because Nancy Finlay 'would not have had a sudden, abrupt onset of vocal disability, as he found or assumed she had here, if that disability were caused by disease.'

visite à l'appelante à l'hôpital après l'opération, a témoigné qu'à ce moment-là le changement de la voix était perceptible.

La conclusion du savant juge de première instance que les demandeurs n'avaient pas établi «par une prépondérance de la preuve ou par la prépondérance des probabilités que l'incapacité s'est produite soudainement» est basée presque exclusivement sur la réponse que la demanderesse a donnée au D^r Auld lorsqu'il s'est informé de son état dans le corridor de l'hôpital, et sur le fait qu'elle ne s'est pas plainte auprès du personnel hospitalier. A cet égard il s'est exprimé comme suit:

[TRADUCTION] Pour arriver à une conclusion ici je n'ai pas seulement le témoignage subjectif de la demanderesse et de ses parents et la répétition que l'on en retrouve dans les histoires mais aussi certains faits et opinions. Pour ce qui est des faits, il y a la déclaration de la demanderesse au défendeur, à la suite de l'opération, qu'elle allait bien; il n'y a pas eu de plainte, comme je l'aurais cru, inscrite dans le dossier hospitalier au cours des cinq jours ou au moment de la sortie; il n'y a pas eu de plainte faite au D^r William Nicholas concernant les crises d'étouffement, bien qu'il y ait eu une plainte d'enrouement; il y a eu le retour de la demanderesse à son travail; le fait qu'elle a attendu jusqu'au 6 décembre 1967 avant de voir le D^r Ian MacPherson, occasion, en outre, où la demanderesse s'est plainte seulement de difficultés à parler et non pas de crises d'étouffement.

Je me suis un peu étendu sur cette première conclusion du juge de première instance parce que j'éprouve à l'égard de cette conclusion les mêmes difficultés que les membres de la Division d'appel. Au cours des motifs de jugement qu'il a rédigés au nom de la Division d'appel, M. le Juge Coffin a adopté l'avis que voici:

[TRADUCTION] Le juge de première instance a conclu que c'est un fait que M^{me} Finlay a souffert de paralysie d'une corde vocale et la preuve médicale étayant cette conclusion est abondante. Lorsqu'il a considéré la source de cette incapacité il a poursuivi en faisant mention de témoignages comme celui du D^r D.K. Murray qui a rejeté la maladie comme cause parce que Nancy Finlay «n'aurait pas eu cette attaque soudaine, subite, d'incapacité vocale, dont il a conclu ou présumé qu'elle souffrait, si cette incapacité avait été causée par la maladie.»

This same distinction was made by other witnesses such as Dr. Richard L. Saunders and Dr. Ian MacPherson.

The trial judge found that the plaintiff had not established by a preponderance of evidence or upon the balance of probabilities that the disability was of sudden onset—'I reject the direct testimony of the plaintiffs, and accept the other facts and opinion, in reaching that conclusion.'

I have some difficulty with this conclusion. The statement made by Nancy Finlay to Dr. Auld that 'she was fine' is explained by the fact that her mind had already been put at ease by Dr. Nicholas. It appears to me that there was ample evidence that the hoarseness and difficulty in swallowing occurred immediately after the operation. The statement that the effect of trauma is that a person will have 'no voice' must be considered in this context. Dr. Murphy did say that when people suffer from the severing of the recurrent laryngeal nerve—'their main complaint is that they have no voice or essentially no voice and that they whisper.'

There is no doubt that the patient here complained of huskiness or hoarseness of her voice, and that this condition was not present prior to the operation.

With deference I do not think that the possibility of traumatic injury to the recurrent laryngeal nerve can be dismissed on this basis. That, however, is not the end of the matter.

The opinion of the Appellate Division in this regard is more clearly stated towards the end of Mr. Justice Coffin's reasons for judgment where he said, speaking of the learned trial judge:

Did he err in finding the appellants have not established by a preponderance of evidence that the disability was of sudden onslaught? As I said earlier in this opinion I agree with the appellant's submission on this point.

In this regard I share the view of the Court of Appeal which leads me to the conclusion that the appellants had made out a *prima facie* case to the effect that the sudden and serious voice impairment manifested itself directly after the operation and that having regard to the fact that the operative procedure was under the sole management and control of the defendant, this is a case in which the rule of evidence stated in *Scott v. London and St. Katherine Docks*

D'autres témoins, notamment le D^r Richard L. Saunders et le D^r Ian MacPherson, ont fait la même distinction.

Le juge de première instance a conclu que la demanderesse n'a pas établi par une prépondérance de la preuve ou par la prépondérance des probabilités que l'incapacité fut soudaine—«Je rejette le témoignage direct des demandeurs et j'accepte les autres faits et opinions, en arrivant à cette conclusion.»

Cette conclusion me donne quelque difficulté. La déclaration faite par Nancy Finlay au D^r Auld qu'elle «allait bien» s'explique du fait que le D^r Nicholas avait déjà dissipé ses inquiétudes. Il me paraît qu'une preuve abondante a établi que l'enrouement et la difficulté à avaler se sont produits immédiatement après l'opération. La déclaration portant que l'effet d'un traumatisme est qu'une personne n'aura «pas de voix», doit être examinée dans ce contexte. Le D^r Murphy a bien dit que lorsque des gens ont le nerf laryngé récurrent sectionné—«leur principal sujet de plaintes est qu'ils n'ont pas de voix ou essentiellement pas de voix et qu'ils parlent tout bas».

Il n'y a pas de doute que la patiente s'est plainte d'enrouement ou de raucité de sa voix et que cet état n'existait pas avant l'opération.

En toute déférence, je ne crois pas qu'on puisse rejeter sur cette base la possibilité de traumatisme du nerf laryngé récurrent. Cependant, la question ne s'arrête pas là.

L'opinion de la Division d'appel à cet égard est exposée plus clairement vers la fin des motifs de M. le Juge Coffin lorsqu'il dit, en parlant du savant juge de première instance:

[TRADUCTION] A-t-il commis une erreur en concluant que les appelants n'ont pas établi par une prépondérance de la preuve que l'incapacité s'est produite soudainement? Comme je l'ai dit plus tôt dans les présents motifs, je suis d'accord avec la prétention de l'appelante sur ce point.

A cet égard je partage les vues de la Cour d'appel, ce qui m'amène à la conclusion que les appelants ont établi une preuve *prima facie* que le trouble soudain et grave de la voix s'est manifesté tout de suite après l'opération, et que tenant compte du fait que la procédure opératoire était sous la seule direction et le seul contrôle de l'intimé, nous sommes en présence d'une affaire dans laquelle la règle de preuve énoncée dans *Scott v. London and St. Katherine*

*Company*¹, at p. 601, comes into play. The following language used in that case was expressly adopted by Sir Lyman Duff in *United Motors Services Inc., v. Hutson et al.*² at p. 297:

There must be reasonable evidence of negligence. But where the thing is shewn to be under the management of the defendant or his servants, and the accident is such as in the ordinary course of things does not happen if those who have the management use proper care, it affords reasonable evidence, in the absence of explanation by the defendant, that the accident arose from want of care.

Sir Lyman, however, added the following qualification:

Broadly speaking in such cases where the defendant produces an explanation equally consistent with negligence and with no negligence the burden of establishing negligence still remains with the plaintiff.

This interpretation of the rule is consistent with the judgment of the House of Lords in *Woods v. Duncan*³ at p. 419 which is referred to in the judgment of the Appellate Division, where Viscount Simon pointed out that even where the rule applies the defendant is not to be held liable because he cannot prove exactly how the accident happened.

Like the members of the Appellate Division, I am accordingly of opinion that the present circumstances were such as to require the respondent to produce a reasonable explanation equally consistent with negligence and with no negligence and I agree with Mr. Justice Coffin where he says:

I have already considered the portion of this ground dealing with the maxim *res ipsa loquitur*. Whether or not he has rebutted any inference of negligence appears to me to be the whole case.

Dr. Auld and medical witnesses called on his behalf, testified that in performing the operation

*Docks Company*¹, à la p. 601, entre en jeu. Les termes utilisés dans cette dernière affaire ont été expressément adoptés par Sir Lyman Duff dans *United Motors Services Inc., c. Hutson et al.*², à la p. 297:

[TRADUCTION] Il doit y avoir une preuve raisonnable de négligence. Mais lorsque la chose est prouvée être sous la direction du défendeur ou de ses mandataires, et que l'accident en est un qui dans le cours ordinaire des choses ne se produit pas si ceux qui assument la direction font preuve de la diligence voulue, cela constitue une preuve raisonnable, en l'absence d'une explication du défendeur, que l'accident découle d'un manque de diligence.

Sir Lyman, cependant, ajoute la restriction suivante:

[TRADUCTION] En thèse générale, lorsque le défendeur donne une explication qui est compatible de façon égale avec la négligence et l'absence de négligence, le fardeau de prouver qu'il y a eu négligence demeure encore à la charge du demandeur.

Cette interprétation de la règle est en accord avec l'arrêt rendu par la Chambre des Lords dans l'affaire *Woods v. Duncan*³, à la p. 419, mentionnée dans le jugement de la Division d'appel, arrêt où le Vicomte Simon a signalé que même quand la règle s'applique le défendeur ne doit pas être tenu responsable pour le motif qu'il n'a pu prouver exactement comment l'accident s'était produit.

A l'instar des membres de la Division d'appel, je suis donc d'avis que les circonstances de la présente espèce obligeaient l'intimé à donner une explication raisonnable compatible de façon égale avec la négligence et l'absence de négligence, et je suis de l'avis de M. le Juge Coffin lorsqu'il dit:

[TRADUCTION] J'ai traité plus haut de la partie de cette question qui traite de la maxime *res ipsa loquitur*. La question de savoir s'il a réfuté toute présomption de négligence me paraît être le nœud de toute l'affaire.

Le Dr Auld et des experts cités en son nom ont déposé qu'en pratiquant l'opération qu'il a

¹ (1865), 3 H. & C. 596.

² [1937] S.C.R. 294.

³ [1946] A.C. 401.

¹ (1865), 3 H. & C. 596.

² [1937] R.C.S. 294.

³ [1946] A.C. 401.

which he did, it would have been virtually impossible for him to interfere in any way with the recurrent laryngeal nerve, and although some of the doctors who gave evidence for the plaintiff, and particularly one Dr. Saunders, supported a contrary view, it is nevertheless clear that the learned trial judge was entitled to adopt the former opinion. I would, however, have found more difficulty in reaching a conclusion in this case if the defence had rested solely on the ground that the disability could not have been occasioned by the operation, but Mr. Justice Gillis, basing his view on the evidence of Dr. Gordon, was able to attribute the damage to the nerve to a different cause altogether which afforded an explanation consistent with no negligence. This finding of Mr. Justice Gillis is contained in the following passage of his reasons for judgment:

Dr. Saunders dismissed sarcoidosis as a cause of paralysis because he did not, from x-ray film or reports, have knowledge of enlarged nodes. It is clear that the written x-ray report did not describe such. But, the evidence of Dr. Gordon, which, in the circumstances, upon this fact and on opinion I accept in preference to that of Dr. Saunders, and that opinion of Dr. Gordon, substantiated at least in part by Dr. Scharfe, in my judgment, indicates the disease of sarcoidosis as the probable cause of loss of function of the left recurrent laryngeal nerve. I adopt that opinion and find that sarcoidosis is more likely the cause of Miss Finlay's problem than any other described in the evidence, including any act of the defendant.

Dr. Gordon did not see Miss Finlay until December, 1969, at which time he caused some x-rays to be taken which did not show "enlarged nodes" but his examination of x-rays taken in 1967 disclosed to him that at this time there was marked enlargement although it had not been noted in the reports accompanying these earlier x-rays. Dr. Gordon was asked:

Q. Now, these glands which were enlarged, the glands in question which were shown by the 1967 x-rays, was the enlargement significant in any way to you?

faite, il lui aurait été virtuellement impossible de toucher de quelque façon que ce soit le nerf laryngé récurrent, et même si quelques-uns parmi les médecins qui ont déposé en faveur de la demanderesse, en particulier le Dr Saunders, ont soutenu une opinion contraire, il est néanmoins clair que le savant juge de première instance avait le droit d'adopter la première opinion mentionnée. J'aurais cependant éprouvé plus de difficulté à en arriver à une conclusion dans la présente affaire si la défense s'était fondée seulement sur l'argument que l'incapacité ne pouvait résulter de l'opération, mais M. le Juge Gillis, basant son avis sur le témoignage du Dr Gordon, a été en mesure d'attribuer le dommage causé au nerf à une cause complètement différente offrant une explication s'accordant avec l'absence de négligence. Cette conclusion de M. le Juge Gillis se trouve dans le passage suivant de ses motifs de jugement:

[TRADUCTION] Le Dr Saunders a rejeté la sarcoïdose comme cause de paralysie parce qu'il n'avait pas, par une radiographie ou des rapports, eu connaissance du gonflement des ganglions. Il est clair que le rapport écrit des radiographies ne décrivait rien de tel. Mais le témoignage du Dr Gordon, que, dans les circonstances, à cause de ce fait et sur opinion, j'accepte de préférence à celui du Dr Saunders, et cette opinion du Dr Gordon, confirmée du moins en partie par le Dr Scharfe, dans mon esprit, indiquent la sarcoïdose comme cause probable de la perte de fonctionnement du nerf laryngé récurrent gauche. J'adopte cette opinion et conclus que la sarcoïdose est plus probablement la cause de l'incapacité vocale de M^{lle} Finlay que tout autre décrite dans la preuve, y compris le fait du défendeur.

Le Dr Gordon n'a vu M^{lle} Finlay qu'en décembre 1969; à ce moment-là il a fait prendre des radiographies qui n'ont pas montré «de gonflement des ganglions» mais son étude des radiographies prises en 1967 lui a révélé qu'à l'époque il y avait un gonflement marqué bien qu'il n'en ait pas été fait mention dans les rapports accompagnant ces premières radiographies. On a demandé au Dr Gordon:

[TRADUCTION] Q. Maintenant, ces ganglions gonflés, les ganglions en question qui apparaissaient sur les radiographies prises en 1967, le gonfle-

A. Yes, they were. They were very large lymph glands and lymph glands are normally very small and on a normal chest they are not visible on the X-ray and when they are visible like this they are then enlarged many, many times.

Q. Now, are there any known consequences on the patient from such enlargement of these glands?

A. Yes. This is one of the commoner causes of the paralysis of the left recurrent laryngeal nerve due to the fact that the left recurrent laryngeal nerve comes off the Vagus nerve and comes down into the mediastinum off the heart and then goes back up to the larynx and so it goes down and up and through and is a quite common disorder to have, . . . It affects the nerve by stretching the nerve just as one would stretch an electric wire and you may stretch it to a certain point and suddenly the nerve gives out and the nerve functions give out.

Q. You used the word 'suddenly'?

A. Well, from a neurological point of view we know that a nerve can be impaired and still carry on its function up to a certain point and I would say that within a matter of fifteen minutes it will stop functioning.

Dr. Gordon indicated that there could be a number of causes, such as tuberculosis or a tumour which would cause the glandular swelling, but he concluded by giving the following opinion:

Q. There could have been several types of disorder, then, which would have or could have produced the symptoms shown in the X-rays?

A. Yes, yes.

Q. And as far as you know it is not definitely established what the source was?

A. No. It was not proven at all what the source was. I mean that all we know is that the enlarged glands were present and that the most likely thing, in my opinion as a specialist in internalism, is that this girl was suffering from sarcoidosis. However, it could have been other disorders because there are so many things and sarcoidosis is the only thing of which we do not know the cause.

ment avait-il une signification quelconque pour vous?

R. Oui, il en avait. C'étaient de gros ganglions lymphatiques et les ganglions lymphatiques sont normalement tout petits et dans une poitrine normale ils ne sont pas visibles sur la radiographie, et lorsqu'ils sont visibles comme cela ils sont alors grossis nombre, nombre de fois.

Q. Maintenant, ce gonflement a-t-il des conséquences connues pour le malade?

R. Oui. C'est l'une des causes les plus communes de la paralysie du nerf laryngé récurrent gauche parce que le nerf laryngé récurrent gauche est une branche du nerf vague et descend dans le médiastin près du cœur et puis remonte jusqu'au larynx, de sorte qu'il descend, remonte et traverse, et est un mal très commun, . . . Cela porte atteinte au nerf en l'étirant tout comme on peut étirer un fil électrique et vous pouvez l'étirer jusqu'à un certain point et soudainement le nerf cède et le fonctionnement du nerf cède.

Q. Vous avez employé le mot «soudainement»?

R. Bien, du point de vue de la neurologie, nous savons qu'un nerf peut être endommagé et continuer néanmoins à fonctionner jusqu'à un certain point et je dirais que dans quinze minutes il peut cesser de fonctionner.

Le Dr Gordon a indiqué qu'il peut y avoir un certain nombre de causes, notamment la tuberculose ou une tumeur, qui pourraient causer le gonflement ganglionnaire, mais il a conclu en donnant l'opinion suivante:

[TRADUCTION] Q. Il y a plusieurs genres de désordres, alors, qui auraient pu ou pourraient avoir produit les symptômes que montrent les radiographies?

R. Oui, oui.

Q. Et autant que vous le sachiez on n'a pas définitivement établi quelle en était la source?

R. Non. On n'a pas trouvé du tout quelle en était la source. Je veux dire que tout ce que nous savons c'est qu'il y avait des ganglions gonflés et que la chose la plus probable, à mon avis en tant que spécialiste en médecine interne, c'est que cette jeune fille souffrait de sarcoïdose. Cependant, il aurait pu s'agir d'autres désordres parce qu'il y en a tant que la sarcoïdose est la seule chose dont nous ne connaissions pas la cause.

It will be noted that Dr. Gordon was of opinion that when the glands are enlarged so as to affect the nerve it "may stretch it to a certain point and suddenly the nerve gives out and the nerve functions give out" and he added that in such cases within a matter of fifteen minutes it will stop functioning and he also indicated the possibility that nerve damage could be created by deterioration of the nerve itself in which event "it would manifest itself suddenly or rapidly."

The learned trial judge made a painstaking and extensive review of all the evidence and I do not think it can be suggested that anything was overlooked. At the end of this difficult case Mr. Justice Gillis reached the conclusion that the nerve damage had been caused by sarcoidosis and in so doing took into account the evidence of doctors who testified that the nerve in question could not have been reached during the operative procedures performed by Dr. Auld. I would not interfere with this finding and conclusion.

For all these reasons I would dismiss this appeal with costs.

Appeal dismissed with costs.

Solicitor for the appellants: Stewart McInnes, Halifax.

Solicitor for the respondent: Ian M. MacKeigan, Halifax.

Il est à signaler que le D^r Gordon était d'avis que lorsque les ganglions sont gonflés de façon à atteindre le nerf «vous pouvez l'étirer jusqu'à un certain point et soudainement le nerf cède et le fonctionnement du nerf cède» et il a ajouté que dans ce genre de cas, dans quelques quinze minutes il arrêtera de fonctionner et il a aussi indiqué la possibilité d'un endommagement du nerf créé par la détérioration du nerf lui-même, auquel cas «cela se manifesterait soudainement ou rapidement».

Le savant juge de première instance a fait une analyse minutieuse et étendue de toute la preuve et je ne crois pas que l'on puisse penser qu'il a oublié quelque chose. A la fin de cette difficile affaire, M. le Juge Gillis est arrivé à la conclusion que l'endommagement du nerf avait été causé par la sarcoïdose et, ce faisant, il a tenu compte de la déposition de médecins qui ont témoigné que le nerf en question ne pouvait pas avoir été atteint au cours de l'opération effectuée par le D^r Auld. Je ne modifierais pas cette décision ni cette conclusion.

Pour tous ces motifs, je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens.

Appel rejeté avec dépens.

Procureur des appelants: Stewart McInnes, Halifax.

Procureur de l'intimé: Ian M. MacKeigan, Halifax.

Workmen's Compensation Board, a body corporate, and John Edward Hodgson (Plaintiffs) Appellants;

and

James Allen Greer (Defendant) Respondent.

1973: November 7, 8; 1973: December 21.

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

ON APPEAL FROM THE SUPREME COURT OF NEW BRUNSWICK, APPEAL DIVISION

Appeal—Supreme Court of Canada—Concurrent findings of fact in two provincial courts—less reluctance to interfere where “facts” are inferences from conflicting expert evidence.

The appellant John Edward Hodgson was injured as a result of a head-on collision between the truck driven by himself and a truck driven by the respondent. He applied to the appellant Workmen's Compensation Board for compensation for the injuries suffered. His claim was accepted and the Board subrogated to the right of action against the respondent. The sole question was the extent of the injuries suffered as a result of the accident. The medical evidence was conflicting as to the origin of seizures experienced by the appellant who to the time of the accident was a very robust and healthy man who had not previously had seizures or dizzy spells of any kind. The judge at trial awarded damages in the amount of \$3,539 but dismissed the claim made in respect of deterioration of health and cerebral injury, while making a provisional assessment of damages in respect of it in the amount of \$45,298.55. The decision at trial was affirmed in the Appeal Division.

Held: The appeal should be allowed.

It was apparent that the plaintiff appellant Hodgson who before the accident was a healthy 55-year old truck driver had, within 13 months, become totally unemployable and dependant upon medication to prevent him from having seizures. The evidence indicated that it was likely that these seizures were attributable to the head injury and there was no suggestion of any alternative cause. The inference to which the circumstances and other medical opinions gave rise was not neutralized by testimony of one doctor as to the “syncope of unknown ideology”.

Workmen's Compensation Board, un corps constitué, et John Edward Hodgson (Demandeurs) Appellants;

et

James Allen Greer (Défendeur) Intimé.

1973: les 7 et 8 novembre; 1973: le 21 décembre.

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

EN APPEL DE LA DIVISION D'APPEL DE LA COUR SUPRÊME DU NOUVEAU-BRUNSWICK

Appel—Cour suprême du Canada—Conclusions de fait concordantes de deux cours provinciales—La répugnance à modifier les conclusions est moindre lorsque les «faits» sont des déductions tirées d'opinions contradictoires de spécialistes.

L'appellant John Edward Hodgson a subi des blessures dans une collision frontale entre le camion qu'il conduisait et un camion conduit par l'intimé. Il a fait à l'appelante, la Commission des accidents du travail, une demande d'indemnité pour les blessures subies. Sa réclamation a été acceptée et la commission est devenue subrogée dans les droits d'action contre l'intimé. La seule question a été celle de l'étendue des blessures subies par suite de l'accident. La preuve médicale a été contradictoire quant à l'origine des crises de l'appelant, qui au moment de l'accident était un homme très robuste et en bonne santé n'ayant jamais auparavant eu de crises ou d'étourdissements d'aucune sorte. Le juge de première instance a adjugé des dommages-intérêts au montant de \$3,539 mais a rejeté la réclamation relative à la détérioration de santé et à la lésion cérébrale bien qu'il ait provisoirement évalué les dommages y afférents à la somme de \$45,298.55. Le jugement de première instance a été confirmé par la Division d'appel.

Arrêt: Le pourvoi doit être accueilli.

Il était apparent que le demandeur appellant Hodgson, qui avant l'accident était un camionneur de 55 ans en bonne santé, est devenu dans l'espace de 13 mois absolument incapable de se trouver du travail et obligé de compter sur des médicaments pour ne pas avoir de crises. La preuve indique qu'il était vraisemblable que ces crises étaient imputables à la blessure à la tête et aucune autre cause n'a été évoquée. La déduction qui découle des circonstances et des autres opinions médicales n'a pas été neutralisée par la déposition d'un médecin au sujet de la «syncope d'origine inconnue».

The practice of this Court reflects a reluctance to interfere with concurrent findings of fact in two provincial courts but this does not apply with the same force to inferences drawn from conflicting professional opinions as it does to findings based on direct factual evidence.

Montgomery & Co. Ltd. v. Wallace-James, [1904] A.C. 73; *Dominion Trust Co. v. New York Life Insurance Co.*, [1919] A.C. 254 applied.

APPEAL from a judgment of the Supreme Court of New Brunswick, Appeal Division¹, affirming a judgment of Barry J. at trial. Appeal allowed with costs.

Levi E. Clain, for the plaintiffs, appellants.

John W. Turnbull, for the defendant, respondent.

The judgment of the Court was delivered by

RITCHIE J.—This is an appeal from a judgment of the Appeal Division of the Supreme Court of New Brunswick (Bugold J.A. dissenting) which affirmed the judgment rendered at trial whereby Mr. Justice Barry had awarded total damages of \$3,539 in respect of injuries sustained by the appellant Hodgson in a motor vehicle accident, but dismissed the claim made in respect of the deterioration of Hodgson's health which he had sought to attribute to a head injury sustained in the same accident.

Notwithstanding his dismissal of the claim in respect of the cerebral injury complained of, the learned trial judge made a provisional assessment of damages in this regard in the amount of \$15,298.55 for special damages and \$30,000 for general damages.

The plaintiff-appellant, John Edward Hodgson, while driving a truck in the course of his employment in the early evening of December 29, 1967, was injured in a head-on collision involving the truck he was driving and a truck driven by James Greer, the defendant-respondent. Hodgson applied to the New Brunswick

¹ (1972), 5 N.B.R. (2d) 592.

La pratique de cette Cour témoigne d'une répugnance à modifier des conclusions de fait concordantes de deux cours provinciales, mais cette répugnance s'applique moins à des déductions tirées d'opinions contradictoires de spécialistes qu'à des conclusions fondées sur la preuve directe de certains faits.

Arrêts appliqués: *Montgomery & Co. Ltd. v. Wallace-James*, [1904] A.C. 73; *Dominion Trust Co. v. New York Life Insurance Co.*, [1919] A.C. 254.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Division d'appel de la Cour suprême du Nouveau-Brunswick¹ confirmant un jugement de première instance du Juge Barry. Pourvoi accueilli avec dépens.

Levi E. Clain, pour les demandeurs, appelants.

John W. Turnbull, pour le défendeur, intimé.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE RITCHIE—Le pourvoi est à l'encontre d'un arrêt de la Division d'appel de la Cour suprême du Nouveau-Brunswick (dissident, M. le Juge Bugold) confirmant le jugement de première instance de M. le Juge Barry, qui a adjugé des dommages-intérêts au montant total de \$3,539 pour des blessures subies par l'appellant Hodgson dans un accident de la route mais a rejeté la réclamation de ce dernier pour détérioration d'état de santé imputable, selon l'appellant, à une blessure à la tête subie lors de l'accident.

Malgré qu'il ait rejeté la réclamation relative à la lésion cérébrale dont s'est plaint l'appellant, le savant juge de première instance a évalué provisoirement les dommages y afférents, fixant les dommages spéciaux à \$15,298.55 et les dommages généraux à \$30,000.

Le demandeur-appellant, John Edward Hodgson, pendant qu'il conduisait un camion dans l'accomplissement de son travail, tôt dans la soirée du 29 décembre 1967, a subi des blessures dans une collision frontale entre le camion qu'il conduisait et un camion conduit par James Greer, le défendeur-intimé. Hodgson fit à la

¹ (1972), 5 N.B.R. (2d) 592.

Workmen's Compensation Board for compensation for the injuries he suffered in the collision; his claim was accepted, and the Board, under the provisions of s. 9(3) of *The Workmen's Compensation Act*, became subrogated to Hodgson's rights of action against the respondent for personal injuries. The respondent Greer has admitted liability, and the sole question before this Court is the extent of the injuries suffered by Hodgson as a result of the accident.

It is not disputed that as a result of the accident Hodgson sustained a cut on his forehead requiring four stitches, a fractured rib and dislocated shoulder resulting in a weakened right arm, and an arthritic condition of the chest wall, and that as a result of these injuries he was forced to remain at home for the four weeks following the accident. These are the injuries with respect to which judgment was awarded in the courts below, but both courts expressly excluded the claim based on the headaches, dizzy spells and seizures which Hodgson stated that he suffered from the time of the accident.

Before embarking on a more detailed consideration of the medical evidence, I think it desirable to point out that a paramount consideration in this case is that before the accident Hodgson was a "very robust and healthy man who testified that he had never experienced seizures or dizzy spells of any kind" and that this evidence is supported by that of his employer and his wife. The following excerpt from the evidence of Mr. Hodgson is to be read against this background:

Q. Let's discuss the problem with the blow that you received on the head. You say a month after the accident you had headaches?

A. I have had headaches and I have had a dizzy head. I can't explain it. It's always felt since the accident like just a fuzzy feeling in your head. It feels as though it's a dizziness in your head.

Commission des accidents du travail (Workmen's Compensation Board) du Nouveau-Brunswick une demande d'indemnité pour les blessures subies dans la collision; sa réclamation fut acceptée, et la Commission, en vertu des dispositions de l'art. 9, par. (3), du *Workmen's Compensation Act*, devint subrogée dans les droits d'action qu'Hodgson pouvait faire valoir contre l'intimé pour les blessures qu'il avait subies. L'intimé Greer a admis sa responsabilité, et la seule question dont cette Cour est saisie est celle de l'étendue des blessures subies par Hodgson par suite de l'accident.

Personne ne conteste que par suite de l'accident Hodgson a eu une coupure au front qui a exigé quatre points de suture, une côte fracturée, une luxation de l'épaule qui a eu comme résultat l'affaiblissement du bras droit, et des troubles arthritiques à la paroi thoracique; et que ces blessures ont eu pour résultat de le forcer à demeurer chez lui pendant les quatre semaines qui ont suivi l'accident. Ce sont là les blessures qui ont fait l'objet d'une adjudication dans les cours d'instance inférieure, mais les deux cours ont expressément exclu la réclamation fondée sur les maux de tête, les étourdissements et les crises dont Hodgson a déclaré souffrir depuis l'accident.

Avant de m'engager dans une étude plus détaillée de la preuve médicale, je crois souhaitable de signaler qu'une considération de première importance en l'espèce est qu'avant l'accident Hodgson était un «homme très robuste et en bonne santé qui a témoigné n'avoir jamais auparavant expérimenté de crises ou d'étourdissements d'aucune sorte» et que son témoignage est corroboré par son employeur et son épouse. L'extrait suivant de la déposition de M. Hodgson doit être lu dans ce contexte:

[TRADUCTION] Q. Parlons du problème relatif au coup que vous avez reçu sur la tête. Vous dites qu'un mois après l'accident vous avez eu des maux de tête?

R. J'ai eu des maux de tête et j'ai éprouvé un vertige dans la tête. Je ne puis expliquer cela. C'est toujours ce que je ressens depuis l'accident, comme une sensation de vertige dans la

Q. And you felt this during the first month after the accident did you say?

A. I felt that and my head ached.

Q. How about during the 12 months after the accident? What happened?

A. I went back to work the last of January—

. . . .

So I went back to work but my head always ached. If I would bend over and pick up cases I would have these momentary black outs—like everything is all going black and you hang on until you straighten out again. I worked like that.

Q. What were these spells like that you speak of, Mr. Hodgson?

A. Well just like all dizzy.

Q. What do you mean "dizzy"? What about the objects surrounding you? What did they appear like?

A. Well the object around you don't move around but you just have this here feeling with your head—whatever it is. The doctor might be able to describe it. To me I would say my head feels like a bottle of pop fizzling.

COURT: How does that feel?

A. Well it's just bad, and I took these momentary blackouts . . .

. . . .

Q. How many of these spells you're describing now, Mr. Hodgson, occurred during the 12 months after the accident?

A. These off balances—I have had three or four like off balances and these dizzy spells where everything would just take off—they happened two or three times a week. I still have them though. If I work a little too much I get it sometimes.

Hodgson appears to have consulted a Dr. A. D. Van Wart in January 23, 1969. This doctor was not available to give evidence but his medical report after his first examination of the patient begins as follows:

tête. C'est une impression de vertige dans la tête.

Q. Et c'est ce que vous avez ressenti durant le premier mois qui a suivi l'accident, avez-vous dit?

R. C'est ce que j'ai ressenti et j'ai eu mal à la tête.

Q. Et durant les douze mois après l'accident, que s'est-il passé?

R. Je suis retourné au travail le dernier jour de janvier—

. . . .

Alors je suis retourné au travail mais j'avais toujours mal à la tête. Si je me penchais pour ramasser des caisses j'avais ces absences passagères—tout devient noir et il faut attendre avant de pouvoir se redresser. J'ai travaillé dans ces conditions.

Q. Qu'était-ce ce genre de crise dont vous parlez, M. Hodgson?

R. Bien, juste comme si j'étais tout étourdi.

Q. Que voulez-vous dire par «étourdi»? Qu'arrivait-il aux objets qui vous entouraient? Comment vous apparaissaient-ils?

R. Eh bien, les objets qui vous entourent ne se déplacent pas mais vous avez juste cette sensation dans la tête—quelle qu'elle puisse être. Le médecin est peut-être capable de la décrire. Pour moi, je dirais que je me sens comme si ma tête était une bouteille d'eau gazeuse qui pétille.

LA COUR: Comment se sent-on alors?

R. Eh bien c'est désagréable, et j'ai eu ces absences passagères . . .

. . . .

Q. Combien y en a-t-il eu de ces étourdissements que vous décrivez maintenant, M. Hodgson, durant les douze mois qui ont suivi l'accident?

R. Ces pertes d'équilibre—j'ai eu trois ou quatre fois ce genre de perte d'équilibre et j'ai eu ces étourdissements où tout part—c'est arrivé deux ou trois fois par semaine. J'en ai encore cependant. Si je travaille un peu trop, j'en ai parfois.

Hodgson paraît avoir consulté un docteur A. D. Van Wart le 23 janvier 1969. Ce médecin n'était pas disponible et il n'a pas témoigné mais son rapport médical, après son premier examen du malade, commence ainsi:

Car accident Dec. 29/67 unconscious . . . Has been suffering from frontal headache and black outs since that time. One bad black out treated by me on Jan. 23/69.

On February 11, 1969, some 13 months after the accident, Hodgson suffered a more severe attack during which he lost consciousness and, as his wife describes it:

I said 'John are you all right' and he didn't answer. Then I got up off the chesterfield and I ran over to him and he gave three twitches and then he stopped. I knew he was unconscious but he was just sort of limp. So I called my son. . . . We worked with him but he was quite a while before he came to—around 10 or 15 minutes before he came to and when he did come my son had already called Dr. Van Wart and he said to leave him where he was on the floor.

Dr. Van Wart had the patient admitted to hospital for three days after this attack and then referred him to Dr. Keith Seamans, a neurologist, for investigation and the latter doctor placed him in hospital for a period of some two weeks during which extensive tests were carried out to determine the cause of the seizures.

In view of the findings of the Appeal Division, I think it is desirable to reproduce Dr. Seaman's evidence as to the nature of the tests which were carried out with the assistance of Dr. Joseph Arditti, a neurosurgeon. Dr. Seamans testified as follows:

- Q. And do you know how long he spent in the hospital there?
- A. If I might just refer to my notes. 26th of February to the 14th of March.
- Q. Would you please describe to the Court your examination at that time that you performed on Mr. Hodgson, and the results?
- A. I did a neurological examination and general physical examination and the results were entirely within normal limits.
- Q. What symptoms were indicated at that time?
- A. He gave a history of having a seizure as already described by the witness. I have nothing further to add to that.

[TRADUCTION] Accident d'automobile, 29 décembre 1967, inconscient . . . A souffert de mal de tête frontal et d'absences depuis ce temps. Une sérieuse absence fut traitée par moi le 23 janvier 1969.

Le 11 février 1969, quelque treize mois après l'accident, Hodgson a subi une attaque plus sérieuse au cours de laquelle il a perdu connaissance et dont sa femme fait la description suivante:

[TRADUCTION] J'ai dit: «John, te sens-tu bien» et il n'a pas répondu. Alors je me suis levée du chesterfield et j'ai couru à lui et il a eu trois soubresauts puis il s'est arrêté. Je savais qu'il était inconscient mais il était en quelque sorte affaissé. Alors j'ai appelé mon fils. . . . Nous nous sommes affairés auprès de lui mais il n'est revenu à lui qu'après un certain temps—environ dix ou quinze minutes—et quand il est revenu à lui, mon fils avait déjà appelé le Dr Van Wart et celui-ci avait dit de le laisser où il était sur le plancher.

Le Dr Van Wart a fait hospitaliser le malade pendant trois jours après cette attaque et puis il l'a envoyé consulter le Dr Keith Seamans, un neurologue, pour étude de son cas; ce dernier a fait hospitaliser le malade pour une période d'environ deux semaines pendant lesquelles on lui a fait subir des examens en profondeur pour déterminer la cause des crises.

Vu les conclusions de la Division d'appel, je crois souhaitable de reproduire la déposition du docteur Seamans sur la nature des examens qui furent entrepris avec l'assistance du Dr Joseph Arditti, un neurochirurgien. Le Dr Seamans a témoigné dans les termes suivants:

- [TRADUCTION] Q. Savez-vous combien de temps il a passé à l'hôpital?
- R. S'il m'est permis de consulter mes notes—du 26 février au 14 mars.
- Q. Voulez-vous s'il vous plaît décrire à la Cour le genre d'examen que vous avez fait subir à ce moment-là à M. Hodgson, et les résultats?
- R. J'ai fait un examen neurologique et un examen général et les résultats ont été entièrement dans les limites de la normale.
- Q. Quels symptômes avez-vous relevés à l'époque?
- R. Il a fait état d'une crise qu'il a eue, qui a déjà été décrite par le témoin. Je n'ai rien à ajouter à cela.

Q. What tests did you perform?

A. We did the usual base line neurology tests such as skull x-ray, brain scan, pneumoencephalogram and electroencephalogram.

Q. And what were the readings on the E.E.G. I believe you call it? Were they normal?

A. The first E.E.G. was normal. On the second one there was a slight abnormality, I believe, over the right frontal region. It was a very minimal abnormality.

Q. And did you do a pneumoencephalogram?

A. Yes. I did.

Q. What were the results of that test?

A. The results of this test showed there was no space occupying lesion such as subdural hematoma. May I be able to comment on the radiologists report?

COURT: Yes.

A. The report showed there was a degree of cerebro atrophy.

Q. As a result of the examinations that you performed, Dr. Seamans, what was your professional diagnosis of Mr. Hodgson's medical condition at that time?

A. The only conclusion that one could draw from the history, the absence of any positive neurological features, or in the absence of very minimal findings on the investigation, one would have to come down to the conclusion that he suffered from a syncope of unknown ideology.

It later appears that the doctor employed the term "syncope" as being descriptive of fainting spells.

Dr. Arditti, who participated in the neurological examination, gave the following evidence:

Q. Tell us your judgment on the total examination, the history and the examination.

A. On the history I, and the other colleagues, thought the patient was having some sort of seizures which consisted of one major passing out spell which the patient described while he was on the chair, and subsequently smaller seizures which were not associated with the pass-

Q. Quels sont les tests que vous lui avez fait subir?

R. Nous avons procédé aux tests neurologiques de base habituels, tels que: radiographie crânienne, exploration cérébrale, pneumo-encéphalogramme et électro-encéphalogramme.

Q. Et qu'avez-vous trouvé à la lecture du E.E.G. Je crois que c'est comme cela que vous l'appellez? Était-il normal?

R. Le premier E.E.G. était normal. Le second a révélé une légère anomalie, je crois, au-dessus de la région frontale droite. C'était une anomalie très minime.

Q. Et avez-vous fait un pneumo-encéphalogramme?

R. Oui, j'en ai fait un.

Q. Quels furent les résultats de cet examen?

R. Les résultats de cet examen montrent qu'il n'y avait pas de lésion causant épanchement ou intumescence, comme un hématome sous-dural. Puis-je faire des commentaires sur le rapport des radiologistes?

LA COUR: Oui.

R. Le rapport a montré un certain degré d'atrophie cérébrale.

Q. En conséquence des examens que vous avez effectués, Dr Seamans, quel a été votre diagnostic professionnel sur l'état de M. Hodgson à ce moment-là?

R. La seule conclusion qu'on puisse tirer du passé médical, de l'absence d'indications neurologiques positives, ou en l'absence de découvertes très minimes au cours de l'enquête, il ne reste plus qu'à conclure qu'il a subi une syncope d'origine inconnue.

On voit plus loin que le médecin a employé le mot «syncope» comme descriptif d'évanouissements.

Le Dr Arditti, qui a pris part à l'examen neurologique, a donné le témoignage suivant:

[TRADUCTION] Q. Dites-nous quel jugement vous portez sur l'examen total, le passé médical et l'examen.

R. Sur le passé médical, moi-même et les autres collègues avons pensé que le malade avait des crises de quelque sorte consistant en un évanouissement majeur que le malade a décrit pendant sa déposition, et subséquemment en de moindres crises sans rapport avec les évanouis-

ing out spells, and there was no manifestations such as twitching of any of his extremities. We thought these were one sort of seizures.

Q. *Did you agree with the medication prescribed by Dr. Seamans in 1969?*

A. Yes.

Q. *What type of medication was it, Doctor?*

A. *He was on dilantin—100 milligrams three times a day, and phenobarbital—60 milligrams at two times. These medications are given to prevent further seizures.*

Q. Doctor, you're familiar with the condition post traumatic epilepsy?

A. Yes.

Q. Would you please describe in layman's terms what that is?

A. Post traumatic seizures—better word for epilepsy. Post traumatic seizures occur after the patient sustains head injury. This could be a closed or open head injury.

séments et sans signes extérieurs comme des secousses aux extrémités. Nous avons cru que ces dernières étaient d'un genre particulier.

Q. *Approuviez-vous la médication prescrite par le D^r Seamans en 1969?*

R. *Oui.*

Q. *Quel genre de médication était-ce, Docteur?*

R. *Il prenait du «dilantin»—100 milligrammes trois fois par jour, et du phénobarbital—60 milligrammes, deux fois. Ces médicaments sont donnés pour prévenir de nouvelles crises.*

Q. Docteur, vous connaissez bien les symptômes d'épilepsie post-traumatique?

R. *Oui.*

Q. Voulez-vous les décrire pour un profane.

R. Les crises post-traumatiques—c'est un meilleur terme pour l'épilepsie. Les crises post-traumatiques se produisent après que le malade a subi une blessure à la tête. Il peut s'agir de blessure ouverte ou fermée.

The italics are my own.

Approximately one month after the February seizure, Dr. Van Wart further examined Hodgson and his written report reads as follows:

Feb. 11, 1969. Grand Mal seizure. Has been investigated in detail by Dr. Keith Seamans, Saint John, N.B.

Cannot now be allowed to drive a car (works as a truck driver) therefore unemployable.

While some of the medical evidence is somewhat vague, it is nevertheless apparent from the medication prescribed and the opinions expressed that Hodgson, who before the accident was a healthy 55-year old truck driver, had, within 13 months, become totally unemployable and dependant upon medication to prevent him from having seizures of some kind.

Hodgson was also examined by Dr. Hector MacKinnon a specialist in internal medicine whose examination was chiefly devoted to determining the cause of his chest problems, but it is interesting to note that this doctor gave the following opinion:

J'ai mis des mots en italique.

Environ un mois après la crise du mois de février, le D^r Van Wart a de nouveau examiné Hodgson et son rapport écrit se lit comme suit:

[TRADUCTION] Le 11 février 1969. Crise de grand mal. A été examiné en détail par le docteur Keith Seamans, de Saint-Jean (N.-B.).

Il ne peut lui être permis de conduire un véhicule automobile (il travaille comme camionneur); il ne pourra, par conséquent, se trouver du travail.

Bien que certains des témoignages médicaux soient quelque peu vagues, il appert néanmoins de la médication prescrite et des opinions exprimées que Hodgson, qui avant l'accident était un camionneur de 55 ans en bonne santé, était devenu, dans l'espace de treize mois, absolument incapable de se trouver du travail, et devait compter sur des médicaments pour ne pas avoir de crises d'un genre quelconque.

Hodgson a aussi été examiné par le D^r Hector MacKinnon, un spécialiste en médecine interne, dont l'examen fut consacré surtout à déterminer la cause des problèmes thoraciques du malade, mais il est intéressant de signaler que ce médecin a donné l'opinion suivante:

My opinion was that the spells which he described, starting with nausea and dizziness, were true epileptic form seizures. This is what was established on the basis of my examination, as I had known nothing of Dr. Seaman's examination. I had no evidence of this.

And he later was asked:

Q. What other of the findings that you made are compatible with the injury that he received in the motor vehicle accident on December 29, 1967?

A. The anxiety attacks and probably what I interpreted as being the epileptic form seizures.

On May 15, 1970, Hodgson was examined by a medical panel set up by the Workmen's Compensation Board and consisting of Dr. Arditti as Chairman and Doctors Seamans and Heuff (also a neurosurgeon). After a lengthy consideration this panel gave the unanimous opinion to the Board that it was likely that the post traumatic seizures of Hodgson were caused by the blow to his head in the accident and the panel agreed with the medication prescribed by Dr. Seamans and Dr. Arditti the year before to prevent further seizures and did not discontinue it. In this regard, Dr. Arditti was asked:

Q. And finally, Doctor, what is the connection between the blow on the head that he received in the accident on December 29, 1967, as described in Court today, and as you examined him previously—what is the connection between that blow and the post traumatic seizures that he is now having?

A. It is likely the seizures that he is having are due to the blow he sustained.

Q. Is that the opinion you confirmed as chairman of the medical review board?

A. This was the general opinion of the three doctors that were serving.

Mr. Turnbull: Well it's your opinion.

A. No.

Mr. Turnbull: Are you speaking for the others too?

A. Yes.

[TRADUCTION] J'étais d'avis que les crises qu'il décrivait, commençant par des nausées et une sensation de vertige, étaient de vraies crises d'ordre épileptique. C'est ce que j'ai établi par suite de mon examen, vu que je ne connaissais rien de l'examen fait par le Dr Seamans. Je n'en savais rien.

Et plus tard on lui a demandé:

[TRADUCTION] Q. Parmi les autres constatations que vous avez faites, quelles sont celles qui, également, sont compatibles avec la blessure qu'il a reçue dans l'accident d'automobile du 29 décembre 1967?

R. Les crises d'anxiété et probablement ce que j'ai interprété comme des crises d'ordre épileptique.

Le 15 mai 1970, Hodgson fut examiné par un comité médical mis sur pied par la Commission des accidents du travail et qui se composait du Dr Arditti comme président, du Dr Seamans et du Dr Heuff (un neurochirurgien lui-aussi). Après une étude prolongée, ce comité, à l'unanimité, a donné à la Commission l'avis que, vraisemblablement, les crises post-traumatiques de Hodgson étaient la conséquence du coup qu'il avait reçu à la tête dans l'accident, et le comité a approuvé la médication prescrite par le Dr Seamans et le Dr Arditti l'année précédente pour prévenir d'autres crises et n'a pas discontinué les médicaments. A cet égard, on a demandé au Dr Arditti:

[TRADUCTION] Q. Et finalement, Docteur, quel est le rapport entre le coup qu'il a reçu sur la tête dans l'accident du 29 décembre 1967, tel que décrit en Cour aujourd'hui et comme vous l'avez examiné antérieurement - quel est le rapport entre le coup et les crises post-traumatiques qu'il a maintenant?

R. Il est vraisemblable que les crises qu'il a maintenant sont dues au coup qu'il a reçu.

Q. Est-ce l'avis que vous avez confirmé à titre de président du conseil médical de révision?

R. C'était l'opinion générale des trois médecins qui en faisaient partie.

M. Turnbull: C'est-à-dire que c'est votre opinion.

R. Non.

M. Turnbull: Parlez-vous aussi au nom des autres?

R. Oui.

I take this to mean that the general opinion of the doctors sitting on that Board was that it was likely that the seizures then being suffered by Hodgson were due to the blow he sustained in the accident.

In considering the reasons for judgment delivered by Limerick J.A. on behalf of the Appeal Division, I think it important to note that the opinion of this panel of doctors is described as follows:

Dr. Seamans, Dr. Arditti and Dr. Heuff, the last two being neurosurgeons, sat as a panel for the Workmen's Compensation Board and unanimously expressed to the Board an opinion that the seizures Hodgson was having were due to the blow he sustained in the car accident.

This opinion was given to the Board by the panel without benefit of clinical examination or tests.

It will be seen from the lengthy quotation which I have made from the evidence of Dr. Seamans that both he and Dr. Arditti had participated in the clinical examination of Hodgson commencing on February 14, 1969 and continuing for a period of some two weeks during which extensive tests were made and following which medication was prescribed and the patient was advised that he could no longer drive.

With the greatest respect for the views expressed by the Appeal Division, I am unable to escape the conclusion that due weight was not given to the joint opinion expressed in May 1970 by the three doctors who sat on the panel to advise the Workmen's Compensation Board, two of whom conducted the examination in February 1969.

The Appeal Division also made the finding that Dr. MacKinnon testified "... that all of Hodgson's dizzy spells except that on February 11, 1969 were due to this heart condition, which was not attributable to the accident. The other medical evidence concurs in this opinion or does not dispute it." It is difficult to understand this finding having regard to the opinion expressed by Dr. MacKinnon to which I have

Cela signifie, d'après moi, que l'opinion générale des médecins faisant partie de ce conseil était que les crises que subissait alors Hodgson étaient dues vraisemblablement au coup qu'il avait reçu dans l'accident.

En étudiant les motifs de jugement rédigés au nom de la Division d'appel par M. le Juge d'appel Limerick, je crois important de signaler que l'opinion de ce comité de médecins est décrite comme suit:

[TRADUCTION] Le D^r Seamans, le D^r Arditti et le D^r Heuff, ces deux derniers étant des neurochirurgiens, ont siégé en comité pour la Commission des accidents du travail et ils ont exprimé à l'unanimité à la Commission l'opinion que les crises qu'avait Hodgson étaient dues au coup qu'il avait subi dans l'accident de la route.

Cette opinion a été donnée à la Commission par le Comité sans le bénéfice d'examen ou de tests cliniques.

On verra d'après le long extrait que j'ai tiré du témoignage du D^r Seamans que lui et le D^r Arditti ont pris part à l'examen clinique de Hodgson qui a commencé le 14 février 1969 et s'est poursuivi pendant une période de deux semaines environ, pendant laquelle de nombreux tests furent faits et après laquelle une médication fut prescrite et le patient informé qu'il ne pourrait plus conduire.

Avec le plus grand respect pour les vues exprimées par la Division d'appel, il m'est impossible d'éviter la conclusion que toute l'importance voulue n'a pas été accordée à l'opinion exprimée conjointement en mai 1970 par les trois médecins qui faisaient partie du comité chargé de conseiller la Commission des accidents du travail, deux d'entre lesquels avaient procédé à l'examen du mois de février 1969.

La Division d'appel a aussi tiré la conclusion que le D^r MacKinnon a déposé [TRADUCTION] «... que tous les étourdissements de Hodgson, sauf celui du 11 février 1969, étaient dus à ce trouble cardiaque, lequel n'était pas imputable à l'accident. Les autres témoignages médicaux souscrivent à cette opinion ou ne la contestent pas.» Il est difficile de comprendre cette conclusion vu l'opinion précitée du D^r MacKinnon,

already made reference, that the spells which Hodgson described, starting with nausea and dizziness, were "true epileptic form seizures".

In the course of his reasons for judgment, Mr. Justice Limerick also makes the following observation:

None of the experts at trial expressed a firm opinion that the 'syncope' of February 11, 1969 was caused by the accident. The opinion of the panel as such was of necessity at that time based on the history of no such previous attack or syncope.

This is a clear reference to the fact that Dr. Seamans had made a memo in Hodgson's case history indicating a seizure of some sort at the age of one or two years. He was unable to confirm the source of this information and it can be taken to be unlikely that it emanated from Hodgson. This evidence was discounted in a later paragraph of Mr. Justice Limerick's judgment, but it nevertheless appears to have contributed to his mistrust of the report made by the panel of doctors to the Workmen's Compensation Board.

It is true that the evidence given by the doctors at trial, some of whom had been advisers to the Workmen's Compensation Board, can be said to have been vague and evasive in some areas, but there appears to be no doubt that they agreed that at least from February, 1969, Hodgson was suffering from "seizures".

At the trial Dr. Seamans retreated from the stand with which he appears to have concurred as a member of the panel to the position that the patient "suffered from a syncope of unknown ideology", but Dr. Arditti attributed the "likely" origin of the seizures to the trauma resulting from the blow sustained in the accident. Dr. Heuff, considering Hodgson's condition before and after the accident, found a strong historical connection between the seizures and the blow, but felt that the tests made after Hodgson had been taking the prescribed medication tended to negative any finding of cerebral seizures.

selon qui les crises que Hodgson a décrites, commençant par des nausées et une sensation de vertige, sont «de vraies crises d'ordre épileptique».

Au cours de ses motifs, M. le Juge Limerick fait aussi l'observation suivante:

[TRADUCTION] Aucun des experts au procès n'a exprimé d'opinion ferme que la «syncope» du 11 février 1969 découlait de l'accident. L'opinion du comité en tant que tel était de toute nécessité à cette époque basée sur un passé médical vierge de toute attaque ou syncope de ce genre.

Cela est clairement une allusion au fait que le Dr Seamans avait versé au dossier médical de Hodgson une note faisant état d'une crise de quelque sorte subie à l'âge d'un an ou deux. Il a été incapable de confirmer la source de ce renseignement qui, on peut le penser, n'émane vraisemblablement pas d'Hodgson. Cette preuve a été rejetée dans un alinéa suivant du jugement de M. le Juge Limerick, mais elle paraît néanmoins avoir contribué à sa méfiance au sujet du rapport fait par le comité de médecins à la Commission des accidents du travail.

Il est vrai que les médecins au procès, dont certains avaient été conseillers auprès de la Commission des accidents du travail, ont fourni des témoignages qui peuvent être qualifiés de vagues et évasifs en certains domaines, mais il ne paraît pas y avoir de doute qu'ils étaient d'accord pour dire que, depuis février 1969 au moins, Hodgson subissait des «crises».

Au procès, le Dr Seamans s'est détaché de la position à laquelle il paraît avoir donné son adhésion comme membre du comité et il a adopté la position que le malade «souffrait d'une syncope d'origine inconnue», mais le Dr Arditti a dit qu'il était «vraisemblable» que les crises étaient dues au traumatisme résultant du coup subi dans l'accident. Le Dr Heuff, après avoir considéré l'état de Hodgson avant et après l'accident, a trouvé un fort lien historique entre les crises et le coup, mais il a pensé que les tests faits après qu'Hodgson eut commencé à prendre les médicaments prescrits tendent à réfuter

The evidence disclosed that Hodgson was in robust health until the accident in which he sustained a severe blow on the head and that he thereafter suffered from seizures of varying intensity culminating in a severe attack in February 1969. At least one doctor considered it "likely" that the seizures were attributable to the head injury and there was no suggestion whatever of any alternative cause. I do not think that Dr. Seamans' testimony as to the "syncope of unknown ideology" constituted any evidence to neutralize the inference to which the circumstances and other medical opinions give rise, namely, that the seizures were the result of a trauma caused by the blow on the head sustained in the accident. I am accordingly in agreement with the dissenting opinion of Mr. Justice Bugold in the course of which he says:

However, with respect to the question of damages raised by the appellants, it seems to me, with all due deference, that the probabilities of the plaintiff John Edward Hodgson suffering a seizure directly related to the trauma sustained in the collision outweigh the probabilities that the condition is attributable to another cause of which there is no evidence. I have carefully considered the conflicting medical evidence and, in my opinion the preponderance of evidence points to the conclusion that Hodgson's cerebral condition is directly related to the trauma sustained in the accident.

I appreciate that this conclusion differs from that reached by the trial judge and two of the three judges sitting in the Appeal Division, but no question arises as to the veracity of the witnesses and the judgment of the majority of the Appeal Division is based on inferences drawn from conflicting medical opinion so that this is a case which appears to me to be governed by the language used by Lord Halsbury in *Montgomery & Co. Ltd. v. Wallace-James*², at p. 75, which was affirmed by the Privy Council in *Dominion Trust Co. v. New York Life Insur-*

² [1904] A.C. 73.

toute conclusion concluant à l'existence de crises cérébrales.

La preuve a révélé que Hodgson a eu une santé robuste jusqu'à ce qu'il reçoive dans l'accident un grave coup à la tête, et qu'à compter de l'accident il a été victime de crises d'inégale intensité qui ont atteint leur paroxysme dans une grave attaque subie en février 1969. Au moins un médecin a considéré qu'il était «vraisemblable» que les crises étaient imputables à la blessure à la tête, et aucune opinion n'a été avancée en faveur d'une autre cause. Je ne crois pas que la déposition du Dr. Seamans au sujet de la «syncope d'origine inconnue» constitue une preuve qui neutralise la déduction qui découle des circonstances et des autres opinions médicales, soit la déduction suivant laquelle les crises étaient le résultat d'un traumatisme causé par un coup sur la tête reçu dans l'accident. Je souscris par conséquent à l'avis dissident de M. le Juge Bugold, qui a dit notamment ceci:

[TRADUCTION] Cependant, au sujet de la question des dommages soulevée par les appelants, il me semble, en toute déférence, que les probabilités d'une relation directe entre les crises du demandeur John Edward Hodgson et le traumatisme subi dans la collision l'emportent dans les probabilités d'une relation entre ces crises et une cause autre à l'égard de laquelle il n'existe aucune preuve. J'ai examiné soigneusement les preuves médicales contradictoires et, à mon avis, la prépondérance de la preuve porte à conclure que les troubles cérébraux de Hodgson sont directement reliés au traumatisme qu'il a subi dans l'accident.

Je sais que cette conclusion diffère de celle tirée par le juge de première instance et deux des trois juges de la Division d'appel, mais la question de la véracité des témoins ne se pose pas et le jugement majoritaire de la Cour d'appel se fonde sur des déductions tirées d'opinions médicales contradictoires de sorte qu'il s'agit d'une cause qui me paraît régie par les termes employés par Lord Halsbury dans l'arrêt *Montgomery & Co. Ltd. v. Wallace-James*², à la p. 75, que le Conseil privé a sanctionnés dans *Dominion Trust Co. v. New York Life Insurance*

² [1904] A.C. 73.

*ance Co.*³, at p. 257. Lord Halsbury said in part: . . . where no question arises as to truthfulness, and where the question is as to the proper inferences to be drawn from truthful evidence, then the original tribunal is in no better position to decide than the judges of the Appellate Court.

In my opinion, the practice of this Court, which reflects a reluctance to interfere with concurrent findings of fact in two provincial courts, does not apply with the same force to inferences drawn from conflicting professional opinions as it does to findings based on direct factual evidence.

For all these reasons I would allow this appeal and direct that the appellants recover from the respondent damages in respect of the deterioration in Mr. Hodgson's health which I find to have been the result of the head injury which he received in the collision with the motor vehicle operated by the respondent. I adopt the assessment of damages made in this regard by the learned trial judge and in the result the judgment of the Appeal Division is varied by increasing the damage award to the appellants by \$45,298.55.

The appellants will have their costs throughout.

Appeal allowed with costs.

Solicitors for the appellants: McKelvey, Macaulay, Machum & Fairweather, Saint John.

Solicitors for the respondent: Palmer, O'Connell, Leger, Turnbull & Turnbull, Saint John.

*Co.*³ à la p. 257. Lord Halsbury a dit en partie:

[TRADUCTION] . . . lorsque la question de la sincérité ne se pose pas, et qu'il s'agit de savoir quelles déductions doivent être tirées de témoignages sincères, alors le premier tribunal n'est pas en meilleure position pour décider que les juges de la cour d'appel.

A mon avis, la pratique de cette Cour, qui témoigne d'une répugnance à modifier des conclusions de fait concordantes de deux cours provinciales, ne s'applique pas avec la même vigueur à des déductions tirées d'opinions contradictoires de spécialistes qu'à des conclusions fondées sur la preuve directe de certains faits.

Pour tous ces motifs, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi et d'ordonner que les appelants recouvrent des dommages-intérêts de l'intimé pour la détérioration de la santé de M. Hodgson, que je conclus être le résultat de la blessure à la tête subie dans la collision avec le véhicule automobile conduit par l'intimé. J'adopte l'évaluation des dommages faite à cet égard par le savant juge de première instance et l'arrêt de la Division d'appel est donc modifié de façon à augmenter de \$45,298.55 le montant de l'indemnité accordée aux appelants.

Les appelants ont droit à leurs dépens dans toutes les cours.

Appel accueilli avec dépens.

Procureurs des appelants: McKelvey, Macaulay, Machum & Fairweather, Saint John.

Procureurs de l'intimé: Palmer, O'Connell, Leger, Turnbull & Turnbull, Saint John.

³ [1919] A.C. 254.

³ [1919] A.C. 254.

Workmen's Compensation Board, a body corporate, and John Edward Hodgson (Plaintiffs) Appellants;

and

James Allen Greer (Defendant) Respondent.

1974: March 18; 1974: April 2.

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

MOTION TO VARY JUDGMENT

Judgments and Orders—Judgment of Supreme Court of Canada—Variation by Court—Circumstances justifying variation—Interest—Variation to provide interest from date of trial judgment—Supreme Court Act, R.S.C. 1970, c. S-19, ss. 47, 52.

The judgment at trial later affirmed by the Supreme Court of New Brunswick, Appeal Division, awarded the plaintiffs, appellants damages of \$3,539 but dismissed the claim in respect of deterioration of health of the individual plaintiff, appellant while provisionally assessing damages in the amount of \$45,298.55. This Court allowed the appeal by the plaintiffs, appellants with costs¹. The appellants thereafter applied to the trial judge for an Order to the effect that they were entitled to interest from the date of the judgment at trial, December 10, 1971 to the date of payment of the final award. Barry J. dismissed the application for the reason that there was no statutory authority enabling him to accede to it. The application to this Court was not an appeal but a request to the Court to vary its own judgment to provide that interest on the sum awarded by it should be calculated from the date of the judgment at trial.

Held: The application should be allowed without costs.

At least before the Minutes of Judgment are settled this Court has jurisdiction to vary the judgment which it has pronounced if the circumstances justify such a variation. Section 47 of the *Supreme Court Act*, R.S.C. 1970, c. S-19, provides "that the Court may . . . give the judgment . . . that the court, whose decision is appealed against, should have given or awarded" and s. 52 provides for interest to be

¹ [1975] 1 S.C.R. 347.

Workmen's Compensation Board, un corps constitué, et John Edward Hodgson (Demandeurs) Appellants;

et

James Allen Greer (Défendeur) Intimé.

1974: le 18 mars; 1974: le 2 avril.

Présents: Le Juge en chef Laskin et les Juges Ritchie, Spence, Pigeon et Dickson.

DEMANDE DE MODIFICATION DE JUGEMENT

Jugements et ordonnances—Jugement de la Cour suprême du Canada—Modification par la Cour—Circumstances justifiant la modification—Intérêts—Modification accordant les intérêts à compter de la date du jugement de première instance—Loi sur la Cour suprême, S.R.C. 1970, c. S-19, art. 47, 52.

Le jugement de première instance confirmé par la Division d'appel de la Cour suprême du Nouveau-Brunswick a adjugé aux demandeurs appelants des dommages-intérêts s'élevant à \$3,539 mais a rejeté la réclamation relative à la détérioration de la santé du demandeur Hodgson, tout en évaluant provisoirement ces dommages à \$45,298.55. Cette Cour a accueilli le pourvoi des demandeurs appelants avec dépens¹. Par la suite les appelants on demandé au juge de première instance de rendre une ordonnance portant qu'ils avaient droit aux intérêts à compter de la date du jugement de première instance, soit à compter du 10 décembre 1971, jusqu'à la date du paiement de l'indemnité finale. Le Juge Barry a rejeté cette demande pour le motif qu'il n'y avait pas de texte de loi qui lui permettait d'y accéder. La demande présentement devant cette Cour ne constitue pas un appel mais plutôt une requête priant cette Cour de modifier son propre jugement de façon à prévoir que l'intérêt sur la somme adjugée par elle soit calculé à compter de la date du jugement de première instance.

Arrêt: La demande de modification doit être accueillie sans dépens.

Au moins tant que des minutes de jugement ne sont pas déterminées, cette Cour a le pouvoir de modifier le jugement qu'elle a prononcé si les circonstances justifient une telle modification. L'article 47 de la *Loi sur la Cour suprême*, S.R.C. 1970, c. S-19, prévoit que «la Cour peut . . . prononcer le jugement . . . que la Cour dont le jugement est porté en appel aurait dû prononcer ou décerner» et l'art. 52 prévoit que la

¹ [1975] 1 R.C.S. 347.

allowed by the Court where a judgment below is affirmed "for such time as execution has been delayed by the appeal". While there is no similar requirement covering a case where the judgment appealed against has been varied s. 52 is not exclusive and does not preclude the Court from making specific provision in its judgment allowing interest on the increased award of damages covering the period of delay since the trial judgment.

APPLICATION to vary a judgment so as to provide that interest on the sum awarded should be calculated from the date of the judgment at trial. Application allowed.

L. Clain, for the appellants.

F. Lemieux, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

RITCHIE J.—The judgment rendered at trial in this case by Mr. Justice Barry, which was affirmed by the Appeal Division of the Supreme Court of New Brunswick, awarded the plaintiffs damages of \$3,539, but dismissed the claim made in respect of the deterioration of Hodgson's health while making a provisional assessment of damages in this regard in the amount of \$45,298.55. The formal judgment pronounced by this Court on December 21, 1973, reads as follows:

The appeal is allowed, the judgment of the Appeal Division of the Supreme Court of New Brunswick is varied by increasing the damage award by the sum of \$45,298.55.

The appellants will have their costs throughout.

On January 15, 1974, the appellants applied to Mr. Justice Barry for an Order to the effect that they were entitled to interest from the date of the judgment at trial, December 10, 1971, to the date of payment of the amount awarded by the judgment of this Court. The application to Mr. Justice Barry was made pursuant to s. 46 of the *Judicature Act* R.S.N.B. 1952, c. 120, which reads as follows:

Cour accorde de l'intérêt, quand elle confirme le jugement d'une cour d'instance inférieure, «pour le temps pendant lequel l'exécution a été retardée en raison de l'appel». Bien qu'il n'existe pas d'exigence semblable visant un cas où le jugement porté en appel a été modifié, l'art. 52 n'a pas effet d'exclusion et n'empêche pas la Cour d'insérer dans son jugement une disposition spécifique accordant un intérêt sur l'indemnité accrue pour couvrir le retard qui s'est écoulé depuis le jugement de première instance.

DEMANDE en vue de modifier un jugement de façon à prévoir que l'intérêt sur la somme adjugée soit calculé à compter de la date du jugement de première instance. Demande accueillie.

L. Clain, pour les appelants.

F. Lemieux, pour l'intimé.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE RITCHIE—Le jugement de première instance rendu en cette affaire par M. le Juge Barry et confirmé par la Division d'appel de la Cour suprême du Nouveau-Brunswick a adjugé aux demandeurs des dommages-intérêts s'élevant à \$3,539 mais a rejeté la réclamation relative à la détérioration de la santé de Hodgson tout en évaluant provisoirement à \$45,298.55 les dommages y relatifs. Le prononcé formel du jugement rendu par cette Cour le 21 décembre 1973 se lit:

L'appel est accueilli, le jugement de la Division d'appel de la Cour suprême du Nouveau-Brunswick est modifié en augmentant les dommages-intérêts d'un montant de \$45,298.55.

Les appelants ont droit à leurs dépens dans toutes les cours.

Le 15 juin 1974, les appelants ont demandé à M. le Juge Barry de rendre une ordonnance portant qu'ils avaient droit aux intérêts à compter de la date du jugement de première instance, soit du 10 décembre 1971 jusqu'à la date du paiement du montant adjugé dans l'arrêt de cette Cour. La demande faite à M. le Juge Barry l'a été conformément à l'art. 4 de la loi dite *Judicature Act* R.S.M.B. 1952, c. 120, qui se lit comme suit:

46. Unless it is otherwise ordered by the Court, a *verdict* or *judgment* shall bear interest from the time of the rendering of the verdict, or of the giving of the judgment, as the case may be, notwithstanding that the entry of judgment upon the verdict, or upon the giving of the judgment, shall have been suspended by any proceedings in the action whether in the Court in which the action is pending or on appeal.

And the learned trial judge continued:

I agree that had the plaintiffs obtained a judgment for the total amount on December 10, 1971, interest would be allowed, but they only obtained a judgment for the much smaller amount. As there was no jury, there was no verdict. The plaintiffs obtained the Supreme Court of Canada judgment in the larger amount on December 21, 1973 and in my opinion, I do not possess any authority to vary that judgment in any way.

Chapter S-19, R.S.C. 1970, sec. 47, Supreme Court Act, authorizes that court to give any judgment which the court appealed from should have given. Sec. 52 states that interest shall be allowed by that court, when it *affirms* a judgment, for the period of the delay caused by the appeal.

The Rules of the Supreme Court of Canada, sec. 42-49 inclusive, particularly 48, authorize the post-dating or ante-dating of a judgment by that court, and of course, it may allow interest but it did not do so in this case and the only judgment in dollars it affirmed or confirmed was the smaller one by inference in increasing it to the greater amount. It did not *affirm* the larger amount as judgment had never been rendered in that quantum.

Mr. Justice Barry concluded:

Much as I sympathize with the applicants and logical as their argument may be, I cannot find statutory authority enabling me to accede to the request.

The present application is in no sense an appeal from Mr. Justice Barry's dismissal of the application made before him, but rather takes the form of a request that this Court vary its own judgment so as to provide that interest on the sum awarded by it should be calculated from the date of the judgment at trial.

[TRADUCTION] 46. Sauf s'il est autrement ordonné par la cour, un *verdict* ou *jugement* porte intérêt à compter de la date où est rendu le verdict, ou prononcé le jugement, selon le cas, nonobstant que l'inscription du jugement fondé sur le verdict, ou sur le prononcé du jugement, ait été suspendue par des procédures mues dans le cadre de l'action soit devant la cour où l'action est pendante soit en appel.

Et le savant juge de première instance a poursuivi:

[TRADUCTION] Je conviens que si les demandeurs avaient obtenu un jugement pour le montant total le 10 décembre 1971, l'intérêt leur serait accordé, mais ils n'ont obtenu un jugement que pour le montant beaucoup moins élevé. Puisqu'il n'y a pas eu de jury, il n'y a pas eu de verdict. Les demandeurs ont obtenu de la Cour suprême du Canada un jugement pour le montant le plus élevé le 21 décembre 1973 et, à mon avis, je ne possède aucune compétence pour modifier ce jugement-là de quelque façon que ce soit.

L'art. 47 du chapitre S-19, S.R.C. 1970, *Loi sur la Cour suprême*, autorise cette cour-là à prononcer le jugement que la cour dont le jugement est porté en appel aurait dû prononcer. L'art. 52 dit que l'intérêt doit être accordé par cette cour-là lorsqu'elle *confirme* un jugement, pour le temps du retard occasionné par l'appel.

Les Règles de la Cour suprême du Canada, Règles 42 à 49 inclusivement, particulièrement la Règle 48, permettent à cette cour-là de postdater ou d'antidater un jugement, et, bien entendu, elle peut accorder des intérêts mais elle ne l'a pas fait dans la présente affaire et, par déduction, le seul jugement exprimé en dollars qu'elle a confirmé est le moins élevé, qu'elle a augmenté au montant le plus élevé. Elle n'a pas *confirmé* le montant le plus élevé vu que jugement n'avait jamais été rendu pour ce montant-là.

M. le Juge Barry a conclu:

Malgré toute la sympathie que j'éprouve à l'endroit des requérants et si logiques que puissent être leurs prétentions je ne puis trouver de texte de la loi qui me permette d'accéder à leur demande.

La demande présentement devant nous ne constitue aucunement un appel à l'encontre du rejet par M. le Juge Barry de la demande qu'on lui a faite, mais elle revêt plutôt la forme d'une demande priant cette Cour de modifier son propre jugement de façon à prévoir que l'intérêt sur la somme adjugée par elle soit calculé à

No Minutes of Judgment have as yet been settled by the Registrar of this Court or otherwise pursuant to Rule 41 of the Rules of the Supreme Court of Canada and this application is made pursuant to s. 47 of the *Supreme Court Act* which provides that:

47. The Court may dismiss an appeal or give the judgment and award the process or other proceedings that the court, whose decision is appealed against, should have given or awarded.

I agree with the contention advanced on behalf of the appellant that the judgment of this Court increasing the damage award made by the Appeal Division of the Supreme Court of New Brunswick had the effect of making the sum of \$48,837.55 the award which should have been given by the Appeal Division and the trial judge, and that the whole of that sum should therefore bear interest from the date of the judgment at trial.

In my view, at least before the Minutes of Judgment are settled, this Court has jurisdiction to vary the judgment which it has pronounced if the circumstances justify such a variation, as I think they do in this case.

There do not appear to be any reported cases which are directly in point, but in recent years judgments in this Court have been varied in the following cases: *Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise v. Consolidated Denison Mines Limited and Rio Tinto Mining Company of Canada Limited* (June 6, 1966, No. 9882) and *Alkok v. Grymek* (May 13, 1968, No. 10585).

Section 52 of the *Supreme Court Act*, *supra*, reads as follows:

52. If, on appeal against any judgment, the Court affirms such judgment, interest shall be allowed by the Court for such time as execution has been delayed by the appeal.

compter de la date du jugement de première instance.

Des minutes de jugement n'ont pas encore été déterminées par le registraire de cette Cour ou autrement conformément à la Règle 41 des Règles de la Cour suprême du Canada et la demande qui lui est faite a été faite en vertu de l'art. 47 de la *Loi sur la Cour suprême* qui prévoit ce qui suit:

47. La Cour peut rejeter un appel, ou elle peut prononcer le jugement et décerner les ordonnances ou autres procédures que la cour dont le jugement est porté en appel aurait dû prononcer ou décerner.

Je souscris à la prétention avancée au nom de l'appellant, selon laquelle le jugement de cette Cour qui a augmenté les dommages-intérêts adjugés par la Division d'appel de la Cour suprême du Nouveau-Brunswick a eu pour effet de faire de la somme de \$48,837.55 l'adjudication qu'auraient dû prononcer la Division d'appel et le juge de première instance, et selon laquelle la totalité de cette somme doit donc porter intérêt à compter de la date du jugement de première instance.

A mon avis, au moins tant que les minutes de jugement ne sont pas déterminées, cette Cour a le pouvoir de modifier le jugement qu'elle a prononcé si les circonstances justifient une telle modification, comme je crois qu'elles le font en l'espèce.

Il ne paraît pas y avoir dans les arrêts publiés d'arrêt qui porte directement sur le point, mais ces dernières années des jugements de cette Cour ont été modifiés dans les affaires suivantes: *Le sous-ministre du Revenu national pour les Douanes et l'Accise c. Consolidated Denison Mines Limited et Rio Tinto Mining Company of Canada Limited* (le 6 juin 1966, N° 9882) et *Alkok c. Grymek* (le 13 mai 1968, N° 10585).

L'article 52 de la *Loi sur la Cour suprême*, précitée, se lit comme suit:

52. Si, à la suite d'un appel d'un jugement, la Cour confirme ce jugement, elle accorde l'intérêt pour le temps pendant lequel l'exécution a été retardée en raison de l'appel.

There is no similar requirement covering a case where the judgment appealed against has not been affirmed but varied. This provision, however, is not exclusive and does not preclude the Court from making specific provision in its judgment allowing interest on the increased award of damages covering the period of delay since the trial judgment. In the present case I would vary the pronouncement so as to read:

The appeal is allowed, the judgment of the Appeal Division of the Supreme Court of New Brunswick is varied by increasing the damage award by the sum of \$45,298.55 with effect from the date of the judgment at trial, December 10, 1971, together with interest thereon from that date at the rate of five per centum per annum.

The appellants will have their costs throughout.

The appellants' prayer for relief made no reference to interest and the judgment pronounced was in almost identical terms to that requested in paragraphs 31 and 32 of the appellants' factum, so that I would not award any costs of the present application.

Judgment varied accordingly.

Solicitors for the appellants: McKelvey, Macaulay, Machum & Fairweather, Saint John.

Solicitors for the respondent: Palmer, O'Connell, Leger, Turnbull & Turnbull, Saint John.

Il n'existe pas d'exigence semblable visant un cas où le jugement porté en appel a été non pas confirmé mais modifié. Cette disposition, cependant, n'a pas effet d'exclusion et n'empêche pas la Cour d'insérer dans son jugement une disposition spécifique accordant un intérêt sur l'indemnité accrue pour couvrir le retard qui s'est écoulé depuis le jugement de première instance. En l'espèce, je suis d'avis de modifier le prononcé pour qu'il se lise comme suit:

L'appel est accueilli, le jugement de la Division d'appel de la Cour suprême du Nouveau-Brunswick, est modifié en augmentant les dommages-intérêts d'un montant de \$45,298.55 à compter de la date du jugement de première instance, soit du 10 décembre 1971, avec intérêt sur cette somme à compter de cette date-là au taux de cinq pour cent par année.

Les appellants ont droit à leurs dépens dans toutes les cours.

Les conclusions recherchées par le pourvoi n'avaient pas fait mention de l'intérêt et l'arrêt prononcé par cette Cour a employé des termes presque identiques à ceux du jugement qu'on lui demandait, aux paragraphes 31 et 32 du factum des appellants, de rendre, de sorte que je ne suis pas d'avis d'adjuger de dépens quant à la demande dont cette Cour est présentement saisie.

Jugement modifié en conséquence.

Procureurs des appelants: McKelvey, Macaulay, Machum & Fairweather, Saint John.

Procureurs de l'intimé: Palmer, O'Connell, Leger, Turnbull & Turnbull, Saint John.

Richard Goulais (Plaintiff) Appellant;

and

**Marilyn M. Restoule by her Administrators,
Howard Restoule and Nellie Knight
(Defendant) Respondent;**

and

**Maryland Casualty Company, added by
Order pursuant to Section 222, subsection 14
of the Insurance Act, R.S.O. 1960, Chapter
190. Respondent.**

1973: October 12; 1974: April 29.

Present: Judson, Ritchie, Spence, Laskin and
Dickson JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
ONTARIO

*Motor vehicles—Negligence—Whether momentary
lapse, gross negligence—Driver crossing centre line—
Head-on collision—Driver and others killed—Absence
of reason for driver's action.*

On March 8, 1969 at 4 a.m. appellant was a passenger in a motor vehicle driven by Marilyn M. Restoule. The highway was straight and level, the visibility was good and the vehicle had its lights on. Just prior to the accident the rate of speed and the driving of the vehicle were normal. The vehicle however crossed the centre line and a head-on collision resulted killing all but the appellant. The point of impact was about the centre of the west bound lane. The trial judge found that there was no gross negligence on the part of Mrs. Restoule and that "the momentary lapse" on her part was not sufficient to constitute gross negligence. The Court of Appeal affirmed the judgment at trial.

Held (Dickson J. dissenting): The appeal should be allowed.

Per Judson, Ritchie, Spence and Laskin JJ.: In the present case the car was driven onto the wrong side of a straight stretch of highway in the face of the lights of oncoming traffic and in spite of being warned the driver was unable to regain her own side before the head-on collision occurred. These circumstances were such as to require an explanation con-

Richard Goulais (Demandeur) Appellant;

et

**Marilyn M. Restoule, représentée par ses
administrateurs Howard Restoule et Nellie
Knight (Défenderesse) Intimée;**

et

**Maryland Casualty Company, ajoutée
comme partie par une ordonnance rendue
conformément au par. 14 de l'art. 222 du
Insurance Act, R.S.O. 1960, c. 190. Intimée.**

1973: le 12 octobre; 1974: le 29 avril.

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

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

Automobiles—Négligence—S'agit-il d'une défaillance momentanée ou d'une négligence grossière?—Conducteur traversant la ligne médiane—Collision avant contre avant—Conducteur et autres personnes impliquées ont été tués—Absence de justification du geste du conducteur.

Le 8 mars 1969, vers 4 heures du matin, l'appelant était un passager dans une automobile conduite par Marilyn M. Restoule. La route était droite et à niveau, la visibilité était bonne et les phares de la voiture étaient allumés. Juste avant l'accident, la vitesse et la façon de conduire étaient normales. Cependant le véhicule a traversé le ligne médiane et il en est résulté une collision avant contre avant dans laquelle tous ont été tués sauf l'appelant. Le choc s'est produit au milieu de la voie réservée à la circulation vers l'ouest. Le juge de première instance a statué qu'il n'y avait pas eu de négligence grossière de la part de M^{me} Restoule et que «la défaillance momentanée» de sa part n'était pas suffisante pour constituer une négligence grossière. La Cour d'appel a confirmé le jugement de première instance.

Arrêt (le Juge Dickson étant dissident): Le pourvoi doit être accueilli.

Les Juges Judson, Ritchie, Spence et Laskin: En l'espèce, l'automobile de l'intimée a été dirigée sur le mauvais côté d'une section rectiligne d'une grande route en direction des faisceaux lumineux projetés par la circulation venant en sens inverse et, malgré qu'elle eût été avertie, la conductrice a été incapable de regagner son côté de la route avant que la collision

sistent with lack of gross negligence and no such explanation was suggested.

Per Dickson J. dissenting: Gross negligence is a finding of fact. It has not been made clear in what respect the trial judge erred. The concurrent findings in the Courts below should not be disturbed. The casual inadvertence was of the briefest duration and preceded by an unbroken period of good driving. There were no accompanying aggravating circumstances.

[*McCulloch v. Murray*, [1942] S.C.R. 141; *Walker v. Coates*, [1968] S.C.R. 599; *Burke v. Perry and Perry*, [1963] S.C.R. 329 referred to].

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario dismissing an appeal from a judgment of Houlden J. at trial. Appeal allowed with costs, Dickson J. dissenting.

E. W. Sopha, Q.C., for the plaintiff, appellant.

G. B. Smith, Q.C., for the defendant, respondent.

G. E. C. Fellowes, Q.C., for the respondent, Maryland Casualty Company.

The judgment of Judson, Ritchie, Spence and Laskin JJ. was delivered by

RITCHIE J.—This is an appeal from a judgment of the Court of Appeal for Ontario dismissing an appeal from the judgment rendered at trial by Mr. Justice Houlden whereby he had dismissed the appellant's claim for damages arising out of an accident which occurred at about 4 a.m. on March 8, 1969, when the motor vehicle in which he was a passenger was being driven on its wrong side of the highway by the late Marilyn Restoule and came into a head-on collision with a motor vehicle proceeding in the opposite direction, with the result that the appellant suffered severe injuries and his wife was killed.

avant contre avant ne survienne. Ces circonstances ont pour effet d'exiger une explication compatible avec une absence de négligence grossière et aucune semblable explication n'a été avancée. La négligence peut être qualifiée de «grossière» en ce sens qu'elle a constitué un écart marqué vis-à-vis des normes habituelles.

Le Juge Dickson, dissident: La négligence grossière est une conclusion de fait. On n'a pas montré clairement en quoi le juge de première instance avait commis une erreur en fait ou en droit. Les conclusions concordantes des cours d'instance inférieure ne devraient pas être modifiées. L'inattention involontaire a été de très courte durée et fut précédée d'une période continue de bonne conduite automobile. Il n'y a pas eu de circonstances aggravantes.

[Arrêts mentionnés: *McCulloch c. Murray*, [1942] R.C.S. 141; *Walker c. Coates*, [1968] R.C.S. 599; *Burke c. Perry et Perry*, [1963] R.C.S. 329.]

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario rejetant un appel d'un jugement du Juge Houlden prononcé en première instance. Pourvoi accueilli avec dépens, le Juge Dickson étant dissident.

E. W. Sopha, c.r., pour le demandeur, appellant.

G. B. Smith, c.r., pour la défenderesse, intimée.

G. E. C. Fellowes, c.r., pour l'intimée, Maryland Casualty Company.

Le jugement des Juges Judson, Ritchie, Spence et Laskin a été rendu par

LE JUGE RITCHIE—Il s'agit d'un pourvoi à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario rejetant l'appel d'un jugement prononcé en première instance par l'honorable Juge Houlden, qui avait rejeté la demande en dommages-intérêts intentée par l'appellant à la suite d'un accident; l'accident est survenu vers 4 heures du matin, le 8 mars 1969, lorsque feu Marilyn Restoule, qui conduisait du mauvais côté de la route l'automobile dans laquelle l'appellant était un passager, a frappé de face une automobile venant en sens inverse. L'appellant a subi des blessures graves et son épouse a été tuée.

The essential facts are the subject of concurrent findings in both courts below and I abstract the following from the reasons for judgment of the learned trial judge:

(1) At the place where the impact occurred, the highway is straight and level. All witnesses are agreed that visibility was good. There seems no doubt that Marilyn Restoule had her lights on prior to the accident. The plaintiff testified that just before the collision, Marilyn Restoule was driving normally and was going at a normal rate of speed.

(2) The two automobiles collided head-on. In the collision, the three occupants of the Ratelle vehicle were killed and the three occupants of the front seat of the Restoule vehicle were also killed. The only survivor was the plaintiff.

(3) However, on the evidence, I do not think there can be any doubt that at the time of the impact, Marilyn Restoule had crossed the centre line into the westbound lane of traffic and that the point of impact was about the centre of the westbound lane.

In summarizing the events of the evening before the accident, Chief Justice Gale, speaking on behalf of the Court of Appeal, found as follows:

The evidence was that the plaintiff and his wife went to visit the deceased Marilyn Restoule (hereafter 'the deceased') shortly after midnight on March 8, 1969. The plaintiff and the deceased were first cousins. The parties consumed some beer and ate some food during a period of approximately three and one-half hours, although there is no specific evidence as to how much the deceased actually consumed. At about 3:30 in the morning, the deceased undertook to drive the plaintiff and his wife to North Bay, from her home in Sturgeon Falls. During that drive she collided with another automobile travelling in the opposite direction. The deceased had been driving in an easterly direction, and the other driver in a westerly direction. The plaintiff was the sole survivor of the collision.

This action is brought by the appellant on his own behalf and on behalf of his four infant children for damages as the result of the death of his wife, Bella Goulais.

By reason of the provisions of s. 132(3) of *The Highway Traffic Act*, R.S.O. 1970, the

Sur les faits essentiels, les deux cours d'instance inférieure sont arrivées à des conclusions concordantes; je cite les extraits suivants des motifs du juge de première instance:

[TRADUCTION] (1) A l'endroit où la collision est survenue, la route est droite et à niveau. Tous les témoins sont d'accord que la visibilité était bonne. Il ne semble pas y avoir de doute que les phares de la voiture de Marilyn Restoule étaient allumés avant l'accident. Le demandeur a témoigné qu'immédiatement avant la collision, Marilyn Restoule conduisait normalement et à une vitesse normale.

(2) Les deux automobiles se sont frappées avant contre avant. Les trois occupants de l'automobile Ratelle ont été tués; les trois occupants du siège avant de l'automobile Restoule aussi. Le demandeur est le seul survivant.

(3) Cependant, d'après la preuve, je ne pense pas que l'on puisse douter de ce qui suit: au moment de la collision, Marilyn Restoule avait traversé la ligne médiane et pénétré dans la voie réservée à la circulation vers l'ouest, et le choc entre les deux véhicules s'est produit à peu près au milieu de cette voie.

En faisant un résumé des événements survenus durant la soirée avant l'accident, le Juge en chef Gale, parlant au nom de la Cour d'appel, conclut de la façon suivante:

[TRADUCTION] Selon la preuve, le demandeur et son épouse ont rendu visite à Marilyn Restoule (ci-après appelée «la défunte») peu après minuit le 8 mars 1969. Le demandeur et la défunte étaient cousins germains. Les invités et l'hôtesse ont consommé de la bière et de la nourriture durant une période de trois heures et demie approximativement, bien qu'il n'y ait rien en preuve pour déterminer la quantité de ce que la défunte a effectivement consommé. Vers 3 heures 30 du matin, la défunte a entrepris de conduire le demandeur et son épouse à North Bay, depuis sa résidence de Sturgeon Falls. Durant ce voyage, elle a frappé une voiture circulant en sens inverse. La défunte se dirigeait vers l'est et l'autre conducteur, vers l'ouest. Le demandeur est le seul survivant.

L'action en l'espèce a été intentée par l'appellant personnellement et au nom de ses quatre enfants mineurs, pour dommages résultant du décès de son épouse Bella Goulais.

En raison des dispositions du par. (3) de l'art. 132 du *Highway Traffic Act*, R.S.O. 1970, le

appellant's right of action is dependant upon it appearing that the "loss or damage was caused or contributed to by the gross negligence of the driver of the motor vehicle", Marilyn Restoule.

The only evidence of the circumstances immediately surrounding the accident is that of the appellant who said:

Q. Now, describe to the Court what happened just before the accident and up to the accident?

A. Well, as we were driving along, she slowly swerved up the side of her lane towards the car that was coming towards us—I mean, the lights. That's all I seen was the lights. Then I told her, 'Watch the lights'. That is all. Then it was the accident. I don't remember after that. I was unconscious.

Q. Could you estimate the distance that this car was away from you when you first saw the lights?

A. Oh, I couldn't say for sure. The distance, no. All I seen was the lights of the other car coming towards us, but it was us going towards him, I guess.

On cross-examination the appellant gave the following evidence:

Q. And then you said that Restoule was—Marilyn Restoule was driving normally until, I think you said that she slowly swerved into the westbound lane. Is that correct?

A. North.

Q. Pardon?

A. It's on the opposite lane of her lane.

Q. Up to that one incident, her driving was normal?

A. Yes, she was.

Q. That was the only variation from normal driving. Is that correct?

A. Well, yes.

Q. And this would be the momentary inattention, would that be correct, on her part?

A. I don't understand the words.

droit d'action de l'appelant est subordonné à la possibilité d'établir que les [TRADUCTION] «pertes ou dommages sont dus à la négligence grossière du conducteur du véhicule automobile (Marilyn Restoule), ou que cette négligence grossière y a contribué».

Le seul témoin des circonstances immédiates de l'accident est l'appelant, qui déclare:

[TRADUCTION] Q. Maintenant, décrivez à la Cour ce qui s'est passé immédiatement avant l'accident et jusqu'au moment où l'accident s'est produit?

R. Bien comme nous roulions, elle a obliqué lentement dans le côté de sa voie, en direction de la voiture qui se dirigeait vers nous—je veux dire, des phares. C'est tout ce que j'ai vu, les phares. Puis je lui ai dit, «Attention aux phares». C'est tout. L'accident s'est ensuite produit. Je ne me rappelle pas ce qui s'est passé après. J'étais inconscient.

Q. Pouviez-vous estimer à quelle distance de vous était la voiture lorsque vous avez vu les phares pour la première fois?

R. Oh, je ne puis pas le dire d'une façon certaine. La distance, non. Tout ce que j'ai vu ce sont les phares de l'autre voiture qui se dirigeaient vers nous, mais en fait c'était nous qui nous dirigions vers elle, je suppose.

En contre-interrogatoire, l'appelant témoigne de la façon suivante:

Q. Et alors vous avez dit que Restoule—Marilyn Restoule conduisait normalement jusqu'à, je crois que vous avez dit qu'elle a obliqué lentement dans la voie réservée à la circulation vers l'ouest. Est-ce exact?

R. Nord.

Q. Pardon?

R. C'est sur la voie opposée à la sienne.

Q. Jusqu'à cet incident, sa façon de conduire était normale?

R. Oui, elle l'était.

Q. C'est là tout ce qui a dérogé à une façon de conduire normale, n'est-ce pas?

R. Bien, oui.

Q. Et cela constitue le moment d'inattention de sa part, n'est pas?

R. Je ne comprends pas les mots.

Q. This was just a brief instant when she moved into the opposite lane?

A. Yes.

It is to be remembered that at and before the time of the accident there were three occupants of the front seat of the car and the appellant was the sole occupant of the back seat.

In finding that there was no gross negligence on the part of Mrs. Restoule, the learned trial judge had this to say:

According to the plaintiff, just before the collision, she was travelling at a normal rate of speed and driving in a normal fashion. I cannot find that this momentary lapse on her part, serious as the consequences of it were, is sufficient to constitute gross negligence.

Many judicial efforts have been made to assign an exact meaning to the phrase "gross negligence" as employed in *The Highway Traffic Act*, but it appears to me that the most widely accepted test, and the one which the learned trial judge purported to apply, remains that outlined by Sir Lyman Duff, C.J.C. in *McCulloch v. Murray*¹, where he said, at p. 145:

All these phrases, gross negligence, wilful misconduct, imply conduct in which, if there is not conscious wrongdoing, there is a very marked departure from the standards by which responsible and competent people in charge of motor cars habitually govern themselves.

In the present case there is no suggestion of conscious wrongdoing on the part of Mrs. Restoule, but with the greatest respect for the judgments at trial and in the Court of Appeal, it is my view that a driver who allows her car to "slowly swerve" into the middle of the left hand traffic lane in the face of the approaching lights of another car, is guilty of "a very marked departure from the standards by which responsible and competent people in charge of motor cars habitually govern themselves", and having reached this conclusion, I am satisfied that the circumstances disclosed by the evidence in this case were such as to require an explanation

Q. Lorsqu'elle s'est dirigée dans la voie opposée, ce fut l'affaire d'un moment?

R. Oui.

On doit se rappeler qu'au moment de l'accident, et avant, trois personnes occupaient le siège avant, et l'appelant était seul à l'arrière.

En arrivant à la conclusion qu'il y avait eu négligence grossière de la part de M^{me} Restoule, le savant juge de première instance a dit ceci:

Selon le demandeur, immédiatement avant l'accident elle circulait à une vitesse normale et conduisait d'une façon normale. Je ne puis considérer cette défaillance momentanée de sa part, même si elle entraînait des conséquences graves, suffisante pour constituer une négligence grossière.

Les tribunaux ont multiplié les efforts afin de définir le sens exact du terme «négligence grossière» tel qu'il est employé dans le *Highway Traffic Act*, mais il m'apparaît que le critère le plus généralement accepté, et celui que le savant juge de première instance a voulu appliquer, demeure celui exposé par le Juge en chef Sir Lyman Duff dans *McCulloch c. Murray*¹, à la p. 145:

[TRADUCTION] Toutes ces expressions, négligence grossière, inconduite délibérée, impliquent une façon d'agir dans laquelle, s'il n'y a pas faute consciente, il y a écart très marqué vis-à-vis des normes habituellement suivies par les personnes responsables et compétentes au volant d'une automobile.

En l'espèce présente, il n'a pas été question de faute consciente de la part de M^{me} Restoule, mais, avec le plus grand respect pour les jugements de première instance et d'appel, je suis d'avis qu'un chauffeur qui permet que sa voiture «oblique lentement» de façon à pénétrer jusqu'au milieu de la voie de circulation de gauche devant les phares allumés d'une voiture s'approchant, est coupable «d'un écart très marqué vis-à-vis des normes habituellement suivies par les personnes responsables et compétentes au volant d'une automobile», et en étant arrivé à cette conclusion, je ne doute pas que les circonstances révélées par la preuve en l'espèce

¹ [1942] S.C.R. 141.

¹ [1942] R.C.S. 141.

consistent with lack of gross negligence. (See *Walker v. Coates*²). No satisfactory explanation is suggested by the appellant who was the only survivor of the accident. I appreciate that this conclusion runs contrary to the findings of both courts below, but those findings are based on inferences drawn from facts which are not seriously disputed, and in such a case it is my view that this Court is in as good a position to draw inferences as the trial judge and the Court of Appeal.

I am not unmindful of the decision of this Court in *Burke v. Perry and Perry*³, where it is said at pp. 331 and 332:

... the difficult task of assessing the quality of the negligent actions of the driver of a motor vehicle immediately before and at the time of an accident in order to determine whether or not they are to be characterized as 'gross negligence' involves a reconstruction of the circumstances of the accident itself including the reactions of the persons involved, and this is a function for which the trial judge who has seen and heard the witnesses is far better equipped than are the judges of an appellate court.

As has been stated, however, the present case is one in which all concerned except the appellant were killed and there was accordingly no opportunity to assess the reactions of the persons involved and particularly of the driver, so that this appeal falls to be determined on the basis that Mrs. Restoule drove her car onto the wrong side of a straight stretch of highway in the face of the lights of oncoming traffic at 4 a.m., and in spite of being warned of the approaching lights by the appellant, she was unable to regain her own side before the head-on collision occurred.

With the greatest respect for those who may hold a contrary opinion, I do not think that in such a case as this the finding of the provincial

² [1968] S.C.R. 599.

³ [1963] S.C.R. 329.

soient de nature à exiger une explication compatible avec l'absence de négligence grossière. (Voir *Walker c. Coates*²). L'appelant, qui est le seul survivant, ne propose aucune explication satisfaisante. Je sais que cette conclusion va à l'encontre des conclusions des deux cours d'instance inférieure, mais celles-ci sont fondées sur l'interprétation de faits qui ne sont pas sérieusement contestés, et dans un cas semblable je suis d'avis que cette Cour est aussi bien placée que le juge de première instance ou la Cour d'appel pour tirer ses conclusions.

Je n'oublie pas l'arrêt de cette Cour dans *Burke c. Perry et Perry*³, où il est dit aux pp. 331 et 332:

[TRADUCTION] ... la difficile tâche d'évaluer le caractère des actions négligentes d'un conducteur de véhicule automobile immédiatement avant l'accident et au moment même où celui-ci se produit afin de déterminer si oui ou non on peut les qualifier de «négligence grossière» implique une reconstitution des circonstances de l'accident lui-même, y compris les réactions des personnes impliquées, et il s'agit là d'une fonction pour laquelle le juge de première instance, qui a vu et entendu les témoins, est de loin beaucoup mieux placé que ne le sont les juges d'une cour d'appel.

Cependant, comme déjà mentionné, en l'espèce présente toutes les personnes concernées ont été tuées, sauf l'appelant, et par conséquent il n'y a pas de possibilité d'apprécier les réactions des personnes impliquées et particulièrement celles du chauffeur, de sorte qu'il faut décider ce pourvoi en prenant comme point de départ que M^{me} Restoule, alors qu'elle circulait sur une section rectiligne d'une grande route à 4 heures du matin, a dirigé son automobile sur le côté opposé en direction du faisceau lumineux projeté par la circulation venant en sens inverse et, malgré qu'elle eût été avertie par l'appelant de l'approche de phares allumés, a été incapable de regagner son côté de la route avant que la collision ne survienne.

Avec le plus grand respect pour ceux qui peuvent avoir une opinion différente, je ne crois pas qu'en de telles circonstances la conclusion

² [1968] R.C.S. 599.

³ [1963] R.C.S. 329.

courts that Mrs. Restoule's conduct constituted a "momentary lapse" rather than "gross negligence" precludes this Court from finding that the negligence was "gross" in the sense that it was a marked departure from the standards referred to by Sir Lyman Duff in *McCulloch v. Murray, supra*.

In the result I would allow this appeal and confirm the provisional assessment of damages made by the learned trial judge in respect of the appellant's injuries and the children's damages which he summarized as follows:

I assess the total damages of the plaintiff at \$37,188.90, the damages for the children at \$500 for Robert, \$500 for Leonard, \$300 for Teresa, and \$1,500 for Charlene.

The total award to the appellant for his own injuries and damages for his children will accordingly be \$39,988.90, together with interest on that sum at the rate of five per cent per annum from October 27, 1971, that being the date of the judgment rendered at trial by Mr. Justice Houlden.

The appellant will have his costs throughout.

DICKSON J.: (*dissenting*)—The facts giving rise to this appeal are summarized in the reasons prepared by my brother Ritchie, which I have had the advantage of reading. With respect I am unable to concur in the conclusion he has reached that Mrs. Marilyn Restoule's conduct constituted gross negligence.

For several reasons I consider this case, at its highest, as a borderline case. A written statement signed by the plaintiff, Mr. Goulais, dated May 13, 1969, some two months after the accident, contains these words:

A short distance East of the town limits—on highway 17—I noticed the lights of an oncoming vehicle—not too far away. It appeared to me as if this vehicle was coming towards our side of the road—I yelled at Marilyn—watch this car, it seems to be coming toward us. Then impact occurred.

des cours provinciales suivant laquelle le geste de M^{me} Restoule constitue une «défaillance momentanée» plutôt qu'une «négligence grossière» empêche cette Cour d'en arriver à la conclusion que la négligence peut être qualifiée de «grossière» en ce sens qu'elle a constitué un écart marqué vis-à-vis des normes mentionnées par Sir Lyman Duff dans l'arrêt *McCulloch c. Murray*, cité ci-dessus.

Par conséquent, j'accueillerais le pourvoi et je confirmerais l'évaluation provisoire des dommages établie par le savant juge de première instance à l'égard des blessures subies par l'appellant et des dommages subis par les enfants, évaluation qu'il a résumée comme suit:

[TRADUCTION] J'évalue les dommages totaux du demandeur à \$37,188.90, et les dommages des enfants à \$500 pour Robert, \$500 pour Léonard, \$300 pour Teresa, et \$1,500 pour Charlene.

Le montant total accordé à l'appelant pour ses propres blessures ainsi que pour les dommages de ses enfants sera par conséquent de \$39,988.90, avec les intérêts sur cette somme au taux annuel de cinq pour cent à compter du 27 octobre 1971, soit la date du jugement rendu en première instance par l'honorable Juge Houlden.

L'appelant a droit à ses dépens dans toutes les cours.

LE JUGE DICKSON (*dissident*)—Les motifs qu'a rédigés mon collègue le Juge Ritchie et que j'ai eu le privilège de lire résumés les faits qui ont donné lieu au pourvoi. Avec respect, je ne peux souscrire à la conclusion à laquelle il est arrivé, selon laquelle la conduite de M^{me} Marilyn Restoule a constitué une négligence grossière.

Pour plusieurs raisons, je considère la présente cause comme étant, au mieux, un cas limite. Une déclaration écrite signée le 13 mai 1969, soit deux mois après l'accident, par le demandeur, M. Goulais, énonce:

[TRADUCTION] A une courte distance à l'est des limites de la ville—sur la route 17—j'ai remarqué les phares d'un véhicule qui s'en venait et qui n'était pas très loin. Il m'a semblé que le véhicule se dirigeait vers le côté de la route où nous étions—j'ai alors crié

and later in the same statement, "I still feel strongly that Marilyn is not to blame for this accident." We have, therefore, the unusual situation of the plaintiff, and sole survivor of the accident, asking this Court to stigmatize as grossly negligent the deceased driver whom the plaintiff earlier declared to be free of blame. At trial Mr. Goulais said:

Well, as we were driving along, she slowly swerved up the side of her lane, towards the car that was coming towards us—I mean, the lights. That's all I seen was the lights. Then I told her, "Watch the lights". That is all. Then it was an accident. I don't remember after that.

and:

All I seen was the lights of the other car coming towards us, but it was us going towards him, *I guess*. (Emphasis added)

The trial judge found, on all the evidence, particularly the location of the debris, that at the time of the impact Mrs. Restoule had crossed the centre line into the westbound traffic lane and the point of impact was about the centre of the westbound lane. I think this was a correct finding. I do not quote from the statement given by Mr. Goulais for the purpose of questioning the judge's finding but rather because, if Mr. Goulais thought the oncoming vehicle was coming toward his side of the road, it is not unlikely Mrs. Restoule was under the same impression. The travelled portion of the roadway was only twenty-two feet in width and the hour was four o'clock in the morning.

For a second reason, I think this is a borderline case. Mr. Goulais answered "yes" to the question "This was just a brief instant when she moved into the opposite lane". So whether Mrs. Restoule's action is called a "momentary lapse" on her part as the trial judge and the Court of Appeal described it, or casual inadvertence or

à Marilyn—fait attention à la voiture, elle semble venir vers nous. Puis le choc s'est produit.

et plus loin, dans la même déclaration, «j'ai toujours la ferme conviction que Marilyn n'est pas responsable de cet accident.» Nous sommes donc en présence d'une situation inhabituelle où un demandeur, seul survivant de l'accident, demande à cette Cour de condamner pour négligence grossière le conducteur décédé, après l'avoir préalablement déclaré innocent. M. Goulais a affirmé à l'enquête:

[TRADUCTION] Bien, comme nous roulions, elle a obliqué lentement dans le côté de sa voie, en direction de la voiture qui se dirigeait vers nous—je veux dire, des phares. C'est tout ce que j'ai vu, les phares. Puis je lui ai dit, «Attention aux phares». C'est tout. L'accident s'est ensuite produit. Je ne me rappelle pas ce qui s'est passé après.

et:

Tout ce que j'ai vu ce sont les phares de l'autre voiture qui se dirigeait vers nous, mais en fait c'était nous qui nous dirigions vers elle, *je suppose*. (J'ai mis des mots en italique)

Le juge de première instance a conclu, d'après la preuve, et en particulier d'après l'emplacement des débris, que, lors du choc, M^{me} Restoule avait franchi la ligne médiane, qu'elle se trouvait dans la voie de la circulation vers l'ouest et qu'au moment même du choc, son véhicule roulait environ au centre de cette voie. A mon avis, il s'agit là d'une conclusion exacte. Je ne cite pas l'extrait de la déclaration de M. Goulais afin de mettre en cause la conclusion du juge mais plutôt pour indiquer que, si M. Goulais estimait que le véhicule qui s'en venait se dirigeait vers son côté de la route, il n'est pas invraisemblable que M^{me} Restoule ait eu la même impression. La chaussée de la route n'avait que 22 pieds de large et il était 4 heures du matin.

Un second motif me permet de croire qu'il s'agit là d'un cas limite. M. Goulais a répondu «oui» à la question «Lorsqu'elle s'est dirigée dans la voie opposée, ce fut l'affaire d'un moment?» Donc, que le geste de M^{me} Restoule soit qualifié de «défaillance momentanée» de sa part, comme le juge de première instance et la

thoughtlessness, there is no doubt it was of the briefest duration and the word "momentary" is apt. Thirdly, the momentary lapse, if I may so term it, was preceded by an unbroken period of good driving. Finally, there were none of the aggravating circumstances such as excessive speed, or an awareness of undue fatigue which one so often finds in cases of this nature, the cumulative effect of which may make what would otherwise have been a case of simple negligence into one of gross negligence.

Because this is a borderline case, it is eminently one in which to apply the words of Duff C.J. in *Albert v. The Aluminum Company of Canada Limited*⁴, at p. 642:

In this Court, in view of the concurrent findings of the courts below, we are not called upon to say what we should have done if one of us had been sitting in the place of the trial judge. We say nothing whatever about that. The onus was upon the appellant to establish that the courts below were clearly wrong in the manner in which they disposed of the issue, and, in order to do that, it is necessary that something should be pointed out that is definitely wrong in what they did. Our attention has not been called to any error of law, to any error with respect to the burden of proof, to any material misapprehension of the effect of the evidence, and we are satisfied that, on the whole, this is a case in which we could not properly interfere.

and what was said in this Court in *Burke v. Perry*⁵, at p. 331:

I am conscious of the fact that Mrs. Perry's behaviour was very near the borderline between simple negligence and gross negligence and I can readily understand the difference of opinion which existed in the Courts below, but the difficult task of assessing the quality of the negligent actions of the driver of a motor vehicle immediately before and at the time of an accident in order to determine whether or not they are to be characterized as "gross negligence"

Cour d'appel l'ont décrit, ou qu'il soit qualifié d'inattention involontaire ou d'étourderie, il ne fait aucun doute qu'il fut de très courte durée et que l'emploi du mot «momentané» est juste. Troisièmement, la défaillance momentanée, si je peux l'appeler ainsi, a été précédée d'une période continue de bonne conduite automobile. Enfin, il n'y a pas eu de ces circonstances aggravantes, telles qu'un excès de vitesse ou cette conscience d'un état de fatigue que l'on rencontre si souvent dans ce genre de cause, dont l'effet cumulatif peut transformer en négligence grossière ce qui n'aurait été autrement qu'une simple négligence.

L'affaire étant un cas limite elle est, éminemment, une affaire à laquelle s'appliquent les mots qu'a prononcés le Juge en chef Duff dans l'arrêt *Albert c. The Aluminum Company of Canada Limited*⁴, à la p. 642:

[TRADUCTION] En cette Cour, puisque les conclusions des tribunaux d'instance inférieure sont concordantes, nous n'avons pas à nous prononcer sur la question de savoir ce que nous aurions dû faire si l'un de nous avait siégé à la place du juge de première instance. Nous ne dirons rien à ce sujet. Il incombait à l'appelant d'établir que les tribunaux d'instance inférieure se sont manifestement trompés dans la façon dont ils ont tranché le litige, et, pour ce faire, il est nécessaire que l'on fasse ressortir une erreur flagrante de leur part. On n'a pas attiré notre attention sur une erreur de droit quelconque, sur une quelconque erreur quant à la charge de la preuve, ou sur une appréciation erronée importante de la portée de la preuve; nous sommes convaincus que, dans l'ensemble, il s'agit en l'espèce d'un cas dans lequel nous ne pouvons à bon droit intervenir.

ainsi que ceux employés en cette Cour dans l'affaire *Burke c. Perry*⁵, à la p. 331:

[TRADUCTION] Je suis conscient du fait que la conduite de M^{me} Perry était très proche de la limite séparant la simple négligence et la négligence grossière et je comprends parfaitement la différence d'opinion qui a prévalu dans les cours d'instance inférieure, mais la difficile tâche d'évaluer le caractère des actions négligentes d'un conducteur de véhicule automobile immédiatement avant l'accident et au moment même où celui-ci se produit afin de détermi-

⁴ [1935] S.C.R. 640.

⁵ [1963] S.C.R. 329.

⁴ [1935] R.C.S. 640.

⁵ [1963] R.C.S. 329.

involves a reconstruction of the circumstances of the accident itself including the reactions of the persons involved, and this is a function for which the trial judge who has seen and heard the witnesses is far better equipped than are the judges of an appellate court.

In *Kerr v. Cummings*⁶, a car was proceeding northerly from Nanaimo towards Port Alberni in the Province of British Columbia. It crossed the highway, proceeded along the shoulder for 66 feet and rammed a concrete abutment of a bridge on the west side of the road. This Court declined to find gross negligence in the "mere happening of the occurrence". The driver and another passenger were killed, a third passenger so badly injured that he remembered nothing of the accident, and the plaintiff had fallen asleep and did not know what had happened.

In *Walker v. Coates*⁷, this Court found gross negligence when a vehicle being driven south toward Banff crossed the centre double traffic line and struck a direction sign 18 inches off the eastern edge of the highway, but in that case fatigue was an important factor, p. 606:

... I do think that a driver like Coates who continued to drive when he was feeling tired and who had had very little sleep for thirty-six hours before the accident, should have foreseen the danger that he might go to sleep at the wheel and that his doing so under these circumstances involved a breach of duty to his passenger which constituted gross negligence.

Gross negligence is a finding of fact, to be found by the trial judge, or the jury, if there is one. In the present case the trial judge did not misapprehend the facts. His recital of the salient facts is clear, comprehensive and accurate. And he did not misdirect himself as to the law. He applied the "very marked departure" test of

ner si oui ou non on peut les qualifier de «négligence grossière» implique une reconstitution des circonstances de l'accident lui-même, y compris les réactions des personnes impliquées, et il s'agit là d'une fonction pour laquelle le juge de première instance, qui a vu et entendu les témoins, est de loin beaucoup mieux placé que ne le sont les juges d'une cour d'appel.

Dans l'affaire *Kerr c. Cummings*⁶, une voiture se dirigeait en direction nord, de Nanaimo vers Port Alberni, dans la province de Colombie-Britannique. Elle a traversé la route, a roulé le long de l'accotement sur quelque 66 pieds puis est allée heurter la butée en béton d'un pont sur le côté ouest du chemin. Cette Cour a refusé de conclure à une négligence grossière «uniquement d'après l'accident lui-même». Le chauffeur et un passager ont été tués, un troisième passager a été si grièvement blessé qu'il ne s'est rappelé absolument rien de l'accident, et le demandeur s'était endormi et ne s'était pas rendu compte de ce qui s'est passé.

Dans l'affaire *Walker c. Coates*⁷, la Cour a conclu à la négligence grossière: un véhicule conduit en direction sud, vers Banff, avait franchi la ligne médiane divisant la circulation à deux sens et avait heurté un panneau de signalisation situé 18 pouces au-delà de la borne est de la route. Mais dans cette espèce-là le facteur fatigue était important (p. 606):

[TRADUCTION] ... Je pense vraiment qu'un conducteur qui, comme Coates, continue de conduire alors qu'il se sent fatigué et a très peu dormi au cours des 36 heures précédentes, se doit de prévoir le danger d'endormissement au volant, et que s'endormir en pareilles circonstances implique une rupture de ses obligations envers son passager équivalant à négligence grossière.

La négligence grossière est une conclusion de fait qui est du ressort du juge de première instance, ou du jury, s'il y en a un. En l'espèce, le juge de première instance n'a pas erronément apprécié les faits. Son récit des faits saillants est clair, compréhensif et précis. Et il ne s'est pas trompé quant au droit. Il a appliqué le critère,

⁶ [1953] 1 S.C.R. 147.

⁷ [1968] S.C.R. 599.

⁶ [1953] 1 R.C.S. 147.

⁷ [1968] R.C.S. 599.

*McCulloch v. Murray*⁸. There are concurrent findings in the courts below that Mrs. Restoule's conduct did not constitute gross negligence. It has not been made clear to me in what respect the trial judge and the Court of Appeal erred in fact or in law and I would accordingly dismiss the appeal with costs.

Appeal allowed with costs, DICKSON J. dissenting.

Solicitor for the appellant: Elmer W. Sopha, Sudbury.

Solicitors for the defendant, respondent: Valin, Loukidelis, Smith & Valin, North Bay.

Solicitors for the third party, respondent: Beaton, Leake & Fellowes, Toronto.

énoncé dans l'affaire *McCulloch c. Murray*⁸, de «l'écart très marqué». Il y a des conclusions concordantes des cours d'instance inférieure selon lesquelles la conduite de M^{me} Restoule n'a pas constitué une négligence grossière. On ne m'a pas montré clairement en quoi le juge de première instance et la Cour d'appel ont commis une erreur en fait ou en droit et par conséquent je rejetterais le pourvoi avec dépens.

Appel accueilli avec dépens, le JUGE DICKSON étant dissident.

Procureur de l'appelant: Elmer W. Sopha, Sudbury.

Procureurs de la défenderesse, intimée: Valin, Loukidelis, Smith & Valin, North Bay.

Procureurs de la tierce-partie, intimée: Beaton, Leake & Fellowes, Toronto.

⁸ [1942] S.C.R. 141.

⁸ [1942] R.C.S. 141.

Zeller's (Western) Limited Appellant;

and

Retail, Wholesale and Department Store Union, Local 955, and Dolores Bonsal Respondents.

1973: May 29; 1973: October 29.

Present: Martland, Judson, Ritchie, Laskin and Dickson JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR SASKATCHEWAN

Labour relations—Collective agreement—Dismissal of employee—Board of arbitration deciding no justification for discharge—Proper exercise of board's powers—Board's decision conclusive against employer.

Following her dismissal from employment with the appellant company the second respondent filed a grievance report. An arbitration board, by a majority, held that there was no justification for the discharge. On appeal, the award was set aside on the grounds that the board dealt with the matter on the basis of determining whether the employee in question was properly dismissed for cause and as it was apparent on the face of the record that the said respondent's services were dispensed with by the proper notice stipulated for under the terms of the collective bargaining agreement, the question was not one of cause or no cause and should not have been considered. An appeal from this decision was allowed by the Court of Appeal, from whose judgment the company appealed to this Court.

Held: The appeal should be dismissed.

The dismissal in question was manifestly one for cause and the decision of the arbitration board that no good cause was shown was conclusive against the appellant. It was not the function of this Court to enter upon an assessment as to whether there was error when the board held that the acts of the employee did not constitute just cause for discharge. That was the task of the arbitration board. If the board, upon entering the inquiry, is free of jurisdictional error and, in the course of the inquiry, acts in reasonable consonance with the powers which it may properly exercise under the statute or agreement from which its powers flow, the Court will respect both the autonomy and the conclusions of the board.

Zeller's (Western) Limited Appelante;

et

Retail, Wholesale and Department Store Union, Local 955, et Dolores Bonsal Intimées.

1973: le 29 mai; 1973: le 29 octobre.

Présents: Les Juges Martland, Judson, Ritchie, Laskin et Dickson.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA SASKATCHEWAN

Relations de travail—Convention collective—Congédiement d'une employée—Conseil d'arbitrage décidant qu'il n'y a pas de justification pour le renvoi—Exercice régulier des pouvoirs du conseil—Décision du conseil concluante contre l'employeur.

À la suite de son congédiement de chez la compagnie appelante, l'intimée Mme Bonsal a déposé un rapport de grief. Un conseil d'arbitrage a décidé, à la majorité, qu'il n'y avait pas de justification pour le renvoi. En appel, la décision arbitrale a été infirmée pour le motif que le conseil avait statué en se basant sur la nécessité de déterminer si l'employée en question avait été régulièrement congédiée pour cause et que vu qu'il était manifeste à la lecture du dossier qu'on s'était dispensé des services de l'intimée au moyen du préavis régulier stipulé dans la convention collective, la question à trancher n'en était pas une de cause ou d'absence de cause et n'aurait pas dû être prise en considération. Un appel de cette décision a été accueilli par la Cour d'appel, et la compagnie a formé un pourvoi à l'encontre de l'arrêt de la Cour d'appel.

Arrêt: Le pourvoi doit être rejeté.

Il est manifeste que le congédiement en question a été un congédiement pour cause et la décision du conseil d'arbitrage selon laquelle aucune cause valable n'a été démontrée est concluante contre l'appelante. Il n'appartient pas à cette Cour de déterminer si c'est erronément que le conseil a conclu que les actes de l'employée ne constituaient pas une cause juste de renvoi. Cela était du ressort du conseil d'arbitrage. Si, en procédant à l'enquête, le conseil n'est pas marqué d'une erreur d'ordre juridictionnel et si, au cours de l'enquête, il agit en conformité raisonnable avec les pouvoirs qu'il peut régulièrement exercer en vertu de la loi ou de la convention dont il tire ses pouvoirs, la Cour respectera à la fois l'autonomie et les conclusions du conseil.

International Association of Machinists and Aerospace Workers, Flin Flon Lodge No. 1848 et al. v. Hudson Bay Mining and Smelting Co. Ltd., [1968] S.C.R. 113, referred to.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Saskatchewan¹, allowing an appeal from a judgment of Bence C.J.Q.B. Appeal dismissed.

R. L. Barclay, for the appellant.

G. J. D. Taylor, Q.C., for the respondents.

The judgment of the Court was delivered by

DICKSON J.—Dismissal for cause or dismissal without cause, that is the question in this appeal. On December 23, 1971, Mr. H. J. Walford, general manager of the retail department store of appellant Zeller's (Western) Limited located at the City of Yorkton in the Province of Saskatchewan dismissed the respondent, Mrs. Dolores Bonsal, from her employment with Zeller's. The grievance committee of the respondent union requested Mrs. Bonsal's reinstatement but Mr. Walford refused and on December 24, 1971, wrote the committee giving the reasons for Mrs. Bonsal's dismissal. These included such things as her vindictive and antagonistic attitude to Zeller's and its management, failure to make payments on her personal charge account at Zeller's, unauthorized absences from her department to discuss union business. On December 30, 1971, Mrs. Bonsal filed a grievance report claiming "unjust dismissal" and requested "reinstatement without loss of seniority, pay and other benefits". The grievance procedure prescribed by the collective bargaining agreement was followed and in due course an arbitration board was established and a hearing held at which counsel for Zeller's submitted that the board lacked jurisdiction to deal with the case because the collective bargaining agreement permitted Zeller's to discharge any employee at any time on one week's notice and therefore dismissal for cause was not in issue. The relevant provisions of the collective bargaining agreement are as follows:

Arrêt mentionné: *International Association of Machinists and Aerospace Workers, Flin Flon Lodge No. 1848 et al. c. Hudson Bay Mining and Smelting Co. Ltd.*, [1968] R.C.S. 113.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de la Saskatchewan¹ accueillant un appel d'un jugement du Juge en chef Bence de la Cour du Banc de la Reine. Pourvoi rejeté.

R. L. Barclay, pour l'appelante.

G. J. D. Taylor, c.r., pour les intimées.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE DICKSON—Congédiement pour cause ou congédiement sans cause, voilà la question dans le présent pourvoi. Le 23 décembre 1971, M. H. J. Walford, directeur général du grand magasin de détail de l'appelante Zeller's (Western) Limited, en la ville de Yorkton, dans la province de Saskatchewan, congédiait l'intimée, M^{me} Dolores Bonsal, de chez Zeller's. Le comité des griefs du syndicat intimé a demandé la réinstallation de M^{me} Bonsal mais M. Walford a refusé et, le 24 décembre 1971, a communiqué par écrit au comité les motifs du congédiement de M^{me} Bonsal. Ces motifs comprenaient entre autres choses l'attitude vindicative et querelleuse qu'avait cette dernière envers Zeller's et sa direction, son omission de faire des versements à son compte de crédit personnel chez Zeller's, ses absences non autorisées de son département pour s'occuper de questions syndicales. Le 30 décembre 1971, M^{me} Bonsal a produit un rapport de grief alléguant «un congédiement injuste» et a demandé d'être «réinstallée sans perte de privilèges d'ancienneté, perte de salaire ni perte d'autres avantages». La procédure de règlement des griefs prescrite dans la convention collective fut suivie et en temps opportun un conseil d'arbitrage fut constitué et une audition tenue, audition à laquelle l'avocat de Zeller's alléguait que le conseil n'avait pas compétence pour connaître de l'affaire parce que la convention collective permettait à Zeller's de renvoyer tout employé, en tout temps, à une semaine d'avis et que, par conséquent, la question d'un congédiement pour cause n'était

¹ (1972), 31 D.L.R. (3d) 742.

¹ (1972), 31 D.L.R. (3d) 742.

Article 5.01—It is understood and agreed that the Company and its duly appointed management of its above referred to store premises shall have the sole direction of its operations and employees, the right to hire, the right to discipline or discharge, the right to decide employee qualifications, the right to discontinue jobs, the right to suspend, promote and demote, the right to maintain efficiency, to require employees to observe reasonable procedures, rules and regulations and methods of the Company, the right to determine reasonable schedules of work hours, lunch, dinner and rest periods. The parties hereto further agree the Company retains all rights not otherwise specifically covered by this Agreement and that Management's rights as set out above shall not exclude other functions not so specifically stated. The foregoing is subject to the specific terms and conditions of this Agreement.

Article 7.05—The Board of Arbitration, in reaching its decision shall be governed by the provisions of this Agreement. A decision of a majority of the Board shall be taken to be the decision of the Board and shall be final and binding on all parties concerned.

Article 7.06—It is distinctly understood that the Board of Arbitration is not vested with the power to change, modify or alter this Agreement in any of its parts.

Article 8.01—Seniority shall be established from the date an employee first entered the service of the Company subject to Article 8.03.

Article 8.03—Employees excluding supplementary employees, shall be on probation for a period of sixty (60) days during which time they may be laid off or dismissed without reference to seniority.

Article 8.04—Seniority of an employee shall be forfeited when:

- (a) He voluntarily leaves the employment of the company;
- (b) He is dismissed for cause and not reinstated;
- (c) He fails to report for work when recalled after lay-off;
- (d) He is absent, without authorization or satisfactory explanation, for a period in excess of five (5) hours.

pas en litige. Les dispositions pertinentes de la convention collective sont les suivantes:

[TRADUCTION] *Article 5.01*—Il est entendu et convenu que la Compagnie et la direction régulièrement nommée par elle de son magasin précité ont la direction exclusive de ses opérations et de ses employés, le droit d'embaucher, le droit d'imposer des mesures disciplinaires ou de renvoyer, le droit de décider des compétences des employés, le droit de supprimer des postes, le droit de suspendre, promouvoir et rétrograder, le droit de maintenir l'efficacité, d'exiger que les employés observent les règlements, pratiques, règles et méthodes régulières que prescrit la Compagnie, le droit de fixer des heures raisonnables pour le travail, le déjeuner, le dîner et les périodes de repos. Les parties aux présentes conviennent en outre que la Compagnie conserve tous les droits non autrement traités de manière spécifique dans la présente convention, et que les droits de la direction ci-dessus mentionnés n'excluent pas d'autres fonctions qui ne sont pas ainsi spécifiquement traitées. Ce qui précède est sujet aux clauses et conditions spécifiques de la présente convention.

Article 7.05—Le conseil d'arbitrage, en rendant sa décision, est régi par les dispositions de la présente Convention. Une décision de la majorité du conseil est réputée être la décision du conseil et elle est finale et obligatoire pour toutes les parties en cause.

Article 7.06—Il est clairement entendu que le conseil d'arbitrage n'a pas le pouvoir de changer ou modifier la présente Convention en quoi que ce soit.

Article 8.01—L'ancienneté est établie à compter de la date où un employé entre pour la première fois au service de la compagnie, sous réserve de l'article 8.03.

Article 8.03—Les employés, sauf les employés surnuméraires, seront en stage pour une période de soixante (60) jours, durant laquelle ils peuvent être mis à pied ou congédiés sans qu'il soit tenu compte de l'ancienneté.

Article 8.04—L'employé perd son ancienneté quand:

- a) Il quitte volontairement le service de la compagnie;
- b) Il est congédié pour cause et n'est pas réinstallé;
- c) Il omet de se rapporter au travail lorsqu'il est rappelé après une mise à pied;
- d) Il s'absente, sans autorisation ou raison satisfaisante, pendant une période excédant cinq (5) heures.

Article 8.11—In case of lay-off or discharge, except discharge for just cause, employees who have completed their probationary period shall be given notice of one (1) week or salary for one (1) week instead of notice.

The jurisdictional point taken by counsel for Zeller's was rejected by the board, the hearing continued and in due course an award was made in which the majority of the board held there was no justification for Mrs. Bonsal's discharge.

Zeller's moved to set aside the award for error apparent on the face of the record and Bence C.J.Q.B. granted the motion, stating:

The Board dealt with the matter on the basis of determining whether the employee in question was properly dismissed for cause. It is apparent on the face of the record that this person's services were dispensed by the proper notice stipulated for under the terms of the Collective Bargaining Agreement.

Consequently, the question was not one of cause or no cause and should not have been considered.

With respect, I believe the reference to "proper notice" to be in error. From the record it appears that Mrs. Bonsal was given one week's salary at the time of her dismissal but her employment was not terminated by notice.

An appeal to the Court of Appeal for Saskatchewan was successful. Woods J.A., delivering the judgment of the Court, stated:

The learned Judge in Chambers concluded that there was dismissal with proper notice under art. 8.11 of the agreement. The reasons for dismissal set out in the record show dismissal for cause and where dismissal is for cause, there is no provision for notice in art. 8.11. The learned Chambers Judge seemed to be of the view that where dismissal was for cause, the provision for notice still applied. The wording of the article makes it clear that, where dismissal is for cause, the article has no application.

In the result, and with the greatest deference to the learned Judge in Chambers, there was here for deter-

Article 8.11—Dans le cas d'une mise à pied ou d'un renvoi, sauf un renvoi pour une cause juste, les employés qui ont terminé leur période de stage ont droit à un préavis d'une (1) semaine, ou au salaire d'une (1) semaine au lieu d'un préavis.

La question de compétence invoquée par l'avocat de Zeller's fut rejetée par le conseil, l'audition se poursuivit et en temps opportun une décision fut rendue, par laquelle la majorité du conseil décida qu'il n'y avait pas de justification pour le renvoi de M^{me} Bonsal.

Zeller's présenta une requête en vue de faire infirmer la décision arbitrale pour cause d'erreur paraissant à la lecture du dossier et M. le Juge en chef Bence de la Cour du Banc de la Reine fit droit à la requête, déclarant:

[TRADUCTION] Le tribunal s'est basé, pour traiter la question, sur la nécessité de déterminer si l'employée en question avait été régulièrement congédiée pour cause. Il est manifeste à la lecture du dossier qu'on s'est dispensé des services de cette personne au moyen du préavis régulier stipulé dans la convention collective.

Par conséquent, la question n'en était pas une de cause ou d'absence de cause, qui n'aurait pas dû être prise en considération.

Respectueusement, je pense que la mention d'un «préavis régulier» est erronée. Le dossier fait voir qu'une semaine de salaire a été versée à M^{me} Bonsal au moment de son congédiement, mais on n'a pas mis fin à son contrat par préavis.

Un appel à la Cour d'appel de la Saskatchewan fut accueilli. M. le Juge d'appel Woods, rendant le jugement de la Cour, a déclaré:

[TRADUCTION] Le savant juge en Chambre a conclu qu'il y avait eu congédiement avec préavis régulier en vertu de l'art 8.11 de la convention. Les motifs du congédiement exposés dans le dossier indiquent un congédiement pour cause et lorsque le congédiement est pour cause, l'art 8.11 ne prescrit aucun préavis. Le savant juge en Chambre a semblé être d'avis que quand il y avait congédiement pour cause, les dispositions relatives au préavis s'appliquaient encore. Le texte de l'article indique clairement que, quand il y a congédiement pour cause, l'article ne s'applique pas.

En définitive, et avec le plus grand respect pour les vues du savant juge en Chambre, il s'agissait en

mination the question as to whether or not there was a dismissal for cause.

Counsel for Zeller's submits that under the provisions of the collective bargaining agreement Zeller's has an unrestricted right to terminate the employment of any employee without cause on one week's notice or one week's salary. This is not immediately apparent from the muddled language of arts. 8.01, 8.03 and 8.11. It is not clear that an employee with significant seniority can be discharged at the whim of Zeller's on one week's notice. I would not, however, think it necessary to decide that point for Mrs. Bonsal's dismissal was manifestly a dismissal for cause and not a discharge without cause. I think we must approach the case on that footing, directing our attention to what in fact was done and not to what might have been done by Zeller's in bringing an end to Mrs. Bonsal's engagement with that company. The evidence is clear beyond doubt that Mr. Walford dismissed Mrs. Bonsal for what he believed to be just cause. His letter to the grievance committee commences with these words: "Subject person was dismissed as an employee of ZELLER'S (WESTERN) LIMITED on December 23, 1971 for good and valid reasons as set forth." The reasons are then set forth in detail. The arbitration board stated: "There is not the slightest doubt that the Company dismissed Mrs. Bonsal for what it tried to prove was 'just cause'." I agree. If the dismissal of Mrs. Bonsal was dismissal for cause, then the decision of the arbitration board that no good cause was shown is conclusive against Zeller's. Counsel submitted there was error when the board held the acts of Mrs. Bonsal did not constitute just cause for discharge. It is not the function of this Court to enter upon such an assessment. That was the task of the arbitration board. If the board, upon entering the inquiry, is free of jurisdictional error and, in the course of the inquiry, acts in reasonable consonance with the powers which it may properly exercise under the statute or agreement from which its powers flow, the Court will respect both the autonomy and the conclusions of the board: *International Association of Machinists and Aerospace Workers, Flin*

l'espèce de déterminer si, oui ou non, il y avait eu un congédiement pour cause.

L'avocat de Zeller's avance qu'en vertu des dispositions de la convention collective, Zeller's a le droit absolu de donner son congé à tout employé, sans cause, moyennant un préavis d'une semaine ou une semaine de salaire. Cela ne ressort pas manifestement du texte embrouillé des articles 8.01, 8.03 et 8.11. Il n'est pas clair qu'un employé jouissant d'une ancienneté substantielle puisse être renvoyé selon le caprice de Zeller's moyennant un préavis d'une semaine. Cependant, je ne crois pas qu'il soit nécessaire de décider ce point car le congédiement de M^{me} Bonsal était manifestement un congédiement pour cause et non un renvoi sans cause. Je crois qu'il faut aborder la question de cette façon, en considérant ce qui a été effectivement fait et non ce qu'aurait pu faire Zeller's en mettant fin au contrat de M^{me} Bonsal. La preuve démontre hors de tout doute que M. Walford a congédié M^{me} Bonsal pour ce qu'il croyait être une cause juste. La lettre qu'il a envoyée au comité des griefs débute comme suit: [TRADUCTION] «La personne en question a été congédiée le 23 décembre 1971 à titre d'employée de ZELLER'S (WESTERN) LIMITED pour des motifs bons et valables énoncés ci-après.» Les motifs sont ensuite exposés en détail. Le conseil d'arbitrage a déclaré: [TRADUCTION] «Il ne fait pas le moindre doute que la compagnie a congédié M^{me} Bonsal pour ce qu'elle a tenté d'établir comme une «cause juste».» Je partage cet avis. Si le congédiement de M^{me} Bonsal a été un congédiement pour cause, il s'ensuit que la décision du conseil d'arbitrage selon laquelle aucune cause valable n'a été démontrée est concluante contre Zeller's. L'avocat a prétendu que c'est erronément que le conseil avait conclu que les actes de M^{me} Bonsal ne constituaient pas une cause juste de renvoi. Il n'appartient pas à cette Cour de faire pareille appréciation. Cela est du ressort du conseil d'arbitrage. Si, en procédant à l'enquête, le conseil n'est pas marqué d'une erreur d'ordre juridictionnel et si, au cours de l'enquête, il agit en conformité raisonnable avec les pouvoirs qu'il peut régulièrement exercer en vertu de la

*Flon Lodge No. 1848 et al. v. Hudson Bay Mining and Smelting Co. Ltd.*²

I would dismiss the appeal with costs.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the appellant: MacPherson, Leslie & Tyerman, Regina.

Solicitors for the respondents: Goldenberg, Taylor, Tallis & Goldenberg, Regina.

loi ou de la convention d'où il tire ses pouvoirs, la Cour respectera à la fois l'autonomie et les conclusions du conseil: *International Association of Machinists and Aerospace Workers, Flin Flon Lodge No. 1848 et al. v. Hudson Bay Mining and Smelting Co. Ltd.*²

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens.

Appel rejeté avec dépens.

Procureurs de l'appelante: MacPherson, Leslie & Tyerman, Regina.

Procureurs des intimés: Goldenberg, Taylor, Tallis & Goldenberg, Regina.

²[1968] S.C.R. 113.

²[1968] R.C.S. 113.

**Service Employees' International Union,
Local No. 333 Appellant;**

and

**Nipawin District Staff Nurses Association
(Applicant) Respondent;**

and

**Nipawin Union Hospital and the Labour
Relations Board of Saskatchewan
Respondents.**

1973: June 18; 1973: October 29.

Present: Abbott, Martland, Pigeon, Laskin and
Dickson JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
SASKATCHEWAN

Labour relations—Certification—Labour Relations Board concluding that applicant a “company dominated organization”—Finding that applicant dominated by Saskatchewan Registered Nurses Association—Failure to find S.R.N.A. an “employer” or “employer’s agent”—Whether Board acted without jurisdiction—The Trade Union Act, 1972 (Sask.), c. 137.

The respondent association applied to the Saskatchewan Labour Relations Board for certification in respect of a unit which included all registered nurses and head nurses employed by the respondent hospital except the director of nursing. The appellant union opposed the application on the ground that the association was not a “trade union” because it was a “company dominated organization”, organized, formed and influenced in its administration by the Saskatchewan Registered Nurses’ Association (“S.R.N.A.”).

The Board accepted the union’s contention and dismissed the association’s application. The association then applied to the Saskatchewan Court of Appeal for an order of *mandamus* directing the Board to exercise the jurisdiction conferred upon it under s. 5 of *The Trade Union Act, 1972 (Sask.)*, c. 137, in respect of the application for certification and for *certiorari* to quash the dismissal order. The Court of Appeal quashed the Board’s order and directed that a peremptory writ of *mandamus* issue as applied for by the association. The union then appealed to this Court.

**Union internationale des employés des
services, local no. 333 Appelante;**

et

**Nipawin District Staff Nurses Association
(Requérante) Intimée;**

et

**Nipawin Union Hospital et la Commission
des relations de travail de Saskatchewan
Intimés.**

1973: le 18 juin; 1973: le 29 octobre.

Présents: Les Juges Abbott, Martland, Pigeon, Laskin
et Dickson

EN APPEL DE LA COUR D’APPEL DE LA
SASKATCHEWAN

Relations de travail—Accréditation—Commission des relations de travail décidant que la requérante est une «organisation dominée par l’employeur»—Conclusion que la requérante est dominée par la Saskatchewan Registered Nurses Association—Défaut de conclure que la S.R.N.A. est un «employeur» ou «représentant d’employeur»—La Commission a-t-elle agi dans les limites de sa compétence?—The Trade Union Act, 1972 (Sask.), c. 137.

L’association intimée a fait une demande d’accréditation auprès de la Commission des relations de travail de la Saskatchewan relativement à une unité qui comprenait toutes les infirmières inscrites et les infirmières chefs employées par l’hôpital intimé à l’exception de la directrice du nursing. L’Union appelante s’est opposée à la demande alléguant que l’association n’était pas un «syndicat» parce qu’elle était une «organisation dominée par l’employeur», mise sur pied, constituée et influencée sur le plan de son administration par la Saskatchewan Registered Nurses’ Association («S.R.N.A.»).

La Commission a accepté la prétention de l’Union et rejeté la demande de l’association. L’association a ensuite demandé à la Cour d’appel de la Saskatchewan une ordonnance de *mandamus* enjoignant la Commission d’exercer les pouvoirs que lui confère l’art. 5 du *Trade Union Act, 1972 (Sask.)*, c. 137, relativement à la demande d’accréditation, ainsi qu’une ordonnance de *certiorari* cassant l’ordonnance de rejet. La Cour d’appel a cassé l’ordonnance de la Commission et a ordonné qu’un bref péremptoire de *mandamus* soit délivré comme l’avait demandé l’asso-

Held: The appeal should be allowed and the Board's dismissal of the association's application confirmed.

The Board dealt with the question remitted to it, viz., whether the association was a trade union, as defined. That question in turn required determination of the further question whether the association was a company dominated organization, as defined. The Board gave its answer to both of these questions. The contention that in doing so it failed to make a finding that S.R.N.A. was an employer or employer's agent or that the members of the council of S.R.N.A. were employers or employers' agents and the Board thereby acted without jurisdiction was not accepted. A tribunal was not required to make an explicit written finding on each constituent element, however subordinate, leading to its final conclusion. The Board made the specific finding that S.R.N.A. was not a "trade union" as defined by *The Trade Union Act*. The Court was prepared, on the record, to accept that the Board was aware of the statutory definition of "employer" and "employer's agent" found in the Act and that it neither overlooked nor wilfully disregarded such definitions in concluding that the association was a company dominated organization.

Metropolitan Life Insurance Co. v. International Union of Operating Engineers, Local 796, [1970] S.C.R. 425, distinguished.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Saskatchewan¹, quashing an order of the Labour Relations Board and directing that a peremptory writ of *mandamus* issue as applied for by the respondent association. Appeal allowed.

G. J. D. Taylor, Q.C., for the appellant.

J. E. Gebhard, for the Labour Relations Board of Saskatchewan.

D. K. MacPherson, Q.C., for the Nipawin District Staff Nurses Association.

¹ [1973] 4 W.W.R. 616, 36 D.L.R. (3d) 440.

ciation. L'Union a ensuite interjeté appel à cette Cour.

Arrêt: L'appel doit être accueilli et le rejet par la Commission de la demande de l'association confirmé.

La Commission a traité de la question dont elle était saisie, à savoir si l'association était un syndicat, au sens de la définition. Cette question à son tour exigeait que l'on statue sur une autre question, celle de savoir si l'association était une organisation dominée par l'employeur, au sens de la définition. La Commission a répondu à ces deux questions. La prétention selon laquelle, en ce faisant, elle n'a pas conclu que la S.R.N.A. était un employeur ou le représentant d'un employeur ou que les membres du Conseil de la S.R.N.A. étaient des employeurs ou des représentants d'employeurs, et selon laquelle la Commission aurait donc agi sans compétence, n'est pas acceptée. Un organisme n'est pas tenu de conclure explicitement par écrit sur chaque élément constitutif, si subordonné soit-il, qui mène à sa décision finale. La Commission a conclu spécifiquement que la S.R.N.A. n'était pas un «syndicat» selon la définition du *Trade Union Act*. La Cour est disposée, d'après le dossier, à reconnaître que la Commission était au courant de la définition légale des termes «employeur» et «représentant d'employeur» figurant dans le *Trade Union Act*, et que celle-ci n'a pas fait abstraction de ces définitions et n'a pas non plus volontairement omis d'en tenir compte lorsqu'elle a conclu que l'association était une organisation dominée par l'employeur.

Distinction faite avec l'arrêt: *Metropolitan Life Insurance Co. c. International Union of Operating Engineers, Local 796*, [1970] R.C.S. 425.

APPEL à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de la Saskatchewan¹, infirmant une ordonnance de la Commission des relations de travail et ordonnant qu'un bref péremptoire de *mandamus* soit délivré comme l'avait demandé l'association intimée. Appel accueilli.

G. J. D. Taylor, c.r., pour l'appelante.

J. E. Gebhard, pour la Commission des relations de travail de la Saskatchewan.

D. K. MacPherson, c.r., pour la Nipawin District Staff Nurses Association.

¹ [1973] 4 W.W.R. 616, 36 D.L.R. (3d) 440.

The judgment of the Court was delivered by

DICKSON J.—On September 14, 1972, respondent Nipawin District Staff Nurses Association (the “Association”) applied to the Labour Relations Board of the Province of Saskatchewan (the “Board”) for certification in respect of a unit which included all registered nurses and head nurses employed by the Nipawin Union Hospital except the director of nursing. The appellant, Service Employees’ International Union, Local 333 (the “Union”) opposed the application and filed a reply in which it was alleged that the Association was not a “trade union” because it was a “company dominated organization”, organized, formed and influenced in its administration by the Saskatchewan Registered Nurses’ Association (“S.R.N.A.”). S.R.N.A. is a statutory body under the *The Registered Nurses’ Act*, R.S.S. 1965, c. 315, being, as the name implies, an association of those nurses who become registered as members of the Association and thereafter are entitled to be known as registered nurses. The affairs of S.R.N.A. are under the management of a council composed of seven members elected annually. S.R.N.A. has over 6,000 members of whom approximately 4,500 are employed in hospitals or nursing homes in Saskatchewan.

The Association’s application was heard by the Board and dismissed. The Association then applied to the Saskatchewan Court of Appeal for an order of *mandamus* directing the Board to exercise the jurisdiction conferred upon it under s. 5, cls. (a), (b) and (c) of *The Trade Union Act*, 1972 (Sask.), c. 137, in respect of the application for certification and for *certiorari* to quash the dismissal order. The Court of Appeal quashed the Board’s order and directed that a peremptory writ of *mandamus* issue as applied for by the Association. The appellant Union has now appealed to this Court.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE DICKSON—Le 14 septembre 1972, l’intimée Nipawin District Staff Nurses Association (l’«Association»), syndicat d’infirmières attitrées, a fait une demande d’accréditation auprès de la Commission des Relations de travail de la province de Saskatchewan (la «Commission») relativement à une unité qui comprenait toutes les infirmières inscrites et les infirmières chefs employées par le Nipawin Union Hospital à l’exception de la directrice du nursing. L’appelante, l’Union internationale des employés des services (Service Employees’ International Union), Local 333, (l’«Union»), s’est opposée à la demande et a présenté une réponse dans laquelle elle allègue que l’Association n’est pas un «syndicat» parce qu’il s’agit d’une «organisation dominée par l’employeur», mise sur pied, constituée et influencée sur le plan de son administration par la Saskatchewan Registered Nurses’ Association («S.R.N.A.»), association des infirmières inscrites de la Saskatchewan. La S.R.N.A. est un organisme créé par la loi en vertu du *Registered Nurses’ Act*, R.S.S. 1965, c. 315, et est, comme son nom l’indique, une association groupant les infirmières qui sont inscrites comme membres de cette association et qui ont ensuite le droit d’être appelées infirmières inscrites. Les activités de la S.R.N.A. sont régies par un conseil composé de sept membres élus annuellement. La S.R.N.A. groupe environ 6,000 membres dont environ 4,500 sont employés dans les hôpitaux ou les maisons de santé en Saskatchewan.

La demande de l’Association a été entendue par la Commission, qui l’a rejetée. L’Association a ensuite demandé à la Cour d’appel de la Saskatchewan une ordonnance de *mandamus* enjoignant la Commission d’exercer les pouvoirs que lui confèrent les clauses a), b) et c) de l’art. 5 du *Trade Union Act*, 1972 (Sask.), c. 137, relativement à la demande d’accréditation, ainsi qu’une ordonnance de *certiorari* cassant l’ordonnance de rejet. La Cour d’appel a cassé l’ordonnance de la Commission et a ordonné qu’un bref péremptoire de *mandamus* soit délivré comme l’avait demandé l’Association.

Section 5(a), (b) and (c), so far as applicable, provides as follows:

5. The board may make orders:

(a) determining whether the appropriate unit of employees for the purpose of bargaining collectively shall be an employer unit, craft unit, plant unit, or a subdivision thereof or some other unit . . .

(b) determining what trade union, if any, represents a majority of employees in an appropriate unit of employees;

(c) requiring an employer or a trade union representing the majority of employees in an appropriate unit to bargain collectively;

The following sections of *The Trade Union Act* are also relevant:

2. (l) "trade union" means a labour organization that is not a company dominated organization.

(e) "company dominated organization" means a labour organization, the formation or administration of which an employer or employer's agent has dominated or interfered with or to which an employer or employer's agent has contributed financial or other support, except as permitted by this Act;

(g) "employer" means:

(i) an employer who employs three or more employees;

(ii) an employer who employs less than three employees if at least one of the employees is a member of a trade union that includes among its membership employees of more than one employer;

(iii) in respect of any employees of a contractor who supplies the services of the employees for or on behalf of a principal pursuant to the terms of any contract entered into by the contractor or principal, the contractor or principal as the board may in its discretion determine for the purposes of this Act;

L'Union appelante interjette maintenant un appel à cette Cour.

Les clauses a), b) et c) de l'art. 5, dans la mesure où ils sont applicables, prévoient ce qui suit:

[TRADUCTION] 5. La Commission peut rendre des ordonnances:

a) déterminant si l'unité appropriée d'employés aux fins de négocier collectivement doit être une unité d'employeur, une unité professionnelle, une unité d'établissement, ou une subdivision de ces dernières ou quelque autre unité . . .

b) déterminant quel syndicat, s'il en est, représente la majorité des employés dans une unité d'employés appropriée;

c) enjoignant un employeur ou un syndicat représentant la majorité des employés dans une unité appropriée de négocier collectivement;

Les articles suivants du *Trade Union Act* sont aussi pertinents:

[TRADUCTION] 2. (l) «syndicat» signifie une organisation de travail qui n'est pas une organisation dominée par l'employeur.

e) l'expression «organisation dominée par l'employeur» signifie une organisation de travail dont la formation ou l'administration a été dominée par un employeur ou un représentant de l'employeur ou a subi l'ingérence de ces derniers ou à laquelle un employeur ou un représentant de l'employeur a contribué financièrement ou autrement, sauf comme le permet la présente loi;

(g) «employeur» signifie:

i) un employeur qui emploie trois employés ou plus;

ii) un employeur qui emploie moins que trois employés si au moins un des employés est membre d'un syndicat qui comprend dans son effectif des employés de plus d'un employeur;

iii) en ce qui concerne les employés d'un entrepreneur qui fournit les services des employés pour et au nom d'un commettant en conformité d'un contrat passé par l'entrepreneur ou le commettant, l'entrepreneur ou le commettant selon que la Commission peut, à sa discrétion, décider aux fins de la présente loi;

and includes Her Majesty in the right of the Province of Saskatchewan;

(h) "employer's agent" means:

(i) a person or association acting on behalf of an employer.

(ii) any officer, official, foreman or other representative or employee of an employer acting in any way on behalf of an employer with respect to the hiring or discharging or any of the terms or conditions of employment of the employees of the employer;

5. The board may make orders:

(h) determining whether a labour organization is a company dominated organization;

21. There is no appeal from an order or decision of the board under this Act, the board may determine any question of fact necessary to its jurisdiction, and its proceedings, orders and decisions shall not be reviewable by any court of law or by any *certiorari*, *mandamus*, prohibition, injunction or other proceeding whatever.

In dismissing the Association's application, the Board found that the majority of the members of the council of S.R.N.A. over the years had been what the Board referred to as "management personnel" such as directors of nursing and superintendents of public health nursing employed by various hospitals, many of whom were persons whose primary responsibility in their employment was to exercise authority and perform functions of a managerial character and who regularly acted in a confidential capacity in respect of the industrial relations of their employers.

Evidence was placed before the Board that S.R.N.A. had devoted considerable energy, time and expense during the preceding several years promoting the organization of staff nursing associations throughout the Province of Saskatchewan. The Board accepted evidence placed before it that S.R.N.A. was attempting to dominate such associations with a view to ensuring that nurses would not become mem-

et comprend Sa Majesté du chef de la province de Saskatchewan;

h) l'expression «représentant de l'employeur» signifie:

i) une personne ou une association agissant au nom d'un employeur;

ii) tout cadre supérieur, responsable, contremaître ou autre représentant ou employé d'un employeur qui agit d'une manière quelconque au nom d'un employeur relativement à l'embauchage ou au licenciement ou à toute condition d'emploi des employés de l'employeur;

5. La Commission peut rendre des ordonnances:

h) déterminant si une organisation de travail est une organisation dominée par l'employeur;

21. Aucun appel ne peut être interjeté à l'encontre d'une ordonnance ou d'une décision de la Commission en vertu de la présente loi, la Commission peut décider toute question de fait nécessaire à sa juridiction, et ses actes, ordonnances et décisions ne seront pas révisables par une cour de justice ou par voie de *certiorari*, *mandamus*, prohibition, injonction ou toute autre procédure.

En rejetant la demande de l'Association, la Commission a conclu que la majorité des membres du conseil de la S.R.N.A. avaient été au cours des années ce que la Commission a appelé «des cadres de gestion», tels que les directrices du nursing et les surintendants des services infirmiers au public employés par divers hôpitaux, dont plusieurs avaient comme responsabilité première l'exercice de pouvoirs et l'exécution de fonctions propres à la gestion et accomplissaient régulièrement des actes à caractère confidentiel relativement aux relations industrielles de leurs employeurs.

On a produit devant la Commission des éléments de preuve selon lesquels la S.R.N.A. avait consacré beaucoup d'énergie, de temps et d'argent au cours des quelques années précédentes à promouvoir la mise sur pied d'associations d'infirmières attirées partout dans la province de Saskatchewan. La Commission a retenu des témoignages selon lesquels la S.R.N.A. tentait de dominer ces associations

bers of "non-nurse unions". The organization meeting of the respondent Association was arranged by the employment relations officer of S.R.N.A. and held at the Nipawin Union Hospital. The employment relations officer had a draft agenda with him and a draft write-in constitution for the new organization; his expenses were paid by S.R.N.A. and the application for certification was filed with the Board under a covering letter from him. It was also conceded that counsel representing the Association at the hearing before the Board was engaged and paid by S.R.N.A. The substance of the Board's decision to dismiss the application is found in the following paragraph:

The Board concurs, on the evidence presented to it in this application, with the view expressed by Miss Sutherland in the indicated article and feels that an organization under the domination, or control, of the SRNA Council would, or could, in effect be control of the bargaining process by management or management personnel.

The "view expressed by Miss Sutherland" is that contained in the April 1971 issue of the News Bulletin published by S.R.N.A. in which Miss Ann Sutherland, then S.R.N.A. employment relations officer, stated:

The SRNA council is almost always made up of management nurses so that approval by the council would in effect be control of the bargaining process by management. However, a more formal relationship of the staff nurses' association within SRNA will need to be established.

The reasons for decision of the Board contain a quotation from Carrothers, *Collective Bargaining Law in Canada*, 1965, p. 207, reading: "statutory policy is clear that unions should be free of employer influence or domination" and conclude by holding that the applicant Association was a company dominated organization and accordingly not a trade union within the meaning of the Act.

dans le but de s'assurer que les infirmières ne deviendraient pas membres de «syndicats de non-infirmières». L'assemblée de fondation de l'Association intimée a été préparée par l'agent des relations de travail de la S.R.N.A. et elle a été tenue au Nipawin Union Hospital. L'agent des relations de travail avait apporté un projet d'ordre du jour ainsi qu'un projet sommaire de constitution pour la nouvelle organisation; ses dépenses ont été payées par la S.R.N.A. et la demande d'accréditation a été déposée auprès de la Commission avec une lettre d'accompagnement émanant de lui. Il a aussi été admis que les services de l'avocat représentant l'Association à l'audition tenue devant la Commission ont été retenus et payés par la S.R.N.A. L'essentiel de la décision de la Commission de rejeter la demande se trouve dans l'alinéa suivant:

[TRADUCTION] Sur la preuve qui a été faite relativement à cette demande, la Commission partage l'avis exprimé par Miss Sutherland dans l'article précité et pense qu'une organisation dominée ou contrôlée par le conseil de la S.R.N.A. équivaudrait ou pourrait équivaloir en fait à un contrôle du processus de négociation par la gestion ou le personnel de gestion.

«L'avis exprimé par M^{lle} Sutherland» est celui contenu dans le numéro d'avril 1971 du News Bulletin publié par la S.R.N.A. dans lequel M^{lle} Sutherland, alors agent des relations de travail de la S.R.N.A. a déclaré:

[TRADUCTION] Le conseil de la S.R.N.A. est presque toujours constitué d'infirmières cadres de sorte que l'approbation du conseil équivaudrait en fait à un contrôle du processus de négociation par la gestion. Cependant, il sera nécessaire de préciser plus fermement le statut de l'association d'infirmières attirées au sein de la S.R.N.A.

Les motifs de la décision de la Commission contiennent une citation tirée de Carrothers, *Collective Bargaining Law in Canada*, 1965, p. 207, et qui se lit comme suit: [TRADUCTION] «Les lignes de conduite découlant de la loi indiquent clairement que les syndicats devraient être libres de l'influence ou de la domination de l'employeur», et la Commission conclut ses motifs en statuant que l'Association requérante est une organisation dominée par l'employeur et

The judgment of the Court of Appeal for Saskatchewan delivered by Culliton C.J.S. acknowledges the right of the Board to determine whether the association was a "company dominated organization" and affirms that if, in the determination of that question, the Board acted within its jurisdiction the decision could not be reviewed in *certiorari* or *mandamus* proceedings even if wrong in fact or law: *Farrell et al. v. Workmen's Compensation Board*²; and *Noranda Mines Ltd. v. The Queen et al.*³ The Court of Appeal held that although the Board found that the Association was dominated by S.R.N.A. that finding would not render the Association a company dominated organization within s. 2(e) unless S.R.N.A. was either an employer or employer's agent. In the opinion of the Court the Board inquired into the personal and private employment of the individual members who constituted the council of S.R.N.A.; found that the members of the council from time to time were made up of persons who could not be classed as employees under *The Trade Union Act*; and, having reached that conclusion, the Board held that the applicant, being under the domination of an organization so constituted, would in effect be controlled by management and, therefore, a company dominated organization. The Court concluded that the inquiry made by the Board and the decision which it reached were not founded on the provisions of the legislation but upon the Board's view of what constituted a company dominated organization, and thus the Board acted in excess of its jurisdiction. With great respect, I do not agree. There can be no doubt that a statutory tribunal cannot, with impunity, ignore the requisites of its constituent statute and decide questions any way it sees fit. If it does so, it acts beyond the ambit of its powers, fails to discharge its public duty and departs from legally permissible conduct. Judicial intervention is then not only permissible but requisite in the

qu'elle n'est donc pas un syndicat au sens de la loi des syndicats ouvriers (*Trade Union Act*).

Le jugement de la Cour d'appel de la Saskatchewan prononcé par M. le Juge en chef Culliton reconnaît que la Commission a le droit de déterminer si l'Association était une «organisation dominée par l'employeur» et affirme que si, en décidant la question, la Commission a agi dans les limites de sa compétence, la décision ne peut être révisée par voie de *certiorari* ou de *mandamus* même si elle est erronée en fait ou en droit: *Farrell et al. v. Workmen's Compensation Board*²; et *Noranda Mines Ltd. c. The Queen et al.*³. La Cour d'appel a conclu que même si la Commission a décidé que l'Association était dominée par la S.R.N.A., cette décision ne fait pas de l'Association une organisation dominée par l'employeur au sens de l'art. 2, al. e) à moins que la S.R.N.A. soit un employeur ou le représentant d'un employeur. De l'avis de la Cour, la Commission a enquêté sur l'emploi personnel et individuel de chacun des membres qui formaient le Conseil de la S.R.N.A., conclu que le Conseil se composait de temps à autre de personnes ne pouvant être classées comme employés en vertu de la loi dite *Trade Union Act*, et, ayant tiré cette conclusion, décidé que la requérante, étant sous la domination d'une organisation ainsi constituée, serait effectivement sous le contrôle de la gestion et, par conséquent, serait une organisation dominée par l'employeur. La Cour a conclu que l'enquête faite par la Commission et la décision à laquelle elle est arrivée n'étaient pas fondées sur les dispositions législatives mais sur l'opinion qu'avait la Commission de ce qui constitue une organisation dominée par l'employeur, et que ce faisant la Commission a outrepassé ses pouvoirs. Bien respectueusement, je ne partage pas cet avis. Il ne peut y avoir de doute qu'un tribunal «statutaire» ne peut pas, impunément, faire abstraction des conditions requises par la loi qui l'a créé, et trancher les questions à sa guise. S'il le fait, il déborde le cadre de ses pouvoirs, manque de remplir son devoir envers

² [1962] S.C.R. 48.

³ [1969] S.C.R. 898.

² [1962] R.C.S. 48.

³ [1969] R.C.S. 898.

public interest. But if the Board acts in good faith and its decision can be rationally supported on a construction which the relevant legislation may reasonably be considered to bear, then the Court will not intervene.

A tribunal may, on the one hand, have jurisdiction in the narrow sense of authority to enter upon an inquiry but, in the course of that inquiry, do something which takes the exercise of its powers outside the protection of the privative or preclusive clause. Examples of this type of error would include acting in bad faith, basing the decision on extraneous matters, failing to take relevant factors into account, breaching the provisions of natural justice or misinterpreting provisions of the Act so as to embark on an inquiry or answer a question not remitted to it. If, on the other hand, a proper question is submitted to the tribunal, that is to say, one within its jurisdiction, and if it answers that question without any errors of the nature of those to which I have alluded, then it is entitled to answer the question rightly or wrongly and that decision will not be subject to review by the Courts: *Anisminic, Ltd. v. Foreign Compensation Commission et al.*⁴; *Noranda Mines Ltd. v. The Queen et al.*, *supra*; *Farrell et al. v. Workmen's Compensation Board*, *supra*; *R. v. Quebec Labour Relations Board, Ex p. Komo Construction Inc.*⁵

Reference must be made to *Metropolitan Life Insurance Co. v. International Union of Operating Engineers, Local 796*⁶. In that case the Union sought certification as bargaining agent of all employees at Metropolitan Life Insurance

le public et s'écarte d'une façon d'agir légalement permise. Une intervention judiciaire est alors non seulement admissible, mais l'intérêt public l'exige. Mais si la Commission agit de bonne foi et si sa décision peut rationnellement s'appuyer sur une interprétation qu'on peut raisonnablement considérer comme étayée par la législation pertinente, alors la Cour n'interviendra pas.

Un tribunal peut, d'une part, avoir compétence dans le sens strict du pouvoir de procéder à une enquête mais, au cours de cette enquête, faire quelque chose qui retire l'exercice de ce pouvoir de la sauvegarde de la clause privative ou limitative de recours. Des exemples de ce genre d'erreur seraient le fait d'agir de mauvaise foi, de fonder la décision sur des données étrangères à la question, d'omettre de tenir compte de facteurs pertinents, d'enfreindre les règles de la justice naturelle ou d'interpréter erronément les dispositions du texte législatif de façon à entreprendre une enquête ou répondre à une question dont il n'est pas saisi. Si, d'autre part, une question appropriée est soumise à ce tribunal, c'est-à-dire, une question relevant de sa compétence, et s'il répond à cette question sans faire d'erreurs de la nature de celles dont j'ai parlé, il peut alors répondre à la question correctement ou incorrectement et sa décision ne sera pas sujette à révision par les cours: *Anisminic, Ltd. v. Foreign Compensation Commission et al.*⁴; *Noranda Mines Ltd. c. The Queen et al.*, précité; *Farrell et al. c. Workmen's Compensation Board*, précité; *R. c. La Commission des relations de travail du Québec, Ex p. Komo Construction Inc.*⁵.

Il faut se reporter à l'affaire *Metropolitan Life Insurance Co. c. International Union of Operating Engineers, Local 796*⁶. Dans cette affaire-là, le syndicat a cherché à obtenir l'accréditation comme agent négociateur de tous les

⁴ [1969] 1 All E.R. 208.

⁵ (1967), 1 D.L.R. (3d) 125.

⁶ [1970] S.C.R. 425.

⁴ [1969] 1 All E.R. 208.

⁵ (1967), 1 D.L.R. (3d) 125.

⁶ [1970] R.C.S. 425.

Company in its building division at Ottawa, with certain exceptions. The company opposed the application on the ground that the constitution of the Union could only be interpreted as excluding from membership in the Union those persons claimed by the Union for certification. The Board rejected the company's submission and applied a policy of its own making in dealing with the question whether an employee was a member of a Union. That policy permitted a person to be so regarded upon mere application for membership and payment of at least \$1 initiation fee or monthly dues. This Court held that it was a condition precedent to the Board having power to grant the Union's application for certification, that it be satisfied that more than 55 per cent of the employees in the bargaining unit were members of the Union; if the Board had addressed itself to that question its decision could not have been interfered with by the Court although it appeared that the Board, in reaching it, had erred in fact or in law or in both: instead of asking itself that question the Board embarked on an inquiry as to whether, in regard to the requisite number of employees, the conditions which the Board *ex proprio motu* applied, had been fulfilled; in proceeding in this manner the Board failed to deal with the question remitted to it and instead decided a question not remitted to it. The recent judgment of the House of Lords in the *Anisminic* case, *supra*, as well as the judgment of this Court in *Toronto Newspaper Guild, Local 87, American Newspaper Guild (C.I.O.) v. Globe Printing Co.*⁷, were relied upon. It would seem to me that in the case at bar the circumstances are very different. In the instant case, the Board dealt with the question remitted to it, *viz.*, whether the Association was a trade union, as defined. That question in turn required determination of the further question whether the Association was a company dominated organization, as defined. The Board gave its answer to both of these questions. It is contended, however, that in doing so it failed to make a finding that

salariés de Metropolitan Life Insurance Company dans sa division des immeubles à Ottawa, avec certaines exceptions. La compagnie a fait opposition à cette demande en invoquant que la seule interprétation possible des statuts du syndicat requérant défendait d'admettre comme membres du syndicat les personnes dont se réclamait le syndicat en vue de l'accréditation. La Commission a rejeté la prétention de la compagnie et a appliqué une ligne de conduite tracée par elle-même en traitant de la question de savoir si un employé était membre d'un syndicat. Cette ligne de conduite permettait de considérer une personne comme membre sur la base d'une simple demande d'adhésion et du versement d'au moins \$1 de droit d'entrée ou de cotisations mensuelles. Cette Cour a conclu qu'une condition préalable du pouvoir de la Commission de faire droit à la demande d'accréditation du syndicat était qu'elle soit convaincue que plus de 55 pour cent des employés qui composent l'unité de négociation sont membres du syndicat; si la Commission s'était attaquée à cette question-là, la Cour n'aurait pu intervenir dans sa décision, même s'il lui paraissait qu'en la rendant la Commission avait commis une erreur de fait ou une erreur de droit: au lieu de se poser cette question, la Commission avait entrepris de rechercher si, à l'égard du nombre requis d'employés, les conditions que la Commission appliquait de sa propre initiative avaient été remplies; en agissant ainsi, la Commission avait manqué de s'attaquer à la question qui lui avait été soumise et elle avait plutôt tranché une question dont elle n'était pas saisie. On s'appuya sur le récent jugement de la Chambre des Lords dans l'affaire *Anisminic* (précitée), de même que sur l'arrêt de cette Cour dans l'affaire *Toronto Newspaper Guild, Local 87, American Newspaper Guild (C.I.O.) c. Globe Printing Company*⁷. Il me semble que dans l'affaire qui nous occupe les circonstances sont très différentes. Dans le présent cas, la Commission a traité de la question dont elle était saisie, à savoir si l'Association était un syndicat, au sens de la définition.

⁷ [1953] 2 S.C.R. 18.

⁷ [1953] 2 R.C.S. 18.

S.R.N.A. was an employer or employer's agent or that the members of the council of S.R.N.A. were employers or employers' agents and the Board thereby acted without jurisdiction. I find it difficult to accept that contention. Section 2(e) of *The Trade Union Act* defines "company dominated organization" as a labour organization dominated by "an" employer. The proscribed domination need not be that of the employer whose employees are seeking to organize. A labour organization is a company dominated organization if any employer or employer's agent dominates it or interferes with it or contributes financial or other support to it, except as permitted by the Act. "Employer" means "an employer who employs three or more employees": s. 2(g)(i). The reasons for decision of the Board do not state the number of persons employed by S.R.N.A. and the Board did not expressly find that S.R.N.A. was an employer or employer's agent but I do not regard this as fatal to the Board's jurisdiction. A tribunal is not required to make an explicit written finding on each constituent element, however subordinate, leading to its final conclusion. The role of the Court in a case such as this is supervisory, not appellate: s. 21 of the Act. The Board made the specific finding that S.R.N.A. was not a "trade union" as defined by the Act. For myself, I am quite prepared, on the record, to accept that the Board was aware of the statutory definition of "employer" and "employer's agent" found in *The Trade Union Act* and that it neither overlooked nor wilfully disregarded such definitions in concluding that the association was a company dominated organization.

Cette question à son tour exigeait que l'on statue sur une autre question, celle de savoir si l'Association était une organisation dominée par l'employeur, au sens de la définition. La Commission a répondu à ces deux questions. On allègue cependant qu'en ce faisant elle n'a pas conclu que la S.R.N.A. était un employeur ou le représentant d'un employeur, ou que les membres du conseil de la S.R.N.A. étaient des employeurs ou des représentants d'employeurs, et que la Commission a ainsi agi sans compétence. Je trouve difficile d'accepter cette prétention. L'article 2, al. e), du *Trade Union Act* définit «organisation dominée par l'employeur» comme une organisation ouvrière dominée par «un» employeur. La domination proscribed ne doit pas nécessairement être celle de l'employeur chez qui les employés veulent se structurer. Une organisation de travail est une organisation dominée par l'employeur si un *quelconque* employeur ou représentant d'employeur la domine ou s'immisce dans ses affaires ou contribue financièrement ou autrement à son soutien, sauf dans la mesure permise par le *Trade Union Act*. Un «employeur» y est défini comme «un employeur qui emploie trois employés ou plus»: art. 2, al. g), par. (i). Les motifs de la décision de la Commission ne précisent pas le nombre de personnes employées par la S.R.N.A. et la Commission n'a pas expressément conclu que la S.R.N.A. était un employeur ou un représentant d'employeur, mais je ne considère pas que cela soit fatal à la compétence de la Commission. Un organisme n'est pas tenu de conclure explicitement par écrit sur chaque élément constitutif, si subordonné soit-il, qui mène à sa décision finale. Le rôle de la Cour dans un cas de ce genre est un rôle de surveillance, non d'appel: art. 21 de la loi. La Commission a conclu spécifiquement que la S.R.N.A. n'était pas un «syndicat ouvrier» selon la définition de la loi. Quant à moi, je suis tout disposé, d'après le dossier, à reconnaître que la Commission était au courant de la définition légale des termes «employeur» et «représentant d'employeur» figurant dans le *Trade Union Act* et qu'elle n'a pas fait abstraction de ces définitions et n'a pas non plus volontairement omis d'en

I would accordingly allow the appeal and confirm the Board's dismissal of the association's application, with costs in this Court and in the Court of Appeal. There should be no costs payable to or by the Board.

Appeal allowed with costs.

Solicitors for the appellant: Goldenberg, Taylor, Tallis & Goldenberg, Regina.

Solicitors for the applicant, respondent: MacPherson, Leslie & Tyerman, Regina.

Solicitor for the Labour Relations Board of Saskatchewan: J. E. Gebhard, Regina.

tenir compte lorsqu'elle a conclu que l'Association était une organisation dominée par l'employeur.

Je suis donc d'avis d'accueillir l'appel et de confirmer le rejet par la Commission de la demande de l'Association, avec dépens en cette Cour et en Cour d'appel. Il n'y aura pas d'adjudication de dépens en faveur de la Commission ou contre elle.

Appel accueilli avec dépens.

Procureurs de l'appelante: Goldenberg, Taylor, Tallis & Goldenberg, Regina.

Procureurs de l'intimée: MacPherson, Leslie & Tyerman, Regina.

Procureur de la Commission des relations de travail de Saskatchewan: J. E. Gebhard, Regina.

Brenda Elaine Moran in her own right as widow of the late William Franklin Moran, deceased, and Robert William Moran and Todd Michael Moran by their next friend Brenda Elaine Moran (Plaintiffs)
Appellants;

and

Pyle National (Canada) Ltd. (Defendant)
Respondent.

1973: June 7, 8; 1973: December 21.

Present: Martland, Judson, Spence, Laskin and Dickson JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR SASKATCHEWAN

Courts — Plaintiff's husband fatally injured in Saskatchewan while removing spent bulb — Bulb manufactured by defendant in Ontario — Allegedly careless manufacture — Saskatchewan Courts entitled to entertain action.

An electrician was fatally injured in Saskatchewan while removing a spent light bulb manufactured by the respondent company. The latter did not carry on business in Saskatchewan and had no property or assets in that province: all of the company's manufacturing and assembling operations took place in Ontario with components being manufactured either in Ontario or in the United States. The company sold all of its products to distributors and none directly to consumers. It had no salesmen or agents within Saskatchewan.

The appellants, the wife and children of the deceased, brought an action against the respondent under *The Fatal Accidents Act*, R.S.S. 1965, c. 109. They claimed that the respondent was negligent in the manufacture and construction of the bulb and negligent in failing to provide an adequate system of safety checks to prevent its product containing faulty wiring from leaving its plant, or from being distributed or sold or used.

On a chambers motion, it was held, assuming the company to be negligent as alleged, such negligence occurred in Ontario and the tort was committed outside Saskatchewan. The chambers judge, however, granted the plaintiffs special leave under s. 54 of *The Queen's Bench Act*, R.S.S. 1965, c. 73, to commence an action in Saskatchewan and made an order allowing service of the proposed statement of claim and

Brenda Elaine Moran personnellement à titre de veuve de feu Williams Franklin Moran, de cujus, et Robert William Moran et Todd Michael Moran représentés par leur procureur ad litem Brenda Elaine Moran (Demandeurs) Appellants;

et

Pyle National (Canada) Ltd. (Défenderesse)
Intimée.

1973: les 7 et 8 juin; 1973: le 21 décembre.

Présents: Les Juges Martland, Judson, Spence, Laskin et Dickson.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA SASKATCHEWAN

Tribunaux—Le mari de la demanderesse mortellement blessé en Saskatchewan en enlevant une ampoule grillée—Ampoule manufacturée par la défenderesse en Ontario—Allégation de négligence dans la fabrication—Les cours de la Saskatchewan ont compétence pour connaître de l'action.

Un électricien a été mortellement blessé en Saskatchewan en enlevant une ampoule grillée fabriquée par la compagnie intimée. Cette dernière n'exerce pas son commerce en Saskatchewan et elle ne possède aucun bien ni élément d'actif en cette province: toutes les opérations de fabrication et d'assemblage de la compagnie ont lieu en Ontario ou aux États-Unis. La compagnie vend tous ses produits à des distributeurs et ne fait aucune vente directe aux consommateurs. Elle n'a aucun vendeur ni représentant en Saskatchewan.

Les appelants, la veuve et les enfants du défunt, ont intenté l'action en vertu de *The Fatal Accidents Act*, R.S.S. 1965, c. 109. Ils allèguent que l'intimée a été négligente dans la fabrication et la réalisation de l'ampoule et négligente en ne prévoyant pas un système approprié de vérification de sécurité pour empêcher que ses produits munis de fils défectueux quittent son établissement ou soient distribués, vendus ou utilisés.

Sur une requête présentée en chambre, il a été statué qu'en présumant que la compagnie ait été négligente comme on l'allègue, cette négligence s'est produite en Ontario et le délit a été commis à l'extérieur de la Saskatchewan. Le juge en chambre a cependant accordé aux demandeurs l'autorisation spéciale, en vertu de l'art. 54 de *The Queen's Bench Act*, R.S.S. 1965, c. 73, d'intenter une action en

writ of summons in Ontario. The company appealed successfully and the order of the chambers judge was set aside. With leave, the appellants appealed from the judgment of the Court of Appeal to this Court.

Held: The appeal should be allowed.

Where a foreign defendant carelessly manufactures a product in a foreign jurisdiction which enters into the normal channels of trade and he knows or ought to know both that as a result of his carelessness a consumer may well be injured and it is reasonably foreseeable that the product would be used or consumed where the plaintiff used or consumed it, then the forum in which the plaintiff suffered damage is entitled to exercise judicial jurisdiction over that foreign defendant. Accordingly, the Courts of Saskatchewan had jurisdiction to entertain the present action.

George Monro, Ltd. v. American Cyanamid and Chemical Corp., [1944] 1 K.B. 432; *Watson v. Winget, Ltd.* [1960] S.L.T. 321; *Abbott-Smith v. Governors of University of Toronto* (1964), 45 D.L.R. (2d) 672; *Oigny v. Beauchemin et al.* (1895), 16 P.R. (Ont.) 508; *Anderson v. Nobels Explosive Co.* (1906), 12 O.L.R. 644; *Donoghue v. Stevenson*, [1932] A.C. 562; *Ratcliffe v. Evans*, [1892] 2 Q.B. 524; *Overseas Tankship (U.K.) Ltd. v. Morts Dock & Engineering Co. Ltd. (The "Wagon Mound")*, [1961] A.C. 388; *Grant v. Australian Knitting Mills Ltd.*, [1936] A.C. 85; *Distillers Co. (Biochemicals) Ltd. v. Thompson*, [1971] A.C. 458; *Cordova Land Co. Ltd. v. Victor Bros. Inc.*, [1966] 1 W.L.R. 793; *Jackson v. Spittall* (1870), L.R. 5 C.P. 542, referred to.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Saskatchewan¹, allowing an appeal from a judgment of Disbery J. Appeal allowed.

M. C. Shumiatcher, Q.C., and *R. D. McCrank*, for the plaintiffs, appellants.

Miss Marjorie A. Gerwing, for the defendant, respondent.

The judgment of the Court was delivered by

DICKSON J.—This appeal from the Court of Appeal for Saskatchewan presents in a jurisdic-

¹ [1972] 5 W.W.R. 456, 30 D.L.R. (3d) 109.

Saskatchewan et a permis la signification de la déclaration écrite et du bref d'assignation en Ontario. La compagnie a interjeté appel avec succès et l'ordonnance du juge en chambre a été infirmée. Avec l'autorisation, les demandeurs interjetent appel de l'arrêt de la Cour d'appel à cette Cour.

Arrêt: L'appel doit être accueilli.

Lorsqu'un défendeur étranger a fabriqué de façon non diligente, dans un ressort étranger, un produit qui est entré par les voies normales du commerce, et qu'il savait ou devait savoir, à la fois, qu'un consommateur pouvait fort bien subir un dommage par suite de ce manque de diligence et qu'il était raisonnablement prévisible que le produit serait utilisé ou consommé à l'endroit où le demandeur l'a effectivement utilisé ou consommé, alors le *forum* dans lequel le demandeur subit des dommages a le droit d'exercer ses pouvoirs judiciaires sur ce défendeur étranger. Par conséquent, les cours de la Saskatchewan ont compétence pour connaître de l'action en l'instance.

Arrêts mentionnés: *George Monro, Ltd. v. American Cyanamid and Chemical Corp.*, [1944] 1 K.B. 432; *Watson v. Winget, Ltd.* [1960] S.L.T. 321; *Abbott-Smith v. Governors of University of Toronto* (1964), 45 D.L.R. (2d) 672; *Oigny v. Beauchemin et al.* (1895), 16 P.R. (Ont.) 508; *Anderson v. Nobels Explosive Co.* (1906), 12 O.L.R. 644; *Donoghue v. Stevenson*, [1932] A.C. 562; *Ratcliffe v. Evans*, [1892] 2 Q.B. 524; *Overseas Tankship (U.K.) Ltd. v. Morts Dock & Engineering Co. Ltd. (The "Wagon Mound")*, [1961] A.C. 388; *Grant v. Australian Knitting Mills Ltd.*, [1936] A.C. 85; *Distillers Co. (Biochemicals) Ltd. v. Thompson*, [1971] A.C. 458; *Cordova Land Co. Ltd. v. Victor Bros. Inc.*, [1966] 1 W.L.R. 793; *Jackson v. Spittall* (1870), L.R. 5 C.P. 542.

APPEL à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de la Saskatchewan¹, accueillant un appel d'un jugement du Juge Disbery. Appel accueilli.

M. C. Shumiatcher, c.r., et *R. D. McCrank*, pour les demandeurs, appelants.

Mlle Marjorie A. Gerwing, pour la défenderesse, intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE DICKSON—Le présent appel interjeté à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de

¹ [1972] 5 W.W.R. 456, 30 D.L.R. (3d) 109.

tional context the question of the place of commission of a tort.

According to the statement of claim, the averments of which I accept as true solely for the purpose of testing jurisdiction, William Franklin Moran, an electrician employed by International Minerals and Chemical Corporation (Canada) Ltd. was fatally injured at or near the Town of Esterhazy in the Province of Saskatchewan while removing a spent light bulb manufactured by the defendant-respondent Pyle National (Canada) Ltd. (Pyle). At the time of the accident Mr. Moran was standing on a ladder propped against a steel "I" beam. While unscrewing the bulb Mr. Moran touched the metal base and was electrocuted. The plaintiffs-appellants, who are the widow and children of the deceased, claim that Pyle was negligent in the manufacture and construction of the bulb and negligent in failing to provide an adequate system of safety checks to prevent its product containing faulty wiring from leaving its plant, or from being distributed or sold or used.

Pyle does not carry on business in the Province of Saskatchewan and has no property or assets in Saskatchewan: all of the company's manufacturing and assembling operations take place in the Province of Ontario with components being manufactured either in Ontario or in the United States. Pyle sells all of its products to distributors and none directly to consumers. The company has no salesmen or agents within Saskatchewan.

Section 54 of *The Queen's Bench Act*, R.S.S. 1965, c. 73, s. 54, provides:

Notwithstanding anything in Section 53, no action shall be brought in Saskatchewan for damages in respect of a tort committed outside the province except by special leave of the Court or a judge.

On a chambers motion, Disbery J. in a written decision held, assuming Pyle to be negligent as alleged, such negligence occurred in Ontario and the tort was committed outside Saskatchewan.

la Saskatchewan pose, à l'intérieur d'un débat relatif à la compétence, la question du lieu où a été commis un délit civil.

D'après la déclaration écrite, dont j'accepte la vérité des allégations de faits aux seules fins de l'examen de la compétence, William Franklin Moran, un électricien travaillant pour International Minerals and Chemical Corporation (Canada) Ltd., a été mortellement blessé dans la ville de Esterhazy, ou à proximité de cette dernière, dans la province de Saskatchewan, en enlevant une ampoule grillée fabriquée par la défenderesse intimée Pyle National (Canada) Ltd. (Pyle). Au moment de l'accident, M. Moran était monté dans une échelle appuyée contre une poutre d'acier en I. En dévissant l'ampoule, M. Moran a touché le culot et a été électrocuté. Les demandeurs appelants, soit la veuve et les enfants du défunt, allèguent que Pyle a été négligente dans la fabrication et la réalisation de l'ampoule et négligente en ne prévoyant pas un système approprié de vérification de sécurité pour empêcher que ses produits munis de fils défectueux quittent son établissement ou soient distribués, vendus ou utilisés.

Pyle n'exerce pas son commerce dans la province de Saskatchewan et elle ne possède aucun bien ni élément d'actif en Saskatchewan; toutes les opérations de fabrication et d'assemblage de la compagnie ont lieu dans la province d'Ontario et les parties composantes sont fabriquées en Ontario et aux États-Unis. Pyle vend tous ses produits à des distributeurs et ne fait aucune vente directe au consommateur. La compagnie n'a aucun vendeur ni représentant en Saskatchewan.

L'article 54 du *Queen's Bench Act*, R.S.S. 1965, c. 73, art. 54, prévoit:

[TRADUCTION] Nonobstant toute disposition de l'article 53, aucune action en dommages-intérêts ne peut être intentée en Saskatchewan relativement à un délit civil commis à l'extérieur de la province sauf sur autorisation spéciale de la cour ou d'un juge.

Sur une requête présentée en chambre, le Juge Disbery, dans une décision écrite, a statué qu'en présumant que Pyle ait été négligente comme on l'allègue, cette négligence s'est produite en

Disbery J., however, granted the plaintiffs special leave under s. 54 to commence an action in Saskatchewan and made an order allowing service of the proposed statement of claim and writ of summons in the Province of Ontario. Pyle appealed successfully and the order of Disbery J. was set aside. In the opinion of the Court s. 54 was enacted to enable the Court at its discretion to decline jurisdiction when it could be shown that the action would be more conveniently tried in another forum, and not to confer jurisdiction. In the view which I take of this case, for the reasons which follow, it is unnecessary to consider further s. 54 of *The Queen's Bench Act*.

The cause of action herein is founded on *The Fatal Accidents Act*, R.S.S. 1965, c. 109. Is the fact that the action is brought under *The Fatal Accidents Act* of Saskatchewan in respect of a death which occurred within the Province of Saskatchewan sufficient of itself to give jurisdiction to the Saskatchewan Courts? I do not think so. Although s. 3(2) of the Act provides that the action shall be brought in the Court of Queen's Bench, s. 3(1) requires that the wrongful act, neglect or default must be such as, if death had not ensued, would have entitled the person injured to maintain an action. If one attributes to the Legislature of the Province of Saskatchewan the intention to legislate intra-territorially, as one must, then s. 3 should be construed as limited to a wrongful act, neglect or default which is committed in Saskatchewan. It follows that the right of the person injured to maintain an action is ascertainable only when the *locus delicti commissi* has been determined. The Act itself does not help to determine the *locus delicti commissi*; it is the *locus* which determines the application of the Act.

Ontario et le délit a été commis à l'extérieur de la Saskatchewan. Le Juge Disbery a toutefois accordé au demandeur l'autorisation spéciale, en vertu de l'art. 54, d'intenter une action en Saskatchewan et a permis la signification de la déclaration écrite et du bref d'assignation dans la province d'Ontario. Pyle a interjeté un appel avec succès et l'ordonnance du Juge Disbery a été infirmée. Selon la Cour d'appel, l'art. 54 a été adopté pour permettre à la cour, à sa discrétion, de décliner sa compétence quand il pouvait être démontré que l'action pouvait être plus efficacement entendue dans un autre *forum*, et non pour conférer une compétence. Étant donné le point de vue que j'adopte en l'espèce, pour les motifs qui suivent, il n'est pas nécessaire de considérer davantage l'art. 54 du *Queen's Bench Act*.

Dans la présente affaire, la cause d'action est fondée sur la loi dite *The Fatal Accidents Act*, R.S.S. 1965, c. 109. Est-ce que le fait que l'action soit intentée en vertu du *The Fatal Accidents Act* de la Saskatchewan relativement à un décès qui s'est produit dans la province de Saskatchewan suffit en lui-même à donner compétence aux tribunaux de la Saskatchewan? Je ne le crois pas. Bien que le par. (2) de l'art. 3 de cette loi prévoit que l'action doit être intentée en Cour du Banc de la Reine, le par. (1) de l'art. 3 prescrit que l'acte préjudiciable, la négligence ou l'omission doivent être de ceux qui, s'il n'y avait pas eu décès, auraient permis à la personne blessée d'intenter une action. Si on attribue à la législature de la province de la Saskatchewan, comme il se doit, l'intention de légiférer pour l'intérieur de ses limites territoriales, alors l'art. 3 doit être interprété comme se limitant à un acte préjudiciable, à une négligence ou à une omission qui est commise en Saskatchewan. Il s'ensuit que le droit d'une personne blessée d'intenter une action ne peut être déterminé que quand le *locus delicti commissi* l'a été. Le *Fatal Accidents Act* lui-même ne nous aide pas à déterminer le *locus delicti commissi*; c'est le *locus* qui détermine l'application de ladite loi.

The task of determining the *situs* of a tort is of some difficulty. A number of tests which one might apply are to be found in the cases and in the learned journals but none has been free of criticism and I think it fair to say that no clear principle has emerged. The difficulty has not been diminished by the failure in many of the cases to distinguish between jurisdiction and choice-of-law. The rules for determining *situs* for jurisdictional purposes need not be those which are used to identify the legal system under which the rights and liabilities of the parties fall to be determined.

Traditionally, the view has been held that jurisdiction in a personal action rests upon physical power and the ability of the Court to enforce any judgment it may render. Jurisdiction, therefore, normally depends upon the presence of the defendant within the territorial limits of the Court or upon the voluntary submission of the defendant to the authority of the Court: *Sirdar Gurdyal Singh v. Rajah of Faridkote*²; *Lung v. Lee*³. But to this general rule there are exceptions, one of which is the assertion by the Courts of England and Canada of jurisdiction in respect of torts committed within the territorial limits of the Court. Over a tort committed in the Province of Saskatchewan the Courts of the Province of Saskatchewan have jurisdiction wherever the residence of the defendant may be. Rule 27(1)(e) of the Rules of Practice and Procedure for the Court of Queen's Bench for Saskatchewan recognizes this and permits service of a writ of summons on a defendant out of the jurisdiction to be effected without order whenever "the action . . . is founded on a tort committed within the jurisdiction." The issue, therefore, before us, the sole issue, is whether the tort alleged was committed within the Province of Saskatchewan. If so, Pyle, a federally incorporated Canadian company, not resident in the Province of Saskatchewan, is subject to the jurisdiction of the Courts

La détermination du *situs* d'un délit civil comporte quelques difficultés. Les précédents et les revues savantes renferment quelques critères susceptibles d'être appliqués mais tous ont fait l'objet de critiques et je crois qu'il est juste de dire qu'aucun principe clair ne s'est imposé. La difficulté n'a pas été atténuée par le défaut, dans de nombreux arrêts, de faire la distinction entre la compétence et le choix de la loi applicable. Il n'est pas nécessaire que les règles applicables à la détermination du *situs* aux fins de la compétence soient celles qui sont employées pour identifier le système juridique en vertu duquel les droits et les obligations des parties doivent être déterminés.

Traditionnellement, on a soutenu que la compétence dans une action personnelle repose sur la capacité physique et l'aptitude de la cour à exécuter tout jugement qu'elle peut rendre. La compétence est donc régulièrement subordonnée à la présence du défendeur dans les limites territoriales de la cour ou à la soumission volontaire du défendeur à l'autorité de la cour: *Sirdar Gurdyal Singh v. Rajah of Faridkote*²; *Lung v. Lee*³. Mais cette règle générale comporte des exceptions dont une est la revendication de compétence par les cours d'Angleterre et du Canada relativement au délit civil commis dans les limites territoriales de la cour. A l'égard d'un délit civil commis dans la province de Saskatchewan, les cours de la province de Saskatchewan ont compétence où que soit la résidence du défendeur. L'alinéa e) du par. (1) de l'art. 27 des règles de pratique et de procédure de la Cour du Banc de la Reine de la Saskatchewan le reconnaît et autorise la signification d'un bref d'assignation à un défendeur à l'extérieur du ressort territorial sans ordonnance toutes les fois que [TRADUCTION] «l'action . . . est fondée sur un délit civil commis à l'intérieur du ressort territorial.» Donc la question qu'il nous faut déterminer, l'unique question, est de savoir si le délit civil reproché a été commis dans la province de Saskatchewan. Si c'est le cas, Pyle, une compagnie canadienne constituée sous l'autorité des

² [1894] A.C. 670.

³ (1928), 63 O.L.R. 194.

² [1894] A.C. 670.

³ (1928), 63 O.L.R. 194.

of the Province of Saskatchewan. The allegedly careless (a neutral word which I will use rather than the word "negligent") manufacture of which appellants complain occurred, it is alleged, in Ontario, while the resultant damage occurred in Saskatchewan. Was the tort committed in the Province of Ontario or in the Province of Saskatchewan?

One theory which has been advanced as a means of ascertaining the *situs* or *locus* of a tort is sometimes referred to as the "place of acting" theory, *i.e.*, the place where the original act of the defendant which caused the final damage occurred. The theory has the effect of dividing a tort into its constituent elements, the tort of negligence being divided into (1) a duty of care; (2) breach of that duty, and (3) damage, and each of these metaphysical fragments is given a geographic ascription. The jurisdiction in which the careless act is alleged to have occurred is, however, held to be determinative, to the exclusion of the jurisdiction in which the hurt was suffered. Logically, it would seem that if a tort is to be divided and one part occurs in state A and another in state B, the tort could reasonably for jurisdictional purposes be said to have occurred in both states or, on a more restrictive approach, in neither state. It is difficult to understand how it can properly be said to have occurred only in state A.

The place of acting theory finds support in the case of *George Monro, Ltd. v. American Cyanamid & Chemical Corp.*⁴, in which the plaintiff, sole distributor in the British Isles of defendant's "de-ratting" product cyanogas, sued defendant, a New York corporation, to recover moneys paid by plaintiff on a judgment obtained by a Shropshire farmer following use of cyano-

⁴ [1944] 1 K.B. 432.

lois fédérales, et qui n'est pas une résidente de la province de Saskatchewan, est assujettie à la compétence des cours de la province de Saskatchewan. La fabrication non diligente (un terme neutre que j'emploierai plutôt que le terme «négligent») dont les appelants se plaignent s'est produite, allègue-t-on en Ontario, tandis que le dommage résultant s'est produit en Saskatchewan. Le délit civil a-t-il été commis dans la province d'Ontario ou dans la province de Saskatchewan?

Une des théories mises de l'avant pour déterminer le *situs* ou *locus* d'un délit civil est quelquefois appelée la théorie du «lieu de l'acte» (*place of acting*), c'est-à-dire, le lieu où s'est produit l'acte originel du défendeur qui a causé le dommage final. Cette théorie a pour effet de diviser un délit civil en ses éléments constitutifs, le délit de négligence étant divisé en trois: (1) l'obligation de diligence, (2) la violation de cette obligation, et (3) le dommage, éléments auxquels on donne une identification géographique. Le ressort dans lequel l'acte non diligent est allégué s'être produit est, toutefois, considéré comme déterminant, à l'exclusion du ressort dans lequel le dommage a été subi. Logiquement, il semble que s'il faut diviser un délit civil et qu'une partie se soit produite dans l'État A et une autre dans l'État B, le délit civil peut raisonnablement être considéré, aux fins de la compétence, comme s'étant produit dans les deux États ou, suivant une approche plus restrictive, dans ni l'un ni l'autre. Il est difficile de comprendre comment on peut à bon droit considérer qu'il s'est produit seulement dans l'État A.

La théorie du lieu de l'acte trouve un appui dans l'arrêt *George Monro, Ltd. v. American Cyanamid & Chemical Corp.*⁴, dans cette affaire-là, la demanderesse, l'unique distributeur dans les Îles Britanniques du produit fabriqué par la défenderesse pour l'extermination des rats, le cyanogas, avait poursuivi la défenderesse, une compagnie de New York, en vue de

⁴ [1944] 1 K.B. 432.

gas. The writ was endorsed "for damages for negligence and breach of contract". The plaintiff sought to serve notice of the writ out of the jurisdiction under O. XI, r. 1, which allowed such service whenever the action was founded on a tort committed within the jurisdiction. Plaintiff failed to get the order. Scott L.J. found the affidavit filed in support of the application "gravely defective". Goddard L.J. considered "It would be sufficient to dispose of this appeal to say that the affidavit—does not show that the claim brought against the corporation comes within Or. XI." du Parcq L.J. agreed "that the affidavit does not show what the alleged negligence is." These findings on the shortcomings of the affidavit were sufficient to dispose of the motion but the learned justices of appeal went further and expressed some *obiter dicta*. du Parcq L.J. said, p. 440:

Having been instructed by Mr. Ryder Richardson on the subject, I am willing to infer that the negligence alleged is that the corporation put on the market a dangerous substance with written instructions to use it in a dangerous way. That act of commission was done in America and it is highly artificial to say that the tort was committed within the jurisdiction of the English courts. The principle of the rule is plain. Looking at the substance of the matter without regard to any technical consideration, the question is: Where was the wrongful act, from which the damage flows, in fact done? The question is not where was the damage suffered, even though damage may be of the gist of the action.

Goddard L.J. said, p. 439:

Here the alleged tort which was committed was a wrongful act or default. It was the sale of what was said to be a dangerous article without warning as to

se faire rembourser les sommes payées par suite d'un jugement rendu en faveur d'un cultivateur du Shropshire qui avait utilisé le cyanogas. Le bref portait l'inscription [TRADUCTION] «en dommages-intérêts pour négligence et violation de contrat». La demanderesse a voulu, en vertu de la règle I de l'ordonnance XI qui autorisait pareille signification toutes les fois que l'action était fondée sur un délit civil commis dans le ressort, faire signifier avis du bref à l'extérieur du ressort. La demanderesse n'a pas obtenu l'ordonnance requise à cette fin. Le Juge Scott a conclu que la déclaration sous serment produite au soutien de la demande d'autorisation était entachée [TRADUCTION] «d'un vice sérieux». Le Juge Goddard a considéré que [TRADUCTION] «pour décider du sort de l'appel, il suffit de dire que la déclaration sous serment . . . ne montre pas que la réclamation fait à la compagnie en l'instance est visée par l'ordonnance XI.» Le Juge du Parcq était d'accord que [TRADUCTION] «la déclaration sous serment ne montre pas en quoi consiste la négligence alléguée.» Ces conclusions sur les vices de la déclaration sous serment étaient suffisantes pour décider du sort de la demande d'autorisation mais les savants juges d'appel ont commenté la question d'avantage et exprimé quelques *obiter dicta*. Le Juge du Parcq a dit à la p. 440:

[TRADUCTION] Ayant été renseigné en la matière par M. Ryder Richardson, je suis disposé à inférer que la négligence alléguée est que la compagnie a mis sur le marché une substance dangereuse accompagnée de directives écrites prescrivant un mode d'emploi dangereux. Cet acte de commission a été accompli en Amérique et dire que le délit civil a été commis dans le ressort des cours anglaises tient de la fantaisie. Le principe de la règle est clair. Examinant la question dans son essence sans tenir compte de considérations d'ordre technique, la question est la suivante: Où l'acte préjudiciable duquel le dommage découle a-t-il été effectivement accompli? La question n'est pas de savoir où le dommage a été subi, bien que le dommage puisse constituer le fond de l'action.

Le Juge Goddard a dit à la p. 439:

[TRADUCTION] En l'espèce, le délit civil allégué est un acte ou omission préjudiciable. Il s'agit de la vente de ce que l'on considère un article dangereux

its nature. That act was committed in America, not in this country.

And at p. 440:

Therefore it would be a very strong thing for an English court to exercise jurisdiction over an American in respect of an act committed by him in America, although some damage might be alleged to be suffered in England, when the act in America might not be considered by the courts of that country to be tortious at all.

Scott L.J. said, p. 437:

I express no opinion whether, if an act were committed out of the jurisdiction which did not give rise to a cause of action in tort until something further had happened within the jurisdiction, the resultant damage could properly be regarded as flowing from a tort taking place within the jurisdiction. It is not necessary to decide that question in the present case.

Although the *Monro* case is frequently cited as authority for the proposition that the place of harm does not determine the *situs* of a tort, nevertheless it is to be observed that the judgments of the Court, which were unreserved and, to a great extent *obiter*, did not consider in depth the question of *situs*. The clarity of the conclusions reached was unfortunately blurred by the imperfections of the affidavit and by the emphasis placed on the discretionary nature of the order. It may also be open to question whether the judgment can properly stand in the face of the characterization of a tort by the House of Lords in *Watson v. Winget, Ltd.*⁵, to which I will later revert. A Canadian case which must be considered is *Abbott-Smith v. Governors of University of Toronto*⁶. An application for service *ex juris* rested upon allegations of careless manufacture of Sabin Oral Polio Vaccine by the intended defendant at Toronto, administration of the vaccine to the plaintiff in

sans avertissement quant à sa nature. Cet acte a été commis en Amérique et non ici.

Et à la p. 440:

[TRADUCTION] Par conséquent, une cour anglaise se trouverait à aller très loin si, bien qu'on puisse alléguer certains dommages subis en Angleterre, elle exerçait une compétence sur un Américain relativement à un acte commis par lui en Amérique quand en Amérique l'acte peut ne pas être considéré comme délictuel par les tribunaux.

Le Juge Scott a dit à la p. 437:

[TRADUCTION] Je n'exprime aucun avis sur la question de savoir si, advenant que soit commis à l'extérieur du ressort un acte qui ne donne pas lieu à une cause d'action délictuelle sans que quelque chose d'autre ne survienne dans le ressort, le dommage résultant peut à bon droit être considéré comme découlant d'un délit civil se produisant dans le ressort. Il n'est pas nécessaire de décider cette question dans la présente affaire.

Bien que l'arrêt *Monro* soit fréquemment cité comme précédent à l'appui de la proposition que le lieu du préjudice ne détermine pas le *situs* d'un délit, il convient néanmoins de faire remarquer que les jugements de la cour, qui n'étaient pas assortis de réserves et qui étaient *obiter* dans une large mesure, n'ont pas approfondi la question du *situs*. Les conclusions tirées dans l'arrêt ont été malheureusement obscurcies par les imperfections de la déclaration sous serment et par l'importance accordée au caractère discrétionnaire de l'ordonnance. On peut aussi se demander si l'arrêt peut encore être suivi depuis la caractérisation du délit civil qu'a faite la Chambre des Lords dans l'arrêt *Watson v. Winget, Ltd.*⁵, auquel je me reporterai plus loin. Un arrêt canadien qu'il faut considérer est l'arrêt *Abbott-Smith v. Governors of University of Toronto*⁶. Une demande de signification *ex juris* alléguait qu'il y avait eu fabrication non diligente du vaccin buccal Sabin contre la polio-

⁵ [1960] S.L.T. 321.

⁶ (1964), 49 M.P.R. 329, 45 D.L.R. (2d) 672.

⁵ [1960] S.L.T. 321.

⁶ (1964) 49 M.P.R. 329, 45 D.L.R. (2d) 672.

Nova Scotia by persons other than servants or agents of the defendant, from which the plaintiff suffered in Nova Scotia an attack of paralytic polio-myelitis and was permanently disabled. The question posed by Ilesley C.J. who wrote the main judgment was whether careless manufacture outside of Nova Scotia, combined with damage suffered by the plaintiff in Nova Scotia, is a "tort committed or wrong done" within Nova Scotia. The learned Chief Justice referred to several American authorities, including *Corpus Juris*, vol. 62, p. 1110, note (a):

"(1) The locus delicti, whose law governs, has been held to be the place at which the right of the person injured was invaded, as distinguished, on the one hand, from that at which the conduct in breach of duty took place on the part of the person producing the injury . . . (2) and, on the other hand, from the place at which the consequent damage, for which recovery was sought, occurred."

He quoted Cheshire, *Private International Law*, 6th ed., pp. 294-5:

"It is submitted, therefore, that the *locus delicti* is the first place where the sequence of events is complete so as to create a cause of action. Or, to repeat the American Restatement: 'The place of wrong is in the State where the last event necessary to make an actor liable for an alleged tort takes place.' What that last event is must be decided by the *lex fori*."

"If this view is correct, it conflicts with those expressed by the two Lords Justices in the *Monro Case*."

and

". . . no act or default is tortious until all the things necessary to give the plaintiff a cause of action have occurred. If of three facts necessary to give a cause of action only two have occurred, there is a tort in embryo, but not a complete tort. The third fact has still to occur, and it would seem that the place in which its occurrence completes the tort constitutes the *locus delicti*. By reason of something that has

myélite par la personne, à Toronto, que l'on voulait poursuivre comme défenderesse, et que le vaccin avait été administré au demandeur en Nouvelle-Écosse par des personnes autres que les préposés ou agents de la défenderesse, par suite de quoi le demandeur, en Nouvelle-Écosse, avait subi une attaque de poliomyélite paralytique dont avait résulté une incapacité permanente. La question posée par le Juge en chef Ilesley, qui a rédigé les motifs principaux, était de savoir si la fabrication non diligente à l'extérieur de la Nouvelle-Écosse, accompagnée des dommages subis par le demandeur en Nouvelle-Écosse, est un [TRADUCTION] «délit civil commis» en Nouvelle-Écosse. Le savant juge en chef s'est reporté à plusieurs ouvrages américains, y compris le *Corpus Juris*, vol. 62, p. 1110, note a):

«[TRADUCTION] (1) On a jugé que le *locus delicti*, dont la loi est la loi applicable, est le lieu où le droit de la personne lésée a été violé, par opposition, d'une part, au lieu où est survenue la conduite par laquelle la personne causant le dommage a enfreint l'obligation . . . (2) et, d'autre part, au lieu où s'est produit le dommage résultant dont on cherche à être indemnisé.»

Il a cité Cheshire, *Private International Law*, 6^e éd., pp. 294-5:

«[TRADUCTION] Par conséquent, le *locus delicti* serait le premier endroit où la série d'événements est complète de manière à créer une cause d'action. Ou, pour reprendre l'American Restatement: 'Le lieu du délit est dans l'État où s'est produit le dernier événement nécessaire pour rendre responsable l'auteur d'un délit civil.' C'est suivant la *lex fori* qu'on doit décider ce qui est ce dernier événement.»

«Si cette opinion est juste, elle va à l'encontre de celles qui ont été exprimées par les deux juges dans l'arrêt *Monro*.»

et

«[TRADUCTION] . . . aucun acte ou omission n'est délictuel avant que se soient produits tous les événements nécessaires pour donner au demandeur une cause d'action. Si, sur les trois faits nécessaires pour donner une cause d'action, seulement deux se sont produits, il y a un embryon de délit civil mais non pas un délit civil complet. Reste encore à survenir le troisième fait, et il semble que le lieu où sa surve-

happened in this place it is possible to say for the first time that a tort has been committed.”

and “‘A tort must be committed before it can be said where it was committed.’” and from Dicey’s *Conflict of Laws*, 6th ed., p. 804:

“There is some difficulty in holding that a tort is committed in New York, when there is no possible liability in tort until injury is suffered in England.”

but he did not choose to follow any of these authorities. He observed that, despite certain remarks of Goddard L.J. in the *Monro* case, there is no cause of action for negligence unless there is (1) a duty of care; (2) a breach of that duty, and (3) damage, and conceded “It may be that the tort of negligence is not committed until the damage is sustained”, but, notwithstanding, concluded that:

... this does not in my opinion necessarily mean that for the purposes of Order XI the tort should be regarded as having been committed at the place where the damage was sustained.

The learned Chief Justice rested his judgment on the *Monro* case and upon several early Canadian authorities. The earliest is *Oigny v. Beauchemin et al.*⁷, in which Boyd C., p. 511, held that:

Proof of some damage in Ontario, which is no doubt a continuation of the original tort committed in Quebec, does not appear sufficient to attract to this Province the whole cause of action.

Chancellor Boyd, in this passage, would seem to suggest that before a tort can be said to be committed in a province all of its constituent

⁷ (1895), 16 P.R. (Ont.) 508.

nance complète le délit civil constitue le *locus delicti*. C’est à cause d’un événement qui y sera arrivé qu’il sera possible de dire pour la première fois qu’un délit civil a été commis.»

et «[TRADUCTION] ‘Avant que l’on puisse dire où un délit civil a été commis, il doit d’abord être commis’ .» Il a également cité Dicey, *Conflict of Laws*, 6^e éd., p. 804:

«[TRADUCTION] Il est quelque peu difficile de conclure qu’un délit civil est commis à New York quand aucune responsabilité délictuelle ne peut intervenir avant qu’un dommage ne soit subi en Angleterre.»

Toutefois, il n’a pas jugé bon de suivre ces auteurs. Il a fait remarquer que, malgré certaines remarques du Juge Goddard dans l’arrêt *Monro*, il n’y a aucune cause d’action pour négligence à moins qu’il n’y ait (1) une obligation de diligence; (2) une violation de cette obligation et (3) un dommage, et il a reconnu que [TRADUCTION] «Peut-être peut-on dire que le délit civil de négligence ne se trouve à être commis qu’une fois que le dommage est subi», mais, ce nonobstant, il a conclu que:

[TRADUCTION] ... à mon avis, ceci ne signifie pas nécessairement qu’aux fins de l’ordonnance XI, il faille considérer que le délit civil a été commis à l’endroit où a été subi le dommage.

Le savant juge en chef a fondé son jugement sur l’arrêt *Monro* et sur plusieurs anciens précédents canadiens. Le plus ancien est l’arrêt *Oigny v. Beauchemin et al.*⁷, dans lequel le chancelier Boyd a conclu, à la p. 511:

[TRADUCTION] La preuve d’un dommage en Ontario, qui est sans aucun doute une continuation du délit civil originel commis au Québec, ne paraît pas suffisante pour attirer dans cette province toute la cause d’action.

Dans ce dernier passage, le chancelier Boyd semble exprimer l’avis qu’avant de pouvoir dire qu’un délit civil a été commis dans une pro-

⁷ (1895), 16 P.R. (Ont.) 508.

elements must be found within the province, a concept which has been generally rejected in later authorities. He would also seem to characterize the "damage" as merely a "continuation of" and not part and parcel of, integral to, and *sine qua non* of "the original tort committed in Quebec". The next case upon which Ilsley C.J. relied was *Anderson v. Nobels Explosive Co.*⁸. The claim here was against defendants, manufacturers of explosives, for negligence in allowing a fuse, which had been purchased by the plaintiff's employers, and which injured the plaintiff at a place in Ontario, to be manufactured and sold in a defective condition, the manner in which the fuse reached the plaintiff's employers not being alleged or suggested. The facts of the case are much like those of the case at bar, and because the case was followed in other cases which strongly influenced the judgment of Ilsley C.J., *Beck v. Willard Chocolate Co. Ltd.*⁹, and *Paul v. Chandler & Fisher Ltd.*¹⁰, it would be well to quote at some length from what was said by Anglin J., as he then was, delivering the judgment of the Divisional Court composed of Mulock C.J., Anglin and Clute J.J., pp. 650-1:

... I find myself quite unable to follow Mr. Phelan's argument that the tort which gave rise to that cause of action was "committed" within Ontario. The charge preferred against the defendants is that they were "negligent in allowing the fuse (which injured the plaintiff) to be manufactured and sold in a defective condition." How this fuse reached the employers of the plaintiff is not alleged or suggested. The manufacture and the sale by the defendants, negligence in both of which the plaintiff alleges as the tort or wrong committed by the defendants, must, in the absence of any contrary allegation, be deemed to have taken place in Scotland, where the defendants carry on business. If these alleged negligent acts constitute the wrong done by the defendants, though a result of that wrong—perhaps a more or less direct result—may have been injury sustained by the plaintiff in this

vince, tous ses éléments consécutifs doivent se trouver dans la province, une idée qui a été généralement rejetée dans les précédents subséquents. Il semble aussi que, d'après lui, le «dommage» soit simplement une «continuation» et non une partie constituante, intégrante et *sine qua non* du «délit civil originel commis au Québec». L'arrêt sur lequel le Juge en chef Ilsley s'est ensuite appuyé est l'arrêt *Anderson v. Nobels Explosive Co.*⁸. Dans cette affaire-là, la défenderesse, un fabricant d'explosifs, avait été poursuivie pour négligence pour avoir permis la fabrication et la vente d'un détonateur défectueux, qui avait été acheté par les employeurs du demandeur et avait blessé le demandeur en Ontario, et on n'avait pas allégué comment le détonateur s'était trouvé entre les mains des employeurs du demandeur, ni exprimé d'avis à ce sujet. Les faits qui étaient en cause ressemblent beaucoup à ceux de l'espèce présente, et puisque la décision rendue fut suivie dans d'autres arrêts qui ont fortement influencé le jugement du Juge en chef Ilsley, soit *Beck v. Willard Chocolate Co. Ltd.*⁹, et *Paul v. Chandler & Fisher Ltd.*¹⁰, il conviendrait de citer assez longuement (pp. 650 et 651) le Juge Anglin, alors juge puîné, qui rendit le jugement de la *Divisional Court* composée du Juge en chef Mulock et des Juges Anglin et Clute:

[TRADUCTION] ... Je suis tout à fait incapable de suivre l'argument de M. Phelan suivant lequel le délit civil qui a donné lieu à cette cause d'action a été «commis» en Ontario. On accuse la défenderesse d'avoir été «négligente lorsqu'elle a permis la fabrication et la vente d'un détonateur défectueux (qui a blessé le demandeur)». On n'a pas allégué comment ce détonateur s'est trouvé entre les mains des employeurs du demandeur ni exprimé d'avis à ce sujet. La fabrication et la vente par la défenderesse, opérations dans lesquelles la négligence a constitué, d'après les allégations du demandeur, le délit civil de la défenderesse, doivent, en l'absence de toute allégation contraire, être considérées avoir eu lieu en Écosse, où la défenderesse exerce son commerce. Si ces actes de négligence allégués constituent le délit civil de la défenderesse, bien qu'un résultat de ce

⁸ (1906), 12 O.L.R. 644.

⁹ [1924] 2 D.L.R. 1140.

¹⁰ [1924] 2 D.L.R. 479.

⁸ (1906), 12 O.L.R. 644.

⁹ [1924] 2 D.L.R. 1140.

¹⁰ [1924] 2 D.L.R. 479.

Province, it seems to me impossible to maintain that such wrong or tort was committed in Ontario or elsewhere than in Scotland. It is true that the invasion of the plaintiff's right of personal security occurred in this Province, but a wrong or tort comprises also the wrongful act or omission of the alleged tort-feasor. Before it can be said that a tort has been committed in Ontario within the meaning of Rule 162(e) it must be established, I think, that the wrongful act or omission of the tort-feasor which caused the injury to the plaintiff, took place in this Province. That is not, and could not well be, alleged by the present plaintiff, and, if it were, the Court, in the exercise of the discretion which it certainly possesses in regard to the application of the provisions of Rule 162(e), should, in such a case as that now before us, decline to permit service out of the jurisdiction.

If the careless acts of manufacture constitute the wrong done by the defendants to the plaintiff, then *Anderson v. Nobels Explosive Co.* and those cases which followed it, including the *Abbott-Smith* case, were correctly decided. For myself, I have great difficulty in believing that a careless act of manufacture is anything more than a careless act of manufacture. A plaintiff does not sue because somebody has manufactured something carelessly. He sues because he has been hurt. The duty owed is a duty not to injure. As Pollock has said, 2nd ed., p. 14:

Our law of torts, with all its irregularities, has for its main purpose nothing else than the development of the precept—*alterum non laedere*—“Thou shalt do no hurt to thy neighbor.”

—a truth to which Atkin L. J. gave judicial expression in *Donoghue v. Stevenson*¹¹. The same thought is found in Salmond, 15th ed., p. 10: “A tort is a species of civil injury or wrong” and in Fleming, 4th ed., p. 1: “Tort liability . . . exists primarily to compensate the person injured”.

¹¹ [1932] A.C. 562.

délict—un résultat peut-être plus ou moins direct—puisse avoir été les blessures subies par le demandeur dans cette province, il me semble impossible de maintenir que pareil délit civil a été commis en Ontario ou ailleurs qu'en Écosse. Il est vrai que le droit du demandeur à la sécurité personnelle a été violé dans cette province, mais un délit civil comprend aussi l'acte ou l'omission préjudiciable de l'auteur du délit civil. Avant de pouvoir affirmer qu'un délit civil a été commis en Ontario au sens de l'al. e) de la Règle 162, il faut établir, je crois, que l'acte ou omission préjudiciable par lequel l'auteur a causé les blessures du demandeur est survenu dans cette province. Ce fait n'a pas été allégué, et ne pouvait l'être valablement, par le demandeur en l'instance, et le serait-il, la Cour, dans l'exercice du pouvoir d'appréciation qu'elle possède certainement relativement à l'application des dispositions de l'al. e) de la Règle 162, doit, dans une affaire comme celle dont nous sommes présentement saisis, refuser de permettre la signification à l'extérieur du ressort.

Si les actes de fabrication non diligente constituent le délit civil dont les défendeurs se sont rendus coupables envers le demandeur, alors l'arrêt *Anderson v. Nobels Explosive Co.* et les arrêts qui l'ont suivi, y compris l'arrêt *Abbott-Smith*, ont été décidés à bon droit. Quant à moi, j'ai énormément de difficulté à croire qu'un acte de fabrication non diligente soit quelque chose de plus qu'un acte de fabrication non diligente. Un demandeur ne poursuit pas parce que quelque un a fabriqué quelque chose de façon non diligente. Il poursuit parce qu'il a été blessé. L'obligation qui incombe est une obligation de ne pas blesser. Comme l'a dit Pollock, 2^e éd., p. 14:

[TRADUCTION] Notre droit des délits civils, compte tenu de toutes ses irrégularités, n'a pour but principal que le développement du précepte—*alterum non laedere*—«Ton prochain tu ne léseras pas».

—une vérité à laquelle Lord Atkin a donné une expression judiciaire dans l'arrêt *Donoghue v. Stevenson*¹¹. La même pensée se trouve dans Salmond, 15^e éd., p. 10: [TRADUCTION] «un délit civil est un genre d'atteinte civile», et dans Fleming, 4^e éd., p. 1: [TRADUCTION] «La responsabilité délictuelle . . . existe d'abord et

¹¹ [1932] A.C. 562.

If the essence of a tort is the injury or wrong, a paramount factor in determining *situs* must be the place of the invasion of one's right to bodily security. In a *Donoghue v. Stevenson* case, can carelessness in manufacture be separated from resulting injury? The jurisdictional act can well be regarded, in an appropriate case, as the infliction of injury and not the fault in manufacture. Pyle is being sued because Moran suffered harm, not because some unidentified employee of Pyle's was allegedly careless. As long ago as 1892 Bowen L. J. in *Ratcliffe v. Evans*¹², at p. 528, said: "... where no actual and positive right (apart from the damage done) has been disturbed, it is the damage done that is the wrong"; and Viscount Simonds in *Overseas Tankship (U.K.) Ltd. v. Morts Dock & Engineering Co. Ltd. (The "Wagon Mound")*¹³, at p. 425, said:

It is, no doubt, proper when considering tortious liability for negligence to analyze its elements to say that the plaintiff must prove a duty owed to him by the defendant, a breach of that duty by the defendant and consequent damage. But there can be no liability until the damage has been done. *It is not the act but the consequences on which tortious liability is founded.* Just as (as it has been said) there is no such thing as negligence in the air, so there is no such thing as liability in the air.

(Emphasis mine.)

Watson v. Winget, Ltd., supra, was a limitation of actions case arising out of a claim for personal injuries against a manufacturer based on *Donoghue v. Stevenson, supra*. It fell to the House of Lords to construe the statutory phrase "act, neglect or default giving rise to the action". The nub of the case and in my opinion the true characterization of the tort of negli-

¹² [1892] 2 Q.B. 524.

¹³ [1961] A.C. 388.

avant tout pour indemniser la personne lésée».

Si l'atteinte constitue l'essence d'un délit civil, un facteur dominant dans la détermination du *situs* doit être le lieu où le droit de quelqu'un à la sécurité personnelle a été violé. Dans un arrêt du genre *Donoghue v. Stevenson*, le manque de diligence dans la fabrication peut-il être séparé du dommage résultant? L'acte déterminant la compétence peut bien être considéré, dans une affaire appropriée, comme étant l'infliction d'une blessure et non le vice de fabrication. Pyle est poursuivie parce que Moran a subi un préjudice et non parce que quelque employé non identifié de Pyle aurait manqué de diligence. Dès 1892, le Juge Bowen a dit, dans l'arrêt *Ratcliffe v. Evans*¹², p. 528: [TRADUCTION] «Lorsqu'aucun droit véritable et positif (abstraction faite du dommage causé) n'a été touché, c'est le dommage causé qui constitue le délit», et dans l'arrêt *Overseas Tankship (U.K.) Ltd. v. Morts Dock & Engineering Co. Ltd. (The "Wagon Mound")*¹³, le Vicomte Simonds a dit à la p. 425:

[TRADUCTION] En étudiant la responsabilité délictuelle pour négligence aux fins d'analyser ses éléments, il convient sans aucun doute de dire que le demandeur doit établir une obligation envers lui qui incombe au défendeur, une violation de cette obligation par le défendeur et le dommage résultant. Mais, il ne peut y avoir aucune responsabilité avant que le dommage ne soit causé. *Ce n'est pas sur l'acte mais sur les conséquences que la responsabilité délictuelle est fondée.* Tout comme (comme il a été dit) il n'existe pas de négligence dans l'abstrait, il n'existe pas non plus de responsabilité dans l'abstrait.

(J'ai mis des mots en italique.)

L'affaire *Watson v. Winget, Ltd., précitée*, portait sur la prescription des actions et résultait d'une réclamation pour préjudice corporel contre un fabricant fondée sur l'arrêt *Donoghue v. Stevenson, précité*. Il incombait à la Chambre des Lords d'interpréter l'expression légale [TRADUCTION] «acte, négligence ou omission donnant ouverture à l'action». L'essentiel de l'arrêt

¹² [1892] 2 Q.B. 524.

¹³ [1961] A.C. 388.

gence is to be found, I think, in the speech of Lord Denning, p. 331:

So here the wisdom of the common law lies in this, that it holds the breach of duty to be, not the carelessness in manufacture, not the putting into circulation of a faulty machine, but the wrongful infliction of damage . . .

Lord Reid in *Watson v. Winget, Ltd.* quoted what Lord Wright had said in delivering the judgment of a Board of the Privy Council in *Grant v. Australian Knitting Mills Ltd.*¹⁴, at p. 104:

. . . the duty cannot at the time of manufacture be other than potential or contingent, and only can become vested by the fact of actual use by a particular person.

There is one other case to which reference should be made, *Distillers Co. (Biochemicals) Ltd. v. Thompson*¹⁵. Distillers was a manufacturer of pharmaceuticals in Great Britain. Some of its preparations included thalidomide, a substance which it obtained in bulk from German manufacturers. The finished products were sold in Australia but not by Distillers. The case for the plaintiff child, born without arms and with defective eyesight, was that her mother took the Distillers' product Distival of which the principal ingredient was thalidomide, during pregnancy, with harmful effect on the foetus of the unborn child. The mother of the plaintiff had purchased the Distival in New South Wales. The question before the Court was whether the cause of action was one which arose within New South Wales. Lord Pearson considered three possible theories, the first—that the "cause of action must be the whole cause of action, so that every part of it, every ingredient of it, must have occurred within the jurisdiction". This draconian theory was ruled out as "too restrictive for the needs of modern times". Lord Pearson commented, p. 699:

et, à mon avis, la véritable caractérisation du délit civil de négligence se trouve, je pense, dans les motifs de Lord Denning à la p. 331:

[TRADUCTION] Ainsi, la sagesse de la *common law* ici, c'est de considérer que la violation d'obligation est non pas la fabrication non diligente ou la mise en service d'une machine défectueuse, mais l'infliction illicite d'un dommage.

Dans l'arrêt *Watson v. Winget, Ltd.*, Lord Reid a cité ce que Lord Wright a dit en rendant le jugement du Conseil privé dans l'arrêt *Grant v. Australian Knitting Mills Limited*¹⁴, à la p. 104:

[TRADUCTION] . . . l'obligation ne peut, au moment de la fabrication, être autre que potentielle ou contingente, et elle ne peut incomber à quelqu'un que par le fait de l'usage réel par une personne en particulier.

Il y a un autre arrêt qu'il conviendrait de mentionner, *Distillers Co. (Biochemicals) Ltd. v. Thompson*¹⁵. Distillers était un fabricant de produits pharmaceutiques en Grande-Bretagne. Un de ces produits comprenait la thalidomide, une substance qu'elle obtenait en vrac de fabricants allemands. Les produits finis étaient vendus en Australie mais non par Distillers. La preuve présentée au nom de l'enfant demandeur, né sans bras et avec un trouble de vision, était que la mère avait absorbé durant la grossesse du Distival, un produit de Distillers composé en majeure partie de thalidomide, dont l'effet a été néfaste sur le foetus de l'enfant à naître. La mère du demandeur avait acheté le Distival en Nouvelle-Galles du Sud. La Cour devait déterminer si la cause d'action avait pris naissance en Nouvelle-Galles du Sud. Lord Pearson a considéré trois théories possibles, la première—que [TRADUCTION] «la cause d'action doit être la cause d'action intégrale, de manière que chaque partie constituante, chaque élément doit s'être produit dans le ressort territorial.» Cette théorie draconienne fut écartée comme étant [TRADUCTION] «trop restrictive pour les besoins des temps modernes». Lord Pearson a fait le commentaire suivant à la p. 699:

¹⁴ [1936] A.C. 85.

¹⁵ [1971] A.C. 458, [1971] 1 All E.R. 694.

¹⁴ [1936] A.C. 85.

¹⁵ [1971] A.C. 458, [1971] 1 All E.R. 694.

The defendant has no major grievance if he is sued in the country where most of the ingredients in the cause of action against him took place. In such a case, if the first theory were accepted, the plaintiff, if lacking time and money for following the defendant to the defendant's country and suing him there, would be deprived of any remedy.

The second of the three possible theories—"that it is necessary and sufficient that the last ingredient of the cause of action, the event which completes the cause of action and brings it into being, has occurred within the jurisdiction" with its emphasis on "last ingredient", irrespective of its importance, was also rejected. Lord Pearson said, p. 699:

The last event might happen in a particular case to be the determining factor on its own merits, by reason of its inherent importance, but not because it is the last event.

and

... the search is for the most appropriate court to try the action, and the degree of connection between the cause of action and the country concerned should be the determining factor.

Lord Pearson would seem to be moving toward a form of "real and substantial connection" test not unlike the "substance of the wrongdoing" test which Winn L.J. applied in *Cordova Land Co. Ltd. v. Victor Brothers Inc.*¹⁶ Consideration of the second theory was concluded with this observation:

The right approach is, when the tort is complete, to look back over the series of events constituting it and ask the question: where in substance did this cause of action arise?

As I understand it, their Lordships rejected any mechanical application of the "last event" theory in favour of a more flexible, qualitative and quantitative test. The third theory—"that the act on the part of the defendant which gives the plaintiff his cause of complaint must have occurred within the jurisdiction"—was con-

[TRADUCTION] Le défendeur n'a aucun grief majeur s'il est poursuivi dans le pays où sont survenus la plupart des éléments composant la cause d'action qui lui est imputée. Dans pareil cas, si la première théorie est acceptée, le demandeur, s'il n'a pas le temps ni l'argent de suivre le défendeur dans le pays de ce dernier et de l'y poursuivre, sera privé de tout recours.

La deuxième des trois théories possibles—soit [TRADUCTION] «qu'il est nécessaire et suffisant que le dernier élément de la cause d'action, l'événement qui complète la cause d'action et lui donne naissance, ait eu lieu dans le ressort», théorie qui insiste sur le «dernier élément», quelle qu'en soit l'importance, a aussi été rejetée. Lord Pearson a dit à la p. 699:

[TRADUCTION] Il se peut que, dans une affaire donnée, le dernier événement soit le facteur déterminant de par lui-même, à cause de son importance intrinsèque, mais il ne l'est pas parce qu'il est le dernier événement.

et

il s'agit de déterminer quel est le tribunal le plus approprié pour l'instruction de l'action, et c'est l'importance du rapport entre la cause d'action et le pays concerné qui doit être le facteur déterminant.

Lord Pearson a semblé tendre vers une forme du critère du [TRADUCTION] «rapport réel et substantiel» assez analogue au critère de la [TRADUCTION] «substance de l'acte préjudiciable» que je Juge Winn a appliqué dans l'arrêt *Cordova Land Co. Ltd. v. Victor Brothers Inc.*¹⁶. L'étude de la deuxième théorie a pris fin avec l'observation suivante:

[TRADUCTION] La bonne façon d'aborder le problème consiste, quand le délit civil est complété, à se reporter à la série d'événements qui le constitue et à se poser la question: où cette cause d'action a-t-elle substantiellement surgi.

Comme je le vois, leurs Seigneuries ont rejeté l'application mécanique de la théorie du «dernier événement» pour adopter un critère qualitatif et quantitatif plus flexible. La troisième théorie—soit [TRADUCTION] «que l'acte du défendeur qui donne au demandeur sa cause de grief doit avoir eu lieu dans le ressort territo-

¹⁶ [1966] 1 W.L.R. 793 (Q.B.).

¹⁶ [1966] 1 W.L.R. 793 (Q.B.).

sidered by their Lordships to be “inherently reasonable, as the defendant is called on to answer for his wrong in the courts of the country where he did the wrong.” The third theory followed the rule laid down in *Jackson v. Spittall*¹⁷, but that was a breach of contract case and no difficulty was experienced in determining where the breach occurred. As Lord Pearson said, p. 700:

The Court did not have to consider where the wrongful act should be considered to have taken place in an action for negligence. *The defendant does not merely by behaving negligently give the plaintiff any cause for complaint in law. The plaintiff has such a cause for complaint if the defendant's negligence has caused damage to the plaintiff.*

(Emphasis mine.) In the result there was held to be negligence in New South Wales causing injury to the plaintiff in New South Wales. The goods were not defective or incorrectly manufactured, the negligence lay in “failure to give a warning that the goods would be dangerous if taken by an expectant mother in the first three months of pregnancy”. It will be noted that the act, in this case the omission, on the part of the defendant which gave the plaintiff a cause of complaint in law occurred in a jurisdiction in which defendant was neither resident nor carrying on business.

Generally speaking, in determining where a tort has been committed, it is unnecessary, and unwise, to have resort to any arbitrary set of rules. The place of acting and the place of harm theories are too arbitrary and inflexible to be recognized in contemporary jurisprudence. In the *Distillers'* case and again in the *Cordova* case a real and substantial connection test was hinted at. Cheshire, 8th ed., 1970, p. 281, has suggested a test very similar to this; the author says that it would not be inappropriate to regard

¹⁷ (1870), L.R. 5 C.P. 542.

rial»—a été considérée par leurs Seigneuries comme étant [TRADUCTION] «intrinsèquement raisonnable, puisque le défendeur est appelé à répondre de son délit civil devant les cours du pays où il l'a commis.» La troisième théorie est conforme à la règle énoncée dans l'arrêt *Jackson v. Spittall*¹⁷, mais il s'agissait là d'une affaire concernant une violation de contrat et il n'y avait eu aucune difficulté à déterminer où la violation s'était produite. Comme l'a dit Lord Pearson à la p. 700:

[TRADUCTION] La Cour n'avait pas à se demander où est censé avoir eu lieu l'acte préjudiciable dans une action pour négligence. *Le simple comportement négligent du défendeur ne donne pas au demandeur une cause de grief en droit. Le demandeur en a une si la négligence du défendeur a causé un dommage au demandeur.*

(J'ai mis des mots en italique.) En fin de compte, il a été décidé qu'il y avait eu en Nouvelle-Galles du Sud une négligence qui avait causé un préjudice corporel au demandeur en Nouvelle-Galles du Sud. Les produits n'étaient ni défectueux ni mal fabriqués, la négligence consistait dans [TRADUCTION] «l'omission de donner l'avertissement que le produit est dangereux s'il est absorbé par une femme enceinte au cours des trois premiers mois de la grossesse». Il convient de remarquer que l'acte, en l'espèce l'omission, du défendeur qui a donné au demandeur une cause de grief en droit, est survenu dans un ressort où le défendeur ne résidait pas et n'exerçait pas son commerce.

Généralement parlant, pour déterminer où un délit civil a été commis, il n'est pas nécessaire, ni sage, d'avoir recours à un ensemble de règles arbitraires. Les théories du lieu de l'acte et du lieu du préjudice sont trop arbitraires et rigides pour être reconnues par la jurisprudence contemporaine. Dans l'arrêt *Distillers'*, et également dans l'arrêt *Cordova*, on a fait allusion au critère du rapport réel et substantiel. Cheshire, 8^e éd., 1970, p. 281, a proposé un critère très semblable à ça; l'auteur dit qu'il conviendrait à la

¹⁷ (1870), L.R. 5 C.P. 542.

a tort as having occurred in any country substantially affected by the defendant's activities or its consequences and the law of which is likely to have been in the reasonable contemplation of the parties. Applying this test to a case of careless manufacture, the following rule can be formulated: where a foreign defendant carelessly manufactures a product in a foreign jurisdiction which enters into the normal channels of trade and he knows or ought to know both that as a result of his carelessness a consumer may well be injured and it is reasonably foreseeable that the product would be used or consumed where the plaintiff used or consumed it, then the forum in which the plaintiff suffered damage is entitled to exercise judicial jurisdiction over that foreign defendant. This rule recognizes the important interest a state has in injuries suffered by persons within its territory. It recognizes that the purpose of negligence as a tort is to protect against carelessly inflicted injury and thus that the predominating element is damage suffered. By tendering his products in the market place directly or through normal distributive channels, a manufacturer ought to assume the burden of defending those products wherever they cause harm as long as the forum into which the manufacturer is taken is one that he reasonably ought to have had in his contemplation when he so tendered his goods. This is particularly true of dangerously defective goods placed in the interprovincial flow of commerce.

In the result, I am of the opinion that the Courts of the Province of Saskatchewan have jurisdiction to entertain the action herein. I would conclude with this caveat. For the purpose of considering the jurisdictional point, it has been assumed, as I have stated, that the facts are as alleged in the statement of claim and it has been assumed that upon those facts the plaintiffs have a good cause of action in law on the principle in *Donoghue v. Stevenson*. The facts and the law remain to be litigated and

rigueur de considérer un délit civil comme étant survenu dans tout pays qui a été substantiellement touché par les activités du défendeur ou par ses conséquences et dont la loi, vraisemblablement, a été raisonnablement envisagée par les parties. Appliquant ce critère à une affaire de fabrication non diligente, la règle suivante peut être formulée: lorsqu'un défendeur étranger a fabriqué de façon non diligente, dans un ressort étranger, un produit qui est entré par les voies normales du commerce, et qu'il savait ou devait savoir, à la fois, qu'un consommateur pouvait fort bien subir un dommage par suite de ce manque de diligence et qu'il était raisonnablement prévisible que le produit serait utilisé ou consommé à l'endroit où le demandeur l'a effectivement utilisé ou consommé, alors le *forum* dans lequel le demandeur subit des dommages a le droit d'exercer ses pouvoirs judiciaires sur ce défendeur étranger. Cette règle reconnaît le grand intérêt qu'un État porte aux blessures subies par ceux qui se trouvent sur son territoire. Elle reconnaît que considérer la négligence comme un délit civil, c'est vouloir assurer une protection contre le préjudice infligé par manque de diligence, et donc que l'élément prédominant est le dommage subi. En mettant ses produits sur le marché directement ou par l'intermédiaire des voies normales de distribution, un fabricant doit être prêt à les défendre partout où ils causent un préjudice, à condition que le *forum* devant lequel il est convoqué en est un qu'il aurait dû raisonnablement envisager lorsqu'il a mis ainsi ses produits sur le marché. Ceci s'applique particulièrement aux produits dangereusement défectueux placés dans le commerce interprovincial.

En définitive, je suis d'avis que les cours de la province de Saskatchewan ont compétence pour connaître de l'action en l'instance. Je conclurais avec une mise en garde. Aux fins de considérer la question de compétence, on a présupposé, comme je l'ai déjà dit, que les faits sont tels qu'allégués dans la déclaration écrite, et on a présupposé que, d'après ces faits, les demandeurs ont une cause d'action valable en droit fondée sur le principe établi dans l'arrêt *Donoghue v. Stevenson*. Les faits et le droit restent à

nothing in this judgment should be taken as an approval of what underlies either assumption.

I would allow the appeal with costs here and in the Court of Appeal for Saskatchewan.

Appeal allowed with costs.

Solicitors for the plaintiffs, appellants: Shumatcher & Associates, Regina.

Solicitors for the defendant, respondent: MacPherson, Leslie & Tyerman, Regina.

être débattus et rien dans le présent jugement ne devrait être considéré comme une approbation de ce qui est sous-jacent à chaque présupposition.

Je suis d'avis d'accueillir l'appel avec dépens en cette Cour et en Cour d'appel de Saskatchewan.

Appel accueilli avec dépens.

Procureurs des demandeurs, appelants: Shumatcher & Associates, Regina.

Procureurs de la défenderesse, intimée: MacPherson, Leslie & Tyerman, Regina.

Her Majesty the Queen *Appellant*;

and

Black and Decker Manufacturing Company, Limited *Respondent*.

1973: November 28, 29; 1974: February 12.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Corporations — Amalgamation — Continuance of amalgamating corporations as a corporate entity—Responsibility of amalgamated corporation for criminal acts of amalgamating corporations—Combines Investigation Act, R.S.C. 1970, c. C-23—Canada Corporations Act, R.S.C. 1970, c. C-32, s. 137.

Criminal law—Amalgamation of corporations—Liability of amalgamating companies to prosecution after amalgamation—Responsibility of amalgamated corporation.

By an agreement dated January 15, 1971 Black and Decker Manufacturing Company, Limited, DeWalt Canada Limited and Master Pneumatic Tools (Canada), Ltd. agreed to amalgamate under the name of Black and Decker Manufacturing Company, Limited and on the same date letters patent were issued confirming the amalgamation agreement. On April 5, 1972 an information was sworn charging Black and Decker Manufacturing Company, Limited with two counts of retail price maintenance contrary to the *Combines Investigation Act*. The offences were alleged to have occurred between October 1966 and August 1970. The accused moved to quash the information or for dismissal on the grounds that no criminal responsibility could be transferred to it with respect to a period prior to the amalgamation. In the Court of Appeal the appellant succeeded in obtaining an Order of Prohibition prohibiting further proceedings on the information; that order is appealed to this Court.

Held: The appeal should be allowed.

Upon an amalgamation under the *Canada Corporations Act*, R.S.C. 1970, c. C-32, no "new" company is created and no "old" company is extinguished. According to the Act the amalgamating companies

Sa Majesté La Reine *Appelante*;

et

Black and Decker Manufacturing Company, Limited *Intimée*.

1973: les 28 et 29 novembre; 1974: le 12 février.

Présents: Le Juge en chef Fauteux et les Juges Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Spence, Pigeon, Laskin et Dickson.

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

Compagnies—Fusion—Continuation des compagnies constituantes en tant qu'entité corporative—Responsabilité pénale de la compagnie née de la fusion pour les actes des compagnies constituantes—Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, c. C-23—Loi sur les corporations canadiennes, S.R.C. 1970, c. C-32, art. 137.

Droit criminel—Fusion de compagnies—Possibilité de poursuivre les compagnies constituantes après la fusion—Responsabilité de la compagnie née de la fusion.

Par convention datée du 15 janvier 1971, Black and Decker Manufacturing Company, Limited, DeWalt Canada Limited et Master Pneumatic Tools (Canada), Ltd. ont, aux termes d'un accord en date du 15 janvier 1971, convenu de fusionner sous le nom de Black and Decker Manufacturing Company, Limited; ce même jour des lettres patentes ont été émises pour confirmer l'accord de fusion. Le 5 avril 1972, une information sous serment a été déposée imputant à Black and Decker Manufacturing Company, Limited deux chefs d'accusation de fixation de prix de détail contrairement à la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*. Les infractions se seraient produites entre le mois d'octobre 1966 et le mois d'août 1970. L'accusée a tenté de faire annuler ou rejeter la dénonciation pour le motif qu'aucune responsabilité pénale à l'égard de la période antérieure à la fusion ne peut lui être transférée. En Cour d'appel l'appelante a réussi à obtenir une ordonnance de prohibition interdisant de nouvelles procédures en rapport avec la dénonciation; cette ordonnance fait l'objet du pourvoi à cette Cour.

Arrêt: Le pourvoi doit être accueilli.

A la suite d'une fusion en vertu de la *Loi sur les corporations canadiennes*, S.R.C. 1970, c. C-32, aucune «nouvelle» compagnie n'est créée et aucune «ancienne» compagnie ne disparaît. Suivant la loi les

are "amalgamated and continue as one company". One of the effects of this is that amalgamating corporations in their new identity as the amalgamated corporation, remain liable to prosecution for offences committed prior to the amalgamation.

Stanward Corporation v. Denison Mines Ltd., [1966] 2 O.R. 585 approved; *Re Quieting Titles Act* (1962), 40 W.W.R. 182 and *R. v. Beamish Construction Co Ltd.*, [1966] 2 O.R. 867 disapproved; *R. v. Howard Smith Paper Mills Ltd.*, [1954] 4 D.L.R. 161 referred to.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario¹ allowing an appeal from an Order of Fraser J. and making an Order of Prohibition. Appeal allowed.

D. Q. Patterson and J. G. C. Duppereault, for the appellant.

J. M. Roland and J. G. Kennish, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

DICKSON J.—Black and Decker Manufacturing Company, Limited was incorporated under the *Companies Act* of Canada, R.S.C. 1906, c. 79, by Letters Patent dated April 15, 1922. By an agreement dated January 25, 1971, the Company agreed to amalgamate with DeWalt Canada Limited and Master Pneumatic Tools (Canada), Ltd. pursuant to what was then s. 128A of the *Canada Corporations Act* (now s. 137 of R.S.C. 1970, c. C-32) under the name of Black and Decker Manufacturing Company, Limited and on the same date Letters Patent were issued confirming the amalgamation agreement. A year or so later, on April 5, 1972 an information was sworn charging Black and Decker Manufacturing Company, Limited with two retail price maintenance offences, contrary to the *Combines Investigation Act*. The first offence was alleged to have occurred at the Municipality of Metropolitan Toronto and elsewhere in Canada between October of 1966 and August of 1970, and the second offence at the Municipality of Metropolitan Toronto and else-

¹ [1973] 2 O.R. 460.

compagnies qui fusionnent sont «fusionnées et poursuivent leur activité comme une seule et même compagnie». L'une des conséquences de ceci est que les compagnies constituantes dans leur nouvelle identité de compagnie née de la fusion, demeurent susceptibles d'être poursuivies pour des infractions commises antérieurement à la fusion.

Arrêt approuvé: *Stanward Corporation v. Denison Mines Ltd.*, [1966] 2 O.R. 585. Arrêts désapprouvés: *Re Quieting Titles Act* (1962), 40 W.W.R. 182 et *R. v. Beamish Construction Co. Ltd.*, [1966] 2 O.R. 867. Arrêt mentionné: *R. v. Howard Smith Paper Mills, Ltd.*, [1954] 4 D.L.R. 161.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario¹ accueillant un appel d'une ordonnance du Juge Fraser et rendant une ordonnance de prohibition. Pourvoi accueilli.

D. Q. Patterson et J. G. C. Duppereault, pour l'appelante.

J. M. Roland et J. G. Kennish, pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE DICKSON—La Black and Decker Manufacturing Company, Limited a été constituée en corporation en vertu de la *Loi sur les compagnies* du Canada, S.R.C. 1906, c. 79, par lettres patentes du 15 avril 1922. Aux termes d'un accord en date du 25 janvier 1971, la Compagnie a consenti à fusionner avec la DeWalt Canada Limited et la Master Pneumatic Tools (Canada), Ltd., conformément à ce qui était alors l'art. 128A de la *Loi sur les corporations canadiennes* (devenu aujourd'hui l'art. 137 du S.R.C. 1970, c. C-32), sous le nom de Black and Decker Manufacturing Company, Limited et, le même jour, des lettres patentes ont été émises pour confirmer l'accord de fusion. Une année plus tard environ, le 5 avril 1972, une information a été déposée sous serment accusant Black and Decker Manufacturing Company, Limited de deux infractions relatives à la fixation du prix de détail, contrairement à la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*. On a allégué que la première infraction s'était produite dans la municipalité du Grand-Toronto et

¹ [1973] 2 O.R. 460.

where in Ontario in the month of August 1970. On arraignment but prior to entering a plea, the accused moved for an order quashing the information or alternatively directing an acquittal on the ground that the charges being with respect to a period prior to the amalgamation, no criminal responsibility "can be transferred to" the amalgamated company. The Provincial Court Judge dismissed the motion. The accused then moved for an order of prohibition before Fraser J. of the Supreme Court of Ontario who was of the opinion that the point raised went to the merits of the case rather than to jurisdiction and should preferably be disposed of at trial. The Court of Appeal for Ontario allowed an appeal from the order of Fraser J. and made an order prohibiting any judge of the Provincial Court (Criminal Division) of the Judicial District of York from taking any further proceedings against Black and Decker Manufacturing Company, Limited upon the information dated April 5, 1972.

It will be convenient to quote the relevant parts of s. 137 of the *Canada Corporations Act*, *supra*:

137. (1) Any two or more companies to which this Part applies may amalgamate and continue as one company.

(2) Companies proposing to amalgamate may enter into an agreement for the amalgamation prescribing its terms and conditions and the mode of carrying the amalgamation into effect.

(3) The amalgamation agreement shall further set out

- (a) the name of the amalgamated company;
- (b) the objects of the amalgamated company;
- (c) the amount of its authorized capital, the division thereof into shares and the rights, restrictions, conditions or limitations attaching to any class of shares;

ailleurs au Canada entre le mois d'octobre 1966 et le mois d'août 1970 et que la seconde infraction s'était produite dans la municipalité du Grand-Toronto et ailleurs en Ontario au cours du mois d'août 1970. Lors de l'interpellation mais avant de plaider, l'accusée a demandé une ordonnance annulant la dénonciation ou, subsidiairement, ordonnant l'acquittement, au motif que les accusations portant sur une période antérieure à la fusion, aucune responsabilité pénale ne «peut être transférée à» la compagnie née de la fusion. Le juge de la Cour provinciale a rejeté la demande. L'accusée s'est alors adressée, pour obtenir une ordonnance de prohibition, à Monsieur le Juge Fraser de la Cour suprême de l'Ontario, qui s'est dit d'avis que le point soulevé se rattachait au fond de la cause plutôt qu'à la compétence et devait, de préférence, être jugé au procès. La Cour d'appel de l'Ontario a accueilli un appel de l'ordonnance du Juge Fraser et a rendu une ordonnance interdisant à tout juge de la Cour Provinciale (Chambre Criminelle) du District Judiciaire de York d'entreprendre de nouvelles procédures à l'encontre de Black and Decker Manufacturing Company, Limited en rapport avec la dénonciation du 5 avril 1972.

Il convient de citer les parties pertinentes de l'art. 137 de la *Loi sur les corporations canadiennes*, précitée:

137. (1) Deux ou plus de deux compagnies, auxquelles s'applique la présente Partie, peuvent fusionner et continuer comme une seule et même compagnie.

(2) Les compagnies se proposant de fusionner peuvent passer une convention en vue de la fusion prescrivant les modalités de celle-ci et la manière de réaliser effectivement la fusion.

(3) La convention de fusion doit de plus indiquer

- a) le nom de la compagnie née de la fusion;
- b) les objets de la compagnie née de la fusion;
- c) le montant de son capital autorisé, la répartition de celui-ci en actions et les droits, restrictions, conditions et limitations attachés à chaque catégorie d'action;

(d) the place within Canada at which the head office of the amalgamated company is to be situated;

(e) the names, callings and postal addresses of the first directors thereof;

(f) when the subsequent directors are to be elected;

(g) whether or not the by-laws of the amalgamated company are to be those of one of the amalgamating companies and, if not, a copy of the proposed by-laws; and

(h) such other details as may be necessary to perfect the amalgamation and to provide for the subsequent management and working of the amalgamated company and the manner of converting the authorized and issued capital of each of the companies into that of the amalgamated company as determined pursuant to paragraph (c) above.

(10) The amalgamating companies shall, within six months of the date of the final vote on the amalgamation agreement, jointly file with the Minister the amalgamation agreement together with a certificate from the secretary of each of the amalgamating companies establishing the percentage of those who voted in favour of the agreement and the percentage of dissentient shareholders, in respect of each class of shares.

(11) Not less than eight days following the final vote on the amalgamation agreement and upon receipt of evidence that no application was made under this section for the annulment of the amalgamation agreement or that, if such an application was made, it was dismissed, the Minister may issue letters patent confirming the agreement: but the requirement of eight days delay may be dispensed with if the amalgamation agreement has received the approval of more than ninety per cent of the votes of each class of shares cast at each meeting of the amalgamating companies.

(13) Upon the issue of letters patent pursuant to subsection (11), the amalgamation agreement has full force and effect and

(a) the amalgamating companies are amalgamated and are continued as one company (in this section called the "amalgamated company") under the name and having the authorized capital and objects specified in the amalgamation agreement; and

d) l'endroit au Canada où doit être établi le siège social de la compagnie née de la fusion;

e) les noms, professions et adresses postales des premiers administrateurs de la compagnie née de la fusion;

f) la date à laquelle les administrateurs subséquents doivent être élus;

g) si les statuts de la compagnie née de la fusion doivent être ceux de l'une des compagnies constituantes ou non, et, s'il n'en est pas ainsi, une copie des statuts proposés; et

h) les autres détails qui peuvent être nécessaires pour parfaire la fusion et pour assurer la direction et le fonctionnement subséquents de la compagnie née de la fusion et prévoir la manière de convertir le capital social autorisé et émis de chaque compagnie en celui de la compagnie née de la fusion selon les modalités prescrites à l'alinéa c) ci-dessus.

(10) Les compagnies constituantes doivent, dans les six mois qui suivent le vote final portant sur une convention de fusion, conjointement produire au Ministre la convention de fusion ainsi qu'un certificat du secrétaire de chacune des compagnies constituantes établissant le pourcentage des actionnaires qui ont voté en faveur de la convention et le pourcentage des actionnaires dissidents, respectivement à chaque catégorie d'actions.

(11) Après un délai d'au moins huit jours suivant le vote final portant sur la convention de fusion et sur réception de la preuve qu'il n'a été fait en vertu du présent article aucune demande d'annulation de la convention de fusion ou que, si une telle demande a été faite, elle a été écartée, le Ministre peut émettre des lettres patentes confirmant la convention; mais il peut être passé outre au délai de huit jours si la convention de fusion a été approuvée par plus de quatre-vingt-dix pour cent des voix exprimées à chacune des assemblées des compagnies constituantes pour chaque catégorie d'actions.

(13) Dès l'émission de lettres patentes prévue par le paragraphe (11), la convention de fusion a pleine vigueur et effet et

a) les compagnies constituantes sont fusionnées et poursuivent leur activité comme une seule et même compagnie (au présent article appelée «compagnie née de la fusion»), sous le nom, avec le capital autorisé et en vue des objets que fixe la convention de fusion; et

(b) the amalgamated company possesses all the property, rights, assets, privileges and franchises, and is subject to all the contracts, liabilities, debts and obligations of each of the amalgamating companies.

(14) All rights of creditors against the property, rights, assets, privileges and franchises of a company amalgamated under this section and all liens upon its property, rights, assets, privileges and franchises are unimpaired by the amalgamation, and all debts, contracts, liabilities and duties of the company thenceforth attach to the amalgamated company and may be enforced against it. 1964-65, c. 52, s. 41; 1967-68, c. 9, s. 8.

Arnup J.A. who delivered the unanimous judgment of a Court, comprising Gale C.J.O., Jessup and Arnup J.J.A., after quoting s. 137, said:

Puzzling questions of great difficulty are raised by this section and particularly from the expressions "continue as one company" (s. 137(1)), "the amalgamating companies are amalgamated and are continued as one company" (s.s.(13)(a)), and the use of the word "possesses" in relation to rights and assets (s.s.(13)(b)), rather than any words indicating a "transfer". Finally, and in the end this case will turn upon the meaning of this provision, what is meant by the language of s.s. (14) that all *liabilities* (of the old company) "thenceforth attach to the amalgamated company and may be enforced against it"?

then reviewed the authorities, and concluded:

We are therefore not concerned with whether the old company has disappeared as a separate and distinct entity. What concerns us is whether the new company can be prosecuted for the sins of the old one. The case narrows down in the end to the question whether subsection (13)(b) of s. 137, in making the new company "subject to all the liabilities" of each of the old companies, imposes upon the new company criminal liability of one of the old companies. The word "liabilities" appears not only in clause (b) of s.s. (13) but also in s.s. (14). Leaving aside the rather curious fact that in clause (b) the matters to

b) la compagnie née de la fusion possède tous les biens, actifs, prérogatives et concessions de chacune des compagnies constituantes, et elle est assujettie à tous les contrats et engagements, et est liée par toutes les dettes et obligations, de chacune d'entre elles.

(14) Les droits des créanciers à l'encontre des biens, des droits, des actifs, des prérogatives et des concessions d'une compagnie née d'une fusion sous le régime du présent article et les privilèges sur les biens, les droits, les actifs, les prérogatives et les concessions ne sont nullement atteints par la fusion; les dettes, les contrats, les passifs et les fonctions de la compagnie deviennent tous, dès lors, ceux de la compagnie née de la fusion et peuvent être exécutés contre elle. 1964-65, c. 52, art. 41; 1967-68, c. 9, art. 8.

Le Juge d'appel Arnup, qui a rendu le jugement unanime d'une cour comprenant le Juge en chef Gale et les Juges d'appel Jessup et Arnup, déclare, après avoir cité l'art. 137:

[TRADUCTION] Des questions embarrassantes d'une grande difficulté se rencontrent dans cet article, et plus particulièrement dans les expressions: «continue comme une seule et même compagnie» (art. 137 (1)), «les compagnies constituantes sont fusionnées et poursuivent leur activité comme une seule et même compagnie» (par. (13), al. a)), et dans l'utilisation du mot «possède» relativement aux droits et actifs (par. (13), al. b)) plutôt que l'utilisation de termes indiquant un «transfert». Finalement, toute la cause porte en définitive sur la signification de cet article; que veut-on dire quand on dit au par. (14) que les *passifs* (de l'ancienne compagnie) «deviennent tous, dès lors, ceux de la compagnie née de la fusion et peuvent être exécutés contre elle»?

il a ensuite examiné la jurisprudence et a conclu:

Nous n'avons donc pas à nous préoccuper de savoir si l'ancienne compagnie a disparu en tant qu'entité séparée et distincte. Ce qui nous concerne c'est de savoir si la nouvelle compagnie peut être poursuivie pour les fautes de l'ancienne. La cause se rétrécit à la fin pour se limiter à la question de savoir si le par. (13), al. b), de l'art. 137, en rendant la nouvelle compagnie «assujettie à tous les engagements» (*liabilities*) de chacune des anciennes compagnies, impose à la nouvelle compagnie la responsabilité pénale de l'une des anciennes compagnies. Le mot «liabilities» apparaît non seulement à l'alinéa b)

which the new company is subject are listed as "all the contracts, liabilities, debts and obligations", whereas s.s. (14) lists these matters as "all debts, contracts, liabilities and duties", of more significance is the French version of the statute. The words used in clause (b) as the French equivalent of "liabilities" is "engagements", and the equivalent of "liabilities" in s.s. (14) is given in French as "passifs". My brother Jessup, whose knowledge and grasp of the French language is much greater than mine, has pointed out to me that both "engagements" and "passifs" are *commercial* synonyms for the English word "liabilities". In his view, if a connotation of *criminal* liability had been intended the French synonym would have been the word "responsabilités". (For an example, see R.S.C. 1970, 1st. Supp., chap. 19, s. 4.5(6), amending the Canadian and British Insurance Companies Act).

Furthermore, it seems clear to me from the argument of the Crown that we are being asked to imply a penal sanction upon the new company that has not been spelled out in express terms by Parliament. In my view, we ought not to make any such implication. It is still the law that penal sanctions are to be imposed by express language. "Liabilities", without more, cannot in my view be interpreted to include "criminal liabilities", or more accurately, "criminal responsibilities".

This conclusion is sufficient to dispose of this case. The new company could not be prosecuted for acts committed by the old company. Since the new company was not even in existence during the period covered by the dates in the charge, it cannot possibly be found guilty unless it is liable for acts or omissions of the old company.

The Court of Appeal concluded as a matter of construction of the language of s. 137 of the *Canada Corporations Act* that "liabilities" as used in subss. (13)(b) and (14) could not be interpreted to include criminal liabilities, but in reaching that conclusion it would seem that the Court accepted, as a first step, the proposition that the "new" company, *i.e.* the amalgamated company, is a different, separate and distinct company from the "old" companies, *i.e.* the

du par. (13) mais aussi au par. (14). Laisant de côté le fait plutôt curieux que dans l'alinéa b) les choses auxquelles est assujettie la nouvelle compagnie sont énumérées comme étant «tous les contrats et engagements . . . toutes les dettes et obligations», alors que le par. (14) les énumère comme étant «les dettes, les contrats, les passifs et les fonctions», la version française de la loi est plus significative. Le terme utilisé dans l'alinéa b) comme équivalent français du mot «liabilities» est «engagements», et l'équivalent français de «liabilities» que donne le par. (14) est «passifs». Mon collègue Jessup, dont la connaissance de la compréhension de la langue française est de beaucoup meilleure que la mienne, m'a fait remarquer que les deux termes «engagements» et «passifs» sont des synonymes extraits du langage *commercial* du terme anglais «liabilities». A son avis, si on avait voulu rendre une connotation de *responsabilité pénale* on aurait employé le synonyme français «responsabilités». (A titre d'exemple, voir S.R.C. 1970, 1^{er} Supp., c. 19, art. 4.5(6) modifiant la Loi sur les compagnies d'assurance canadiennes et britanniques).

De plus, il me semble évident, d'après la plaidoirie du ministère public, qu'on nous demande de statuer qu'une sanction pénale implicite qui n'a pas été expressément prévue par le Parlement s'attache à la nouvelle compagnie. Nous n'avons pas à conclure à de telle implication. La loi n'a pas cessé de prescrire que pour pouvoir infliger une sanction pénale celle-ci doit être clairement définie. Le mot «liabilities», sans plus, ne peut à mon avis être interprété comme incluant «criminal liabilities», ou plus précisément, «criminal responsibilities».

Cette conclusion suffit à trancher l'affaire. La nouvelle compagnie ne pouvant être poursuivie pour les agissements de l'ancienne compagnie. Puisque la nouvelle compagnie n'existait même pas au cours de la période visée par les dates portées à l'accusation, elle peut difficilement être trouvée coupable à moins d'être responsable des agissements ou omissions de l'ancienne compagnie.

Sur la question de l'interprétation de l'art. 137 de la *Loi sur les corporations canadiennes*, la Cour d'appel a conclu que le mot «liabilities» utilisé dans les par. (13), al b), et (14) ne pouvait s'interpréter comme incluant des responsabilités pénales, mais ce faisant il semble que la Cour ait accepté, comme première prémisse, la proposition que la «nouvelle» compagnie, c'est-à-dire la compagnie née de la fusion, est une entité différente, séparée et distincte des

amalgamating companies. Whether an amalgamation creates or extinguishes a corporate entity will, of course, depend upon the terms of the applicable statute, but as I read the Act, in particular s. 137, and consider the purposes which an amalgamation is intended to serve, it would appear to me that upon an amalgamation under the *Canada Corporations Act* no "new" company is created and no "old" company is extinguished. The *Canada Corporations Act* does not in terms so state and the following considerations in my view serve to negate any such inference: (i) palpably the controlling word in s. 137 is "continue". That word means "to remain in existence or in its present condition"—*Shorter Oxford English Dictionary*. The companies "are amalgamated and are continued as one company" which is the very antithesis of the notion that the amalgamating companies are extinguished or that they continue in a truncated state; (ii) the statement in s. 137(13)(b) that the "amalgamated company possesses all the property, rights . . ." If corporate birth or death were envisaged, one would have expected to find, in the statute, some provision for transfer or conveyance or transmission of assets and not simply the word "possesses", a word which re-enforces the concept of continuance; (iii) letters patent of amalgamation are obtained for the purpose of "confirming the agreement" (s. 137(11)), in marked contrast to letters patent of incorporation which expressly create a body corporate and politic; (iv) the French version of s. 137(1), perhaps better than the English version, serves to express what has occurred, "Deux ou plus de deux compagnies . . . peuvent fusionner et continuer comme une seule et même compagnie". The effect is that of blending and continuance as one and the selfsame company; (v) the Act contains a number of express provisions whereby the life of corporate creations may be terminated—*Videlicet* where a company carries on business not within the scope of its objects (s. 5(4)), or forfeits its charter (s. 31), or surrenders its charter (s. 32), or is dissolved (s. 133(11)). The Act is silent on the extinction of companies by amalgamation; (vi) if Parliament had intended that a company

«anciennes» compagnies, c'est-à-dire les compagnies constituantes. La question de savoir si la fusion crée ou fait disparaître une entité constituée en corporation dépend évidemment des termes de la loi applicable mais à la lecture de la Loi, en particulier de l'art. 137, et considérant les fins qu'une fusion est supposée atteindre, il me semble qu'à la suite d'une fusion réalisée en vertu de la *Loi sur les corporations canadiennes* aucune «nouvelle» compagnie n'est créée et aucune «ancienne» compagnie ne disparaît. La *Loi sur les corporations canadiennes* n'énonce rien de semblable et les considérations suivantes me semblent à mon avis nier une telle conclusion: (i) le mot clé de l'art. 137 est manifestement le mot «continuer» (*continue*). Ce terme signifie [TRADUCTION] «subsister ou rester dans son état actuel»—*Shorter Oxford English Dictionary*. Les compagnies «sont fusionnées et poursuivent leur activité (*continue*) comme une seule et même compagnie», ce qui est tout à fait le contraire de la notion de disparition des compagnies constituantes ou de leur continuation sous une forme tronquée; (ii) l'énoncé, à l'art. 137, par. (13), al. b), d'après lequel la «compagnie née de la fusion possède tous les biens, . . .» Si la naissance ou la disparition d'une corporation avait été envisagée, on aurait pu s'attendre à trouver, dans la loi, quelques dispositions sur le transfert ou la cession ou la transmission des actifs et non simplement le mot «possède», lequel renforce le concept de continuité; (iii) les lettres patentes de fusion «confirment la convention» (art. 137 (11)), ce qui contraste fortement avec des lettres patentes de constitution en corporation, lesquelles créent expressément un organisme; (iv) la version française de l'art. 137, par. (1), peut-être mieux que la version anglaise, décrit ce qui est survenu, «Deux ou plus de deux compagnies . . . peuvent fusionner et continuer comme une seule et même compagnie». Il y a là une notion d'unité et de continuité comme une seule et même compagnie; (v) la Loi contient un certain nombre de dispositions expresses par lesquelles il peut être mis fin à des organismes constitués en corporation—par exemple, quand une compagnie exploite une entreprise qui n'entre pas

by the simple expedient of amalgamating with another company could free itself of accountability for acts in contravention of the *Criminal Code* or the *Combines Investigation Act* or the *Income Tax Act*, I cannot but think that other and clearer language than that now found in the *Canada Corporations Act* would be necessary.

In *Re Quieting Titles Act*², Verchère J. held that by letters patent of incorporation under *The Corporations Act*, R.S.O. 1960, c. 71, the "... existing undertakings were blended into one, and each amalgamating company lost its previous separate identity ..." and "... the amalgamating company has now ceased to exist." It is true that upon amalgamation each constituent company loses its "separate" existence but it by no means follows that it has thereby ceased to exist. Then, in *Regina v. J. J. Beamish Construction Co. Ltd.*³, Jessup J., as he then was, stated, at p. 872:

I reached the conclusion of Verchère, J. that the amalgamated company, in whose entity the amalgamating companies continue under s. 96(4), is a separate entity and that the amalgamating companies cease to have entity or identity once amalgamation is accomplished.

On the same date, July 4, 1966, that Jessup J. delivered his reserved judgment in *Beamish*, Kelly J. A. delivered a reserved judgment of the Court of Appeal for Ontario in *Stanward Corporation v. Denison Mines Ltd.*⁴, the Court consisting of Kelly, Wells and Laskin J.J.A., in which Kelly J.A. said, at p. 592:

² (1962), 40 W.W.R. 182.

³ [1966] 2 O.R. 867.

⁴ [1966] 2 O.R. 585.

dans le cadre de ses objets (art. 5(4)), ou voit sa charte frappée de déchéance (art. 31), ou abandonne sa charte (art. 32), ou est dissoute (art. 133(11)). La Loi ne parle pas d'extinction de compagnies par fusion; (vi) si le Parlement avait voulu dire qu'une compagnie, par le simple fait de fusionner avec une autre compagnie, peut se libérer de l'obligation de rendre compte d'actes faits en contravention du *Code criminel* ou de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* ou de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, je ne puis que penser qu'un autre énoncé, plus clair que celui que nous trouvons actuellement dans la *Loi sur les corporations canadiennes*, serait nécessaire.

Dans l'arrêt *Re Quieting Titles Act*², le Juge Verchère a statué que les lettres patentes de constitution en corporation émises aux termes du *Corporations Act*, R.S.O. 1960, c. 71, faisaient que les [TRADUCTION] «entreprises existantes sont réunies en une seule et chaque compagnie constituante perd son identité distincte antérieure ...» et «... la compagnie constituante a désormais cessé d'exister.» Il est vrai que par la fusion chaque compagnie constituante perd son existence «distincte» mais il ne s'ensuit pas pour autant qu'elle a cessé d'exister. Puis, dans l'arrêt *Regina c. J. J. Beamish Construction Co. Ltd.*³, le Juge Jessup, qui n'était pas encore juge d'appel, a déclaré à la p. 872:

[TRADUCTION] J'en suis venu à la conclusion du Juge Verchère selon laquelle la compagnie née de la fusion, au sein de laquelle continuent d'exister, sous le régime de l'art. 96, par. (4), les compagnies constituantes, est une entité distincte et les compagnies constituantes perdent leur entité ou leur identité une fois la fusion réalisée.

Le jour même, 4 juillet 1966, où le Juge Jessup a rendu son jugement en délibéré dans l'affaire *Beamish*, le Juge d'appel Kelly rendait le jugement en délibéré de la Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire *Stanward Corporation c. Denison Mines Ltd.*⁴, dans laquelle la Cour était composée des Juges d'appel Kelly, Wells et Laskin; le

² (1962), 40 W.W.R. 182.

³ [1966] 2 O.R. 867.

⁴ [1966] 2 O.R. 585.

What we have here is an amalgamated company into which, simultaneously, two amalgamating companies have fused along with their assets and liabilities. Under this fusion, and by virtue of its statutory implementation, it may be said, broadly, that the amalgamated company acquired the assets and assumed the liabilities of the two component companies; . . .

and later, on the same page:

Returning to the view that the amalgamated companies do not form a new company but continue to subsist as one, the conclusion that there is no acquisition is, if anything, more apparent. The language of s. 96 is in my opinion unambiguous in providing that the two amalgamating companies shall continue as one company. While it may be difficult to comprehend the exact metamorphosis which takes place, it is within the Legislature's competence to provide that what were hitherto two shall continue as one.

Kelly J.A. compared the language of s. 96 of Ontario Statutes 1953, c. 19, upon which the *Stanward* case was decided, and that of its predecessor, s. 11 of *The Companies Act*, R.S.O. 1950, c. 59, upon which *Regina v. Howard Smith Paper Mills, Ltd.*⁵, a judgment of my brother Spence, was decided. The earlier legislation referred to the amalgamated corporation as the "new corporation" and spoke of "the corporation so incorporated". The language expressed a clear intention to substitute a new corporation in the place and stead of the amalgamating corporations. By the time the *Stanward* case fell to be decided, however, the Legislature had re-enacted the section in words which, in the opinion of Kelly J.A., with which I agree, indicated an intention to change the effect of amalgamation. With respect, I am of the view that the observations of Kelly J.A. in *Stanward*, although perhaps *obiter*, are sound in law and correctly reflect the consequences of an amalgamation pursuant to the language found in s. 96 of Ontario 1953, c. 19, or pursuant to the

⁵ (1954), 4 D.L.R. (2d) 161.

Juge Kelly déclarait, p. 592:

[TRADUCTION] Nous sommes ici en présence d'une compagnie née d'une fusion dans laquelle, simultanément, deux compagnies constituantes ont fusionné, apportant leurs actifs et leurs passifs. Aux termes de cette fusion et de par sa mise à exécution statutaire, on peut dire, de façon générale, que la compagnie née de la fusion a acquis les actifs et assumé les passifs des deux compagnies composantes;

un peu plus loin, sur la même page:

Revenant à l'idée selon laquelle les compagnies nées de la fusion ne constituent pas une nouvelle compagnie mais continuent à subsister comme une seule, la conclusion voulant qu'il n'y ait pas d'acquisition ne peut être que plus évidente. L'art. 96 dit, très clairement, à mon avis, que les deux compagnies constituantes continuent d'exister comme une seule et même compagnie. Bien qu'il soit difficile de saisir avec exactitude en quoi consiste la métamorphose qui intervient, il est de la compétence de la législature de prévoir que deux choses jusqu'alors distinctes continueront à l'avenir comme une seule entité.

Le Juge d'appel Kelly a comparé l'énoncé de l'art. 96 du c. 19 des Statuts de l'Ontario de 1953, d'après lequel a été jugée l'affaire *Stanward*, et celui de son prédécesseur, l'art. 11 du *Companies Act*, c. 59 des R.S.O. 1950, d'après lequel l'arrêt *Regina c. Howard Smith Paper Mills, Ltd.*⁵, un jugement de mon collègue le Juge Spence, avait été rendu. Le texte antérieur mentionnait la corporation née de la fusion comme étant la [TRADUCTION] «nouvelle corporation» et parlait de «la corporation ainsi constituée en corporation». Les termes exprimaient l'intention manifeste de substituer une nouvelle corporation aux lieux et places des corporations constituantes. Toutefois, lorsque l'affaire *Stanward* a été jugée, la législature avait réadopté l'article suivant une nouvelle formulation qui, de l'avis du Juge d'appel Kelly auquel je souscris, indiquait l'intention de modifier les conséquences de la fusion. Avec respect, j'estime que les observations du Juge d'appel Kelly dans la cause *Stanward*, bien qu'étant peut-être *obiter*, sont fondées en droit et reflètent exactement les

⁵ (1954), 4 D.L.R. (2d) 161.

substantially similar language found in s. 137 of the *Canada Corporations Act*.

The word "amalgamation" is not a legal term and is not susceptible of exact definition: *In re South African Supply and Cold Storage Company*⁶. The word is derived from mercantile usage and denotes, one might say, a legal means of achieving an economic end. The juridical nature of an amalgamation need not be determined by juridical criteria alone, to the exclusion of consideration of the purposes of amalgamation. Provision is made under the *Canada Corporations Act* and under the Acts of the various provinces whereby two or more companies incorporated under the governing Act may amalgamate and form one corporation. The purpose is economic: to build, to consolidate, perhaps to diversify, existing businesses; so that through union there will be enhanced strength. It is a joining of forces and resources in order to perform better in the economic field. If that be so, it would surely be paradoxical if that process were to involve death by suicide or the mysterious disappearance of those who sought security, strength and, above all, survival in that union. Also, one must recall that the amalgamating companies *physically* continue to exist in the sense that offices, warehouses, factories, corporate records and correspondence and documents are still there, and business goes on. In a physical sense an amalgamating business or company does not disappear although it may become part of a greater enterprise.

There are various ways in which companies can be put together. The *assets* of one or more existing companies may be sold to another existing company or to a company newly-incorporated, in exchange for cash or shares or other consideration. The consideration received may

⁶ [1904] 2 Ch. 268.

conséquences d'une fusion suivant l'énoncé de l'art. 96 du c. 19 des lois de l'Ontario de 1953, ou suivant l'énoncé quasi-identique de l'art. 137 de la *Loi sur les corporations canadiennes*.

Le mot «fusion» n'est pas un terme juridique et ne peut être défini avec exactitude: *In re South African Supply and Cold Storage Company*⁶. Ce terme a été emprunté aux usages commerciaux et signifie en quelque sorte un moyen légal de parvenir à une fin d'ordre économique. La nature juridique d'une fusion n'a pas à être définie uniquement à l'aide de critères juridiques, à l'exclusion de l'étude des objets de la fusion. La *Loi sur les corporations canadiennes* et les lois des différentes provinces prévoient que deux ou plusieurs compagnies constituées en corporation aux termes de la loi qui les régit peuvent fusionner pour ne former qu'une seule et même corporation. L'objet est d'ordre économique: mettre sur pied, regrouper, peut-être diversifier des entreprises existantes; de sorte que par union naîsse un élan nouveau. C'est la réunion de forces et de ressources dans le but d'obtenir de meilleurs résultats sur le plan économique. Si tel est le cas, il serait sûrement paradoxal que ce processus implique la mort par suicide ou la disparition mystérieuse de ceux qui dans cette union recherchent la sécurité, la force et par-dessus tout la survie. Il faut également se rappeler que les compagnies constituées continuent *physiquement* à exister en ce sens que les bureaux, les entrepôts, les usines, les dossiers, la correspondance de la société ainsi que les documents, demeurent, et que les affaires continuent. Au sens physique, une exploitation ou une compagnie qui fusionne ne disparaît pas même si elle s'intègre à une entreprise plus importante.

Les compagnies peuvent se regrouper de différentes façons. Les actifs d'une ou de plusieurs compagnies existantes peuvent être vendus à une autre compagnie existante ou à une compagnie nouvellement constituée en corporation en échange d'argent comptant ou d'actions ou de

⁶[1904] 2 Ch. 268.

then be distributed to the shareholders of the companies whose assets have been sold, and these companies wound up and their charters surrendered. In this type of transaction a new company may be incorporated or an old company may be wound up but the legal position is clear. There is no fusion of corporate entities. Another form of merger occurs when an existing company or a newly-incorporated company acquires the *shares* of one or more existing companies which latter companies may then be retained as subsidiaries or wound up after their assets have been passed up to the parent company. Again there is no fusion. But in an amalgamation a different result is sought and different legal mechanics are adopted, usually for the express purpose of ensuring the continued existence of the constituent companies. The motivating factor may be the *Income Tax Act* or difficulties likely to arise in conveying assets if the merger were by asset or share purchase. But whatever the motive, the end result is to coalesce to create a homogeneous whole. The analogies of a river formed by the confluence of two streams, or the creation of a single rope through the intertwining of strands have been suggested by others.

Counsel for the accused argued that an amalgamation agreement provides for so many changes (s. 137(3)) and the transformation of the amalgamating companies is so complete as to amount to extinction of life. I do not agree. A company can, by supplementary Letters Patent, make equally drastic changes without affecting, in the slightest, corporate longevity.

It was also submitted that if the amalgamating companies continue in amalgamation, in all their plenitude, then ss. 137(13)(b) and 137(14) are mere surplusage. I would not so regard them. These sections spell out in broad language amplification of a general principle, a not

toute autre contrepartie. La contrepartie reçue peut ensuite être distribuée aux actionnaires des compagnies dont les actifs ont été vendus, et ces compagnies être liquidées et voir leur charte abandonnée. Dans une telle opération, une nouvelle compagnie peut être constituée en corporation ou une ancienne compagnie liquidée, mais la situation juridique est claire. Il n'y a pas alors de fusion d'entités constituées en corporation. On peut assister à une autre forme de fusion lorsqu'une compagnie existante ou une compagnie nouvellement constituée en corporation acquiert les *actions* d'une ou de plusieurs compagnies existantes, compagnies qui par la suite peuvent subsister à titre de filiales ou être liquidées après le transfert de leurs actifs à la compagnie mère. Ici encore il n'y a pas de fusion. Mais dans une fusion on recherche un résultat différent et on adopte des mécanismes juridiques différents, généralement dans le but exprès d'assurer la continuité d'existence des compagnies constituantes. Le facteur qui motive cette recherche peut être la *Loi de l'impôt sur le revenu* ou des difficultés pouvant survenir lors de transferts d'actifs si l'absorption se faisait par l'achat de biens ou d'actions. Mais quel que soit le motif, le résultat final est de se coaliser de manière à créer un tout homogène. Certains ont proposé des analogies avec la rivière qui part du confluent de deux cours d'eau, ou avec le cordage unique que forme l'entrelacement des différents torons.

L'avocat de l'accusée a soutenu qu'une convention de fusion prévoit tant de changements (art. 137, par. (3)), et que la transformation des compagnies constituantes est si complète, qu'elles cessent de vivre. Je ne suis pas de cet avis. Une compagnie peut, par lettres patentes supplémentaires, procéder aux mêmes changements radicaux sans porter le moindre atteinte à la longévité de la corporation.

On a également soutenu que si les compagnies constituantes continuent dans toute leur plénitude lors de la fusion, alors les par. (13), al. (b), et (14) de l'art. 137 sont tout simplement redondants. Je ne les considère pas comme tels. Ces articles énoncent en termes larges l'amplifica-

uncommon practice of legislative draftsmen. If ss. 137(13)(b) and 137(14) are to be read, however, as other than merely supportive of a general principle and other than all-embracing, then some corporate incidents, such as criminal responsibility, must be regarded as severed from the amalgamating companies and outside the amalgamated company. What happens to these vestigial remnants? Are they extinguished and if so, by what authority? Do they continue in a state of ethereal suspension? Such metaphysical abstractions are not, in my view, a necessary concomitant of the legislation. The effect of the statute, on a proper construction, is to have the amalgamating companies continue without subtraction in the amalgamated company, with all their strengths and their weaknesses, their perfections and imperfections, and their sins, if sinners they be. Letters patent of amalgamation do not give absolution.

I would allow the appeal, set aside the judgment of the Court of Appeal for Ontario, quash the Order of Prohibition granted to the respondent by the Court of Appeal and return the case to the Ontario Provincial Court (Criminal Division) of the Judicial District of York for disposition in accordance with these reasons.

Appeal allowed.

Solicitor for the appellant: Attorney General of Canada, Ottawa.

Solicitor for the respondent: Osler, Hoskin & Harcourt, Toronto.

tion d'un principe général, pratique qui n'est pas inhabituelle chez les rédacteurs des lois. S'il faut, toutefois, interpréter les par. (13), al. (b), et (14) de l'art. 137 autrement que comme étant des dispositions venant simplement étayer un principe général, et autrement que comme des dispositions qui embrassent tout, alors certains incidents de la vie corporative, telle la responsabilité pénale, doivent être considérés comme étant retranchés des compagnies constituantes et en dehors de la compagnie née de la fusion. Qu'advient-il de ces vestiges? Disparaissent-ils et, dans l'affirmative, de quel droit? Subsistent-ils à l'état latent? De telles abstractions métaphysiques ne sont pas, à mon avis, des adjuvants nécessaires de la loi. Bien interprétée, la loi a pour effet de permettre aux compagnies constituantes de subsister dans leur intégralité au sein de la compagnie née de la fusion, avec toutes leurs forces et leurs faiblesses, leurs qualités et leurs défauts ainsi que leurs péchés, lorsqu'elles sont pécheresses. Les lettres patentes de fusion ne donnent pas l'absolution.

J'accueillerais le pourvoi, infirmerais l'arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario, annulerais l'ordonnance de prohibition accordée à l'intimée par la Cour d'appel et renverrais l'affaire devant la Cour provinciale de l'Ontario (Chambre criminelle), district judiciaire de York, pour qu'il soit statué conformément aux présents motifs.

Appel accueilli.

Procureur de l'appelante: Procureur général du Canada, Ottawa.

Procureur de l'intimée: Osler, Hoskin & Harcourt, Toronto.

Irene Florence Murdoch (*Plaintiff*)
Appellant;

and

James Alexander Murdoch (*Defendant*)
Respondent.

1973: March 22, 23; 1973: October 2.

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

ON APPEAL FROM THE SUPREME COURT OF ALBERTA, APPELLATE DIVISION

Husband and wife—Work done by wife in connection with husband's ranching activities—Wife's claim to interest in land and other assets owned by husband—Whether a resulting or a constructive trust.

The appellant wife and respondent husband were married in 1943. They worked, as a couple, on several ranches, until 1947, when the respondent and his father-in-law purchased a guest ranch for \$6,000. The respondent paid his portion from his own assets. This property was sold in 1951 and the respondent received \$3,500.

In 1952 the appellant's father died, leaving the proceeds of some life insurance policies to his wife, N. She testified that she gave part of these moneys to the appellant, who deposited them in a bank account in her own name. The respondent's evidence was that the moneys remained, throughout, the property of N.

In that year the respondent had an opportunity to acquire some grazing rights on the lands of S in return for a loan of \$4,000 by the respondent to S. The funds for the loan came out of the appellant's bank account, and she testified that they represented a contribution by her to the venture. According to the respondent, the funds were borrowed by him from N.

S repaid his loan and the respondent purchased land referred to as the Ward property. The price was \$4,500 of which \$2,000 was paid out of the appellant's bank account. The remainder was paid by the respondent out of his receipts from the sale of the guest ranch.

In 1958 the respondent purchased three quarter-sections of land, known as the Brockway property.

Irene Florence Murdoch (*Demanderesse*)
Appelante;

et

James Alexander Murdoch (*Défendeur*)
Intimé.

1973: les 22 et 23 mars; 1973: le 2 octobre.

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

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

Mari et femme—Travail accompli par l'épouse dans le cadre des activités d'élevage de son mari—Réclamation par l'épouse de sa part d'intérêts dans les biens-fonds et autres biens appartenant à son mari—S'agit-il d'une fiducie résultante ou d'une fiducie par détermination de la loi?

La femme appelante et le mari intimé se sont mariés en 1943. Ils ont travaillé ensemble, en tant que ménage, sur plusieurs fermes d'élevage (ranchs) jusqu'en 1947, époque où l'intimé et son beau-père ont acheté un ranch de tourisme pour \$6,000. L'intimé a payé sa quote-part sur son avoir personnel. Le bien a été vendu en 1951 et l'intimé a reçu \$3,500.

En 1952, le père de l'appelante est décédé, laissant le produit de quelques polices d'assurance à sa femme, N. Celle-ci a déclaré en preuve qu'elle a remis une partie de cet argent à l'appelante, qui a déposé ces sommes dans un compte bancaire ouvert à son propre nom. D'après le témoignage de l'intimé, l'argent est resté, à tous les moments pertinents, la propriété de N.

Au cours de cette année-là, l'intimé a eu l'occasion d'acquérir quelques droits de pâturage sur les terres de S moyennant un prêt de \$4,000 accordé par l'intimé à S. Les fonds du prêt provenaient du compte bancaire de l'appelante et celle-ci a déclaré, dans son témoignage, qu'ils représentaient une contribution de sa part à l'entreprise. Selon l'intimé, les fonds ont été empruntés par lui à N.

S a remboursé son prêt et l'intimé a acheté un terrain qui est mentionné sous le nom de propriété Ward. Le prix était de \$4,500, dont une somme de \$2,000 a été payée sur le compte bancaire de l'appelante. Le reste a été payé par l'intimé sur ce qu'il a retiré de la vente du ranch de tourisme.

En 1958, l'intimé a acheté trois quarts-de-section de terrain, connus sous le nom de propriété Brock-

The purchase price was \$25,000. He also purchased from Brockway some farm machinery for \$3,800. That amount plus the down payment on the land of \$6,200 were paid out of the proceeds of the sale of the Ward property and from repayment of the S loan. Under the agreement, the respondent was obligated to pay instalments, the first for \$2,000 and the remainder at \$1,000 per year, and these payments were made by the respondent.

In 1964 the appellant filed a caveat against one of the quarter-sections, claiming an interest under *The Dower Act*, R.S.A. 1955, c. 90. In 1968 the respondent asked the appellant to have this caveat released in order to facilitate a sale of the Brockway property. The appellant refused.

The parties later separated and subsequently the appellant brought two actions against the respondent; *i.e.*, a claim for judicial separation whereby she was awarded \$200 per month which was made to her and which judgment was not contested on appeal, and a claim alleging partnership for an undivided one-half interest in three quarter-sections of land and in all other assets of the husband. The second action was dismissed at trial and the appellant's appeal was dismissed by the Appellate Division of the Supreme Court of Alberta. On appeal to this Court, the appellant asserted an equitable claim, by way of a resulting or a constructive trust, to a one-half interest in the three quarter-sections of land and in the other assets owned by the respondent, by reason of her contribution over many years to the acquisition of those assets.

Held (Laskin J. dissenting): The appeal should be dismissed.

Per Martland, Judson, Ritchie and Spence JJ.: The finding of the trial judge rebutted the appellant's contention that the respondent accepted contributions from her toward the purchase price of the property and there was ample evidence on which that finding could properly be made. If a financial contribution was necessary in order to found the appellant's claim, it had not been established on the facts of this case.

The contention that, in the light of *Trueman v. Trueman*, [1971] 2 W.W.R. 688, a claim could be founded, apart from financial contribution, on the work performed by the appellant in connection with

way. Le prix d'achat a été de \$25,000. Il a également acheté de Brockway des machines agricoles, pour un montant de \$3,800. Ce dernier montant et le paiement initial de \$6,200 sur le bien-fonds ont été prélevés sur le produit de la vente de la propriété Ward et sur les fonds reçus à titre de remboursement du prêt consenti à S. Aux termes de l'accord, l'intimé était obligé d'effectuer des paiements périodiques, le premier de \$2,000 et les autres de \$1,000 par an, et c'est l'intimé qui a effectué ces versements.

En 1964, l'appelante a produit une opposition contre l'un des quarts-de-section, alléguant des droits en vertu de *The Dower Act*, R.S.A. 1955, c. 90. En 1968, l'intimé a demandé à l'appelante de renoncer à cette opposition de manière à faciliter une vente éventuelle de la propriété Brockway. L'appelante a refusé.

Les parties se sont plus tard séparées et deux actions ont été subséquemment intentées par l'appelante contre l'intimé; *c.-à-d.*, une demande de séparation de corps dans laquelle il lui fut accordé une pension alimentaire de \$200 par mois qui lui fut versée, un jugement dont il n'y a pas eu appel, et une action par laquelle elle demandait, alléguant société, la moitié indivise de trois quarts-de-section de terrain ainsi que la moitié indivise des autres biens de son mari. La seconde action a été rejetée en première instance et l'appel de l'appelante a été rejeté par la Division d'appel de la Cour suprême de l'Alberta. Dans l'appel devant cette Cour l'appelante a prétendu avoir, en vertu d'une fiducie résultante ou d'une fiducie par détermination de la loi, un droit en *equity* à une part de moitié dans les trois quarts-de-section de terrain et dans les autres biens appartenant à l'intimé, en raison de sa contribution à l'acquisition de ces biens au cours de nombreuses années.

Arrêt (le Juge Laskin étant dissident): L'appel doit être rejeté.

Les Juges Martland, Judson, Ritchie et Spence: La conclusion du juge de première instance a réfuté la prétention de l'appelante suivant laquelle l'intimé a accepté d'elle des contributions en vue de l'acquiescement du prix d'achat de la propriété, et il existait une preuve abondante sur laquelle tirer à bon droit cette conclusion. Si une contribution financière est nécessaire pour fonder la prétention de l'appelante, elle n'a pas été établie, d'après les faits de l'affaire.

La prétention que, à la lumière de l'arrêt *Trueman v. Trueman*, [1971] 2 W.W.R. 688, une réclamation peut être fondée, en dehors de toute contribution financière, sur le travail accompli par l'appelante dans

her husband's ranching activities was not accepted. The claim in the *Trueman* case related only to an interest in the family homestead, whereas in the present case the claim was for a half interest in the husband's whole ranching business. In *Trueman*, the trial judge found a substantial contribution by the wife toward the acquisition of the farm home. In the present case, the trial judge made no such finding, but was of the view that what the appellant had done, while living with the respondent, was the work done by any ranch wife.

In the light of the evidence, and the findings of the trial judge thereon, it could not be said that there was any common intention that the beneficial interest in the property in issue was not to belong solely to the respondent, in whom the legal estate was vested. The evidence did not support the existence of a resulting trust.

Per Laskin J., *dissenting*: In making a substantial contribution of physical labour, as well as a financial contribution, to the acquisition of the successive properties culminating in the acquisition of the Brockway land, the wife had established a right to an interest which it would be inequitable to deny and which, if denied, would result in the unjust enrichment of her husband. Denial would equate her strenuous labours with mere housekeeping chores which, as has been held (see *Kowalczyk v. Kowalczyk*, [1973] 2 All E.R. 1042), will not *per se* support a constructive trust. Moreover, the evidence in the present case was consistent with a pooling of effort by the spouses to establish themselves in a ranch operation.

Having regard to what each put into the various ventures in labour and money, beginning with their hiring out as a couple working for wages, a declaration should be made that the wife is beneficially entitled to an interest in the Brockway property and that the husband is under an obligation as a constructive trustee to convey that interest to her. Rather than fix the size of her interest arbitrarily, the case should be referred back for inquiry and report for that purpose.

[*Thompson v. Thompson*, [1961] S.C.R. 3; *Trueman v. Trueman*, [1971] 2 W.W.R. 688; *Pettitt v. Pettitt*, [1969] 2 All E.R. 385; *Gissing v. Gissing*, [1970] 2 All E.R. 780, referred to.]

le cadre des activités d'élevage de son mari, n'a pas été acceptée. La réclamation dans l'arrêt *Trueman* portait seulement sur un droit ou intérêt dans le domicile familial, alors qu'en l'espèce la réclamation vise la moitié de toute l'entreprise d'élevage du mari. Dans la cause *Trueman*, le juge de première instance a conclu que la femme avait contribué de manière importante à l'acquisition de la maison de ferme. Dans la présente affaire, le juge de première instance n'a pas abouti à une telle conclusion, mais a été d'avis que ce que l'appelante avait accompli durant sa cohabitation avec l'intimé était le travail qui est normalement accompli par une épouse d'exploitant de ranch.

A la lumière de la preuve, et des conclusions tirées d'après elle par le juge de première instance, on ne peut pas affirmer qu'il existait une quelconque intention commune de ne pas restreindre la propriété véritable du bien en litige au seul intimé, lequel était investi de la propriété légale. La preuve n'étaye pas l'existence d'une fiducie résultante.

Le Juge Laskin, dissident: En apportant une importante contribution de travail physique, de même qu'une contribution financière, à l'acquisition successive de biens qui a culminé dans l'acquisition du bien-fonds Brockway, l'épouse a établi un droit à une part qu'il serait inéquitable de lui refuser et dont la négation entraînerait l'enrichissement injuste de son mari. Lui refuser ça équivaldrait à dire que les durs travaux qu'elle a accomplis ne sont que de simples corvées ménagères qui, comme on l'a décidé (voir l'arrêt *Kowalczyk v. Kowalczyk*, [1973] 2 All E.R. 1042), ne peuvent appuyer de par elles-mêmes une fiducie par détermination de la loi. En outre, la preuve en l'espèce est compatible avec une mise en commun par les conjoints d'efforts destinés à réaliser leur établissement dans une exploitation d'élevage.

Tenant compte de la contribution de chacun en travail et en argent dans les diverses entreprises, à commencer par le louage de leurs services en tant que ménage travaillant à salaire, il devrait être déclaré que l'épouse a un droit de bénéficiaire de part de propriété véritable sur le bien Brockway et que le mari est soumis à l'obligation, en tant que fiduciaire par détermination de la loi, de lui céder cette part. Plutôt que de fixer arbitrairement l'importance de la part de l'épouse, l'affaire devrait être renvoyée pour enquête et rapport à cet égard.

[Arrêts mentionnés: *Thompson c. Thompson*, [1961] R.C.S. 3; *Trueman v. Trueman*, [1971] 2 W.W.R. 688; *Pettitt v. Pettitt*, [1969] 2 All E.R. 385; *Gissing v. Gissing*, [1970] 2 All E.R. 780.]

APPEAL from a judgment of the Supreme Court of Alberta, Appellate Division, dismissing an appeal from a judgment of MacDonald J. Appeal dismissed, Laskin J. dissenting.

Ernest R. Shymka, for the plaintiff, appellant.

Leslie R. Duncan and James W. Rose, for the defendant, respondent.

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

MARTLAND J.—The appellant is the wife of the respondent and was the plaintiff in two actions against him, which were consolidated for trial. The parties were married in 1943. The appellant left the respondent in 1968. The first of the two actions was commenced on December 4, 1968. The appellant claimed for judicial separation, custody of the infant son, alimony, maintenance for the child and an order giving to her the sole possession of a quarter-section of land referred to as the family home.

The second action was commenced on August 25, 1969, and claimed an undivided one-half interest in the North-East Quarter of Section 14, Township 19, Range 3, West of the 5th Meridian, less mines and minerals, and in the South Half of Section 23, Township 19, Range 3, West of the 5th Meridian, less mines and minerals, and in the cattle brand, cattle and other assets owned by the respondent, on the ground that she and the respondent were equal partners and that the respondent was a trustee for her of such undivided one-half interest.

The respondent did not contest at trial the claim for judicial separation.

The judgment at trial, in the consolidated proceedings, granted a decree of judicial separation and maintenance in the amount of \$200 per month. It gave custody of the infant son to the respondent. The second action was dismissed.

APPEL à l'encontre d'un arrêt de la Division d'appel de la Cour suprême de l'Alberta rejetant un appel d'un jugement du Juge MacDonald. Appel rejeté, le Juge Laskin étant dissident.

Ernest R. Shymka, pour la demanderesse, appelante.

Leslie R. Duncan et James W. Rose, pour le défendeur, intimé.

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

LE JUGE MARTLAND—L'appelante est la femme de l'intimé et elle est la demanderesse dans deux actions intentées contre lui, qui ont été réunies aux fins de l'enquête. Les parties se sont mariées en 1943. L'appelante a quitté l'intimé en 1968. La première des deux actions a été intentée le 4 décembre 1968. L'appelante a demandé la séparation de corps, la garde de son fils mineur, une pension alimentaire, une allocation d'entretien pour l'enfant et une ordonnance lui conférant la possession exclusive d'un quart-de-section de terrain représentant ce qu'on a appelé le foyer familial.

La seconde action a été intentée le 25 août 1969; par cette action, l'appelante a demandé une moitié indivise du quartier nord-est de la section 14, canton 19, rang 3, à l'ouest du cinquième méridien, moins les mines et les minéraux, et une moitié indivise de la moitié sud de la section 23, canton 19, rang 3, à l'ouest du cinquième méridien, moins les mines et les minéraux, ainsi que la moitié indivise de la marque de bétail, du bétail et des autres biens que l'intimé possédait, pour le motif qu'elle-même et l'intimé étaient des associés à part égale et que l'intimé était son fiduciaire pour les dites moitiés indivises.

L'intimé n'a pas contesté, au procès, la demande de séparation de corps.

Le jugement rendu en première instance, relativement aux actions réunies, a accordé la séparation de corps ainsi qu'une pension alimentaire d'un montant de \$200 par mois. Il confiait la garde de l'enfant mineur à l'intimé. La seconde action a été rejetée.

The appellant's appeal to the Appellate Division was dismissed for the following reasons:

It was admitted by counsel that the appellant has been accepting payments of alimony as directed in the Judgment.

In our view the Judgment cannot be divided as the adjudication in respect of alimony was inextricably related to and dependent upon the fact that there was to be no division of the property.

The defendant having taken advantage of the Judgment cannot therefore appeal the same. This principle was clearly enunciated by the Ontario Court of Appeal in *Pigott v. Pigott*, [1969] 2 O.R. 427.

The present appeal is from this judgment.

We are concerned in the present appeal only with the issues raised in the second of the appellant's two claims. These were fully argued before this Court on the merits, and I have reached a conclusion with respect thereto which makes it unnecessary to consider the ground relied upon by the Appellate Division for dismissing the appeal to that Court.

The facts which have to be considered are these: At the time of their marriage, in 1943, the appellant owned a couple of horses. The respondent owned some 25 to 30 horses and some eight cows. They worked, as a couple, on several ranches, until 1947, when the respondent and his father-in-law purchased a guest ranch for \$6,000. The respondent paid his portion from his own assets. This property was sold in 1951 and the respondent received \$3,500.

In 1952 the appellant's father died, leaving the proceeds of some life insurance policies to his wife, Mrs. Nash. She testified that she gave part of these moneys to the appellant, who deposited them in a bank account in her own name. The respondent's evidence was that the moneys remained, throughout, the property of Mrs. Nash.

L'appel de l'appelante interjeté devant la Division d'appel a été rejeté pour les motifs suivants:

[TRADUCTION] Les avocats ont convenu que l'appelante a accepté des versements de pension alimentaire effectués conformément au jugement.

A notre avis le jugement ne peut pas être divisé étant donné que la décision relative à la pension alimentaire était inextricablement reliée et subordonnée au fait qu'aucune division de la propriété ne devait intervenir.

La défenderesse s'étant prévaluée du jugement ne peut pas, par conséquent, interjeter appel de celui-ci. Ce principe a été clairement énoncé par la Cour d'appel de l'Ontario dans l'arrêt *Pigott c. Pigott*, [1969] 2 O.R. 427.

Le présent appel découle de ce jugement.

Nous ne sommes saisis, dans le présent appel, que des questions soulevées dans la seconde des deux réclamations de l'appelante. Ces questions ont été pleinement débattues devant nous sur le fond, et la conclusion à laquelle je suis parvenu en ce qui les concerne a pour effet de rendre non nécessaire l'étude du motif sur lequel la Division d'appel s'est fondée pour rejeter l'appel qui avait été interjeté devant elle.

Les faits qui doivent être examinés sont les suivants: à l'époque de leur mariage, en 1943, l'appelante possédait une paire de chevaux. L'intimé possédait quelque 25 à 30 chevaux et quelque huit vaches. Ils ont travaillé ensemble, en tant que ménage, sur plusieurs fermes d'élevage jusqu'en 1947, époque où l'intimé et son beau-père ont acheté un ranch de tourisme pour \$6,000. L'intimé a payé sa quote-part sur son avoir personnel. Le bien a été vendu en 1951 et l'intimé a reçu \$3,500.

En 1952, le père de l'appelante est décédé, laissant le produit de quelques polices d'assurance à sa femme, M^{me} Nash. Celle-ci a déclaré en preuve qu'elle a remis une partie de cet argent à l'appelante, qui a déposé ces sommes dans un compte bancaire ouvert à son propre nom. D'après le témoignage de l'intimé, l'argent est resté, à tous les moments pertinents, la propriété de M^{me} Nash.

In that year the respondent had an opportunity to acquire some grazing rights on the lands of one Sturrock in return for a loan of \$4,000 by the respondent to Sturrock. The funds for the loan came out of the appellant's bank account, and she testified that they represented a contribution by her to the venture. According to the respondent, the funds were borrowed by him from Mrs. Nash.

The appellant and the respondent, together, kept an expense book in which entries were made by both parties. In the page for the year 1955 appears an entry of a payment of \$2,000 to Mrs. Nash "borrowed for land deal". In the page for the year 1956 there is an entry "Payment F. Nash \$1,000.00". In the page for the year 1957 there is an entry "Borrowed from Mrs. Nash for rent on Sturrock place \$750.00".

Sturrock repaid his loan and the respondent purchased land referred to in evidence as the "Ward property". The price was \$4,500, of which \$2,000 was paid out of the appellant's bank account. The remainder was paid by the respondent out of his receipts from the sale of the guest ranch.

In 1958 the respondent purchased three quarter-sections of land, known as the Brockway property. It is these lands which are the subject of the appellant's claims. The purchase price was \$25,000. He also purchased from Brockway some farm machinery for \$3,800. That amount plus the down payment on the land of \$6,200 were paid out of the proceeds of the sale of the Ward property and from repayment of the Sturrock loan. Under the agreement, the respondent was obligated to pay instalments, the first for \$2,000 and the remainder at \$1,000 per year, and these payments were made by the respondent. He also borrowed \$12,240 from a bank to finance the purchase of livestock.

Au cours de cette année-là, l'intimé avait eu l'occasion d'acquérir quelques droits de pâturage sur les terres d'un certain Sturrock moyennant un prêt de \$4,000 accordé par l'intimé à Sturrock. Les fonds du prêt provenaient du compte bancaire de l'appelante et celle-ci a déclaré, dans son témoignage, qu'ils représentaient sa contribution à l'entreprise. Selon l'intimé, les fonds ont été empruntés par lui à M^{me} Nash.

L'appelante et l'intimé ont, ensemble, tenu un livre des dépenses dans lequel les écritures comptables étaient passées par les deux parties. A la page relative à l'année 1955 figure une écriture concernant un paiement de \$2,000 à M^{me} Nash, libellée ainsi: (traduction) «empruntés pour opération foncière». A la page relative à l'année 1956, on trouve une écriture libellée «paiement F. Nash \$1,000.» A la page relative à l'année 1957 on trouve une écriture libellée «empruntés à M^{me} Nash pour loyer sur propriété Sturrock: \$750».

Sturrock a remboursé son prêt, et l'intimé a acheté un terrain qui est mentionné au dossier sous le nom de «propriété Ward». Le prix était de \$4,500, dont une somme de \$2,000 a été payée sur le compte bancaire de l'appelante. Le reste a été payé par l'intimé sur ce qu'il a retiré de la vente du ranch de tourisme.

En 1958, l'intimé a acheté trois quarts-de-section de terrain, connus sous le nom de «propriété Brockway». Ce sont ces terrains qui font l'objet des prétentions de l'appelante. Le prix d'achat a été de \$25,000. Il a également acheté de Brockway quelques machines agricoles pour \$3,800. Ce dernier montant, plus le paiement initial de \$6,200 sur le terrain, ont été prélevés sur le produit de la vente de la propriété Ward et sur les fonds reçus à titre de remboursement du prêt Sturrock. Aux termes de l'accord, l'intimé était obligé d'effectuer des versements périodiques, le premier de \$2,000 et les autres de \$1,000 par an, et c'est l'intimé qui a effectué ces versements. Il a également emprunté \$12,240 dans une banque pour l'achat d'animaux de ferme.

In 1964 the appellant filed a caveat against one of the quarter-sections, the North-East Quarter of Section 14, Township 19, Range 3, West of the 5th Meridian, claiming an interest under *The Dower Act*, R.S.A. 1955, c. 90.

In 1968 the respondent asked the appellant to have this caveat released in order to facilitate a sale of the Brockway property. The appellant refused. Marital difficulties developed in that year, culminating in the two actions brought by the appellant against the respondent.

The appellant's claim, in the second action, was that a partnership existed between herself and the respondent and that, as such, the respondent held the lands and other assets as trustee for the parties equally. Her claim, in this regard, was based mainly on the payments which were made from her bank account, which, she alleged, were contributions to the partnership enterprise. The respondent's position was that there had never been any discussion of partnership until 1968, when separation was contemplated. He said he did not receive money from his wife, by way of contribution, but that he borrowed the funds from Mrs. Nash.

On this issue, the learned trial judge, having heard the conflicting evidence, made the following important findings of fact:

I accept the defendant's evidence that, in so far as he was concerned, the moneys that he received from time to time to assist in purchasing land or paying rent or purchasing cattle or use for other farm or ranch expenses, he understood to belong to Mrs. Nash, and he understood and treated that money at all times as a loan made to him.

I find no evidence in the holding of any of the properties, nor in the way that cattle were sold or purchased, that would indicate that the parties intended to operate as a partnership, or that anything else by agreement was intended other than what, in fact, did take place. The land was held in the name of Mr.

En 1964, l'appelante a produit une opposition contre l'un des quarts-de-section, c'est-à-dire le quart nord-est du lot 14, canton 19, rang 3, à l'ouest du cinquième méridien, alléguant des droits en vertu de *Dower Act*, R.S.A. 1955, c. 90.

En 1968, l'intimé a demandé à l'appelante de renoncer à son opposition de manière à faciliter une vente éventuelle de la propriété Brockway. L'appelante a refusé. Des difficultés conjugales ont surgi cette année-là qui ont finalement abouti aux deux actions introduites par l'appelante contre l'intimé.

La réclamation de l'appelante, dans la seconde action, alléguait qu'une société existait entre elle-même et l'intimé et qu'en vertu de celle-ci l'intimé détenait les terrains et les autres éléments d'actif à titre de fiduciaire pour les parties sur une base égale. Sa réclamation, à cet égard, se fondait principalement sur les paiements qui avaient été effectués sur son compte bancaire et qui, a-t-elle allégué, étaient des contributions à l'entreprise sociale. Selon l'intimé, jusqu'à 1968, date à laquelle une séparation était envisagée, les époux n'ont jamais parlé de société. Il a déclaré qu'il n'avait pas reçu d'argent de sa femme, à titre de contribution, mais qu'il avait emprunté les fonds à M^{me} Nash.

Sur cette question-là, le savant juge de première instance, après avoir entendu les témoignages contradictoires, a tiré les importantes conclusions de fait suivantes:

[TRADUCTION] J'accepte le témoignage du défendeur suivant lequel, en ce qui le concerne, les sommes d'argent qui lui ont été données de temps à autre afin de l'aider à acheter des terrains ou à payer un loyer ou à acheter du bétail ou encore à faire face à d'autres dépenses de ferme ou de ranch, appartenaient selon son entendement à M^{me} Nash et ont été selon son entendement de toujours un prêt qui lui était accordé, et ont toujours été traitées par lui comme étant un prêt.

Je ne trouve aucune preuve quant à la possession d'une quelconque des propriétés, ou la manière dont le bétail a été vendu ou acheté, qui indique que les parties ont eu l'intention de fonctionner comme une société, ou qu'ils ont voulu, suivant un accord, autre chose que ce qui a effectivement eu lieu. Le terrain a

Murdoch at all times. The cattle and the equipment were also held in his name; income tax returns were filed in his name; no declaration of partnership was ever filed under *The Partnership Act*, that I know of; and I, therefore, do not form the conclusion that the plaintiff and the defendant were partners, or that a relationship existed that would give the plaintiff the right to claim as a joint owner in equity in any of the farm assets.

Before this Court the appellant's submission was made, not on the basis of a partnership, but on the existence of a resulting trust, and reliance was placed upon the judgment of the Alberta Appellate Division in *Trueman v. Trueman*¹. Counsel for the respondent contended that, in the light of the judgment of this Court in *Thompson v. Thompson*², the *Trueman* case was wrongly decided, and, in any event, that it was distinguishable.

In the *Thompson* case, which was from Ontario, the husband bought land and took title in his own name. With the assistance of a loan under the *Veterans' Land Act*, he had a house built on a lot within the parcel. Later he sold all the land except the house and lot. The wife sought a declaration that she was the sole owner of the property and entitled to all the proceeds of the sale. This claim was dismissed by the trial judge on the ground that she had made no financial contribution toward its purchase.

The Court of Appeal made its own independent finding of fact that some contribution had been made by the wife to the matrimonial home, and, on that basis, held that she was entitled to a one-half interest. Laidlaw J.A., delivering the majority reasons, stated that the rights of the parties rested in equity. He cited s. 12(1) of *The*

été, à tous les moments, détenu au nom de M. Murdoch. Le bétail et le matériel ont été également détenus à son nom; les déclarations d'impôt sur le revenu ont été rédigées à son nom; autant que je sache, aucune déclaration de société n'a jamais été déposée en vertu du *Partnership Act*; et par conséquent, je ne conclurai pas que la demanderesse et le défendeur étaient des associés, ou qu'il existait des rapports qui donneraient à la demanderesse le droit de réclamer à l'égard d'un quelconque des biens de ferme en tant que propriétaire conjointe (*joint owner*) en equity.

La plaidoirie que l'appelante a présentée devant cette Cour était fondée non pas sur l'existence d'une société mais sur celle d'une fiducie résultante (*resulting trust*), et l'appelante s'est appuyée sur le jugement rendu par la Division d'appel de l'Alberta dans l'affaire *Trueman c. Trueman*¹. L'avocat de l'intimé a soutenu qu'à la lumière du jugement rendu par cette Cour dans l'affaire *Thompson c. Thompson*², l'affaire *Trueman* avait été erronément décidée, et que, dans tous les cas, elle pouvait être considérée espèce différente.

Dans l'affaire *Thompson*, une affaire ontarienne, le mari avait acheté un terrain et en avait obtenu le titre à son nom. Avec l'aide d'un prêt obtenu en vertu de la *Loi sur les terres destinées aux Anciens combattants*, il s'est fait construire une maison sur un lot pris dans la parcelle. Plus tard, il a vendu l'ensemble du terrain à l'exception de la maison et du lot en question. La femme a demandé une déclaration suivant laquelle elle était la seule propriétaire du bien et avait droit à tout le produit de la vente. Cette demande a été rejetée par le juge de première instance pour le motif que l'épouse n'avait fait aucune contribution financière en vue de l'acquisition de ce bien.

La Cour d'appel tira sa propre conclusion indépendante suivant laquelle la femme avait contribué dans une certaine mesure au foyer conjugal et, tenant compte de ce fait, jugea qu'elle avait droit à une part de moitié. Le Juge d'appel Laidlaw, exposant les motifs de la majorité, déclara que les droits des parties étaient

¹ [1971] 2 W.W.R. 688, 18 D.L.R. (3d) 109.

² [1961] S.C.R. 3.

¹ [1971] 2 W.W.R. 688, 18 D.L.R. (3d) 109.

² [1961] R.C.S. 3.

Married Women's Property Act, R.S.O. 1950, c. 223, which provided that in any question between husband and wife as to title to or possession of property, either party might apply in a summary way to a judge of the Supreme Court or a judge of a county or district court "and the judge may make such order with respect to the property in dispute . . . as he thinks fit". He then cited *Rimmer v. Rimmer*³; *Cobb v. Cobb*⁴, and *Fribance v. Fribance*⁵. He cited the view expressed by Sir Raymond Evershed M.R. in the *Rimmer* case at p. 866:

On all the facts, what is the fair and just answer to be given to the question posed, having regard not merely to what occurred at the time when the property was originally purchased, but also to the light which the whole conduct of the parties throws on their relationship together as contributors to the property which was their joint matrimonial home?

The husband's appeal to this Court was allowed. Judson J., who delivered the majority reasons, mentioned the above cases, as well as others, and said, at pp. 13 and 14:

But no case has yet held that, in the absence of some financial contribution, the wife is entitled to a proprietary interest from the mere fact of marriage and cohabitation and the fact the property in question is the matrimonial home. Yet, if the principle is sound when it is based on a financial contribution, no matter how modest, there seems to be no logical objection to its application and the exercise of the same discretion when there is no financial contribution when the other attributes of the matrimonial partnership are present. However, if one accepts the finding of the learned trial judge, the basis for the application of the rule at its present stage of development in England is not to be found in the present case.

The judicial use of the discretionary power under s. 12 of *The Married Women's Property Act*, R.S.O.

³ [1952] 2 All E.R. 863.

⁴ [1955] 2 All E.R. 696.

⁵ [1957] 1 All E.R. 357.

fondés sur l'*equity*. Il cita l'art. 12, par. (1), du *Married Women's Property Act*, R.S.O. 1950, c. 223, qui prévoyait que dans tout litige entre mari et femme quant à la propriété ou à la possession de biens, l'une ou l'autre partie pouvait s'adresser, par procédure sommaire, à un juge de la Cour suprême ou à un juge d'une cour de comté ou de district (traduction) «et le juge peut rendre l'ordonnance à l'égard du bien en litige. . . qu'il juge appropriée». Il cita ensuite les arrêts suivants: *Rimmer c. Rimmer*³, *Cobb c. Cobb*⁴, et *Fribance c. Fribance*⁵. Il rappela le point de vue que Sir Raymond Evershed, M.R., avait exprimé dans l'affaire *Rimmer* à la p. 866:

[TRADUCTION] En se basant sur tous les faits, quelle est la réponse juste et équitable qu'il convient de donner à la question posée, compte tenu non seulement des événements qui se sont produits à l'époque où le bien a été acheté pour la première fois, mais également de la lumière que toute la conduite des parties jette sur les rapports qu'il ont eus ensemble en tant que parties qui ont contribué au bien constituant leur foyer conjugal commun?

L'appel que le mari interjeta devant cette Cour fut accueilli. Le Juge Judson, qui rédigea les motifs de la majorité, fit mention des arrêts ci-dessus, et de certains autres, et il déclara, aux pages 13 et 14:

[TRADUCTION] Mais dans aucune cause jusqu'ici a-t-on jugé qu'en l'absence d'une contribution financière, la femme peut prétendre à un droit de propriété du simple fait du mariage et de la cohabitation, et du fait que le bien en question constitue le foyer conjugal. Cependant, si le principe est valable lorsqu'il est fondé sur une contribution financière, si modeste soit-elle, il semble que rien ne s'oppose logiquement à ce qu'il soit appliqué et à ce qu'on use de la même discrétion lorsqu'il n'y a eu aucune contribution financière mais que les autres attributs de la société conjugale sont présents. Cependant, si l'on accepte la conclusion du savant juge de première instance, le fondement de l'application de la règle, telle qu'elle existe actuellement en Angleterre, est absent dans la présente cause.

L'usage judiciaire du pouvoir discrétionnaire en vertu de l'art. 12 du *Married Women's Property Act*,

³ [1952] 2 All E.R. 863.

⁴ [1955] 2 All E.R. 696.

⁵ [1957] 1 All E.R. 357.

1950, c. 223, in property disputes between husband and wife has not developed in the same way in the common law provinces of Canada as it has in England. There is no hint of it in this Court in *Minaker v. Minaker*, [1949] S.C.R. 397, and there is an implicit rejection of the existence of any such power in *Carnochan v. Carnochan*, [1955] S.C.R. 669, where Cartwright J. stated that the problem was not one of the exercise of a discretionary power but one of application of the law to ascertained facts. Further, in *Jackman v. Jackman*, [1959] S.C.R. 702, where the Alberta Court of Appeal, in reversing the judgment at trial, had applied the line of decisions above referred to, this Court declined to support the exercise of the discretionary power in the rebuttal of the presumption of advancement in circumstances where the husband's contribution was very large and where it should not have been difficult to draw an inference of a joint interest in the matrimonial home.

If a presumption of joint assets is to be built up in these matrimonial cases, it seems to me that the better course would be to attain this object by legislation rather than by the exercise of an immeasurable judicial discretion under s. 12 of *The Married Women's Property Act*.

The proposition that s. 17 of the English *Married Women's Property Act, 1882*, which is similar to the Ontario provision above mentioned, gave to a Court a discretionary jurisdiction to disregard property rights and to pass proprietary interests from one spouse to another was rejected by the House of Lords in *Pettitt v. Pettitt*⁶.

In Alberta, as Johnson J.A. points out in the *Trueman* case, s. 17 of the English Act never became a part of the provincial law. In that province, for a great many years, the position of a wife in relation to the matrimonial home has been protected by *The Dower Act, R.S.A. 1970, c. 114*. This Act prohibits a disposition of the homestead by a married person without the written consent of the spouse, or a judge's order dispensing with such consent, and also makes

⁶ [1969] 2 All E.R. 385, [1970] A.C. 777.

R.S.O. 1950, c. 223, dans les litiges entre mari et femme relatifs aux biens, ne s'est pas développé de la même manière qu'en Angleterre dans les provinces du Canada régies par la common law. On n'en donne aucune indication en cette Cour dans l'arrêt *Minaker c. Minaker*, [1949] R.C.S. 397, et l'existence d'un tel pouvoir a été implicitement niée dans l'arrêt *Carnochan c. Carnochan*, [1955] R.C.S. 669, dans lequel le Juge Cartwright a déclaré que la difficulté à résoudre ne tenait pas à l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire mais à l'application, à des faits constatés, des règles de droit. En outre, dans l'affaire *Jackman c. Jackman*, [1959] R.C.S. 702, dans laquelle la Cour d'appel de l'Alberta, en infirmant le jugement rendu en première instance, avait appliqué la série d'arrêts mentionnée ci-dessus, cette Cour a refusé de cautionner l'exercice du pouvoir discrétionnaire dans la réfutation de la présomption d'établissement (advancement) dans des circonstances où la contribution du mari était très importante et où il n'aurait pas été difficile de déduire l'existence de droits conjoints au foyer conjugal.

Si une présomption de biens communs doit être établie dans ces causes matrimoniales, il me semble qu'il vaudrait mieux atteindre cet objectif par voie législative plutôt que par l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire incommensurable en vertu de l'art. 12 du *Married Women's Property Act*.

La thèse suivant laquelle l'art. 17 de la loi anglaise dite *Married Women's Property Act, 1882*, lequel est semblable à la disposition de la loi ontarienne mentionnée ci-dessus, donnait à la Cour une compétence discrétionnaire lui permettant de ne pas tenir compte de droits de propriété et de transmettre des parts de propriété d'un conjoint à un autre, a été rejetée par la Chambre des Lords dans l'arrêt *Pettitt c. Pettitt*⁶.

En Alberta, comme le Juge d'appel Johnson le fait remarquer dans l'arrêt *Trueman*, l'art. 17 de la loi anglaise n'est jamais devenu partie de la loi provinciale. Dans cette province-là, depuis un grand nombre d'années, la situation d'une épouse relativement au foyer conjugal est protégée par le *Dower Act, R.S.A. 1970, c. 114*. Cette loi interdit l'aliénation du domicile familial par un des époux sans le consentement écrit du conjoint, ou l'ordonnance d'un juge dispensant

⁶ [1969] 2 All E.R. 385, [1970] A.C. 777.

any testamentary disposition of the homestead, or its devolution on intestacy, subject to a life estate in the surviving spouse. Prior to 1948, the benefits of the Act applied only in favour of the wife. A homestead comprises the parcel of land on which the owner's residence is situated. The parcel, in respect of a ranch, as in this case, does not exceed a quarter-section. The appellant in this case enjoys the protection of this Act, and, as previously noted, filed a caveat in respect of that interest.

Reverting to the *Thompson* case, it was decided that, on the finding of the trial judge that it was the husband who had provided the purchase money, and who took title in his own name, there was no basis for the imposition of a trust. The finding of the trial judge in the present case rebuts the appellant's contention that the respondent accepted contributions from her toward the purchase price of the property. The finding is that the funds received from her bank account were regarded by the respondent as loans from Mrs. Nash, which he recognizes as payable, and there is ample evidence on which that finding could properly be made. If a financial contribution is necessary in order to found the appellant's claim, it has not been established on the facts of this case.

The appellant contends, however, that, in the light of the *Trueman* decision, a claim can be founded, apart from financial contribution, on the work performed by the appellant in connection with her husband's ranching activities. The circumstances of the *Trueman* case were these: The husband purchased a quarter-section of land for \$1,760. The down payment of \$435 was financed by a bank loan to the husband. A house was built and moved on to the land. The land was farmed for nine years. The stock and machinery were then sold and the farm rented, the husband receiving the rent.

de ce consentement, et elle soumet également toute cession testamentaire du domicile familial, ou sa dévolution par succession *ab intestat*, à l'établissement d'un droit viager au bénéfice du conjoint survivant. Avant 1948, les avantages de la loi ne jouaient qu'en faveur de l'épouse. Un domicile familial comprend la parcelle de terre sur laquelle se trouve la résidence du propriétaire. La parcelle, lorsqu'il s'agit d'un ranch, comme dans la présente affaire, ne dépasse pas un quart-de-section. L'appelante dans la présente affaire bénéficie de la protection de cette Loi et, ainsi qu'il a déjà été dit, elle a déposé une opposition relativement à ce droit.

Revenant à l'affaire *Thompson*, on y a décidé, en se référant à la conclusion du juge de première instance suivant laquelle c'était le mari qui avait fourni l'argent nécessaire à l'achat, et qui avait acquis le titre à son nom, qu'il n'existait aucune base justifiant l'imposition d'une fiducie. La conclusion du juge de première instance dans la présente affaire réfute la prétention de l'appelante suivant laquelle l'intimé a accepté d'elle des contributions destinées au prix d'achat de la propriété. Sa conclusion est que les fonds reçus du compte bancaire de l'épouse étaient considérés par l'intimé comme des prêts de M^{me} Nash, prêts que l'intimé reconnaît comme exigibles, et il existe une preuve abondante sur laquelle appuyer à bon droit cette conclusion. Si une contribution financière est nécessaire pour fonder la prétention de l'appelante, elle n'a pas été établie, d'après les faits de la présente affaire.

L'appelante prétend, cependant, qu'à la lumière de la décision rendue dans l'arrêt *Trueman*, une réclamation peut être fondée, en dehors de toute contribution financière, sur le travail accompli par l'appelante dans le cadre des activités d'élevage de son mari. Les circonstances de l'affaire *Trueman* étaient les suivantes: Le mari achète un quart-de-section pour \$1,760. Le paiement initial de \$435 est financé par un prêt bancaire accordé au mari. Une maison est construite et transportée sur le terrain. Le terrain en question est exploité pendant neuf ans. Le cheptel et le matériel agricole sont

The evidence showed that, in addition to doing the usual work of a farm wife, the wife worked in the fields, operated farm machinery, and contributed to the fund realized from the sale of grain and livestock, which was used to pay for the property. She helped to build the house. Because of her work on the farm, no hired man was employed. The husband was frequently ill, and she performed the extra duties required.

The trial judge had found that there was no doubt as to the wife's substantial contribution toward the acquisition of the property. The husband, on his examination-in-chief, had been asked: "When you went to purchase this property what was your intention with respect to ownership?" The answer was: "Well I thought we was going to go along as a team."

The trial judge felt obliged to dismiss the wife's claim for a declaration that she had an interest in the family home, in view of the *Thompson* case. The Appellate Division allowed her appeal, relying upon two judgments of the House of Lords, subsequent to the *Thompson* case, in *Pettitt v. Pettitt, supra*, and *Gissing v. Gissing*⁷. The following passages from Lord Reid's judgment in the latter case, at p. 782, were quoted:

I take a common case where husband and wife agreed when acquiring the family home that the wife should make a financial contribution and the title to the house was taken in the husband's name. That contribution could take one or other of two forms: the wife might pay part of the deposit and instalments or she might relieve the husband of some of his obligations, eg by paying household bills, so as to enable him to pay for the house. The latter is often the more convenient way.

⁷ [1970] 2 All E.R. 780.

ensuite vendus et la ferme louée, le mari touchant le loyer.

La preuve révéla que, en plus d'effectuer les travaux habituels d'une épouse de cultivateur, l'épouse avait travaillé aux champs, conduit les machines agricoles et contribué au fonds constitué grâce à la vente du grain et du bétail, qu'on avait appliqué au paiement du prix de la propriété. Elle avait aidé à construire la maison. En raison de son travail sur la ferme, aucun homme de peine avait été employé. Le mari avait été fréquemment malade et elle avait exécuté les tâches supplémentaires qui étaient nécessaires.

Le savant juge de première instance jugea qu'il n'y avait aucun doute sur l'importance de la contribution de la femme relativement à l'acquisition de la propriété. On avait demandé au mari, lors de son interrogatoire principal, (traduction) «quand vous avez entrepris d'acheter ce bien, quelle était votre intention quant au droit de propriété? Et il avait répondu: «Et bien, j'ai pensé que nous allions faire équipe.»

Le juge de première instance s'estima tenu de rejeter la réclamation faite par l'épouse en vue d'une déclaration qu'elle avait une part de propriété dans le foyer familial, étant donné la décision rendue dans l'affaire *Thompson*. La Division d'appel fit droit à l'appel interjeté par l'épouse, s'appuyant sur deux jugements de la Chambre des Lords intervenus, postérieurement à l'affaire *Thompson*, dans les causes *Pettitt c. Pettitt* (précitée) et *Gissing c. Gissing*⁷. Les passages suivants du jugement de Lord Reid dans la dernière cause, à la p. 782, ont été cités:

[TRADUCTION] Je prends un cas comme on en voit tous les jours, le cas où le mari et la femme ont convenu, lors de l'acquisition de la demeure familiale, que la femme devait apporter une contribution financière, et où le titre relatif à la maison est fait au nom du mari. Cette contribution pouvait prendre l'une ou l'autre des deux formes suivantes: la femme pouvait acquitter une partie de l'acompte et des versements partiels ou bien elle pouvait décharger le mari de certaines de ses obligations, par exemple en payant les factures du ménage, de manière à lui permettre de

⁷ [1970] 2 All E.R. 780.

If there has been no discussion and no agreement or understanding as to sharing in the ownership of the house and the husband has never evinced an intention that his wife should have a share, then the crucial question is whether the law will give a share to the wife who has made those contributions without which the house would not have been bought. I agree that this depends on the law of trust rather than on the law of contract, so the question is under what circumstances does the husband become a trustee for his wife in the absence of any declaration of trust or agreement on his part. It is not disputed that a man can become a trustee without making a declaration of trust or evincing any intention to become a trustee. The facts may impose on him an implied, constructive or resulting trust. Why does the fact that he has agreed to accept these contributions from his wife not impose such a trust on him?

The Court was of the opinion that these propositions were consistent with the views expressed by Judson J. in the first paragraph of the portion of his reasons previously quoted. The Court's conclusion was as follows:

In most of the English cases, the contribution is made by cash contributed by the spouse. It is evident from the passage from the judgment of Judson J. in the *Thompson* case which I have quoted that this principle should logically extend beyond financial contributions. Surely if services which the appellant rendered relieved the respondent from employing extra help to do the work which the appellant did, the value of such work should be counted as a contribution both to the purchase price of the farm and to the improvement created by the building of the house.

Leaving aside consideration of her work as a farm wife and mother, the share of the work usually done by the husband and his hired hands that was assumed and done by the appellant, has, I think, earned her an equal share in the ownership of the property and there will be a declaration accordingly.

payer la maison. Cette deuxième forme est souvent le moyen le plus pratique.

Lorsqu'il n'a pas été question d'un partage de la propriété de la maison, et qu'il n'y a eu aucun accord ou entente à cet égard, et que le mari n'a jamais manifesté l'intention que sa femme ait une part, alors la question cruciale qui se pose est de savoir si la loi accordera une part à la femme qui a effectué les contributions sans lesquelles la maison n'aurait pas été achetée. Je reconnais que cette question dépend du droit des fiducies plutôt que du droit des contrats, aussi le problème est-il de savoir dans quelles circonstances le mari devient un fiduciaire pour le compte de sa femme en l'absence d'une déclaration quelconque de fiducie ou d'un accord de la part du mari. On ne conteste pas qu'un homme puisse devenir un fiduciaire sans avoir à faire une déclaration de fiducie ou manifester une intention quelconque de devenir un fiduciaire. Les faits peuvent lui imposer une fiducie implicite (*implied*), par détermination de la loi (*constructive*) ou résultante. Pourquoi le fait qu'il ait consenti à accepter ces contributions de sa femme ne lui impose-t-il pas pareille fiducie?

La Cour fut d'avis que ces thèses étaient conformes aux vues exprimées par le Juge Judson dans le premier alinéa de la partie de ses motifs cités plus haut. La conclusion de la Cour fut la suivante:

[TRADUCTION] Dans la plupart des affaires anglaises, la contribution avait été effectuée en argent comptant versé par le conjoint. Il ressort clairement du passage du jugement du Juge Judson dans l'arrêt *Thompson* que j'ai cité, que ce principe doit logiquement s'étendre au-delà des contributions financières. Il me paraît certain que si les services que l'appelante a rendus déchargeaient l'intimé de l'obligation d'employer de l'aide supplémentaire pour les travaux que l'appelante accomplissait, la valeur de ces travaux devrait être considérée comme une contribution à la fois au prix d'achat de la ferme et à l'amélioration que comporte la construction de la maison.

Si on laisse de côté les tâches dont l'appelante s'acquittait en tant que femme de cultivateur et en tant que mère, la part des travaux habituellement exécutés par le mari et ses hommes de peine dont l'appelante s'est chargée a, je pense, donné à celle-ci une part égale dans la propriété de la ferme et une déclaration sera faite en conséquence.

Assuming that the conclusion reached in the *Trueman* case was, on its facts, correct, it does not follow that the appellant should succeed in the present appeal. The English decisions in *Pettitt* and *Gissing*, as well as those to which reference was made in the *Thompson* case, were all concerned with the determination of interests in what has been called the matrimonial home. The *Trueman* case dealt with a claim for an interest in the family "homestead". The present case involves a claim to an interest in three quarter-sections of land and in all the other assets of the respondent. It is, in substance, a claim to a one-half interest in the respondent's ranching business and it is probably for that reason that the action, as formulated, sought a declaration of a partnership interest.

In both *Pettitt* and *Gissing*, the claims for an interest, in the one case by the husband, and in the other by the wife, were rejected. In *Pettitt*, the husband had done interior decorating in the house and had laid a lawn, constructed an ornamental well and had built a side wall. In *Gissing*, the wife had provided furniture and equipment for the house and had paid for improving the lawn.

In *Trueman*, the trial judge found a substantial contribution by the wife toward the acquisition of the farm home. In the present case, the trial judge has made no such finding, but was of the view that what the appellant had done, while living with the respondent, was the work done by any ranch wife.

It has already been noted that the *Pettitt* decision disposed of the idea that s. 17 of the *Married Women's Property Act, 1882* gave a discretionary jurisdiction to pass proprietary interests from one spouse to the other. It has also

En admettant que la décision dans la cause *Trueman* ait été, d'après les faits de l'affaire, rendue à bon droit, il ne s'ensuit pas que l'appelante doit avoir gain de cause dans le présent appel. Les décisions anglaises rendues dans les causes *Pettitt* et *Gissing*, ainsi que celles qui ont été mentionnées dans l'arrêt *Thompson*, avaient toutes pour objet de déterminer des droits dans ce qui a été appelé le foyer conjugal. La cause *Trueman* portait sur une réclamation en vue d'obtenir un droit ou intérêt dans le «domicile familial». La présente espèce a trait à une réclamation en vue d'obtenir des droits ou intérêts dans trois quarts-de-section et dans tous les autres biens de l'intimé. Il s'agit, pour l'essentiel, d'une réclamation en vue d'obtenir une participation de moitié dans l'entreprise d'élevage de l'intimé, et c'est probablement pour ce motif que l'action judiciaire, telle qu'elle est engagée, demande une déclaration reconnaissant un droit d'associé.

Dans les deux causes *Pettitt* et *Gissing*, les réclamations en vue d'obtenir une part d'intérêts, formulées, dans la première, par le mari, et, dans la seconde, par la femme, ont été rejetées. Dans la cause *Pettitt*, le mari avait effectué la décoration de l'appartement, posé une pelouse, construit un puits décoratif et fabriqué une cloison. Dans la cause *Gissing*, la femme avait apporté des meubles et des accessoires pour la maison et avait contribué financièrement à l'amélioration de la pelouse.

Dans la cause *Trueman*, le juge de première instance a conclu que la femme avait contribué de manière importante à l'acquisition de la maison de ferme. Dans la présente affaire, le juge de première instance n'a pas abouti à une telle conclusion, mais a été d'avis que ce que l'appelante avait accompli durant sa cohabitation avec l'intimé était le travail qui est normalement accompli par une épouse d'exploitant de ranch.

J'ai déjà noté que l'arrêt *Pettitt* avait statué sur l'idée que l'art. 17 du *Married Women's Property Act, 1882* donnait une compétence discrétionnaire pour transmettre des parts de propriété d'un conjoint à un autre. J'ai également

been noted that in both *Pettitt* and *Gissing* the claims were refused. The effect of the reasons in these decisions is that, apart from an application under s. 17, it may be possible, on the evidence, to establish the existence of a resulting trust in favour of one spouse as against the other, who has the legal title to the matrimonial home. However, in each of these cases, all five of the members of the Court who sat wrote separate reasons, which were, in light of the judgment rendered, *obiter dicta*. It is difficult to state the ultimate result of the reasons rendered. I will, however, accept the headnote in the *Gissing* case, in the All England Reports, as correctly summarizing the view of the Court:

(i) Where (a) both spouses contributed towards the purchase of the matrimonial home which was conveyed into the name of one spouse only, (b) there was no discussion, agreement or understanding between the spouses as to sharing the beneficial interest in the matrimonial home, and (c) the spouse in whose name the matrimonial home was purchased evinced no intention that the contributing spouse should have a beneficial interest therein, the question whether the contributing spouse is entitled to a beneficial interest in the matrimonial home is a matter dependent on the law of trust.

If this be accepted as an accurate summary of the decision, I would point out that there is no evidence, on the findings of fact made by the trial judge in this case, that the appellant did contribute toward the purchase of the property in issue, and, further, that the property in which she claims an interest is not restricted to the matrimonial home.

I am in agreement with the view expressed by Lord Diplock, at pp. 789 and 793, as to what is necessary to be established in order to prove the existence of a resulting trust:

Any claim to a beneficial interest in land by a person, whether spouse or stranger, in whom the legal estate in the land is not vested must be based on the proposition that the person in whom the legal estate is vested holds it as trustee on trust to give effect to the

noté que dans les deux causes *Pettitt* et *Gissing*, les réclamations ont été rejetées. L'effet des motifs rédigés à l'appui de ces décisions est que, indépendamment d'une demande prévue par l'art. 17, il peut être possible, en se fondant sur la preuve, d'établir l'existence d'une fiducie résultante en faveur d'un conjoint, à l'encontre de l'autre conjoint qui a la propriété légale du foyer conjugal. Cependant, dans chacune de ces causes, les cinq juges qui avaient siégé ont tous rédigé des motifs distincts, lesquels étaient, vu le jugement rendu, *obiter dicta*. Il est difficile de préciser le résultat final des motifs rédigés. Cependant, j'accepterai le sommaire de l'arrêtiste dans l'affaire *Gissing*, qui est publié dans les «All England Reports», comme résumé conforme de l'avis de la Cour:

[TRADUCTION] (i) Lorsque a) les deux conjoints ont contribué à l'achat du foyer conjugal acquis au nom d'un des conjoints seulement, b) et qu'il n'a pas été question entre les conjoints d'un partage de la propriété véritable (*beneficial ownership*) du foyer conjugal, et qu'il n'y a pas eu d'accord ou d'entente entre eux à cet égard, et que c) le conjoint au nom duquel le foyer conjugal a été acheté n'a pas manifesté d'intention que le conjoint qui a contribué ait une part de la propriété véritable du foyer conjugal, la question de savoir si le conjoint qui a contribué peut prétendre à une part de la propriété véritable du foyer conjugal est une question qui relève du droit des fiducies.

Si ce sommaire est accepté comme un résumé exact de la décision, je ferais remarquer qu'il n'y a aucune preuve, d'après les conclusions de fait du juge de première instance dans la présente affaire, que l'appelante a bel et bien contribué à l'achat de la propriété en litige, et, de plus, que les biens sur lesquels elle réclame un droit ne sont pas limités au foyer conjugal.

Je suis d'accord avec le point de vue exprimé par Lord Diplock, aux pages 789 et 793, quant à ce qu'il est nécessaire d'établir afin de prouver l'existence d'une fiducie résultante:

[TRADUCTION] Toute revendication d'un droit à une part de bénéficiaire de la propriété véritable (*beneficial interest*) dans un bien-fonds par une personne, qu'elle soit un conjoint ou un étranger, qui n'est pas investie de la propriété légale (*legal estate*) du bien-

beneficial interest of the claimant as *cestui que trust*. The legal principles applicable to the claim are those of the English law of trusts and in particular, in the kind of dispute between spouses that comes before the courts, the law relating to the creation and operation of "resulting, implied or constructive trusts". Where the trust is expressly declared in the instrument by which the legal estate is transferred to the trustee or by a written declaration of trust by the trustee, the court must give effect to it. But to constitute a valid declaration of trust by way of gift of a beneficial interest in land to a *cestui que trust* the declaration is required by s 53(1) of the Law of Property Act 1925, to be in writing. If it is not in writing it can only take effect as a resulting, implied or constructive trust to which that section has no application.

A resulting, implied or constructive trust—and it is unnecessary for present purposes to distinguish between these three classes of trust—is created by a transaction between the trustee and the *cestui que trust* in connection with the acquisition by the trustee of a legal estate in land, whenever the trustee has so conducted himself that it would be inequitable to allow him to deny to the *cestui que trust* a beneficial interest in the land acquired. And he will be held so to have conducted himself if by his words or conduct he has induced the *cestui que trust* to act to his own detriment in the reasonable belief that by so acting he was acquiring a beneficial interest in the land.

Difficult as they are to solve, however, these problems as to the amount of the share of a spouse in the beneficial interest in a matrimonial home where the legal estate is vested solely in the other spouse, only arise in cases where the court is satisfied by the words or conduct of the parties that it was their common intention that the beneficial interest was not to belong solely to the spouse in whom the legal estate was vested but was to be shared between them in some proportion or other.

fonds, doit être fondée sur le principe que la personne investie de la propriété légale la détient à titre de fiduciaire à charge de donner suite au droit de bénéficiaire (*beneficial interest*) que possède le demandeur en tant que personne au profit de laquelle est constituée la fiducie (*cestui que trust*). Les principes juridiques applicables à la réclamation sont ceux du droit anglais des fiducies et en particulier, dans le genre de litige entre époux dont les tribunaux sont saisis, du droit relatif à la création et au fonctionnement des «fiducies résultantes, implicites, ou par détermination de la loi.» Lorsque la fiducie est expressément déclarée dans le document par lequel la propriété légale est transmise au fiduciaire ou dans une déclaration de fiducie écrite faite par le fiduciaire, la cour doit lui donner effet. Mais pour constituer une déclaration valide de fiducie par voie de donation d'une part de la propriété véritable d'un bien-fonds au bénéficiaire de la fiducie (*cestui que trust*), la déclaration doit, aux termes de l'art. 53, par. 1, du Law of Property Act 1925, être faite par écrit. Si elle n'est pas faite par écrit, elle ne peut avoir d'effet que comme fiducie résultante, implicite ou par détermination de la loi, ce à quoi cet article-là ne s'applique point.

Une fiducie résultante, implicite ou par détermination de la loi—et il n'est pas nécessaire aux fins du présent appel de faire une distinction entre ces trois catégories de fiducie—est créée lors d'une opération entre le fiduciaire et le bénéficiaire de la fiducie portant sur l'acquisition par le fiduciaire d'un droit de propriété légale dans un bien-fonds, toutes les fois que le fiduciaire s'est conduit d'une manière telle qu'il serait inéquitable de lui permettre de refuser au bénéficiaire de la fiducie une part de bénéficiaire de la propriété véritable du bien-fonds acquis. Et l'on conclura à une telle conduite si par ses paroles ou sa conduite le fiduciaire a incité le bénéficiaire d'une fiducie à agir contre son propre intérêt dans la croyance raisonnable qu'en agissant ainsi il faisait l'acquisition d'une part de la propriété véritable du bien-fonds en question.

Si difficiles qu'ils soient à résoudre, cependant, ces problèmes relatifs au montant de la part d'un conjoint dans la propriété véritable d'un foyer conjugal lorsque seul l'autre conjoint est investi de la propriété légale, ne se présentent que dans des cas où la cour est convaincue par les paroles ou la conduite des parties que leur intention commune était que la propriété véritable n'appartiendrait pas seulement au conjoint investi de la propriété légale mais serait partagée entre eux selon telle ou telle proportion.

In my opinion, in the light of the evidence in this case, and the findings of the trial judge thereon, it cannot be said that there was any common intention that the beneficial interest in the property in issue was not to belong solely to the respondent, in whom the legal estate was vested.

I would dismiss this appeal with costs.

LASKIN J. (*dissenting*)—The substantive issue in this appeal is whether the appellant wife is entitled to an interest in certain assets, including land, standing in the name of her husband from whom she is separated. She asserts an equitable claim, by way of a resulting or a constructive trust, to a one-half interest, by reason of her contribution of money and labour over many years to the acquisition of those assets.

In her pleadings, by an amendment allowed at trial, the appellant also alleged a partnership, and the reasons of the trial judge dismissing her claim focus mainly on that allegation. The only sentence in his brief reasons that could conceivably relate to the issue as argued in this Court was one coupling his rejection of the allegation of partnership with a refusal to find that (in his words) “a relationship existed which would give the plaintiff the right to claim as a joint owner in equity in any of the farm assets”. Although I do not regard this as meeting the case advanced on behalf of the appellant, it appears to be founded on the trial judge’s view that there was “a normal husband and wife relationship until the parties separated”. On the evidence, to which I will refer, I cannot share the trial judge’s appreciation of normalcy. The wife’s contribution, in physical labour at least, to the assets amassed in the name of the husband can only be characterized as extraordinary. In so far as the trial judge’s holding against the appellant rests on his view that she discharged a role that was not beyond what is normally expected of a wife, I disagree with it and approach her claim on a different footing.

A mon avis, à la lumière de la preuve en l’espèce, et des conclusions tirées d’après elle par le juge de première instance, on ne peut pas affirmer qu’il existait une quelconque intention commune de ne pas restreindre la propriété véritable du bien en litige au seul intimé, lequel était investi de la propriété légale.

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

LE JUGE LASKIN (*dissentant*)—La question de fond dans le présent appel est de savoir si l’épouse appelante a droit à une part dans certains biens, y compris des terrains, dont la propriété est inscrite au nom de son mari duquel elle est séparée. Elle prétend avoir un droit en *equity*, en vertu d’une fiducie résultante (*resulting trust*) ou d’une fiducie par détermination de la loi (*constructive trust*) à une part de moitié, en raison de sa contribution en argent et en travail à l’acquisition de ces biens au cours de nombreuses années.

Dans ses plaidoiries écrites, suivant une modification d’icelles autorisée en première instance, l’appelante a également allégué l’existence d’une société, et les motifs du juge de première instance rejetant sa réclamation portent principalement sur cette allégation. Dans ces brefs motifs, la seule phrase qui pourrait se rapporter d’une manière concevable à la question en litige telle que celle-ci a été débattue devant cette Cour serait celle où se trouvent réunis le rejet de l’allégation qu’il y avait eu société et le refus de conclure qu’il (selon les termes du juge) [TRANSDUCTION] «existait des rapports qui donneraient à la demanderesse le droit de réclamer à l’égard d’un quelconque des biens de ferme en tant que propriétaire conjointe en *equity*». Bien que je ne considère pas qu’elle réponde aux prétentions faites au nom de l’appelante, elle paraît fondée sur le point de vue du juge de première instance suivant lequel il y avait eu «des rapports normaux de mari et femme jusqu’à ce que les parties se séparent». Si je me réfère à la preuve, que je citerai, je ne peux partager l’appréciation du juge de première instance sur le caractère normal de ces rapports. La contribution de l’épouse, du moins en ce qui a trait aux travaux physiques, dans l’acquisition des biens amassés

I am the less reluctant to do so because the Alberta Appellate Division did not deal with the merits and hence this Court is, in fact, the first appellate Court in respect to them. The Alberta Appellate Division held that the wife was precluded from pursuing her appeal on her claim for a division of property because she had accepted payments of alimony under a judgment of the trial judge in a separate action for judicial separation and alimony which was consolidated for trial with the claim now in appeal. It relied upon *Pigott v. Pigott*⁸, which, in my view, is inapplicable. In the *Pigott* case, interim alimony was fixed by taking into account what the husband had been directed to pay under a previous partition order. The husband did not appeal the interim alimony order but sought to appeal the partition order which he had invoked in having the amount of interim alimony reduced. The Ontario Court of Appeal quashed the appeal because he had acted upon the partition order to his advantage. No such situation is present here. There has been no appeal by the husband from the order for alimony, and the wife was certainly entitled to take the fruits of the judgment as it stood and to ask for more. She was not in the position of approbating and reprobating at the same time, as was the husband in the *Pigott* case.

au nom du mari ne peut être qualifiée que d'extraordinaire. Pour autant que la conclusion défavorable du juge de première instance à l'égard de l'appelante s'appuie sur son opinion suivant laquelle elle s'est acquittée d'un rôle qui n'allait pas plus loin que ce que l'on peut normalement attendre d'une épouse, je suis en désaccord avec lui et aborderai l'examen de la réclamation de l'épouse sur une base différente.

Je le fais d'autant plus volontiers que la Division d'appel de l'Alberta n'a pas traité du fond de la cause, et cette Cour se trouve donc, en fait, la première cour d'appel à cet égard. La Division d'appel de l'Alberta a jugé que l'épouse était irrecevable à poursuivre son appel relatif à sa demande en partage, vu qu'elle avait accepté des versements de pension alimentaire à la suite d'un jugement qu'avait rendu le juge de première instance dans une action distincte demandant la séparation de corps et une pension alimentaire, qui avait été réunie pour instruction avec la demande maintenant en appel. Elle s'est appuyée sur l'arrêt *Pigott c. Pigott*⁸, qui, à mon avis, est inapplicable en l'espèce. Dans l'affaire *Pigott*, une pension alimentaire provisoire avait été fixée en tenant compte de la somme que le mari avait reçu l'ordre de payer dans une ordonnance de partage antérieure. Le mari n'a pas interjeté appel de l'ordonnance accordant une pension alimentaire provisoire mais il a cherché à interjeter appel de l'ordonnance de partage qu'il avait invoquée lorsqu'il avait fait diminuer le montant de la pension alimentaire provisoire. La Cour d'appel de l'Ontario a annulé l'appel pour le motif qu'il avait donné suite à l'ordonnance de partage à son avantage. Une telle situation n'existe pas ici. Le mari n'a interjeté aucun appel de l'ordonnance octroyant une pension alimentaire, et l'épouse avait certainement le droit de se prévaloir des fruits du jugement tel qu'il avait été rendu et de demander davantage. Elle ne se trouvait pas à approuver et à désapprouver en même temps, position qu'avait adoptée le mari dans l'affaire *Pigott*.

⁸ [1969] 2 O.R. 427.

⁸ [1969] 2 O.R. 427.

I have had the advantage in preparing these reasons of reading those written by my brother Martland. Since the conclusions which I draw from the facts lead me to a different result in law from that which he has reached, it is best that I make my own summary to indicate how and why my view differs from his.

Central to my assessment is the uncontradicted evidence of the physical labour which the wife contributed to the spouses' well-being and evidence of what she otherwise put into the matrimonial stock. First, as to the physical labour. For some four years after the marriage in November 1943, the spouses worked on various ranches, hiring themselves out as a couple. The husband broke horses and looked after cattle and the wife did the cooking for the work crews and assisted her husband in some of his work. They were paid \$100 per month, which was received by the husband, and got their board and lodging. In 1947, the husband and the wife's father bought a piece of ranch property jointly, each putting up \$3,000. Some of this—the parties do not agree in their evidence as to how much—came from their earnings as a hired couple. This property, the Bragg Creek property, was operated as a dude ranch until it was sold in 1951 and the husband realized \$3,500 as his share of the proceeds.

During most of the period of ownership of the Bragg Creek property the husband was an employee of a stock association, working for it during the day away from home for some five months of the year. He remained so employed up to the time the spouses separated in October 1968 and was still so employed at the time of the trial. In the result, it was the wife who, during her husband's absence for the five months of the year, performed the work which was involved in operating the dude ranch as a

J'ai eu l'avantage en préparant les présents motifs de lire ceux que mon collègue le Juge Martland a rédigés. Étant donné que les conclusions que je tire des faits me conduisent à une décision qui, en droit, diffère de celle à laquelle il a abouti, il est préférable que je rédige mon propre résumé afin d'indiquer comment et pourquoi mon point de vue diffère du sien.

Au centre de mon évaluation figurent la preuve non contredite des travaux physiques que l'épouse a accomplis comme contribution au bien-être des conjoints, et la preuve de ce qu'elle a, d'autre part, apporté à l'actif du ménage. Examinons d'abord quels ont été les travaux physiques. Durant quelque quatre ans après leur mariage, célébré en novembre 1943, les conjoints ont travaillé dans divers ranchs, louant leur services comme ménage. Le mari dressait des chevaux et s'occupait du bétail et sa femme faisait la cuisine pour les équipes de travail et aidait son mari dans certaines de ses tâches. Ils étaient payés \$100 par mois, somme qui était touchée par le mari, et ils étaient nourris et logés. En 1947, le mari et le père de sa femme ont acheté ensemble un terrain de ranch consacrant chacun \$3,000 à l'achat. Une certaine fraction du prix d'achat—les parties ne sont pas d'accord dans leur témoignage sur le montant exact—provenait de leurs gains en tant que ménage employé. Ce terrain, la propriété Bragg Creek, a été exploité comme ranch de tourisme jusqu'à ce qu'il soit vendu en 1951, et sur le produit de la vente le mari a obtenu, pour sa part, \$3,500.

Durant la plus grande partie de la période de possession de la propriété Bragg Creek, le mari a été employé par une société d'élevage, ce travail le tenant loin de chez lui durant la journée pendant quelque cinq mois de l'année. Il a tenu cet emploi jusqu'au moment où les conjoints se sont séparés, en octobre 1968, et il avait toujours cet emploi à l'époque du procès. En conséquence, pendant l'absence de son mari au cours des cinq mois de l'année, c'était l'épouse qui effectuait les travaux que compor-

joint venture with the wife's father. Thus, she accompanied guests on pack trips, on fishing and hunting hikes and did other necessary chores around the ranch.

Her contribution of physical labour beyond ordinary housekeeping duties continued during the some four years that the spouses rented a property known as the Sturrock farm in which they had grazing rights and the right to mow and dispose of the hay on the property. One of the factual issues in this case concerned the source of the money, about \$5,000 used to prepay the rent on the Sturrock farm, and I will return to this later in these reasons.

In 1956, the spouses bought the 160-acre Ward property, on which they had been living as tenants, for \$4,500, making a down payment of \$3,000. Again, there was a difference of view by the parties as to the source of this money. Undeniably, however, the wife again did a husband's work, during his periods of absence, in operating this ranch property. The Ward property was sold in late 1958 for \$8,000 and the Brockway property consisting of 480 acres, three quarter-sections, was bought for \$25,000. A down payment was made of \$10,000 but of this sum \$3,800 represented the purchase price of farm machinery which was part of the deal. The balance of the purchase price was payable in annual instalments of \$2,000 for the first year and \$1,000 per year thereafter. Again, the wife did her husband's work on this property during the periods he was away on his stock association work.

The wife filed a caveat in 1964 against one of the Brockway quarter-sections as an assertion of an interest under *The Dower Act*, R.S.A. 1955, c. 90. Relations between the spouses had

tait l'exploitation du ranch de tourisme en participation avec le beau-père. C'est ainsi qu'elle accompagnait les clients dans des excursions de camping faites à dos de cheval, dans des randonnées de pêche et de chasse, et qu'elle effectuait d'autres corvées nécessaires sur le ranch.

Sa contribution sous forme de travaux physiques excédant les tâches ordinaires d'une ménagère s'est poursuivie durant les quelque quatre années au cours desquelles les conjoints ont loué une propriété connue sous le nom de ferme Sturrock, sur laquelle ils avaient des droits de pâturage et le droit de moissonner et vendre le foin. L'une des questions de fait soulevées dans la présente affaire a porté sur l'origine de l'argent, environ \$5,000, qui a servi à payer par anticipation de loyer de la ferme Sturrock, et je reviendrai sur ce point plus loin dans les présents motifs.

En 1956, les conjoints ont acheté les 160 acres de la propriété Ward, sur lesquels ils avaient habité comme locataires, pour \$4,500, versant un dépôt initial de \$3,000. Ici encore, le point de vue des parties différait quant à l'origine de cet argent. Il est indéniable, cependant, que la femme a, encore une fois, aidé à l'exploitation de ce ranch en effectuant pendant l'absence de son mari les travaux qu'un mari devait faire. La propriété Ward a été vendue à la fin de 1958 pour \$8,000 et la propriété Brockway, faisant 480 acres, soit trois quarts-de-section, a été achetée pour \$25,000. Un paiement initial de \$10,000 a été effectué mais sur cette somme il fallait compter \$3,800 comme prix d'achat des machines agricoles, celles-ci étant comprises dans le marché. Le solde du prix d'achat était payable sous forme de versements annuels, de \$2,000 pour la première année et de \$1,000 pour les années suivantes. Disons encore que la femme a effectué les travaux de son mari sur cette propriété pendant les périodes où il était absent du fait de son emploi à la société d'élevage.

Elle a enregistré une opposition (*caveat*) en 1964 sur l'un des quarts-de-section de la propriété Brockway afin de faire valoir des droits en vertu du *Dower Act*, R.S.A. 1955, c. 90. Les

deteriorated by that time, and they were severed completely in 1968 after the wife refused her husband's request to release the caveat to enable him to sell the Brockway property. Subsequently there was a physical clash which resulted in the hospitalization of the wife. The parties separated, with the husband remaining in possession of the Brockway property and everything in and on it. The wife was left with nothing, and her two actions followed.

The wife's contribution of physical labour to the various ranching operations on the properties successively occupied by the spouses is detailed in her evidence in chief as follows:

Q. Now, you said earlier that you did certain kinds of work on ranches. We haven't dealt with the Ward property, the Sturrock property and the Brockway property. Did you do any work on those properties?

A. Yes, I worked on all of them.

Q. Could you tell the court, as briefly as you can, the nature of the work you did?

A. Haying, raking, swathing, moving, driving trucks and tractors and teams, quietening horses, taking cattle back and forth to the reserve, dehorning, vaccinating, branding, anything that was to be done. I worked outside with him, just as a man would, anything that was to be done.

Q. Was your husband away from these properties?

A. Yes, for five months every year.

Q. Five months of every year?

A. Yes. He worked for the Stock Association in the Forestry Service.

Q. So that you would do the chores and other work around the farm?

A. I did until our son was old enough, then he helped, but until we had him I did it on my own, except for the few, you know, two or three weeks in the summer time when we would hire extra help then for stacking, but I was always

relations entre les conjoints étaient déjà détériorées à ce moment-là, et se sont rompues complètement en 1968 après que l'épouse eut refusé d'accéder à la requête de son mari qui lui demandait de donner mainlevée de son opposition afin qu'il puisse vendre la propriété Brockway. Par la suite, des coups ont été échangés, qui ont entraîné l'hospitalisation de l'épouse. Les parties se sont séparées, le mari restant en possession de la propriété Brockway avec tout ce qui s'y trouvait. L'épouse se retrouva avec rien, d'où les deux actions qu'elle a engagées.

La contribution que l'épouse a apportée sous forme de travaux physiques au cours des diverses opérations d'élevage effectuées sur les propriétés que les conjoints ont successivement occupées, est détaillée dans son témoignage principal, comme suit:

[TRADUCTION] Q. Donc, vous avez dit plus tôt que vous aviez fait certains genres de travaux sur des ranchs. Nous n'avons pas traité de la propriété Ward, de la propriété Sturrock et de la propriété Brockway. Avez-vous exécuté des travaux quelconques sur ces propriétés?

R. Oui, j'ai travaillé sur toutes ces propriétés.

Q. Pourriez-vous dire à la Cour, le plus brièvement possible, la nature des travaux que vous exécutiez?

R. Je faisais la fenaison, le râtelage, le fauchage, la moisson; je conduisais des camions, des tracteurs et des attelages; j'apaisais les chevaux, je sortais et ramenait le bétail à la réserve, je m'occupais de décorner le bétail, de le vacciner, de le marquer au fer, tout ce qu'il y avait à faire. Je travaillais dehors avec mon mari, tout comme un homme l'aurait fait, et j'exécutais tous les travaux nécessaires.

Q. Votre mari était-il absent?

R. Oui, pendant cinq mois tous les ans.

Q. Cinq mois tous les ans?

R. Oui. Il travaillait pour la société d'élevage dans le service des forêts.

Q. De sorte que vous faisiez les corvées et autres travaux dans toute la ferme?

R. Je l'ai fait jusqu'à ce que notre fils soit assez grand, ensuite il aidait, mais avant de l'avoir, je le faisais seule, sauf pendant les quelque deux ou trois semaines en été au cours desquelles nous engagions alors du renfort pour la mise en

still out there helping to rake and take lunches and gas out into the field.

The respondent husband admitted on discovery that his wife did the necessary chores while he was away on his other work, and his evidence in chief on this matter was as follows:

- Q. Over the years what were your wife's activities around the ranch?
 A. Oh, just about what the ordinary rancher's wife does. Most of them can do most anything.

This answer appears to be the basis of the trial judge's conclusion that the wife made only a normal contribution as wife to the matrimonial regime, a conclusion carrying the legal significance that it gave her no foundation, upon the breakdown of the marriage, to claim an outright interest in the assets, standing in her husband's name, which were accumulated during the cohabitation of the spouses.

The evidence as to the wife's financial contribution falls into several categories. It is clear that the remuneration paid to the husband for the period that the spouses were engaged as a couple was in part earnings of the wife, and the husband used some of the money in making the down payment on the Bragg Creek property. The proceeds of the sale of that property were in part at least used for the purchase of the Ward property, and the proceeds of the sale of that property were used in part for the down payment on the Brockway property. It is undeniable, therefore, that the appellant wife made a financial contribution, that was more than nominal, to the various purchases of property taken in the husband's name. The trial judge, unfortunately, failed to deal with this although it was plain enough on the record.

A second type of financial contribution made by the wife was in the purchase of all household

meule du foin, mais j'étais toujours et encore là aidant au râtelage, et apportant aux champs la nourriture et le carburant.

Le mari intimé a reconnu au cours de l'interrogatoire préalable que sa femme effectuait les corvées nécessaires pendant qu'il était absent à son autre occupation, et son témoignage principal sur cette question a été le suivant:

- Q. Au cours des années, quelles ont été les activités de votre femme sur le ranch?
 R. Oh, dans l'ensemble simplement ce que fait la femme d'un «rancher» ordinaire. La plupart de ces femmes sont capables d'exécuter presque toutes les tâches.

C'est sur cette réponse que le juge de première instance semble s'être fondé pour conclure que la femme avait fait seulement une contribution normale en tant qu'épouse au régime matrimonial, conclusion qui signifie, au point de vue légal, que sa contribution ne lui donnait aucun motif valable, après la rupture du mariage, de réclamer un droit sans réserve dans les biens, inscrits au nom du mari, dont l'acquisition s'est faite durant la cohabitation des conjoints.

Les preuves relatives à la contribution financière de l'épouse se rangent en plusieurs catégories. Il est clair que la rémunération versée au mari pendant la période où les conjoints étaient employés comme ménage représentait en partie des gains de l'épouse, et le mari a employé une partie de l'argent pour effectuer le paiement initial sur la propriété Bragg Creek. Le produit de la vente de cette propriété a été, au moins en partie, utilisé pour acheter la propriété Ward, et le produit de la vente de cette propriété a été utilisé en partie pour le paiement initial sur la propriété Brockway. Il est indéniable, par conséquent, que l'épouse appelante a apporté une contribution financière qui était plus que symbolique aux diverses acquisitions de biens acquis pris au nom du mari. Le juge de première instance n'en a malheureusement pas tenu compte malgré que le dossier fût assez clair sur ce point.

Un deuxième type de contribution financière effectuée par l'épouse a été l'achat de tout le

furniture and appliances, save a stove which the husband bought. The wife was not allowed to take any of those articles with her when she and her husband separated. There is no contradiction of her evidence that it was her money that purchased the household effects. The trial judge made no reference to this matter in his reasons but it is a factor in the case which operates in the wife's favour.

A third situation involving an alleged financial contribution by the wife relates to the prepayment of rent on the Sturrock farm and to the down payment on the Ward property. The mother of the appellant wife had come into some insurance money on the death of her husband and she gave the money to her daughter who banked it in her name. The daughter drew on this account to provide \$4,000 for the rent on the Sturrock farm and \$2,000 as a down payment on the Ward property. The husband's position was that these outlays were by way of a loan to him from his mother-in-law and that, as indicated by his records, he so treated them and had made repayments accordingly. The trial judge dealt with the conflicting evidence on this matter as follows:

The money that Mrs. Nash received by way of insurance policies on her husband's life I find was turned over by her to the plaintiff and was banked by the plaintiff in her name. I find no quarrel with the suggestion of Mrs. Nash that this money was considered to be her daughter's money to use as her daughter saw fit. However, this relationship between the mother and daughter was a relationship between them, and was not a relationship which involved the defendant. I accept the defendant's evidence that, in so far as he was concerned, the moneys that he received from time to time to assist in purchasing land or paying rent or purchasing cattle or use for other farm or ranch expenses, he understood to belong to Mrs. Nash, and he understood and treated that money at all times as a loan made to him.

mobilier et des articles de ménage, sauf un poêle acheté par le mari. L'épouse n'a pas été autorisée à emporter l'un quelconque de ces articles lorsque son mari et elle se sont séparés. Son témoignage ne renferme aucune contradiction quant au fait que c'est avec son argent que les biens du ménage ont été achetés. Le juge de première instance n'a fait aucune mention de cette question dans ses motifs mais c'est un fait qui, dans l'affaire, joue en faveur de la femme.

Une troisième situation impliquant une contribution qu'aurait faite l'épouse a trait au paiement anticipé du loyer relatif à la ferme Sturrock, et au paiement initial relatif à la propriété Ward. La mère de l'épouse appelante avait touché à la mort de son mari un certain montant d'argent provenant d'une assurance, et elle avait donné l'argent à sa fille qui l'avait placé à la banque à son nom. La fille a fait des retraits sur ce compte afin de disposer de \$4,000 pour le loyer relatif à la ferme Sturrock, et de \$2,000 pour le paiement initial relatif à la propriété Ward. Le point de vue du mari était que ces déboursés ont été effectués au moyen d'un prêt consenti à lui par sa belle-mère et que, ainsi qu'il ressortait de ses registres, il les avait considérés comme tels et avait effectué les remboursements en conséquence. Le juge de première instance a traité des preuves contradictoires relatives à cette question comme suit:

[TRADUCTION] Je constate que l'argent que M^{me} Nash avait reçu par le biais de polices d'assurance sur la vie de son mari a été remis par elle à la demanderesse et a été déposé en banque par la demanderesse à son nom. Je ne trouve rien à redire à l'indication fournie par M^{me} Nash selon laquelle cet argent était considéré comme étant de l'argent appartenant à sa fille que celle-ci pouvait utiliser comme bon lui semblait. Cependant, ces relations entre la mère et la fille étaient des relations qui ne concernaient qu'elles-mêmes, et qui ne concernaient nullement le défendeur. J'accepte le témoignage du défendeur suivant lequel, en ce qui le concerne, les sommes d'argent qui lui ont été données de temps à autre afin de l'aider à acheter des terrains ou à payer un loyer ou à acheter du bétail ou encore à faire face à d'autres dépenses de ferme ou de ranch, appartenaient selon son entendement à M^{me} Nash et ont été selon son entendement

Although clarity could have been better served if this is intended as a finding that the money was a loan from the wife's mother, I need not quarrel with it in the view that I take of this case.

The position as between the parties at the time of their separation was, therefore, that the wife had contributed considerable physical labour to the building up of the assets claimed by the husband as his own and had also made a modest financial contribution to their acquisition. The legal question is whether she can now claim a one-half or any interest in them when the husband has legal title and possession, denies any arrangement for the sharing of the assets and the wife is unable to produce any effective writing to support a division in her favour.

The legal proposition upon which the respondent husband rests is that his wife's work earned her nothing in a share of the assets in his name when it had not been recognized by him in a way that would demand an apportionment, that is by proof of an agreement or at least of a common intention that she should share in the acquisitions. In my view, this is to state too narrowly the law that should apply to the present case.

The case is one where the spouses over a period of some fifteen years improved their lot in life through progressively larger acquisitions of ranch property to which the wife contributed necessary labour in seeing that the ranches were productive. There is no reason to treat this contribution as any less significant than a direct financial contribution, which to a much lesser degree she also made. The relations of husband and wife in such circumstances should not be allowed to rest on the mere obligation of support and shelter which arises from the fact of marriage, where the husband is able so to pro-

de toujours un prêt qui lui était accordé, et ont toujours été traitées par lui comme étant un prêt.

Bien que ce passage, si tant est qu'il est destiné à exposer une conclusion selon laquelle l'argent était un prêt consenti par la mère de l'épouse, aurait pu être plus clair, je n'ai pas à contester semblable conclusion étant donné l'optique que j'adopte en l'espèce.

La situation entre les parties au moment de leur séparation était, par conséquent, la suivante: la femme avait contribué, par l'importance de ses travaux physiques, à la constitution de l'avoir que le mari prétendait sien, et elle avait également fait une modeste contribution financière à son acquisition. La question au point de vue juridique consiste à savoir si elle peut maintenant réclamer une part de moitié ou autre dans cet avoir alors que le mari en a la propriété et la possession légale (*legal title and possession*), qu'il refuse tout arrangement en vue de partager l'avoir et que l'épouse est incapable de produire un écrit quelconque pouvant appuyer efficacement un partage en sa faveur.

La thèse juridique sur laquelle le mari intimé s'appuie est que le travail que sa femme a effectué n'a rien acquis à celle-ci du point de vue d'un partage des biens inscrits au nom du mari quand ce dernier n'a pas reconnu ce travail de manière à entraîner un partage, c'est-à-dire en donnant une preuve d'un accord ou au moins d'une intention commune qu'elle aurait une part dans les biens acquis. À mon avis, c'est là énoncer de façon trop étroite le droit applicable en l'espèce.

Il s'agit ici d'une affaire dans laquelle les conjoints, au cours d'une période de quelque quinze ans, ont amélioré leur sort en faisant des acquisitions toujours plus grandes de biens de ranch auxquels la femme apportait un travail nécessaire en veillant à ce que les ranchs soient productifs. Il n'y a aucun motif pour considérer cette contribution comme moins importante qu'une contribution financière directe qu'elle a, à un degré moindre, également faite. Dans de telles circonstances, il ne convient pas de considérer les rapports entre mari et femme comme reposant sur la simple obligation du gîte et de

vide for an impecunious wife, nor on her statutory dower rights under the law of Alberta. They represent a minimum, and reflect the law's protection for a dependent wife. I do not regard them as exhausting a wife's claim upon her husband where she has, as here, been anything but dependent.

The most relevant decision in this country to date on the point in issue here has been the judgment of the Alberta Appellate Division in *Trueman v. Trueman*⁹. Counsel for the respondent husband invited this Court to say that the case was wrongly decided or, if not, that it was distinguishable on its facts so as to exclude in the present case the application of the legal principles upon which it proceeded. The findings of fact in the *Trueman* case were that the husband had provided the down payment for the purchase of the farm on which the spouses built the matrimonial home but that the wife assisted materially in the building of the house, and worked in the field operating the farm machinery thus helping in the realization of the revenue which was used to pay the purchase price of the farm. No hired man was employed and in working as she did (her husband was frequently ill and unable to work) she assumed duties beyond what a farm wife was expected to do. I point to this view of the Alberta Appellate Division in contrast to the assessment of the wife's work in the present case by the trial judge, an assessment which, I have already indicated, is unacceptable.

In holding that the wife (who sued for a declaration after dissolution of her marriage) was entitled to a one-half interest in the farm

⁹ [1971] 2 W.W.R. 688, 18 D.L.R. (3d) 109.

l'entretien qui résulte du mariage, lorsque le mari est coupable de subvenir aux besoins d'une femme impécunieuse, ou sur le douaire légal de l'épouse que prévoit la loi de l'Alberta. Cette obligation et ce douaire représentent un minimum, et reflètent la protection de la loi pour une femme à charge. Je ne considère pas qu'ils épuisent une réclamation formulée par une épouse à l'encontre de son mari, lorsque, comme ici, elle a été toute autre chose qu'une épouse à charge.

La décision la plus pertinente dans ce pays à ce jour sur la question litigée a été le jugement rendu par la Division d'appel de l'Alberta dans l'arrêt *Trueman c. Trueman*⁹. L'avocat du mari intimé a demandé à cette Cour de déclarer que l'arrêt avait été un mal-jugé ou, dans le cas contraire, que l'affaire *Trueman* devait être considérée comme différente d'après les faits, de telle sorte que soit exclue de la présente cause l'application des principes juridiques qui ont fondé l'arrêt. Les conclusions de fait dans la cause *Trueman* étaient que le mari avait fourni le paiement initial pour l'achat de la ferme sur laquelle les conjoints ont construit le foyer conjugal mais que la femme avait aidé matériellement à la construction de la maison, et avait travaillé dans les champs en conduisant les machines agricoles, aidant ainsi à produire le revenu employé au versement du prix d'achat de la ferme. Aucun domestique de ferme n'avait été engagé, si bien qu'en travaillant comme elle l'avait fait (son mari était fréquemment malade et incapable de travailler), elle s'était chargée de tâches dépassant ce qu'on pouvait attendre d'une femme de cultivateur. Je souligne cette opinion de la Division d'appel de l'Alberta pour mettre en relief l'appréciation du juge de première instance dans la présente affaire sur le travail accompli par l'épouse, appréciation qui, comme je l'ai indiqué, est inacceptable.

En concluant que la femme (qui a engagé une action en vue d'obtenir une déclaration après la dissolution de son mariage) avait droit à une

⁹ [1971] 2 W.W.R. 688, 18 D.L.R. (3d) 109.

property, Johnson J.A. speaking for the Court founded himself on principles stated by Lord Reid in *Pettitt v. Pettitt*¹⁰, as expanded in *Gissing v. Gissing*¹¹, at p. 896. He also concluded that a declaration in favour of the appellant wife on the facts in the case was quite consistent with what was said by Judson J. for the majority of this Court in *Thompson v. Thompson*¹². I wish to examine the foregoing three cases and other authorities, including recent English cases on the subject under review.

I begin with *Thompson v. Thompson* where there was a division of opinion in the provincial Court of Appeal and in this Court on whether on the evidence the wife had made a financial contribution to the purchase of the property on which the matrimonial home was built. The trial judge had found that the husband had purchased the land with his own money, and this view was sustained by a majority of this Court speaking through Judson J. The majority reasons did not advert to a point taken by Kerwin C.J.C. in dissent that the spouses had each expended physical labour in building the house and in working the land in conjunction with others. Three points emerge from the reasons of Judson J. First, he rejects the view that any financial contribution by the wife entitles her to a one-half interest. I agree that there can be no such arbitrary division, and recent English cases indicate that the extent of a wife's interest must depend on the extent of her contribution: see, for example, *Gissing v. Gissing*, at p. 897; *Falconer v. Falconer*¹³, at p. 452 where Lord Denning, after adverting to *Gissing v. Gissing*, said: "It is not in every case that the parties hold in equal shares. Regard must be had to their respective contributions. This confirms the practice of this Court. In quite a few cases we have not given half-and-half but something

part de moitié dans les biens de ferme, le Juge d'appel Johnson, parlant au nom de la Cour, s'est fondé sur les principes énoncés par Lord Reid dans l'arrêt *Pettitt c. Pettitt*¹⁰, tels qu'ils avaient été développés dans l'arrêt *Gissing c. Gissing*¹¹, à la p. 896. Il a également conclu qu'une déclaration en faveur de l'épouse appelante sur les faits de l'affaire était tout à fait logique avec le point de vue exprimé par le Juge Judson au nom de la majorité de cette Cour dans l'arrêt *Thompson c. Thompson*¹². Je désire étudier les trois arrêts précités ainsi que d'autres précédents, y compris des arrêts anglais récents sur la question à l'examen.

Je commencerai avec l'affaire *Thompson c. Thompson* où les avis ont été partagés à la Cour d'appel provinciale et en cette Cour sur la question de savoir si, d'après les preuves, l'épouse avait fait une contribution financière à l'achat du bien-fonds sur lequel le foyer conjugal avait été construit. Le juge de première instance avait conclu que le mari avait acheté le terrain avec son propre argent, et ce point de vue a été confirmé par une majorité de cette Cour qui s'est exprimée par l'entremise du Juge Judson. Les motifs de la majorité n'ont pas traité d'un point de vue qu'a soutenu le Juge en chef, le Juge Kerwin, dans sa dissidence, suivant lequel les conjoints avaient chacun contribué par des travaux physiques à la construction de la maison et à l'exploitation du terrain avec le concours d'autres personnes. Les motifs du Juge Judson laissent apparaître trois points. Tout d'abord, il rejette le point de vue suivant lequel toute contribution financière de la femme lui donne droit à une part de moitié. Je suis d'accord pour reconnaître qu'un partage si arbitraire ne peut se faire, et des causes anglaises récentes indiquent que l'importance de la part à laquelle la femme aura droit doit dépendre de l'importance de sa contribution: voir, par exemple, les arrêts *Gissing c. Gissing*, à la p. 897; *Falconer c. Falconer*¹³, à la p. 452, où Lord

¹⁰ [1970] A.C. 777.

¹¹ [1971] A.C. 886.

¹² [1961] S.C.R. 3.

¹³ [1970] 3 All E.R. 449.

¹⁰ [1970] A.C. 777.

¹¹ [1971] A.C. 886.

¹² [1961] R.C.S. 3.

¹³ [1970] 3 All E.R. 449.

different.”

I agree as well with the second point that emerges from the reasons of Judson J. in the *Thompson* case, and that is that a joint assets doctrine cannot be founded on the discretionary power given by s. 12 of the Ontario *Married Women's Property Act*, now R.S.O. 1970, c. 262, for the adjudication on summary application of disputes between husband and wife as to title to or possession of property. This same view was taken some years later by the House of Lords in *Pettitt v. Pettitt*¹⁴, in respect of the prototype provision in the similarly named English Act. We are not concerned with such a provision here not only because it is not invoked in this case but because no such provision exists in any relevant Alberta legislation.

The third point in the *Thompson* case is that to which Johnson J.A. in the Alberta Appellate Division referred and which, he found, did not inhibit his freedom to make an order in favour of the wife on a trust basis. After dealing with and rejecting the proposition that any contribution, however modest, entitled the wife to a one-half interest Judson J. went on as follows (at p. 13 of [1961] S.C.R.):

But no case has yet held that, in the absence of some financial contribution, the wife is entitled to a proprietary interest from the mere fact of marriage and cohabitation and the fact the property in question is the matrimonial home. Yet, if the principle is sound when it is based on a financial contribution, no matter how modest, there seems to be no logical objection to its application and the exercise of the same discretion

¹⁴ [1970] A.C. 777.

Denning, après avoir cité la cause *Gissing c. Gissing*, a déclaré: [TRADUCTION] «Ce n'est pas dans tous les cas que les parties détiennent des parts égales. Il convient de tenir compte de leurs contributions respectives. Cela est conforme à la pratique de cette Cour. Dans un nombre assez restreint de causes, nous avons attribué non pas la moitié mais quelque chose de différent».

Je suis également d'accord avec le second point qui se dégage des motifs du Juge Judson dans l'arrêt *Thompson*, soit qu'une doctrine d'avoirs communs ne peut pas être fondée sur le pouvoir discrétionnaire conféré par l'art. 12 du *Ontario Married Women's Property Act*, maintenant R.S.O. 1970, c. 262, lorsqu'il s'agit de juger par procédure sommaire des litiges entre mari et femme relatifs au droit de propriété ou à la possession de biens. Le même point de vue a été adopté quelques années plus tard par la Chambre des Lords dans la cause *Pettitt c. Pettitt*¹⁴, à l'égard de la disposition prototype dans la loi anglaise du même nom. Nous n'avons pas ici à tenir compte d'une telle disposition, non seulement parce qu'elle n'est pas invoquée dans la présente affaire mais parce qu'en outre elle ne figure dans aucune loi correspondante de l'Alberta.

Le troisième point de l'arrêt *Thompson* est le point auquel le Juge d'appel Johnson s'était reporté en Division d'appel de l'Alberta et qui, à son avis, ne lui interdisait pas de rendre une ordonnance en faveur de la femme sur la base d'une fiducie. Après avoir examiné et rejeté la thèse suivant laquelle toute contribution, si modeste qu'elle soit, donne à la femme le droit à une part de moitié, le Juge Judson a poursuivi comme suit (à la p. 13 des [1961] R.C.S.):

[TRADUCTION] Mais dans aucune cause jusqu'ici a-t-on jugé qu'en l'absence d'une contribution financière, la femme peut prétendre à un droit de propriété du simple fait du mariage et de la cohabitation, et du fait que le bien en question constitue le foyer conjugal. Cependant, si le principe est valable lorsqu'il est fondé sur une contribution financière, si modeste soit-elle, il semble que rien ne s'oppose logiquement à

¹⁴ [1970] A.C. 777.

when there is no financial contribution when the other attributes of the matrimonial partnership are present. However, if one accepts the finding of the learned trial judge, the basis for the application of the rule at its present stage of development in England is not to be found in the present case.

I read this passage as emphasizing the illogic of an arbitrary half-interest division in favour of a wife who has made little or no financial contribution. It does not relate to the equity considerations that may warrant a Court in declaring some entitlement in a wife who has contributed substantially in money or in labour to the acquisition of property taken in the husband's name.

Certainly, to say that a wife has no invariable right to a half-interest by reason of a financial contribution however modest is not to say that she must be denied any interest, where her contribution in money or in money's worth has been substantial, merely because legal title is in the husband. We are nearing a century (and it is more than that as to some States of the United States: see Schouler, *Marriage, Divorce, Separation and Domestic Relations*, vol. 1, 6th ed., 1921, at pp. 311 ff.) since married women's property legislation was enacted in England and in Canada. It offered merely mute testimony to the independent legal personality and capacity of the wife. As was said in a recent piece of periodical literature on the subject (see Foster and Freed, *Marital Property Reform: Partnership of Co Equals?*, in (1973) 169 *New York L. J.* for March 5, 23 and April 27) "it is relatively meaningless for a wife to acquire legal capacity to own property if she does not have any, or to become entitled to keep her own wages if she is forced to stay at home and raise children, or employment opportunities are limited . . ."

No doubt, legislative action may be the better way to lay down policies and prescribe condi-

ce qu'il soit appliqué en usant de la même discrétion lorsqu'il n'y a eu aucune contribution financière mais que les autres attributs de la société conjugale sont présents. Cependant, si l'on accepte la conclusion du savant juge de première instance, le fondement de l'application de la règle, telle qu'elle existe actuellement en Angleterre, est absent dans la présente cause.

A mon avis, ce passage souligne le caractère peu logique d'un partage arbitraire en faveur d'une épouse qui a fait peu ou pas du tout de contribution financière. Il ne se rapporte pas aux considérations relatives à l'équité qui pourraient autoriser un tribunal à déclarer un certain droit de participation en faveur d'une épouse qui a contribué de manière substantielle, financièrement ou par son travail, à l'acquisition de biens acquis au nom du mari.

Certainement, affirmer qu'une femme n'a aucun droit invariable à une part de moitié en raison d'une contribution financière, si modeste soit-elle, ne revient pas à dire qu'elle doit se voir refuser toute part lorsque sa contribution financière ou en valeur monétaire a été substantielle, pour la seule raison que le titre légal de propriété appartient au mari. Cela fait près d'un siècle (et même plus longtemps que cela dans certains États des États-Unis: voir Schouler, *Marriage, Divorce, Separation and Domestic Relations*, vol. 1, 6^e éd., 1921, aux pp. 311 et suivantes) que la législation sur les biens des femmes mariées a été promulguée en Angleterre et au Canada. Elle a offert une preuve simplement muette de la personnalité et de la capacité légales distincte de l'épouse. Comme on l'a écrit dans un récent article de revue sur le sujet (voir Foster et Freed, *Marital Property Reform: Partnership of Co Equals?*, à (1973) 169 *New York L.J.*, 5 mars, 23 et 27 avril) [TRADUCTION] «il est relativement oiseux pour une épouse de se voir accorder la capacité légale de posséder des biens si elle n'en possède aucun, ou de se voir reconnaître le droit de garder son salaire si elle est obligée de rester à la maison et d'élever des enfants ou si les possibilités d'emploi sont limitées . . .»

Il ne fait aucun doute que l'action législative est peut-être le meilleur moyen de préciser les

tions under which and the extent to which spouses should share in property acquired by either or both during marriage. But the better way is not the only way; and if the exercise of a traditional jurisdiction by the Courts can conduce to equitable sharing, it should not be withheld merely because difficulties in particular cases and the making of distinctions may result in a slower and perhaps more painful evolution of principle.

A Court with equitable jurisdiction is on solid ground in translating into money's worth a contribution of labour by one spouse to the acquisition of property taken in the name of the other, especially when such labour is not simply housekeeping, which might be said to be merely a reflection of the marriage bond. It is unnecessary in such a situation to invoke present-day thinking as to the co-equality of the spouses to support an apportionment in favour of the wife. It can be grounded on known principles whose adaptability has, in other situations, been certified by this Court: *cf. Deglman v. Guaranty Trust Co. of Canada and Constantineau*¹⁵. The Court is not being asked in this case to declare an interest in the appellant merely because she is a wife and a mother; nor is there here an implicit plea for a community property regime to be introduced by judicial fiat. Common law jurisdictions in the United States, which also has community property States, have recognized that it is within a court's equity powers to adjudicate property rights between husband and wife: see Clark, *Law of Domestic Relations in the United States*, 1968, at pp. 449 ff. In *Garver v. Garver*¹⁶, the Supreme Court of Kansas in drawing a distinction between alimony (as based on the husband's common law obligation to support his wife) and division of property said (at p. 410), "division of property . . . has for its basis the wife's right to a just and equitable share of that property which has been

orientations et conditions en vertu desquelles les conjoints auront droit au partage de biens acquis par l'un ou l'autre ou les deux pendant le mariage, et selon lesquelles l'importance de leurs parts respectives sera déterminée. Le meilleur moyen n'est cependant pas le seul moyen; et si une compétence traditionnelle exercée par les tribunaux peut contribuer à un partage équitable, elle ne doit pas être retenue à l'écart simplement parce que les difficultés des affaires particulières et l'établissement de distinctions auraient pour résultat une évolution plus lente et peut-être plus pénible des principes.

Une cour ayant une compétence d'équité est sur une base solide lorsqu'elle traduit par une valeur en argent une contribution sous forme de travail de l'un des conjoints à l'acquisition d'un bien acquis au nom de l'autre, spécialement lorsqu'un tel travail ne consiste pas simplement en travaux ménagers, qui pourraient être considérés comme un simple reflet du lien conjugal. Il n'est guère nécessaire dans une telle situation d'invoquer l'opinion qui prévaut aujourd'hui sur la complète égalité des conjoints pour justifier un partage en faveur de la femme. Celui-ci peut s'appuyer sur des principes connus dont la souplesse a été, dans d'autres occasions, confirmée par cette Cour: voir l'arrêt *Deglman c. Guaranty Trust Co. of Canada and Constantineau*¹⁵. En la présente espèce, on ne demande pas à la Cour de déclarer l'existence d'une part d'intérêts en faveur de l'appelante simplement parce qu'elle est une épouse et une mère; et il n'y a pas non plus ici de demande implicite visant à introduire, par ordonnance judiciaire, un régime de communauté de biens. Les ressorts de *common law* aux États-Unis, pays où certains États ont également la communauté de biens, ont reconnu que les tribunaux peuvent statuer sur les droits de propriété entre mari et femme en vertu de leur compétence d'équité: voir Clark, *Law of Domestic Relations in the United States*, 1968, aux pp. 449 et suivantes. Dans l'arrêt *Garver c. Garver*¹⁶, la Cour suprême du Kansas, en établissant une distinction entre la

¹⁵ [1954] S.C.R. 725.

¹⁶ (1959), 334 P. 2d 408.

¹⁵ [1954] R.C.S. 725.

¹⁶ (1959), 334 P. 2d 408.

accumulated by the parties as a result of their joint efforts during the years of the marriage to serve their mutual needs"; and see also *Engebretsen v. Engebretsen*¹⁷, which is factually similar to the present case. Since, in my view, the wife has clearly established here a factual basis for a share in the Brockway property, the only remaining question is whether there are any obstacles in legal principle against a declaration in her favour.

The House of Lords canvassed this and other matters in the *Pettitt* and *Gissing* cases. As Lord Reid pointed out in the latter case, much wider questions were raised in the two cases than were necessary for the decisions in them, but this was because of the unsatisfactory state of the law as it had been developing in the English courts. The *Pettitt* case, on its facts, involved a claim by a husband to a beneficial interest in land purchased by his wife by reason of improvements made to a house thereon. His claim was disallowed, however, because there was no evidence of an agreement or of any common intention that the husband should have an interest by reason of the work he did on the house which the wife alone had purchased; such an agreement or common intention was held to be necessary where improvements, at least if not substantial, were concerned. Subsequent legislation, s. 37 of the *Matrimonial Proceedings and Property Act, 1970* (U.K.), c. 45, has outflanked the *Pettitt* case by providing that subject to any agreement to the contrary a spouse who has contributed substantially in money or money's worth to the improvement of real or

¹⁷ (1942), 11 So. 2d 322 (Fla).

pension alimentaire (en tant que redressement fondé sur l'obligation du mari en *common law* de subvenir aux besoins de sa femme) et le partage de biens, a déclaré (à la p. 410): [TRADUCTION] «le partage de biens . . . est fondé sur le droit de l'épouse à un partage juste et équitable de ces biens que les parties ont progressivement acquis à la suite de leurs efforts conjoints durant les années de mariage afin de servir leurs besoins communs»; et voir également la cause *Engebretsen c. Engebretsen*¹⁷, qui est, de manière concrète, semblable à la présente cause. Étant donné que dans le présent cas, à mon avis, l'épouse a clairement établi une base factuelle à l'obtention d'une part de la propriété Brockway, la seule autre question consiste à savoir s'il existe des obstacles de principe, du point de vue légal, à une déclaration en sa faveur.

La Chambre des Lords a fait l'examen de cette question, ainsi que d'autres, dans les causes *Pettitt* et *Gissing*. Ainsi que Lord Reid l'a souligné dans la dernière cause, des questions bien plus vastes qu'il n'était nécessaire pour rendre une décision ont été abordées dans ces causes, mais elles ne l'ont été qu'en raison de l'état insatisfaisant du droit appliqué par les tribunaux anglais. La cause *Pettitt*, si l'on se réfère aux faits, comportait une réclamation d'un mari en vue d'obtenir une part de bénéficiaire de la propriété véritable (*beneficial interest*) dans le terrain acheté par sa femme en raison des améliorations apportées sur une maison située sur ce terrain. Sa réclamation a été rejetée, cependant, car il n'existait aucune preuve selon laquelle on avait voulu, par un accord ou par une intention commune, que le mari ait une part d'intérêts pour le travail qu'il avait effectué sur la maison que sa femme seule avait achetée; l'accord ou la commune intention ont été jugés nécessaires lorsque des améliorations, du moins lorsqu'elles ne sont pas importantes, sont le fondement de la réclamation du mari. Une législation subséquente, l'art. 37 du

¹⁷ (1942), 11 So. 2d 322 (Fla).

personal property in which either or both has or have a beneficial interest is entitled to a share or enlarged share, as the case may be, in the beneficial interest. In the *Gissing* case, the House of Lords agreed with the finding of the trial judge that the claiming divorced wife had not made, either directly or indirectly, any substantial contribution to the purchase of the house standing in her former husband's name and hence it rejected her contention that she was entitled to a beneficial interest. The facts in the present case distinguish it markedly from the *Pettitt* and *Gissing* cases.

The wider questions raised in those cases included, first, the effect of s. 17 of the *Married Women's Property Act* (similar to s. 12 of the Ontario Act referred to in the *Thompson* case), a matter irrelevant to the present appeal, and, second, the circumstances under which trust doctrines could be invoked to support claims by one spouse or former spouse to an interest in property formally held as to legal title by the other. It is this second matter that controls the disposition of the present appeal.

On one point, a starting point, there can be no dispute. The fact that legal title is vested in a person does not necessarily exclude beneficial interests in others. Evidence of a common intention before or at the time of acquisition, qualifying the formal legal title, is generally admissible. A long-established presumption of a resulting trust operates in equity in favour of a purchaser who takes title in another's name, and this presumption, a rebuttable one, is equally

Matrimonial Proceedings and Property Act, 1970 (Royaume-Uni), c. 45, a débordé l'arrêt *Pettitt* en édictant que, sous réserve d'accord contraire, un conjoint qui a contribué de manière importante en argent ou en valeur monétaire à l'amélioration de biens immobiliers ou mobiliers dans lesquels l'un ou l'autre des conjoints ou les deux ont une part de la propriété véritable, peut prétendre à une part ou à une part plus étendue, selon le cas, de cette propriété véritable. Dans l'affaire *Gissing*, la Chambre des Lords a été d'accord avec la conclusion du juge de première instance suivant laquelle la femme divorcée réclamante n'avait pas fait, que ce soit directement ou indirectement, de contribution importante à l'achat de la maison inscrite au nom de son ancien mari, et par conséquent, elle a rejeté sa prétention suivant laquelle elle pouvait revendiquer une part de la propriété véritable. Les faits de la présente espèce la distinguent de façon marquée des espèces *Pettitt* et *Gissing*.

Les questions plus générales soulevées dans ces causes-là comportaient, d'abord, celle de l'effet de l'art. 17 du *Married Women's Property Act* (semblable à l'art. 12 de la Loi ontarienne mentionnée dans la cause *Thompson*), une question n'ayant aucun rapport avec le présent appel, et, ensuite, celle des circonstances dans lesquelles les doctrines relatives à la fiducie pouvaient être invoquées pour appuyer les réclamations formulées par un conjoint ou un ex-conjoint en vue d'obtenir une part de propriété dans un bien dont le titre formel, sur le plan légal, était détenu par l'autre conjoint. C'est de cette seconde question que dépend le règlement du présent appel.

Sur un point, un point de départ, il ne peut y avoir aucune contestation. Le fait qu'un titre légal de propriété appartienne à une personne n'exclut pas nécessairement que des parts de la propriété véritable aient été dévolues à d'autres. Des preuves d'une intention commune avant ou au moment de l'acquisition, atténuant le titre légal formel de propriété, sont généralement recevables. Une présomption depuis longtemps admise de fiducie résultante joue en *equity* en

operable in favour of one who contributes some but not all of the purchase money. This is as true in the relations of husband and wife as it is in the relations of strangers. (For present purposes, it is unnecessary to consider the effect of the presumption of advancement on an alleged resulting trust in favour of a husband, it is the wife who is claiming here.)

What complicates the application of a presumption of a resulting trust, in its ordinary signification arising from a contribution of purchase money to the acquisition of property, is that in the case of husband and wife the contribution may relate only to a deposit on property which has to be carried on mortgage or instalment payments for many years; that where the spouses have lived together for some years after the acquisition, without any thought having been given to formalizing a division of interests claimed upon the breakdown or dissolution of the marriage, the presumption (as a mere inference from the fact of payment of money) is considerably weakened if not entirely dissipated; and that there is no historical anchorage for it where the contribution of money is indirect or the contribution consists of physical labour. Attribution of a common intention to the spouses in such circumstances (where evidence of the existence of such an intention at the material time is lacking) and resort to the resulting trust to give it sanction seem to me to be quite artificial.

The appropriate mechanism to give relief to a wife who cannot prove a common intention or to a wife whose contribution to the acquisition of property is physical labour rather than purchase money is the constructive trust which does not depend on evidence of intention. Perhaps the resulting trust should be as readily available in the case of a contribution of physi-

faveur de l'acheteur qui acquiert une propriété sous le nom d'un autre, et cette présomption, qui peut être détruite par la preuve contraire, peut également jouer en faveur de celui qui contribue à une partie seulement du prix d'achat. Cela est aussi vrai dans les relations entre mari et femme que dans les relations entre étrangers. (Aux fins du présent appel, il est inutile d'examiner l'effet d'une présomption d'établissement (*presumption of advancement*) sur une fiducie résultante alléguée en faveur d'un mari; dans la présente cause, c'est l'épouse qui réclame.)

Ce qui complique l'application d'une présomption de fiducie résultante, dans son sens ordinaire découlant d'une contribution en espèces à l'acquisition d'un bien, est que dans le cas d'un mari et d'une épouse la contribution n'aura peut-être trait qu'à dépôt initial versé pour l'achat d'un bien qui doit être assujéti à une hypothèque ou à des versements échelonnés sur nombre d'années; que lorsque les conjoints ont vécu ensemble pendant un certain nombre d'années après l'acquisition, sans qu'on ait songé de manière quelconque à préciser dans les formes le partage réclamé après une rupture ou dissolution du mariage, la présomption (en tant que simple déduction tirée du fait qu'il y a eu paiement d'argent) est affaiblie considérablement si elle n'est pas entièrement dissipée; et qu'on ne peut la rattacher à un fondement historique lorsque la contribution en argent a été indirecte ou a consisté en un travail physique. Attribuer une intention commune aux conjoints dans de telles circonstances (alors que manque la preuve qu'on ait eu une telle intention au moment pertinent), et sanctionner celle-ci en recourant à la fiducie résultante, me semble être tout à fait factice.

Le mécanisme approprié pour rendre justice à une femme qui ne peut faire la preuve d'une intention commune ou à une femme dont la contribution à l'acquisition du bien consiste en un travail physique plutôt que dans un prix d'achat, c'est la fiducie par détermination de la loi, qui ne dépend pas d'une preuve d'intention. Peut-être devrait-on se servir aussi facilement

cal labour as in the case of a financial contribution, but the historical roots of the inference that is raised in the latter case do not exist in the former. It is unnecessary to bend or adapt them to the desired end because the constructive trust more easily serves the purpose. As is pointed out by Scott, *Law of Trusts*, 3rd ed., 1967, vol. 5, at p. 3215, "a constructive trust is imposed where a person holding title to property is subject to an equitable duty to convey it to another on the ground that he would be unjustly enriched if he were permitted to retain it . . . The basis of the constructive trust is the unjust enrichment which would result if the person having the property were permitted to retain it. Ordinarily, a constructive trust arises without regard to the intention of the person who transferred the property"; and, again, at p. 3413, quoting Judge Cardozo "a constructive trust is the formula through which the conscience of equity finds expression. When property has been acquired in such circumstances that the holder of the legal title may not in good conscience retain the beneficial interest, equity converts him into a trustee."

Why the device of the constructive trust is more appropriate in a case like the present one is pointed up by what Lord Reid said in the *Gissing* case, at p. 896 of [1971] A.C., as follows:

As I understand it, the competing view is that, when the wife makes direct contributions to the purchase by paying something either to the vendor or to the building society which is financing the purchase, she gets a beneficial interest in the house although nothing was ever said or agreed about this at the time: but that, when her contributions are only indirect by way of paying sums which the husband would otherwise have had to pay, she gets nothing unless at the time of the acquisition there was some agreement

de la fiducie résultante dans le cas d'une contribution sous forme de travail physique comme dans le cas d'une contribution financière, mais les bases historiques de la déduction qui est soulevée dans le dernier cas n'existent pas dans le premier. Il n'est guère nécessaire de les plier ou de les adapter aux fins recherchées étant donné que la fiducie par détermination de la loi y répond plus facilement. Ainsi que le souligne Scott, *Law of Trusts*, 3^e éd., 1967, vol. 5, à la p. 3215, (traduction) «une fiducie par détermination de la loi est imposée lorsqu'une personne détenant un titre de propriété sur un bien est soumise au devoir «équitable» (d'*equity*) de le céder à une autre personne pour le motif qu'elle s'enrichirait injustement si elle était autorisée à le garder . . . La base d'une fiducie par détermination de la loi est l'enrichissement injuste qui s'ensuivrait si la personne ayant le bien était autorisée à le retenir. Habituellement, une fiducie par détermination de la loi a lieu sans qu'il soit tenu compte de l'intention de la personne qui a transmis le bien»; et, de nouveau, à la p. 3413, citant le Juge Cardozo, «une fiducie par détermination de la loi est la formule par laquelle l'esprit de l'*equity* (*conscience of equity*) trouve son expression. Lorsqu'un bien a été acquis dans des circonstances telles que le détenteur du titre légal de propriété ne peut pas, en toute conscience, garder les droits à la propriété véritable, l'*equity* fait du détenteur un fiduciaire.»

Les raisons pour lesquelles le système de la fiducie par détermination de la loi est plus approprié dans un cas comme celui que nous avons ici sont soulignées par Lord Reid qui a déclaré dans la cause *Gissing*, à la p. 896 de [1971] A.C., ce qui suit:

[TRADUCTION] Si je ne me trompe pas, le point de vue opposé est que, lorsque la femme fait des contributions directes à l'achat en payant quelque chose soit au vendeur soit à la société coopérative de construction qui finance l'achat, elle obtient une part de la propriété véritable de la maison bien qu'il n'y ait jamais eu d'accord ou de convention à ce sujet à l'époque: mais que, lorsque ces contributions ne sont qu'indirectes sous forme de paiement de sommes d'argent que son mari aurait autrement été obligé de

that she should get a share. I can see no good reason for this distinction and I think that in many cases it would be unworkable.

It appears to me that Lord Diplock in the *Pettitt* case viewed the matter in the same way in speaking as he did (although this view did not attract majority support) at p. 823 of [1970] A.C.:

Unless it is possible to infer from the conduct of the spouses at the time of their concerted action in relation to acquisition or improvement of the family asset that they did form an actual common intention as to the legal consequences of their acts upon the proprietary rights in the asset the court must impute to them a constructive common intention which is that which in the court's opinion would have been formed by reasonable spouses.

Although later English cases have continued to speak in terms of the resulting trust both where the financial contribution has been direct (see *Heseltine v. Heseltine*¹⁸), and where it has been indirect (see *Falconer v. Falconer*¹⁹), some of them are more easily explicable on the basis of a constructive trust: see *Hargrave v. Newton*²⁰; cf. *Hussey v. Palmer*²¹. What has emerged in the recent cases as the law is that if contributions are established, they supply the basis for a beneficial interest without the necessity of proving in addition an agreement (see *Hazell v. Hazell*²²), and that the contributions may be indirect or take the form of physical labour (see *In re Cummins*²³).

It is the fact that the great majority of the decided cases concern the matrimonial home, but the applicable law is not limited to that kind of property: see *In re Cummins*, *supra*. In

payer, elle n'obtient rien à moins que lors de l'acquisition il n'y ait eu quelque accord stipulant qu'elle recevrait une part. Je ne vois aucune bonne raison justifiant cette distinction et je pense que dans beaucoup de cas elle serait impraticable.

Il me semble que Lord Diplock, dans l'affaire *Pettitt*, a considéré la question de la même manière si l'on se réfère à ses déclarations (bien que son point de vue n'a pas eu l'appui de la majorité) à la p. 823 de [1970] A.C.:

[TRADUCTION] A moins qu'il soit possible de déduire de la conduite des conjoints au moment de leur action concertée relative à l'acquisition ou à l'amélioration du bien familial qu'ils ont effectivement manifesté une réelle intention commune quant aux conséquences juridiques de leurs actes sur les droits de propriété afférents au bien, la cour doit leur imputer une intention commune censée intervenue (*constructive common intention*), qui est celle que, de l'avis de la cour, des conjoints raisonnables auraient manifestée.

Bien que des arrêts anglais subséquents aient continué à parler de fiducie résultante à la fois lorsque la contribution financière a été directe (voir l'arrêt *Heseltine c. Heseltine*¹⁸), et lorsqu'elle a été indirecte (voir *Falconer c. Falconer*¹⁹), certains d'entre eux sont plus facilement explicables sur la base d'une fiducie par détermination de la loi: voir l'arrêt *Hargrave c. Newton*²⁰; cf. l'arrêt *Hussey c. Palmer*²¹. Le droit, tel qu'il ressort des récents arrêts, est que, s'il est établi que des contributions ont été faites, celles-ci fournissent le fondement d'une part de la propriété véritable sans qu'il soit nécessaire d'apporter en plus la preuve d'un accord (voir l'arrêt *Hazell c. Hazell*²²), et que les contributions peuvent être indirectes ou prendre la forme d'un travail physique (voir l'arrêt *In re Cummins*²³).

C'est un fait que la grande majorité des décisions portent sur le foyer conjugal, mais le droit applicable n'est pas limité à ce genre de bien: voir l'arrêt *In re Cummins*, (précité). Dans le cas

¹⁸ [1971] 1 All E.R. 952.

¹⁹ [1970] 3 All E.R. 449.

²⁰ [1971] 3 All E.R. 866.

²¹ [1972] 3 All E.R. 744.

²² [1972] 1 All E.R. 923.

²³ [1971] 3 All E.R. 782.

¹⁸ [1971] 1 All E.R. 952.

¹⁹ [1970] 3 All E.R. 449.

²⁰ [1971] 3 All E.R. 866.

²¹ [1972] 3 All E.R. 744.

²² [1972] 1 All E.R. 923.

²³ [1971] 3 All E.R. 782.

making the substantial contribution of physical labour, as well as a financial contribution, to the acquisition of successive properties culminating in the acquisition of the Brockway land, the wife has, in my view, established a right to an interest which it would be inequitable to deny and which, if denied, would result in the unjust enrichment of her husband. Denial would equate her strenuous labours with mere housekeeping chores which, an English Court has held, will not *per se* support a constructive trust: see *Kowalczyk v. Kowalczyk*²⁴. Moreover, the evidence in the present case is consistent with a pooling of effort by the spouses to establish themselves in a ranch operation.

Having regard to what each put into the various ventures in labour and money, beginning with their hiring out as a couple working for wages, I would declare that the wife is beneficially entitled to an interest in the Brockway property and that the husband is under an obligation as a constructive trustee to convey that interest to her. Rather than fix the size of her interest arbitrarily, I would refer the case back for inquiry and report for that purpose. I am not called upon in this appeal to determine the effect of this declaration upon the award of alimony in her favour or its relation to her statutory dower rights.

I would allow this appeal with costs to the wife throughout.

Appeal dismissed with costs, LASKIN J. dissenting.

Solicitors for the plaintiff, appellant: Shymka, Davis & Kay, Calgary.

Solicitors for the defendant, respondent: Fenerty, McGillivray, Robertson, Prowse, Brennan, Fraser, Bell & Hatch, Calgary.

présent, en apportant à l'acquisition successive de biens qui a culminé dans l'acquisition du bien-fonds Brockway l'importante contribution de travail physique qui a été la sienne, aussi bien qu'une contribution financière, l'épouse a, à mon avis, établi un droit à une part qu'il serait inéquitable de lui refuser et dont la négation entraînerait l'enrichissement injuste de son mari. Un refus équivaldrait à considérer les durs travaux qu'elle avait accomplis comme de simples corvées ménagères qui ne peuvent, ainsi qu'en a décidé un tribunal anglais, appuyer de par elles-mêmes une fiducie par détermination de la loi: voir l'arrêt *Kowalczyk c. Kowalczyk*²⁴. En outre, les preuves figurant au dossier de la présente affaire sont compatibles avec une mise en commun, par les conjoints, d'efforts destinés à réaliser leur établissement dans une exploitation d'élevage.

Tenant compte de la contribution de chacun, en travail et en argent, dans les diverses entreprises, à commencer par le louage de leurs services en tant que ménage travaillant à salaire, je suis d'avis de déclarer que l'épouse a un droit de bénéficiaire de part de la propriété véritable sur le bien Brockway et que le mari est soumis à l'obligation, en tant que fiduciaire par détermination de la loi, de lui céder cette part. Plutôt que de fixer arbitrairement l'importance de la part de l'épouse, je renverrais l'affaire pour enquête et rapport à cet égard. Je ne suis pas appelé, dans le présent appel, à déterminer l'effet de cette déclaration sur l'octroi d'une pension alimentaire à l'épouse, ni son incidence sur le douaire légal de cette dernière.

Je suis d'avis d'accueillir l'appel avec dépens en faveur de l'épouse dans toutes les cours.

Appel rejeté avec dépens, le JUGE LASKIN étant dissident.

Procureurs de la demanderesse, appelante: Shymka, Davis & Kay, Calgary.

Procureurs du défendeur, intimé: Fenerty, McGillivray, Robertson, Prowse, Brennan, Fraser, Bell & Hatch, Calgary.

²⁴ [1973] 2 All E.R. 1042.

²⁴ [1973] 2 All E.R. 1042.

The City of Halifax Appellant;

and

S. Cunard & Company Limited Respondent.

1973: November 23, 1974: January 22.

Present: Abbott, Ritchie, Spence, Laskin and Dickson JJ.

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

Expropriation—Compensation—Development value for improbable development—Demolition, renovation and remodelling costs—Disbursements and allowances—Old buildings in current use for business—Halifax City Charter, 1963 (N.S.), c. 53, ss. 408(1), 414.

A commercial and wharf property on Upper Water Street in the City of Halifax having a frontage on Water Street of 87'4" (including a right of way of 14') was, together with five buildings, a water lot and an undivided interest in another water lot, expropriated by the appellant for a municipal improvement. There were five buildings consisting of an office building, a main garage, a parking garage and three coal sheds. The coal sheds were in disrepair and did not add to the site value; the other buildings were old but had been adequately maintained and afforded efficient premises for the conduct by the respondent of a fuel business. The arbitration came before Dubinsky J. who was unable to accept the valuation given by one of the expert witnesses of the respondent as "there was no probability or even a possibility that a building such as he envisages would be erected on or near the subject property", and who concluded of the valuation given by the other expert witness of the respondent that "all of his calculations of value had been based upon assumptions . . . and many of these assumptions are by their nature required to be simply guesses". The valuation of the expert witness for the appellant was based on comparable sales adding a value for the buildings and subtracting the "cost of demolition of obsolete buildings, renovations and remodelling to suit a new purchaser's requirements and space utilization considerations" and was relied upon by the learned arbitrator. The Appeal Division allowed an appeal and varied the award on the basis of a single comparable sale (namely the purchase by the respondent of a replacement site a year and a half after the date of the expropriation of the property the subject of the appeal) and discounting the comparable sale price by twenty per cent.

La Ville d'Halifax Appelante;

et

S. Cunard & Company Limited Intimée.

1973: le 23 novembre; 1974: le 22 janvier.

Présents: Les juges Abbott, Ritchie, Spence, Laskin et Dickson.

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

Expropriation—Indemnité—Valeur d'aménagement pour aménagement improbable—Frais de démolition, de rénovation et de transformation—Débours et dépenses—Vieilles bâtisses utilisées couramment pour fins commerciales—La charte de la Ville d'Halifax, 1963 (N.S.), c. 53, art. 408(1), 414.

Un emplacement commercial et portuaire sis sur Upper Water Street dans la Ville d'Halifax et donnant sur la rue Water sur une longueur de 87 pi et 4 po de façade (qui comprenait 14 pi de façade pour un droit de passage) a été, en même temps que cinq bâtisses, un lot maritime et un droit indivis dans un autre lot maritime, exproprié par l'appelante pour une amélioration municipale. Il y avait cinq bâtisses consistant en un immeuble à bureaux, un garage principal, un garage de stationnement et trois hangars à charbon. Les hangars à charbon étaient délabrés et n'ajoutaient pas de valeur à l'emplacement; les autres bâtisses étaient vieilles mais elles avaient été convenablement entretenues et offraient des locaux convenant bien à l'exploitation par l'intimée d'un commerce de carburant. L'arbitrage a été soumis au Juge Dubinsky, qui n'a pu accepter l'évaluation donnée par un des témoins experts de l'intimée puisque «il n'y avait pas de probabilité ni même de possibilité qu'une bâtisse du genre qu'il envisage soit érigée sur la propriété en question ou près de là», et qui a conclu en parlant de l'évaluation donnée par l'autre témoin expert de l'intimée que «toutes ses évaluations ont été basées sur des hypothèses . . . et plusieurs de ces hypothèses doivent de par leur nature même être tenues simplement pour des suppositions faites à tout hasard». L'évaluation du témoin expert de l'appelante était fondée sur des ventes comparables en ajoutant une valeur pour les bâtisses et en soustrayant «les frais de démolition de bâtisses désuètes, de rénovations et de transformation en vue de satisfaire aux besoins d'un nouvel acquéreur et à des considérations d'utilisation d'espace» et le savant arbitre s'est fondé sur cette évaluation. La Division d'appel a accueilli un appel et a modifié l'indemnité en se fondant sur une seule

Held: The appeal should be allowed.

The comparative approach is in general to be preferred to the "land residual method" as a method of determining value but if there are no comparable properties, the ascertained value of which by recent sales can be cited, and when the lands at the time of the expropriation are devoted to a use much inferior to their highest and best use, the land residual method should be utilized *with great care*. The finding of Dubinsky J. that the highest and best use of the expropriated property was its use for the fuel business conducted by the respondent rendered the land residual approach useless in this case.

As there was evidence of circumstances which tended strongly to reduce the significance of the single sale (whereby the respondent acquired alternative premises) as a comparable to vary the considered judgment of the arbitrator, who had in mind closer comparables unaffected by any special consideration, for the Appeal Division to depend on that single sale constituted error in principle.

APPEAL from a judgment of the Supreme Court of Nova Scotia, Appeal Division¹ allowing an appeal from an arbitration award of Dubinsky J. Appeal allowed.

R. N. Pugsley, and H. K. Smith, for the appellant.

A. R. Moreira, Q.C., and D. A. Grant, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

SPENCE J.—This is an appeal from the judgment of the Appeal Division of the Supreme Court of Nova Scotia pronounced on March 2, 1973. By that judgment, the said Appeal Division allowed an appeal from the judgment of Dubinsky J. pronounced in the Supreme Court of Nova Scotia on June 23, 1970. Dubinsky J. had allowed to the respondent the sum of \$162,224.40 plus interest as compensation for the property expropriated.

¹ (1973), 5 N.S.R. (2d) 245.

vente comparable (à savoir l'acquisition par l'intimée d'un site de remplacement un an et demi après la date de l'expropriation de la propriété qui fait l'objet du pourvoi) et en réduisant de vingt pour cent le prix de cette vente comparable.

Arrêt: Le pourvoi doit être maintenu.

La méthode comparative doit en général être préférée à la «méthode du calcul de la valeur résiduelle» pour déterminer la valeur mais s'il n'y a pas d'autres immeubles comparables, dont on puisse mentionner la valeur constatée par des ventes récentes, et lorsque les terrains à l'époque de l'expropriation sont consacrés à un usage bien inférieur à leur utilisation la plus rémunératrice et la plus rationnelle, il faut être *très prudent* dans l'utilisation de la méthode du calcul de la valeur résiduelle en l'espèce.

Comme il y a en preuve des circonstances qui tendent fortement à réduire la portée de la vente unique (par laquelle l'intimée a acquis une propriété pour remplacer la sienne) comme point de comparaison pour modifier le jugement réfléchi de l'arbitre, qui avait à l'esprit des cas comparables plus proches non assujettis à des considérations spéciales, se fonder sur cette vente unique constituait, pour la Division d'appel, une erreur de principe.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Division d'appel de la Cour suprême de Nouvelle-Écosse¹ accueillant un appel d'une décision arbitrale du Juge Dubinsky. Pourvoi accueilli.

R. N. Pugsley, et H. K. Smith, pour l'appellante.

A. R. Moreira, c.r., et D. A. Grant, pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE SPENCE—Le pourvoi est à l'encontre d'un arrêt de la Division d'appel de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse prononcé le 2 mars 1973. Dans cet arrêt, ladite Division d'appel accueillait un appel du jugement du Juge Dubinsky prononcé en Cour suprême de la Nouvelle-Écosse le 23 juin 1970. M. le Juge Dubinsky avait accordé à l'intimée la somme de \$162,224.40 plus les intérêts comme indemnité pour la propriété expropriée.

¹ (1973), 5 N.S.R. (2d) 245.

The Appeal Division, by its judgment, had increased that amount to \$249,196.40.

The premises in question, which had been expropriated by the City of Halifax in order to construct a municipal improvement known as Harbour Drive, were a commercial and wharf property on Upper Water Street in the City of Halifax all having a frontage on Water Street of 87'4" (which included a right of way of 14') together with buildings thereon, a water lot, and an undivided interest in another water lot. The buildings were five in number consisting of an office building, a main garage, a parking garage, and three coal sheds. The said coal sheds had not been used for many years and were in such state of disrepair that they added no value to the site. The other buildings, although of wood frame construction and very old, had been adequately maintained and properly improved and afforded efficient premises for the conduct by the respondent of a fuel business. The square footage of the lands and water lots were as follows:

<i>Description</i>	<i>Sq. Footage</i>
Land	39,000
Right-of-way	1,554
Main Wharf	18,018
2 Wharf	5,450
3 Wharf	3,000
Water Lot	121,500
Undivided Water Lot	35,350

The arbitration came before Dubinsky J. by virtue of s. 408(1) and s. 414 of the Halifax City Charter, 1963 (N.S.), c. 53, and provided as follows:

408. (1) The City shall make due compensation to the owners or occupiers of, or other persons interested in, any land taken by the City in the exercise of any of the powers conferred by this Act, and shall pay damages for any land or interest therein injuriously affected by the exercise of such powers, and the amount of such damages shall be such as necessarily result from the exercise of such powers beyond

La Division d'appel, par son arrêt, a porté ce montant à \$249,196.40.

Les lieux en question, que la Ville d'Halifax avait expropriés en vue de réaliser une amélioration municipale appelée Harbour Drive, consistaient en un emplacement commercial et portuaire sis sur «Upper Water Street» dans la ville d'Halifax et donnant sur la rue Water sur une longueur totale de 87 pieds et 4 pouces de façade (qui comprenait 14 pieds de façade pour un droit de passage), avec bâtisses y érigées, en un lot maritime, et en un droit indivis dans un autre lot maritime. Les bâtisses, au nombre de cinq, consistaient en un immeuble à bureaux, un garage principal, un garage de stationnement, et trois hangars à charbon. Lesdits hangars à charbon n'avaient pas servi depuis plusieurs années et ils étaient tellement délabrés qu'ils n'ajoutaient pas de valeur à l'emplacement. Les autres bâtisses, même si elles étaient en bois et très vieilles, avaient été convenablement entretenues et améliorées et elles offraient des locaux convenant bien à l'exploitation par l'intimée d'un commerce de carburant. La surface des terrains et des lots maritimes, en pieds carrés, était comme suit:

<i>Description</i>	<i>Pi. carrés</i>
Terrain	39,000
Droit de passage	1,554
Quai principal	18,018
Quai n° 2	5,450
Quai n° 3	3,000
Lot maritime	121,500
Lot maritime indivis	35,350

L'arbitrage a été confié au Juge Dubinsky en vertu de l'art. 408, par. (1) et de l'art. 414 de la charte de la Ville d'Halifax, 1963 (N.S.), c. 53, qui décrètent ce qui suit:

[TRADUCTION] 408. (1) La Ville indemnisera comme il convient les propriétaires ou occupants de tous terrains qu'elle exproprie, dans l'exercice de l'un quelconque des pouvoirs conférés par la présente loi, de même que toutes autres personnes qui ont un intérêt sur ces terrains; elle versera des dommages-intérêts à l'égard de tous terrains ou intérêts sur ceux-ci qui seraient dépréciés par suite de l'exercice

any advantage that the claimant may derive from the contemplated work.

(2) Any claim for such compensation or damages, if not mutually agreed upon, shall be determined as provided by Section 414.

414. (1) If within ninety days from receipt of the notice the owner notifies the Clerk in writing that he deems such compensation insufficient, the amount of such compensation shall thereupon be determined by the Judge of the County Court for District Number One or by a Judge of the Supreme Court and there shall be an appeal to the Supreme Court in banc, and upon any such appeal the Court may review any findings of fact or estimate of value and make such order as it deems just.

(2) If the amount of compensation finally awarded exceeds the amount as set out in the resolution of expropriation, the costs, computed on the party and party scale of the Supreme Court, shall be paid by the City, and if the same does not exceed the amount as set out in the resolution of expropriation, the costs shall be paid by the owner.

Dubinsky J. heard many witnesses and in an exhaustive and very carefully reasoned judgment, assessed the weight he would give to those various witnesses and chose to rely upon the evidence of one Arthur Speed called by the appellant, the City of Halifax.

The respondent, S. Cunard & Company Limited, had adduced the evidence of an experienced and highly successful property developer, a solicitor in the City of Halifax, Mr. Ralph Medjuck, and the evidence of the manager of the appraisal department of a firm of appraisers, Mr. Philip G. Smith.

Dealing with the evidence of Mr. Medjuck, after having carefully considered that evidence in his reasons, the learned trial judge said:

I cannot accept his valuation. From his evidence, as well as that of others, I find as a fact that in March, 1968, there was no probability or even a possibility that a building such as he envisages would be erected on or near the subject property.

desdits pouvoirs; le montant de ces dommages-intérêts sera celui qui découle nécessairement de l'exercice desdits pouvoirs au-delà de tout avantage pouvant échoir au réclamant par suite des ouvrages projetés.

(2) Toute réclamation pour indemnité ou dommages-intérêts, si elle ne fait pas l'objet d'un accord, doit être décidée comme le prévoit l'article 414.

414. (1) Si dans les quatre-vingt-dix jours de la réception de l'avis le propriétaire signifie par écrit au greffier qu'il estime ladite indemnité insuffisante, le montant de l'indemnité doit alors être fixé par le juge de la Cour de comté du District numéro un, ou par un juge de la Cour suprême, avec droit d'appel à la Cour suprême siégeant au complet, et lors d'un tel appel la Cour peut reviser toute conclusion de fait ou évaluation et rendre l'ordonnance qu'elle estime juste.

(2) Si le montant de l'indemnité finalement accordée dépasse le montant établi dans la résolution d'expropriation, les dépens, calculés sur la base du tarif de dépens entre parties prévu pour la Cour suprême, sont payés par la Ville, et si ledit montant ne dépasse pas le montant établi dans la résolution d'expropriation, les dépens sont payés par le propriétaire.

Le Juge Dubinsky a entendu plusieurs témoins et, dans un jugement exhaustif et très soigneusement motivé, il a évalué le poids qu'il pouvait donner à ces divers témoignages et choisi de se fier à la déposition d'un nommé Arthur Speed, cité par l'appellante, la Ville d'Halifax.

L'intimée S. Cunard & Company Limited avait fait entendre un promoteur expérimenté très prospère, soit M. Ralph Medjuck, avocat d'Halifax, de même que le gérant du département des estimations d'une firme d'estimateurs, M. Philip G. Smith.

Traitant du témoignage de M. Medjuck, après en avoir fait une revue soigneuse dans ses motifs, le savant juge a dit:

[TRADUCTION] Je ne puis accepter son évaluation. De son témoignage, aussi bien que de celui d'autres personnes, je conclus qu'en mars 1968 il n'y avait pas de probabilité ni même de possibilité qu'une bâtisse du genre qu'il envisage soit érigée sur la propriété en question ou près de là.

Then Dubinsky J. cited extensively from the evidence of Mr. Smith and concluded with this note:

I found Mr. Smith to be a very sincere witness, quite convinced of the correctness of his figures and obviously desirous of assisting the Court in reaching a proper market value. I am fully satisfied that not for an instant did he intend to mislead the Court. I am equally satisfied that he had previously misled himself. Therefore, I find that I cannot accept his appraisal. I concur in the words of my brother Hart J., in the *Ralph Connor Company Limited* case (*supra*) when he said of him:

Mr. Smith has consistently chosen those factors which will end in the highest value, even though he admits that he is not working from a personal knowledge of the real estate and rental market in this area. All of his calculations of value had been based upon assumptions made from the analysis of previous transactions and many of these assumptions are by their nature required to be simply guesses. . . . Under these circumstances, a man who is working closely with the buyers, sellers and renters of property in this area on a constant basis is in a better position to give a sound opinion on what a property will bring on the market than an appraiser who does not have this advantage.

The learned trial judge further commented on Mr. Smith's evidence and continued:

I could go on to give other reasons why I must reject Mr. Smith's various assumptions and ultimate appraisals, but I feel that it is unnecessary for me to do so. I will merely add this final comment. Nothing could more cogently prove the unrealism of his assessment of market conditions and his unfamiliarity with them, than to point out the following: Mr. Smith comes up on the Market Approach with a price of \$277,505.00. However, the Western Union property, a stone's throw from the subject property and one which I find as a fact to be on a better site because it is centrally located and with a better building physically, became available for sale in June, 1966, for \$260,000.00 and, despite the publication of a brochure on it and considerable efforts to dispose of it, was not sold until April, 1969, for the sum of \$120,000.00. The nearby Halifax Fisheries property, larger than the subject property, with a greater frontage,

Le Juge Dubinsky a alors cité de longs extraits de la déposition de M. Smith et il a conclu avec cette observation:

[TRADUCTION] J'ai trouvé M. Smith un témoin très sincère, tout à fait convaincu de l'exactitude de ses chiffres et manifestement désireux d'aider la Cour à déterminer une juste valeur marchande. Je suis absolument convaincu que pas un instant il n'a voulu tromper la Cour. Je suis également convaincu qu'il s'est gravement trompé lui-même. Par conséquent, je juge ne pouvoir accepter son évaluation. J'adopte les termes de mon collègue le Juge Hart, dans l'affaire *Ralph Connor Company Limited*, précitée, lorsqu'il a dit de lui:

[TRADUCTION] M. Smith a constamment choisi les facteurs qui aboutiront à la valeur la plus élevée, bien qu'il admette ne pas se fonder sur une connaissance personnelle du marché de l'immeuble et de la location dans ce secteur. Toutes ses évaluations ont été basées sur des hypothèses résultant de l'analyse d'opérations antérieures et plusieurs de ces hypothèses doivent de par leur nature même être tenues simplement pour des suppositions faites à tout hasard. Dans ces conditions, un homme que son travail met en relation étroite et constante avec les acheteurs, les vendeurs et les locataires d'immeubles dans ce secteur est en meilleure position pour donner une opinion juste du prix auquel un immeuble se vendra sur le marché qu'un estimateur qui ne jouit pas de cet avantage.

Le savant juge de première instance a fait d'autres commentaires sur le témoignage de M. Smith et il a poursuivi:

[TRADUCTION] Je pourrais continuer à donner d'autres raisons qui m'obligent à rejeter les diverses hypothèses et évaluations finales de M. Smith, mais j'estime inutile de le faire. J'ajoute simplement ce commentaire final. Rien ne pourrait prouver plus péremptoirement le manque de réalisme de son appréciation des conditions du marché et son inexpérience en la matière, que de signaler ce qui suit: M. Smith arrive à un prix de \$277,505 fondé sur une étude des conditions du marché. Cependant, la propriété Western Union, qui est à deux pas de la propriété en question et que j'estime située à un meilleur endroit vu qu'elle se trouve dans le centre-ville et comprend une bâtisse en meilleur état, fut mise en vente pour \$260,000 en juin 1966 et, en dépit de la publication d'une brochure à ce sujet et d'efforts considérables pour trouver un acheteur, elle ne fut vendue qu'en avril 1969 pour la somme de \$120,-

with quite a number of buildings and a fairly good wharf, was the subject of an agreement for sale by the executors of the deceased owner on November 7, 1967, for \$115,000.00. At that time, the legal entanglements, which later clouded the sale, had not yet come to light. These two transactions are strong arguments against adopting the views of Mr. Smith. The fact that there was no business being conducted on these properties at the time of their sales, whereas the Cunard property housed a thriving fuel business, does not, in my opinion, lessen the significance of these transactions on what constituted the "market" for properties in the area.

The learned trial judge then turned to the evidence of Mr. Arthur Speed and analyzed and discussed that evidence over many pages of his reasons and concluded by generally accepting Mr. Speed's expert information.

In the Court of Appeal, Coffin, J. A., giving the reasons for the Court, said:

With deference, it appears to me that the learned trial judge erred in dismissing all the evidence on behalf of the appellant and accepting only that of the respondent witnesses.

Coffin J.A. continued and, in my view, founded his reasons for allowing the respondent Cunard's appeal by referring to a purchase made by the respondent of property known as the Stairs property. This property had been purchased by such respondent about a year and a half after the date of the expropriation of the property the subject of this appeal and had been purchased as a replacement in order to protect itself from the loss of its business premises. I shall refer hereafter to this factor.

I am of the opinion that Coffin J.A. was not justified in his criticism of Dubinsky J.'s rejection of the evidence of Mr. Medjuck and Mr. Smith. It would seem to me that so far as Mr. Medjuck was concerned, the usefulness of his testimony was simply destroyed by the finding of Dubinsky J. that there was no probability or even a possibility of a building such as Mr.

000. La propriété Halifax Fisheries, toute proche, qui est plus grande que la propriété à l'étude, a une façade plus étendue, et comprend un bon nombre de bâtisses et un assez bon quai, a fait l'objet d'une promesse de vente à \$115,000 de la part des exécuteurs du propriétaire défunt, le 7 novembre 1967. A cette époque, les complications juridiques qui ont plus tard gêné la vente n'avaient pas encore été dévoilées. Ces deux opérations constituent de forts arguments contre l'adoption des vues de M. Smith. Le fait qu'aucune affaire n'était exploitée dans ces propriétés au moment de leur vente, alors que la propriété Cunard était le siège d'un commerce de carburant prospère, n'amointrit pas, à mon avis, l'aspect significatif de ces opérations quant à ce qu'était le «marché» des immeubles de ce secteur.

Le savant juge de première instance s'est ensuite penché sur la déposition de M. Arthur Speed, qu'il a analysée et commentée dans plusieurs pages de ses motifs, et il a conclu en acceptant dans leur ensemble les renseignements d'expert de M. Speed.

En Cour d'appel, M. le Juge Coffin, énonçant les motifs de la Cour, a dit:

[TRADUCTION] En toute déférence, il me paraît que le savant juge de première instance a commis une erreur en rejetant tous les témoignages rendus au nom de l'appelante et en acceptant seulement ceux des témoins de l'intimée.

M. le Juge d'appel Coffin a poursuivi et, à mon avis, fondé ses motifs d'accueillir l'appel de l'intimée Cunard, en se référant à une acquisition par l'intimée d'un immeuble connu sous le nom de propriété Stairs. Cette propriété avait été acquise par l'intimée environ un an et demi après la date d'expropriation de la propriété qui fait l'objet du pourvoi. L'intimée l'avait acquise comme propriété de remplacement pour se protéger contre la perte de son lieu d'affaires. Je reviendrai plus loin sur ce facteur.

Je suis d'avis que M. le Juge d'appel Coffin n'était pas fondé à critiquer le rejet par M. le Juge Dubinsky du témoignage de M. Medjuck et de M. Smith. Il me semble, pour ce qui est de M. Medjuck, que l'utilité de son témoignage a tout simplement été détruite par la conclusion du Juge Dubinsky qu'il n'y a pas de probabilité ni même de possibilité qu'une bâtisse du genre

Medjuck pictured ever being built on or near the subject site. Mr. Medjuck's evidence was a very simplified form of the theory of reaching the value of a site by use of a process sometimes called the land residual method. That method consists of picturing the erection on the site in question of a building which will provide the highest and best use of the site. The cost of the erection of such a building is then calculated. The gross income to be derived from the use of the said building again is calculated and thereby the profit from the operation of the building is ascertained. After making proper allowances for costs and for the profits of the operators, the balance remaining is capitalized and that capital is assigned as the value of the site upon which the building is to be erected. As I have said, Mr. Medjuck's evidence was a much simplified form of that approach but it is subject to all the frailties of the method and entails, to a very large degree, the use of estimation and judgment in the assessment of pretty nearly every factor used in the calculations. If there are no other comparable properties, the ascertained value of which by recent sales can be cited, and when the lands at the time of the expropriation are devoted to a use much inferior to their highest and best use, the approach should be utilized with great care: see *Municipality of Metropolitan Toronto v. Loblaw Groceries Company Limited*².

As I have said, such an approach would seem to be useless in the present case in view of Dubinsky J.'s finding and also the learned trial judge's statement in his reasons:

I also find that the use to which the owner itself was putting the land was its highest and best and that, of course, was the fuel business which it was conducting on the land.

The learned trial judge refused to rely on the evidence of Mr. Smith stating, as I have quoted

² [1972] S.C.R. 600.

de celle à laquelle pensait M. Medjuck soit jamais construite sur l'emplacement en question ni près de là. Le témoignage de M. Medjuck constitue une formulation très simplifiée de la théorie qui veut qu'on arrive à la valeur d'un emplacement en recourant à un procédé qu'on a parfois appelé la méthode du calcul de la valeur résiduelle. Cette méthode consiste à envisager l'érection sur l'emplacement en question d'une bâtisse qui permettra l'utilisation la plus rémunératrice et la plus rationnelle de l'emplacement. On calcule alors le coût d'érection de semblable bâtisse. Puis on calcule le revenu brut à tirer de celle-ci et par là on établit le bénéfice à tirer de l'exploitation de la bâtisse. Après avoir établi des prévisions convenables des coûts et des bénéfices des exploitants, le montant qui reste est capitalisé et ce capital est attribué comme valeur de l'emplacement sur lequel sera érigée la bâtisse. Comme je l'ai dit, le témoignage de M. Medjuck était une formulation fort simplifiée de cette approche, mais elle est assujettie à toutes les faiblesses de la méthode et entraîne, dans une très large mesure, une estimation et l'exercice de jugement quant à la valeur de presque chacun des facteurs utilisés dans les calculs. S'il n'y a pas d'autres immeubles comparables, dont on puisse mentionner la valeur constatée par des ventes récentes, et lorsque les terrains à l'époque de l'expropriation sont consacrés à un usage bien inférieur à leur utilisation la plus rémunératrice et la plus rationnelle, il faut être très prudent dans l'utilisation de l'approche: voir *Municipality of Metropolitan Toronto c. Loblaw Groceries Company Limited*².

Comme je l'ai dit, une telle approche semble inutile dans la présente affaire étant donné la conclusion de M. le Juge Dubinsky de même que la déclaration suivante du savant juge de première instance dans ses motifs:

[TRADUCTION] Je conclus aussi que l'usage que le propriétaire lui-même faisait du terrain était le plus rémunérateur et le plus rationnel et c'était, évidemment, le commerce de carburant qu'il y exploitait.

Le savant juge de première instance a refusé de s'appuyer sur le témoignage de M. Smith,

² [1972] R.C.S. 600.

above, that although Mr. Smith did nothing to mislead the Court he had misled himself and that on repeated occasions his evidence failed to reflect the realities of the situation. Surely, that is a matter upon which the learned trial judge was qualified to come to a conclusion and his reasons show that that conclusion was based soundly on the evidence.

The Court of Appeal, Coffin J.A. giving judgment for the Court of Appeal, having expressed disapproval of Dubinsky J.'s rejection of the evidence given by the respondent's appraisers, did not then turn to the evidence of those appraisers and adopt their opinions of value but rather continued:

I don't see how we can disregard the purchase made of the Stairs property. This took place the year following the expropriation. The reason given by the appellant for the purchase was that it was an effort to protect itself from the loss of its business premises. The price was \$6.65 a square foot.

There is evidence that the properties put forward by the respondent as comparable were not in fact as suitable for the appellant's business as the expropriated property itself. For example, the office building of Cunard's was well maintained with a good heating system and adequate air conditioning.

The trial judge found that the bare land had a market value of \$129,000.00. If we allow \$6.65 a square foot, we would reach a market value of \$259,350.00 based on 39,000 square feet and allowing nothing for buildings.

I realize that this purchase was made after the expropriation but not very long after. If this amount were reduced by slightly more than 20 per cent, the result would be a value of \$200,000.00 which, in my view, is not too high an allowance.

In view of the value I am suggesting for the land, I'm not disturbing the value of \$6,000.00 reached by the trial judge for improvements. This results in a value for land and buildings of \$206,000.00

With respect, I am of the opinion that adopting this course, the learned justice on appeal fell into error. As he himself states, the Stairs property was sold a year and a half after the expro-

déclarant, comme cité plus haut, que bien que M. Smith n'ait rien fait pour tromper la cour il s'est trompé lui-même, et qu'à plusieurs reprises son témoignage n'a pas reflété la situation réelle. Sûrement, en la matière, le savant juge de première instance avait compétence pour tirer une conclusion et ses motifs montrent que cette conclusion se fondait solidement sur la preuve.

Parlant par la bouche de M. le Juge Coffin, la Cour d'appel, après avoir signifié qu'elle n'approuvait pas le rejet par M. le Juge Dubinsky du témoignage des estimateurs de l'intimée, n'a pas ensuite accordé d'attention au témoignage de ces estimateurs-là ni adopté leurs vues sur la valeur des biens mais, plutôt, a continué en disant:

[TRADUCTION] Je ne vois pas comment nous pouvons ne pas tenir compte de l'achat de la propriété Stairs. Il est intervenu l'année qui a suivi l'expropriation. Le motif de cette acquisition, nous dit l'appelante, est qu'elle voulait se protéger contre la perte de son lieu d'affaires. Le prix a été de \$6.65 le pied carré.

Il est en preuve que les propriétés dont l'intimée a fait état comme comparables ne convenaient pas aussi bien, en fait, au commerce de l'appelante que la propriété expropriée elle-même. Par exemple, l'immeuble à bureaux de Cunard était bien entretenu, il possédait un bon système de chauffage et la climatisation était convenable.

Le juge de première instance a conclu que le terrain nu avait une valeur marchande de \$129,000. Si nous accordons \$6.65 le pied carré, nous atteignons une valeur marchande de \$259,350, en se basant sur 39,000 pieds carrés et en n'accordant rien pour les bâtisses.

Je me rends compte que cette acquisition s'est faite après l'expropriation mais pas très longtemps après. Si nous réduisons ce montant d'un peu plus de vingt pour cent, il en résulterait une évaluation de \$200,000 qui, à mon avis, n'est pas trop élevée.

Étant donné l'évaluation que je propose pour le terrain, je ne modifie pas l'évaluation de \$6,000 à laquelle le juge de première instance est arrivé à l'égard des améliorations. Il s'ensuit une valeur de \$206,000 pour les terrains et les bâtisses.

Respectueusement, je suis d'avis qu'en adoptant cette manière de voir, le savant juge d'appel a commis une erreur. Comme il le déclare lui-même, la propriété Stairs fut vendue un an et

priation of the property the subject of this appeal. I realize that that in itself does not make the evidence as to such sale inadmissible despite earlier expressions of opinion to that effect: See *Roberts and Bagwell v. The Queen*³, where Nolan J., at p. 36, speaking for the Court, said:

In my view, evidence of a sale after the enactment can, in the absence of special circumstances, be relevant to the value prior to the enactment. The sale must be shown to be as free in all respects from extraneous factors such as prior sales and made within such time as the evidence shows prices not to have changed materially from those before the critical date. In other words, the mere circumstance of the sale being before or after a particular date cannot nullify the relevance of subsequent sales while the general market conditions have remained the same. The rule should allow the Court to admit evidence of such sales as it finds, in place, time and circumstances, to be logically probative of the fact to be found.

I point out, however, that none of the elements which Nolan J. was of the opinion should be proved in order to give the sale probative value had been so proved. Neither of the appraisers giving evidence for the respondent had advanced the Stairs sale as a comparable. The sale was put to Mr. Speed in his cross-examination by counsel for the respondent as follows:

Q. And you also heard, in fact, that one [sic] company did buy the Stairs property, for which they paid \$6.65 a foot?

A. Yes.

Q. And that is without access to the water frontage.

A. But that is in one of the areas along the waterfront, the downtown section.

The Stairs property was on the east side of Water Street near Sackville Street well to the south of the expropriated property and was located directly behind the Bank of Canada building. The vendor had torn down the build-

demi après l'expropriation de la propriété en litige. Je me rends compte qu'en soi cela ne rend pas irrecevable la preuve relative à une telle vente, en dépit d'opinions à cet effet exprimées antérieurement: Voir l'arrêt *Roberts et Bagwell c. La Reine*³, où M. le Juge Nolan, à la p. 36, s'exprimant au nom de la Cour, a dit:

[TRADUCTION] Je suis d'avis qu'en l'absence de toute circonstance spéciale, la preuve d'une vente postérieure au décret peut être prise en considération pour fixer la valeur avant la prise du décret. Il faut démontrer que la vente n'est soumise à aucun facteur extérieur tel que les ventes antérieures, et qu'elle a été faite dans tel laps de temps où il est établi que les prix n'ont pas changé sensiblement par rapport aux prix courants avant la date critique. En d'autres termes, le simple fait qu'une vente ait lieu avant ou après une date particulière ne détermine pas la pertinence de ventes subséquentes, si les conditions générales du marché sont restées les mêmes. La règle devrait permettre à la Cour d'admettre la preuve de telles ventes qu'elle juge, compte tenu du lieu, de l'époque et des circonstances, être logiquement concluantes quant au fait à établir.

Je signale cependant qu'aucun des éléments qui, de l'avis de M. le Juge Nolan, devraient être prouvés afin de donner à la vente une valeur probante, n'ont été prouvés. Ni l'un ni l'autre des estimateurs qui ont déposé pour l'intimée n'a fait état de la vente Stairs comme vente comparable. Dans son contre-interrogatoire, l'avocat de l'intimée a saisi M. Speed de la question de la vente dans ces termes:

[TRADUCTION] Q. Et vous avez aussi entendu parler, effectivement, du fait qu'une (sic) compagnie a acheté l'immeuble Stairs au coût de \$6.65 le pied?

R. Oui.

Q. Et cela sans accès à la rive?

R. Mais c'est dans un des secteurs portuaires, le secteur du centre-ville.

La propriété Stairs était du côté est de la rue Water près de la rue Sackville, bien au sud de la propriété expropriée, et elle était située juste en arrière de l'édifice de la Banque du Canada. Le vendeur avait démoli les bâtisses et il offrait

³ [1957] S.C.R. 28.

³ [1957] R.C.S. 28.

ings and offered the site for sale as vacant land. The Stairs property was well south of the line of demarcation which all appraisers, both those called for the respondent and those for the appellant, agreed delineated a marked drop in the property values in the City of Halifax as one proceeded in a northerly direction from the City Hall.

Mr. Smith, for the respondent, would have placed this line along Buckingham Street, which was the street immediately south of the subject property and some distance north of the Stairs property. Mr. Speed would have drawn the line through the Central Victualling Depot, also south of the property, the subject of this appeal and some distance north of the Stairs property, the dividing line.

Mr. Speed, in giving evidence for the appellant, described the sites south of the said Central Victualling Depot, *i.e.*, in the area of the Stairs property, as containing "the head offices of the banks and the financial community, the trust company, the federal and provincial government building, downtown Barrington Street, and all the various activities that you would find in this type of business district".

It is also to be noted that the Stairs property was purchased by the respondent and that the respondent, deprived of its property by expropriation, would not be the type of purchaser which would be expected to offer only the going market value in replacing its premises. Moreover, the officers of the respondent gave evidence that the company was interested only in having property on Upper Water Street despite the fact that those officers admitted that they could have done business just as efficiently on premises situated elsewhere.

It would seem that these various circumstances would tend strongly to mitigate against the use of this single sale as a comparable to vary the considered judgment of Dubinsky J. who had in mind many comparables much closer to the subject property and where the sales had not been subject to any special con-

l'emplacement en vente comme terrain nu. La propriété Stairs était bien au sud de la ligne de démarcation qui, de l'avis de tous les estimateurs, tant ceux cités par l'intimée que ceux cités par l'appelante, marque une chute soudaine de la valeur des propriétés dans la ville d'Halifax à mesure que l'on s'éloigne de l'Hôtel de ville vers le nord.

M. Smith, pour l'intimée, aurait tracé cette ligne le long de la rue Buckingham, rue qui est juste au sud de la propriété en litige et à une certaine distance au nord de la propriété Stairs. M. Speed aurait tracé cette ligne à travers le Central Victualling Depot, également au sud de la propriété qui fait l'objet du pourvoi et à quelque distance au nord de la propriété Stairs, la ligne de démarcation.

M. Speed, déposant pour l'appelante, a décrit les emplacements au sud dudit Central Victualling Depot, *c.-à-d.* dans le secteur de la propriété Stairs, comme renfermant [TRADUCTION] «les sièges sociaux des banques et du milieu financier, la société de fiducie, l'édifice des gouvernements fédéral et provincial, la partie centre-ville de la rue Barrington, et toutes les diverses activités que vous pouvez trouver dans ce genre de district commercial».

Il faut aussi souligner que la propriété Stairs a été acquise par l'intimée et que l'intimée, privée de sa propriété par l'expropriation, n'était pas le genre d'acheteur que l'on s'attendrait de voir offrir seulement la valeur marchande courante pour remplacer ses lieux d'affaires. En outre, les responsables de l'intimée ont témoigné que la compagnie n'était pas intéressée à posséder autre chose qu'une propriété sise sur «Upper Water Street», malgré que les mêmes responsables aient admis qu'ils auraient pu faire leurs affaires avec autant d'efficacité ailleurs.

Il semble que ces diverses circonstances tendent fortement à militer contre l'utilisation de cette vente unique comme point de comparaison pour modifier le jugement réfléchi du Juge Dubinsky, qui avait à l'esprit nombre de cas comparables se rapprochant beaucoup plus de la propriété en litige et où les ventes n'avaient été

sideration. It is my opinion, with respect, that to depend on the Stairs sale to the respondent constituted an error in principle. This view is not altered by the fact that Coffin J. A. did not allow the full \$6.65 rate per square foot, which was the rate at which the Stairs property was purchased, but in arriving at the figure of \$200,000 purported to make a reduction of about twenty per cent, that is, to about \$5.13 per square foot. Nowhere in the evidence have I found any justification for such a discount or for limiting it to only twenty per cent. On the other hand, Mr. Speed was of the opinion that there had been sales in that central business area at even \$13 to \$16 per square foot. Such evidence would indicate the Stairs property could not be considered a true comparable for the subject property.

I, therefore, am of the opinion that the appellant's appeal, insofar as it deals with compensation for the land taken, should be allowed and I would return to the position taken by Dubinsky J.

I am, however, further of the opinion that Dubinsky J. did not appreciate the exact effect of the evidence given before him and upon which he purported to depend. It is perfectly true, as he has said, that Mr. Speed did give his valuation of the land at \$129,150 but, of course, Dubinsky J. was called on to award compensation not for bare vacant land but for land with buildings on it. It is true those buildings were very old and may well have been close to the end of their economic use but they were being used and were being used for the efficient operation of a fuel supply business. Mr. Speed, in his report, which he verified in his evidence, used two different calculations for reaching a valuation "before adjustment for general market factors". The first of those was simply to multiply 45,352 square feet by a \$3.50 rate to get \$158,732. Since Mr. Speed had placed the value of the vacant land at only \$3 per square foot, it would appear that when considering the buildings and wharf he added 50 cents per square foot. Mr. Speed's second method of calculation

assujetties à aucune considération spéciale. Je suis d'avis, avec respect, que se fonder sur la vente de la propriété Stairs à l'intimée constitue une erreur de principe. Ce point de vue n'est pas modifié par le fait que M. le Juge Coffin n'a pas accordé le plein taux de \$6.65 le pied carré, prix auquel la propriété Stairs fut acquise, mais l'a, pour arriver au chiffre de \$200,000, réduit d'environ vingt pour cent, c'est-à-dire, à environ \$4.13 le pied carré. Nulle part dans la preuve ai-je trouvé de justification pour opérer une telle réduction, ou pour la limiter à seulement vingt pour cent. D'autre part, M. Speed s'est dit d'avis qu'il y avait eu dans ce secteur central d'affaires des ventes à un taux s'élevant même jusqu'à de 13 à 16 dollars le pied carré. Une telle preuve indique que la propriété Stairs ne peut être tenue pour comparable à la propriété en litige.

Je suis par conséquent d'avis d'accueillir le pourvoi de l'appelante, dans la mesure où il traite de l'indemnité à verser pour le terrain exproprié, et de retourner à la position prise par M. le Juge Dubinsky.

J'ajouterais que je suis toutefois d'avis que le Juge Dubinsky n'a pas apprécié la juste portée des témoignages rendus devant lui et sur lesquels il paraît s'être fondé. Il est parfaitement vrai, comme il l'a dit, que M. Speed a établi son évaluation du terrain à \$129,150, mais il ne faut pas oublier que M. le Juge Dubinsky devait accorder une indemnité non pas pour un terrain nu mais pour un terrain avec bâtisses y érigées. Il est vrai que ces bâtisses étaient très vieilles et qu'elles pouvaient bien être au terme de leur utilisation au point de vue économique, mais elles étaient utilisées et elles l'étaient pour l'exploitation efficace d'un commerce de carburant. M. Speed, dans son rapport, qu'il a vérifié dans sa déposition, s'est servi de deux méthodes différentes de calcul pour arriver à une évaluation [TRADUCTION] «avant ajustement aux facteurs du marché en général». La première consistait simplement à multiplier 45,352 pieds carrés par un taux de \$3.50 pour arriver à \$158,732. Étant donné que M. Speed a évalué le terrain nu à seulement \$3 le pied carré, il semble que pour

was to give the valuations for the buildings, that is, office buildings and the warehouse only, totalling \$28,065 and adding that to the wharf valuation which he gave as \$11,571, and the vacant land valuation of \$129,150 to reach a total of \$168,786.

The learned trial judge quoted these figures in his judgment and quoted a statement from p. 21 of Mr. Speed's report as follows:

Total allowances for cost of demolition of obsolete buildings, renovations and remodelling to suit a new purchaser's requirements and space utilization considerations, in our opinion, could create a variation of from 10 to 20% in the unadjusted estimates of market value as follows:

	<i>Less 20%</i>	<i>Less 10%</i>	<i>Median</i>
\$148,058.00	\$118,448.00	\$133,253.00	\$125,800.00
\$168,786.00	\$135,029.00	\$151,907.00	\$143,500.00

His conclusion was that the maximum price which could be realized based upon market conditions would be more in the order of \$135,000.00 to \$150,000.00 and that the more likely price would be \$135,000.00.

It must be noted that the reduction from the figures \$148,058 or \$168,786 to \$135,000 was for "cost of demolition of obsolete buildings, renovations and remodelling to suit a new purchaser's requirements and space utilization considerations". Here, I find an error in principle on the part of Dubinsky J. It might well be that a purchaser would carry out renovations and alterations to suit his needs but that would surely be his own responsibility and could not, in effect, be charged back to the vendor. Elsewhere in his reasons for judgment, Dubinsky J. expresses the view, well founded on the evidence, that the demolition of the buildings would cost in excess of \$10,000. I think there is a good deal of support for the proposition that a

tenir compte des bâtisses et du quai il a ajouté 50 cents par pied carré. La seconde méthode de calcul de M. Speed a été d'évaluer les bâtisses, c'est-à-dire les immeubles à bureaux et l'entrepôt seulement, à un montant global de \$28,065 et d'ajouter ce montant à l'évaluation du quai qu'il a fixée à \$11,571, et à l'évaluation du terrain nu, \$129,150, ce qui faisait un total de \$168,786.

Le savant juge de première instance a cité ces chiffres dans son jugement et il a cité un passage figurant à la p. 21 du rapport de M. Speed, comme suit:

[TRADUCTION] Les déductions totales pour frais de démolition de bâtisses désuètes, de renovations et de transformation en vue de satisfaire aux besoins d'un nouvel acquéreur et à des considérations d'utilisation d'espace, à notre avis, pourraient créer une différence de 10 à 20% dans les estimations non encore rectifiées de la valeur marchande, comme suit:

	<i>Moins 20%</i>	<i>Moins 10%</i>	<i>Médiane</i>
\$148,058.00	\$118,448.00	\$133,253.00	\$125,800.00
\$168,786.00	\$135,029.00	\$151,907.00	\$143,500.00

Il a conclu que le prix maximum qu'il serait possible de réaliser compte tenu des conditions du marché serait plutôt de l'ordre de \$135,000 à \$150,000 et que le prix le plus probable serait de \$135,000.

Il faut remarquer que la réduction à \$135,000 de la somme de \$148,058 ou de la somme de \$168,786 visait «les frais de démolition de bâtisses désuètes, de renovations et de transformation en vue de satisfaire aux besoins d'un nouvel acquéreur et à des considérations d'utilisation d'espace». Ici, je découvre une erreur de principe de la part de M. le Juge Dubinsky. Il se peut bien qu'un acquéreur effectue des renovations et des transformations pour satisfaire à ses besoins mais celles-ci seront sûrement sa propre responsabilité et ne pourront, en fait, être mises à la charge de celui qui a vendu. Ailleurs dans ses motifs de jugement, M. le Juge Dubinsky exprime le point de vue, bien étayé par la preuve, que la démolition des bâtisses coûterait

purchaser faced with a situation where he would have to demolish at least the coal sheds, which I have said were in utter dilapidation, would insist on a deduction of \$10,000 from what would otherwise be the market value of the land, and therefore I am of the opinion that if we were to take Mr. Speed's minimum figure of \$148,058 and his maximum figure of \$168,786, we would find a median of \$158,422, and allowing a deduction of \$10,000 from this amount we would arrive at a value of the expropriated property at \$148,422.

I am of the opinion that the appeal should be allowed to replace the figure of \$206,000 as found in the Appeal Division with the figure of \$148,422.

Argument in this Court also dealt with a large variety of alleged disbursements and allowances against the expropriation. Those allowances were fixed by Dubinsky J. at \$27,224.40 and were increased by the judgment of the Appeal Division to \$43,196.40. I see no error in principle in the consideration of this matter by the Appeal Division and I am not ready to disturb the assessment of these various claims in that Court.

In the result, I would allow the appeal and reduce the compensation awarded to a total of \$148,422 plus \$43,196.40, that is, \$191,618.40. Interest at the rate of five per cent should be allowed on that amount from March 19, 1968 to December 30, 1968, at which date the City of Halifax paid the amount of \$80,850, and then on the remaining sum of \$110,768.40 to the date of final payment.

The judgment of the Appeal Division provided that the respondent S. Cunard & Company Limited should have costs on the original hearing and on the appeal before that Court. I would not disturb that finding but in view of the reduction resulting from the appeal to this Court

plus de \$10,000. Je crois qu'on est fondé à penser qu'un acquéreur, face à une situation où il lui faudrait démolir au moins les hangars à charbon, lesquels comme je l'ai dit, étaient dans un état de délabrement total, insisterait pour obtenir une déduction de \$10,000 sur ce qui serait autrement la valeur marchande du bien-fonds, et je suis donc d'avis que si nous devons prendre le chiffre minimum de \$148,058 de M. Speed et son chiffre maximum de \$168,786, nous aurions une somme médiane de \$158,422, et, accordant une déduction de \$10,000 sur ce montant, nous arriverions à une évaluation de \$148,422 pour la propriété expropriée.

Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi pour remplacer le chiffre de \$206,000 auquel la Division d'appel a conclu par celui de \$148,422.

Les plaidoiries en cette Cour ont traité aussi d'un large éventail de débours et dépenses futures qui seraient opposables à l'expropriation. Ces provisions ont été fixées par M. le Juge Dubinsky à \$27,224.40 et le jugement de la Division d'appel les a portées à \$43,196.40. Je ne discerne pas d'erreur de principe dans la façon dont la Division d'appel a traité cette matière et je ne suis pas disposé à modifier l'évaluation qu'elle a faite de ces différents chefs de réclamation.

En fin de compte, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi et de réduire à un montant total de \$148,422 l'indemnité adjugée, y ajoutant \$43,196.40 pour un grand total de \$191,618.40. Avec intérêt au taux de cinq pour cent sur ladite somme du 19 mars 1968 au 30 décembre 1968, date à laquelle la Ville d'Halifax a versé la somme de \$80,850, et puis sur la somme restante de \$110,768.40 jusqu'à la date du paiement final.

L'arrêt de la Division d'appel a statué que l'intimée S. Cunard & Company Limited a droit à ses dépens de l'audition initiale et de l'appel interjeté en Division d'appel. Je ne suis pas d'avis de modifier cette conclusion mais vu la réduction de près de \$60,000 résultant du pour-

of nearly \$60,000, I would give to the appellant the costs in this Court.

Appeal allowed with costs.

Solicitor for the appellant: Ronald N. Pugsley, Halifax.

Solicitor for the respondent: Arthur R. Moreira, Halifax.

voilà à cette Cour, je suis d'avis d'adjuger à l'appelante ses dépens en cette Cour.

Appel accueilli avec dépens.

Procureur de l'appelante: Ronald N. Pugsley, Halifax.

Procureur de l'intimé: Arthur R. Moreira, Halifax.

Francine Merle Pantel, Sharon Pantel and Eleanor Rhona Pantel (Plaintiffs)
Appellants;

and

Air Canada (Defendant) Respondent.

1973: May 3, 4, 7, 8; 1974: April 29.

Present: Fauteux C.J. and Martland, Ritchie, Pigeon and Dickson JJ.

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

Damages—Death of father and mother—Airline liability—Loss of future estates not recoverable—Income from estates disregarded—Civil Code, art. 1056.

The father and mother of the three appellants died in an air accident. The liability of respondent was admitted and compensation awarded to each of the appellants for loss of financial support and loss of future estate resulting from these deaths. This compensation was reduced by the Court of Appeal, which refused any compensation for loss of future estate of the father and mother. Hence the appeals to this Court.

Held: The appeal regarding the amount of compensation awarded on account of the death of the father should be allowed; the other appeals should be dismissed.

The test to be applied is not that of *The Fatal Accidents Act*, but that of Art. 1056 of the *Civil Code*. This article is not a reproduction of the 1847 Act which reproduced *Lord Campbell's Act*, and this was the original basis for *The Fatal Accidents Act* of Ontario. It is a new and substantially different wording. Article 1056 of the *Civil Code* must therefore be interpreted as a new provision forming part of a codification in which some fundamental principles are radically different from those of the common law, in terms of which *Lord Campbell's Act* was written. Among such principles the following is to be noted: the heirs of a deceased person inherit his rights resulting from the accident causing his death. However this Court has held that shortening of life can not be included because it is caused by the death. It is also well settled that because funeral expenses are a charge on the estate of the deceased, the near relatives specified in art. 1056 C.C. may only recover these expenses if they show that they had to pay

Francine Merle Pantel, Sharon Pantel et Eleanor Rhona Pantel (Demandereses)
Appelantes;

et

Air Canada (Défenderesse) Intimée.

1973: les 3, 4, 7 et 8 mai; 1974: le 29 avril.

Présents: Le Juge en chef Fauteux et les Juges Martland, Ritchie, Pigeon et Dickson.

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

Domages—Décès du père et de la mère—Responsabilité du transporteur aérien—Perte de successions futures non recouvrable—Revenu des successions exclu du calcul—Code civil, art. 1056.

Le père et la mère des trois appelantes ont trouvé la mort dans un accident d'avion. La responsabilité de l'intimée a été admise et des indemnités pour perte de soutien financier et perte de successions futures résultant de ces décès ont été adjugées à chacune des appelantes. En Cour d'appel ces indemnités ont été réduites, la Cour refusant toute indemnité pour perte de successions futures du père et de la mère. D'où les pourvois à cette Cour.

Arrêt: Le pourvoi relatif au montant de l'indemnité accordée en raison du décès du père doit être accueilli; les autres pourvois doivent être rejetés.

La règle qu'il faut suivre n'est pas celle du *The Fatal Accidents Act* mais celle de l'art. 1056 du *Code civil*. Celui-ci ne reproduit pas le texte de la loi de 1847 qui reproduisait le *Lord Campbell's Act*, et est ainsi à l'origine du *The Fatal Accidents Act* de l'Ontario. C'est une nouvelle rédaction qui en diffère substantiellement. Il faut donc interpréter l'art. 1056 du *Code civil* comme un texte nouveau faisant partie de la codification d'un droit dont certains principes fondamentaux diffèrent radicalement de ceux de la *Common Law* en regard desquels le *Lord Campbell's Act* a été rédigé. Parmi ces principes, il faut signaler le suivant: les héritiers d'une personne décédée héritent des droits du défunt découlant de l'accident où il a trouvé la mort. Cependant cette Cour a statué qu'on ne peut y faire entrer l'abrégement de la vie parce que c'est un dommage causé par le décès. Il est aussi bien établi que les frais funéraires étant une charge de la succession du défunt, les proches parents désignés à l'art. 1056 C.c. ne peuvent les recouvrer que s'ils

them because there were not in the estate sufficient assets to cover the amount.

The Court of Appeal properly held that the sums awarded by the trial judge for loss of future estate should be disallowed. The loss of any hope of inheriting a larger estate if the deceased had lived a normal life span cannot be regarded as damages caused by his death to persons specified in art. 1056 C.C. However, in view of the decision of this Court in *Quebec Workmen's Compensation Commission v. Lachance*, [1973] S.C.R. 428, there was error in making allowance, in favour of the author of the wrongful act, for income from the estate inherited by appellants.

The amount awarded for loss of the financial support of the father should therefore be increased.

Proctor et al. v. Dyck et al., [1953] 1 S.C.R. 244, distinguished; *Robinson v. Canadian Pacific Railway Co.*, [1892] A.C. 481; *Müller v. Grand Trunk Ry. Co.*, [1906] A.C. 187; *Hunter v. Gingras* (1922), 33 Que. Q.B. 403; *Smith v. Pelletier*, [1942] Que. Q.B. 664; *Driver et al. v. Coca-Cola Ltd.*, [1961] S.C.R. 201; *Mussens Limited v. Verhaaf*, [1971] C.A. 27, (1972), 27 D.L.R. (3d) 717, [1973] S.C.R. 621; *Quebec Workmen's Compensation Commission v. Lachance*, [1973] S.C.R. 428, (1972), 28 D.L.R. (3d) 66, [1970] C.A. 185; *The Queen v. Sylvain*, [1965] S.C.R. 164; *Rousseau et al. v. Nadeau et al.*, [1967] Que. Q.B. 301, [1968] S.C.R. 853, referred to.

APPEALS from judgments of the Court of Queen's Bench, Appeal side, Province of Quebec¹, reducing the amount of compensation awarded by judgments of the Superior Court. Appeal regarding compensation awarded on account of father's death allowed and compensation adjusted. Other appeals dismissed.

Manuel Schacter, Q.C., and *S. Leon Mendelsohn, Q.C.*, for the plaintiffs, appellants.

E. D. Pinsonnault, Q.C., and *Jean Clerk*, for the defendant, respondent.

The judgment of the Court was delivered by

PIGEON J.—Appellants are the daughters of Saul Pantel and his wife, née Tilly Benjamin,

¹ [1972] C.A. 25, *sub nomine Pantel v. Trans-Canada Air Lines*.

démontrent qu'ils se sont trouvés dans la nécessité de les acquitter parce qu'il n'y avait pas de biens dans la succession pour y pourvoir.

La Cour d'appel n'a pas fait erreur en décidant qu'il fallait retrancher les montants accordés par le premier juge pour perte de successions futures. On ne saurait considérer comme des dommages causés par le décès de la victime, aux personnes visées à l'art. 1056 C.c., la perte de l'espoir de recueillir une succession plus considérable, si la victime eut vécu selon les probabilités. Cependant, vu la décision de cette Cour dans *La Commission des Accidents du Travail du Québec c. Lachance*, [1973] R.C.S. 428, on a fait erreur en tenant compte, à la décharge de l'auteur du délit, du revenu de la succession dont les appelantes ont hérité.

Il faut donc augmenter le montant accordé pour la perte de soutien financier de leur père.

Distinction faite avec l'arrêt: *Proctor et al. v. Dyck et al.*, [1953] 1 R.C.S. 244. Arrêts mentionnés: *Robinson v. Canadian Pacific Railway Co.*, [1892] A.C. 481; *Müller v. Grand Trunk Ry. Co.*, [1906] A.C. 187; *Hunter c. Gingras* (1922), 33 B.R. 403; *Smith c. Pelletier*, [1942] B.R. 664; *Driver et al. c. Coca Cola Ltd.*, [1961] R.C.S. 201; *Mussens Limited c. Verhaaf*, [1971] C.A. 27, (1972), 27 D.L.R. (3d) 717, [1973] R.C.S. 621; *La Commission des Accidents du Travail de Québec c. Lachance*, [1973] R.C.S. 428, (1972), 28 D.L.R. (3d) 66, [1970] C.A. 185; *La Reine c. Sylvain*, [1965] R.C.S. 164; *Rousseau et al. c. Nadeau et al.*, [1967] B.R. 301, [1968] R.C.S. 853.

APPELS de jugements de la Cour du banc de la reine, province de Québec¹, réduisant le montant des indemnités accordées par jugements de la Cour supérieure. Appel relatif à l'indemnité accordée en raison du décès du père, accueilli pour modifier cette indemnité. Autres appels rejetés.

Manuel Shacter, c.r., et *S. Leon Mendelsohn, c.r.*, pour les demandresses, appelantes.

E. D. Pinsonnault, c.r., et *Jean Clerk*, pour la défenderesse, intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE PIGEON—Les appelantes sont les filles de Saul Pantel et de son épouse née Tilly

¹ [1972] C.A. 25, *sub nomine Pantel c. Trans-Canada Air Lines*.

who were both killed in an air accident which occurred at Ste. Thérèse, county of Terrebonne, on November 29, 1963. Two actions were commenced in the Superior Court in Montreal by the tutor of appellants, who were then minors and who in due course continued the actions after reaching their majority. Respondent's liability was admitted and the only issue is as to the quantum of damages.

For their father's death the trial judge awarded

Francine Merle Pantel	\$26,632
Sharon Pantel	\$21,983
Eleanor Rhona Pantel	\$24,483
Total:	\$73,098

For their mother's death he awarded

Francine Merle Pantel	\$12,410
Sharon Pantel	\$ 8,710
Eleanor Rhona Pantel	\$10,140
Total:	\$31,260

On appeal the award was reduced to the following sums:

For the father's death	
Francine Merle Pantel	\$11,738.60
Sharon Pantel	\$ 7,090.00
Eleanor Rhona Pantel	\$ 9,690.00
Total:	\$28,518.60

For the mother's death	
Francine Merle Pantel	\$11,270
Sharon Pantel	\$ 7,570
Eleanor Rhona Pantel	\$ 9,000
Total:	\$27,840

Benjamin qui ont tous deux trouvé la mort dans un accident d'avion survenu à Ste-Thérèse, comté de Terrebonne, le 29 novembre 1963. Deux actions ont été intentées en Cour supérieure à Montréal par le tuteur des appelantes qui étaient alors mineures et qui ont successivement repris l'instance après avoir atteint leur majorité. La responsabilité de l'intimée a été admise et le litige ne porte que sur le montant de l'indemnité.

Le juge du procès a accordé pour le décès de leur père

à Francine Merle Pantel	\$26,632
à Sharon Pantel	\$21,983
à Eleanor Rhona Pantel	\$24,483
Total:	\$73,098

Pour le décès de leur mère, il a accordé

à Francine Merle Pantel	\$12,410
à Sharon Pantel	\$ 8,710
à Eleanor Rhona Pantel	\$10,140
Total:	\$31,260

En appel, les indemnités ont été réduites aux montants suivants:

Pour le décès du père	
à Francine Merle Pantel	\$11,738.60
à Sharon Pantel	\$ 7,090.00
à Eleanor Rhona Pantel	\$ 9,690.00
Total:	\$28,518.60

Pour le décès de la mère	
à Francine Merle Pantel	\$11,270
à Sharon Pantel	\$ 7,570
à Eleanor Rhona Pantel	\$ 9,000
Total:	\$27,840

The basis for these reductions and the dismissal of the appeal seeking a greater award was essentially the denial of any compensation for loss of future estate. The appeals of appellants are founded essentially on the argument that the Court of Appeal of Quebec erred in so holding, and that it ought to have applied the decision of this Court in *Proctor et al. v. Dyck et al.*², where it was held that, under the law of Ontario, compensation should be awarded for this type of loss by virtue of *The Fatal Accidents Act*. It was there said (at p. 249):

To entitle a claimant to damages under *The Fatal Accidents Act* it is not essential that he should have been financially dependent upon the deceased or that the deceased should have been under any legal liability to provide for him or that he should have enjoyed any benefits from the deceased in his lifetime. It is sufficient if it is shown that the claimant had a reasonable expectation of deriving pecuniary advantage from the deceased's remaining alive which has been disappointed by his death.

In my view, for the reasons hereafter stated, this test is not the proper one to apply in relation to a claim under art. 1056 C.C. because the question is as to what is meant by "damages occasioned by such death" in that article of the *Quebec Civil Code*, paragraphs one and three of which at the date of the accident read as follows:

1056. In all cases where the person injured by the commission of an offence or a quasi-offence dies in consequence, without having obtained indemnity or satisfaction, his consort and his ascendant and descendant relations have a right, but only within a year after his death, to recover from the person who committed the offence or quasi-offence, or his representatives, all damages occasioned by such death.

In all cases no more than one action can be brought in behalf of those who are entitled to the indemnity and the judgment determines the proportion of such indemnity each is to receive.

This is not the first time it has been argued that these provisions should be interpreted as having the same meaning as those of *The Fatal*

² [1953] 1 S.C.R. 244.

Ce qui a motivé ces réductions ainsi que le rejet de l'appel formé en vue d'une augmentation, c'est essentiellement le refus de toute indemnité pour perte de successions futures. Les pourvois des appelantes reposent essentiellement sur la prétention que la Cour d'appel du Québec a fait erreur en statuant ainsi et qu'elle aurait dû s'inspirer de l'arrêt rendu par notre Cour dans *Proctor et al. v. Dyck et al.*² où l'on a décidé que, suivant la loi de l'Ontario, il y avait lieu à indemnité pour ce genre de préjudice en vertu du *The Fatal Accidents Act*. On y a dit (p. 249):

[TRADUCTION] Pour avoir droit à des dommages-intérêts sous le régime du *The Fatal Accidents Act*, il n'est pas nécessaire que le réclamant ait été financièrement à la charge du défunt ou que celui-ci ait eu l'obligation juridique de pourvoir à son entretien ou lui ait fait des largesses de son vivant. Il suffit de démontrer que le réclamant pouvait raisonnablement s'attendre à obtenir, du vivant de la personne maintenant décédée, certains avantages pécuniaires et que cette expectative a été frustrée par le décès.

A mon avis, pour les raisons ci-après indiquées, cette règle n'est pas celle qu'il faut suivre sous le régime de l'art. 1056 C.c. car la question est de savoir ce qu'il faut entendre par «les dommages-intérêts résultant de tel décès» dans cet article du *Code civil* du Québec dont les premier et troisième alinéas se lisaient comme suit à la date de l'accident:

1056. Dans tous les cas où la partie contre qui le délit ou quasi-délit a été commis décède en conséquence, sans avoir obtenu indemnité ou satisfaction, son conjoint, ses ascendants et ses descendants ont, pendant l'année seulement à compter du décès, droit de poursuivre celui qui en est l'auteur ou ses représentants, pour les dommages-intérêts résultant de tel décès.

En tout cas il ne peut être porté qu'une seule et même action pour tous ceux qui ont droit à l'indemnité et le jugement fixe la proportion de chacun dans l'indemnité.

Ce n'est pas la première fois que l'on soutient qu'il faut interpréter ces dispositions dans le même sens que celles du *The Fatal Accidents*

² [1953] 1 R.C.S. 244.

Accidents Act. Until now the argument has always been rejected, and this is doubtless why no authority can be found dealing expressly with the particular point now before this Court, although there are a number of decisions which reject in principle the interpretation of the *Code* in this manner. It is true that in 1847 the Parliament of the Province of Canada, under the Union then in effect, enacted a statute (10-11 Vict., c. 6) applicable to both Lower and Upper Canada, which substantially reproduced *Lord Campbell's Act* (9-10 Vict., c. 93), and the latter was thus the original basis for the Ontario *Fatal Accidents Act*. The 1847 statute later became Chapter 78 of the Consolidated Statutes of Canada of 1859. However, though it is not known why or how this happened, the previous wording was not, as that of many other statutes, inserted in the *Civil Code* of Lower Canada as enacted on the eve of Confederation; instead a new wording was drawn up which was substantially different and was clearly intended to better fit in with the rest of the *Code*.

In *Robinson v. Canadian Pacific Railway Co.*³, in which the decision of the Courts of Quebec was restored, Lord Watson said (at p. 487):

... The language used by Lord Herschell in *Bank of England v. Vagliano Brothers* (1 App. Cas. 145), with reference to the Bills of Exchange Act, 1882 (45 & 46 Vict. c. 61), has equal application to the Code of Lower Canada: "The purpose of such a statute surely was that on any point specifically dealt with by it, the law should be ascertained by interpreting the language used instead of, as before, by roaming over a vast number of authorities." Their Lordships do not doubt that, as the noble and learned Lord in the same case indicates, resort must be had to the pre-existing law in all instances where the Code contains provisions of doubtful import, or uses language which had previously acquired a technical meaning. But an appeal to earlier law and decisions for the purpose of interpreting a statutory Code can only be justified upon some such special ground.

³ [1892] A.C. 481.

Act. Mais jusqu'ici, cette thèse a toujours été rejetée et c'est sans doute pour cela que l'on ne trouve aucune décision portant explicitement sur le point particulier qui nous est maintenant soumis, bien que l'on trouve de nombreux arrêts rejetant en principe l'interprétation du *Code* de cette manière. Il est bien vrai qu'en 1847 le Parlement de la Province du Canada a, sous le régime de l'Union, édicté une loi (10-11 Vict. c. 6) applicable tant au Bas-Canada qu'au Haut-Canada et reproduisant en substance le *Lord Campbell's Act* (9-10 Vict. c. 93), lequel se trouve ainsi à l'origine du *The Fatal Accidents Act* de l'Ontario. La loi de 1847 est ultérieurement devenue le chapitre 78 des Statuts consolidés du Canada de 1859. Cependant, bien qu'on ne sache pas pourquoi et comment cela s'est fait, il reste que dans le *Code civil* du Bas-Canada comme il a été proclamé à la veille de la Confédération on n'a pas inséré, ainsi qu'on l'a fait pour tant d'autres dispositions, le texte de la loi antérieure mais bien une nouvelle rédaction qui en diffère substantiellement et qui est évidemment destinée à mieux s'intégrer dans l'ensemble.

Dans *Robinson v. Canadian Pacific Railway Co.*³, où l'on a rétabli la décision des tribunaux du Québec, Lord Watson a dit (p. 487):

[TRADUCTION] ... Ce qu'a dit Lord Herschell dans l'arrêt *Bank of England v. Vagliano Brothers* (1 App. Cas. 145), relativement au *Bills of Exchange Act*, 1882 (45 & 46 Vict. c. 61), s'applique également au Code du Bas-Canada: «Le but d'une loi semblable c'est que sur tout ce dont elle traite explicitement, le droit soit déterminé par interprétation des termes utilisés plutôt que, comme auparavant, par consultation de nombreux précédents.» Leurs Seigneuries ne mettent pas en doute que, comme l'indique le noble et savant juge dans le même arrêt, l'on doit recourir aux lois préexistantes dans tous les cas où le Code contient des dispositions dont la signification est douteuse, ou emploie des termes qui ont déjà acquis un sens technique. Mais le recours à la loi ou à la jurisprudence antérieures pour interpréter un code statutaire ne se justifie que dans des cas spéciaux semblables.

³[1892] A.C. 481.

In so far as they bear upon the present question, the terms of sect. 1056 appear to their Lordships to differ substantially from the provisions of Lord Campbell's Act and of the provincial statute of 1859. The Code ignores the representative of the injured person, and gives a direct right of action to his widow and relations—a change calculated to suggest that these parties are to have an independent, and not a representative right.

In *Miller v. Grand Trunk Rly. Co.*⁴, in which the decision of the Courts of Quebec was also restored by the Privy Council, Lord Davey said (at pp. 191 and 195):

It has been decided by this Board in *Robinson v. Canadian Pacific Ry Co.* (1892 A.C. 481) that the right of action of the widow and relatives under this article is an independent and personal right of action, and not, as in the English Act known as Lord Campbell's Act, conferred on the representatives of the deceased only. . . .

Their Lordships are not sure that in coming to a conclusion in favour of the appellant they are differing from the real opinion of the learned judges in the Supreme Court. Chief Justice Taschereau said in the course of his judgment:

"Here, were I unfettered by authority, I would be inclined to doubt if the deceased can be said to have received any indemnity or satisfaction, but I am bound by the authority of *Reg. v. Grenier* (30 Sup. Ct. Can. 42) to hold that he has."

And the other learned judges who delivered judgments in favour of the respondent company also hold themselves bound by that decision which they thought could only be distinguished if the company was itself in fault and not merely responsible for the fault of its employees. In *Reg. v. Grenier* the judgment of the Court was delivered by Chief Justice Strong. The learned judge held that the action given by art. 1056 is merely an embodiment in the Civil Code of the action which had previously been given by a statute of Canada re-enacting Lord Campbell's Act, and that therefore the English decisions on that Act, such as *Griffiths v. Earl of Dudley* (1882, 9 Q.B.D. 357) were applicable to the case. He is reported to have said:

Dans la mesure où ils se rapportent à la question présentement à l'étude, les termes de l'article 1056 paraissent à leurs Seigneuries différer substantiellement des dispositions du *Lord Campbell's Act* et de la loi provinciale de 1859. Le Code écarte le représentant de la victime et confère un droit d'action direct à sa veuve et à ses proches—une modification destinée à indiquer que ce droit leur est propre, et n'est pas en qualité de représentants.

Dans *Miller v. Grand Trunk Ry. Co.*⁴ où le Conseil Privé a également rétabli la décision des tribunaux du Québec, Lord Davey a dit (à pp. 191 et 195):

[TRADUCTION] Il a été décidé par ce Comité dans l'arrêt *Robinson v. Canadian Pacific Ry. Co.* (1892 A.C. 481) que le droit d'action de la veuve et des proches parents en vertu de cet article est un droit d'action qui leur est propre et personnel et non pas, comme dans la loi anglaise connue sous le nom de *Lord Campbell's Act*, un droit conféré aux représentants du défunt seulement. . . .

Leurs Seigneuries ne sont pas convaincues qu'en arrivant à une conclusion favorable à l'appelante, elles vont à l'encontre de l'opinion réelle des savants juges de la Cour suprême. M. le Juge en chef Taschereau a dit dans son jugement:

«Si je n'étais pas lié par les précédents, je serais porté à douter que l'on puisse dire que la personne décédée a reçu quelque indemnité ou réparation mais je suis obligé, vu l'arrêt *Reg. c. Grenier* (30 R.C.S. 42), de statuer qu'elle en a reçu une.»

Et les autres savants juges qui ont rendu des jugements favorables à la compagnie intimée se considèrent eux aussi liés par cette décision, avec laquelle on ne peut, selon eux, faire une distinction que si la compagnie est elle-même en faute et n'est pas responsable simplement de la faute de ses employés. Dans *Reg. c. Grenier* le jugement de la Cour fut rendu par M. le Juge en chef Strong. Le savant juge statua que le droit d'action conféré par l'art. 1056 ne fait que reproduire dans le Code civil un droit d'action qui avait été précédemment accordé par une loi du Canada reprenant les dispositions du *Lord Campbell's Act*, et que par conséquent les décisions anglaises sur le *Lord Campbell's Act*, telles que l'arrêt *Griffiths v. Earl of Dudley* (1882, 9 Q.B.D. 357), s'appliquaient en l'espèce. Selon le recueil, il aurait dit:

⁴ [1906] A.C. 187.

⁴ [1906] A.C. 187.

"It must be acknowledged that if the deceased would, if he had survived, have had no claim for damages against the Crown, the suppliant can have none, provided we are right in assuming this to be a proceeding to be governed by the law applicable to actions under Lord Campbell's Act."

The assumption thus made was admitted by learned counsel to be erroneous, and their Lordships cannot attach any weight to a decision founded upon it.

Art. 1056 C.C. must therefore be interpreted, not as reproducing a statute of English inspiration, but as a new provision forming part of a codification in which some fundamental principles are radically different from those of the common law, in terms of which *Lord Campbell's Act* was written. As noted in *Hunter v. Gingras*⁵, the 1847 statute did not for Quebec create a new remedy. The right to recover damages due to the death of a near relative had long been existing there. Whatever may have been the situation before the Code, due to adoption of the same statute applicable to two areas subject to different systems of private law, a consideration of the effect of that law at the time is now of historical interest only. The 1847 statute has been repealed. What we have since 1867 is a code, and its provisions on this subject must be interpreted in keeping with the whole of which it is a part. Among the fundamental principles of that whole, which are radically different from those of the common law, is the absence of the maxim *actio personalis cum persona moritur*. Thus, the heirs of a deceased person inherit his rights resulting from the accident causing his death. (*Smith v. Pelletier*⁶).

In *Driver et al. v. Coca Cola Ltd.*⁷, this Court clearly recognized that the claim of the victim of an accident for damages suffered during his lifetime passed on to his heirs, but it held that shortening of life could not be included because

⁵ (1922), 33 Que. K.B. 403.

⁶ [1942] Que. K.B. 664.

⁷ [1961] S.C.R. 201.

«On doit admettre que dès lors que la victime, si elle avait survécu, n'aurait eu aucun droit de réclamer des dommages-intérêts de la Couronne, la pétitionnaire ne peut elle-même en avoir à condition que nous soyons fondés à présumer qu'il s'agit ici d'un cas régi par le droit qui s'applique aux actions intentées en vertu du *Lord Campbell's Act*.»

Les savants avocats ont reconnu que c'est à tort qu'on avait présumé qu'il s'agissait d'un cas semblable et leurs Seigneuries ne peuvent attacher d'importance à une décision fondée sur cette prémisse.

Il faut donc interpréter l'art 1056 C.c. non pas comme la reproduction d'une loi d'inspiration anglaise, mais comme un texte nouveau faisant partie de la codification d'un droit dont certains principes fondamentaux diffèrent radicalement de ceux de la *Common Law* en regard desquels le *Lord Campbell's Act* a été rédigé. Ainsi qu'on l'a fait observer dans *Hunter c. Gingras*⁵, la loi de 1847 n'avait pas créé un recours nouveau pour le Québec, le droit de recouvrir des dommages par suite de la mort d'un proche parent y existait depuis très longtemps. Quelle qu'ait pu être, avant le Code, la situation découlant de l'adoption d'une même loi applicable à deux régions soumises à un droit privé différent, la recherche de l'effet de cette législation à l'époque ne peut plus présenter qu'un intérêt historique. La loi de 1847 a été abrogée. Ce qui existe depuis 1867 est un code dont les dispositions sur ce sujet doivent être interprétées en regard de l'ensemble dont il fait partie. Parmi les principes fondamentaux de cet ensemble qui diffèrent fondamentalement de ceux de la *Common Law*, il faut signaler l'absence de l'axiome *actio personalis cum persona moritur*. Les héritiers d'une personne décédée héritent donc des droits du défunt découlant de l'accident où il a trouvé la mort (*Smith c. Pelletier*⁶).

Dans *Driver et al. c. Coca Cola Ltd.*⁷, cette Cour a pleinement reconnu la transmissibilité aux héritiers du recours de la victime d'un accident pour les dommages subis de son vivant, mais elle a statué qu'on ne pouvait y faire entrer

⁵ (1922), 33 B.R. 403.

⁶ [1942] B.R. 664.

⁷ [1961] R.C.S. 201.

it is caused by the death. Concerning pain and suffering it was held that to support a claim by the heirs, it must be shown that the suffering was felt by the victim while alive, which was not true in that case as the death appeared to have been instantaneous.

The same line of reasoning was finally adopted, after some difference of opinion, with regard to funeral expenses. It is now settled that because funeral expenses are a charge on the estate of the deceased (art. 2002 C.C.), the near relatives specified in art. 1056 C.C. may only recover these expenses if they show that they had to pay them because there were not in the estate sufficient assets to cover the amount. The decision in that sense by the Court of Appeal, in *Mussens Limited v. Verhaaf*⁸, was unanimously upheld in this Court.

Similarly in *Quebec Workmen's Compensation Commission v. Lachance*⁹, Chief Justice Fauteux, giving the unanimous opinion of this Court, after recalling the principles stated in the aforementioned cases, *Robinson v. C.P.R.* and *Miller v. Grand Trunk* said:

Allowance definitely cannot be made for the widow's personal income, which had accrued to her before the death of her husband. Nor can the share of the estate devolving on the widow and children be taken into account, without making those responsible for the event that produced the damage benefit from the providence of the deceased and from the savings he was able to accumulate for the benefit of his heirs, and without in this way making him indirectly, through his legal representatives, bear a portion of the damages attributable to those who committed, or who are answerable for, the quasi-delict which resulted in his death.

In the Court of Appeal¹⁰, Brossard J.A. had said (at p. 193):

⁸ [1971] C.A. 27, (1972), 27 D.L.R. (3d) 717, [1973] S.C.R. 621.

⁹ [1973] S.C.R. 428, (1972), 28 D.L.R. (3d) 66.

¹⁰ [1970] C.A. 185.

l'abrégement de la vie parce que c'est un dommage causé par le décès. Pour ce qui est des souffrances, on a décidé que pour qu'une réclamation soit admissible de la part des héritiers, il faut pouvoir démontrer qu'elles ont été ressenties par la victime de son vivant, ce qui n'était pas le cas en l'espèce où il semblait plutôt que la mort avait été immédiate.

La même façon de raisonner a été définitivement adoptée, après certaines controverses, au sujet des frais funéraires. Il est maintenant bien établi que les frais funéraires étant une charge de la succession du défunt (art. 2002 C.c.), les proches parents désignés à l'art. 1056 C.c. ne peuvent les recouvrer que s'ils démontrent qu'ils se sont trouvés dans la nécessité de les acquitter parce qu'il n'y avait pas de biens dans la succession pour y pourvoir. La décision rendue en ce sens par la Cour d'appel dans *Mussens Limited c. Verhaaf*⁸ a été confirmée à l'unanimité en cette Cour.

De même dans *La Commission des Accidents du Travail de Québec c. Lachance*⁹, M. le Juge en chef Fauteux exprimant l'opinion unanime de cette Cour, après avoir rappelé les principes énoncés dans les arrêts précités *Robinson v. C.P.R.* et *Miller v. Grand Trunk*, a dit à la p. 70:

Certes, on ne saurait tenir compte des revenus personnels de la veuve, revenus qui lui étaient acquis avant le décès de son époux. On ne saurait davantage tenir compte de la part successorale de la succession dévolue à la veuve et aux enfants, sans faire bénéficier les responsables de l'événement dommageable, de la prévoyance du défunt et des économies qu'il a pu accumuler pour le bénéfice de ses héritiers et sans lui faire ainsi supporter indirectement, par l'entremise de ses ayants droit, une partie des dommages imputables aux auteurs ou responsables du quasi-délit qui entraîna sa mort.

En Cour d'appel¹⁰, M. le Juge Brossard avait dit (à la p. 193):

⁸ [1971] C.A. 27, (1972), 27 D.L.R. (3d) 717, [1973] R.C.S. 621.

⁹ [1973] R.C.S. 428, (1972), 28 D.L.R. (3d) 66.

¹⁰ [1970] C.A. 185.

[TRANSLATION] Appellant further contends that the judges erroneously decided, and so instructed the jury, that allowance should not be made either for the value of the accident victim's estate, or for the pension which his widow was entitled to receive.

Neither appellants nor respondent submitted any authority to prove or disprove this contention; it is a point on which our Canadian commentators, Mignault, Langelier and Nadeau, are silent, unless Mignault intended to deal with it when he wrote *Droit civil canadien*, (1901) vol. 5, p. 340:

[TRANSLATION] We are not concerned here with a right of action which was available to the deceased and is transmitted to his heirs by his death, because the victim's spouse, who is named first, is not his heir. The right of action is even distinct from that exercisable by the victim, as the damages suffered are not the same. It is derived, not directly from the wrongful act itself, but from the loss which the victim's death caused to those dependent on him.

While it is true that the remedy under Art. 1056 is of English origin, the fact remains that on the question of damages, despite the similarity of the French and English law, the principles of law which must be applied are those of French law, as Fournier J. pointed out in 1881 in *Levi v. Reed* (1882) 6 S.C.R. 482, at p. 497.

In the case referred to by Brossard J.A. the claim for damages was made under art. 1053 C.C. In this regard it seems proper to note that in *The Queen v. Sylvain*¹¹, this Court refused to treat the loss sustained by the employer of a person injured through the fault of a third party as damages recoverable under that article, while such a loss is recoverable at common law in those circumstances.

In the case at bar Salvat J.A. cited the following passage from the reasons of Choquette J.A. in *Rousseau et al. v. Nadeau et al.*¹²:

[TRANSLATION] However, the action is not for loss of income, it is an action for loss of maintenance; its purpose is not to obtain an inheritance for the claimants, but to provide them with a substitute for the deceased's maintenance obligation (including ser-

L'appelante se plaint encore que le juge a erronément décidé et informé le jury qu'il ne fallait tenir compte ni de l'actif de la succession de la victime de l'accident ni de la pension que sa veuve peut recevoir.

Ni les appelants ni l'intimée n'ont soumis de jurisprudence pour appuyer ou combattre cette thèse; c'en est une sur laquelle nos commentateurs canadiens, Mignault, Langelier, Nadeau sont silencieux à moins que Mignault ait entendu la repousser lorsqu'il écrivit *Droit civil canadien*, t. 5 (1901), p. 340:

Il ne s'agit pas ici d'une action qui compétait au défunt et qui est transmise par sa mort à ses héritiers, car le conjoint de la victime, qui est nommé en première ligne, n'est pas son héritier. C'est même une action distincte de celle qui appartenait à la victime, comme les dommages éprouvés ne sont pas les mêmes. Elle a pour cause, non pas directement le fait délictueux lui-même, mais le préjudice que la mort de la victime cause à ceux qui dépendaient d'elle.

S'il est exact que le recours de l'article 1056 est d'origine anglaise, il n'en reste pas moins qu'en matière de dommages, malgré la similitude du droit français et du droit anglais, ce sont les principes du droit français qui devraient recevoir leur application comme l'a souligné en 1881 le juge Fournier dans *Levi v. Reed* (1882, 6 R.C.S. 482, à p. 497).

Dans l'affaire mentionnée par M. le Juge Brossard, il s'agissait de dommages réclamés en vertu de l'art. 1053 C.c. A ce sujet, il me paraît à propos de signaler que dans *La Reine c. Sylvain*¹¹, cette Cour a refusé de considérer comme dommages recouvrables en vertu de cet article la perte subie par l'employeur d'une personne blessée par la faute d'un tiers, alors qu'une telle perte est recouvrable en vertu de la *Common law* dans de telles circonstances.

Dans la présente cause M. le Juge Salvat a cité le passage suivant des notes de M. le Juge Choquette dans *Rousseau et al. c. Nadeau et al.*¹²:

Mais l'action n'en est pas une pour perte de revenus, c'est une action pour perte de soutien; son but n'est pas de procurer un héritage aux réclamants, mais de leur assurer un substitut à l'obligation alimentaire du défunt (services inclus) durant les années qu'il lui

¹¹ [1965] S.C.R. 164.

¹² [1967] Que. Q.B. 301, [1968] S.C.R. 853.

¹¹ [1965] R.C.S. 164.

¹² [1967] B.R. 301, [1968] R.C.S. 853.

vices) in the years of life that would have remained to him. Otherwise, the widow and children of a millionaire might make a fantastic claim, besides inheriting the deceased's millions.

How could the diminution of an eventual inheritance be taken into account in estimating the damages recoverable by the near relatives as such, when it is clear that such inheritance is not to be considered in estimating those damages? The loss of future estate is a loss suffered by the heirs. It is nothing else than a pecuniary aspect of the loss of life expectancy, and as we have seen, this Court held in *Driver v. Coca Cola* that such a loss is not recoverable.

In my view the Court of Appeal properly held that the sums awarded by the trial judge for loss of future estate should be disallowed. The loss of any hope of inheriting a larger estate if the deceased had lived a normal life span cannot be regarded as damages caused by his death to persons specified in art. 1056 C.C.

It appears to me, however, that this does not dispose of the case, at least as regards the claim arising out of the death of appellants' father, for it is clear that the trial judge took into account the income from the estate they inherited in fixing the amount that appellants were awarded for loss of maintenance. Rinfret J.A. has noted it in his reasons on appeal:

[TRANSLATION] With regard to the other claims, I feel that the figures arrived at by the trial judge are adequate; on the claim for loss of financial support in particular, I see no reason not to take into consideration the interest on moneys received either from the estate of Saul Pantel or that of his spouse: these undoubtedly contribute to the financial support of plaintiffs appellants, and reduce their loss.

There is an obvious error in those remarks. They are completely at variance with the decision in *Quebec Workmen's Compensation Commission v. Lachance*. Having regard to the evidence presented in this case, I feel the trial judge would not have estimated the loss of

restait à vivre. S'il en était autrement, la veuve et les enfants d'un millionnaire pourraient faire une réclamation fantastique, en plus d'hériter des millions du défunt.

Comment pourrait-on, pour apprécier les dommages recouvrables par les proches en cette qualité, tenir compte de la diminution de leur héritage éventuel lorsqu'il est certain que, pour apprécier ces dommages, on ne doit pas tenir compte de cet héritage? La perte de la succession future est une perte subie par les héritiers. Elle n'est pas autre chose qu'un aspect pécuniaire de la perte d'expectative de vie et, comme nous venons de le voir, cette Cour a décidé dans *Driver c. Coca Cola* que cette perte n'est pas recouvrable.

A mon avis, la Cour d'appel n'a pas fait erreur en décidant qu'il fallait retrancher les montants accordés par le premier juge pour perte de successions futures. On ne saurait considérer comme des dommages causés par le décès de la victime, aux personnes visées à l'art. 1056 C.c. la perte de l'espoir de recueillir une succession plus considérable, si la victime eut vécu selon les probabilités.

Il me paraît, cependant, qu'il ne faut pas en rester là, du moins quant à la réclamation fondée sur le décès du père des appelantes, car il est manifeste que le premier juge a tenu compte du revenu de la succession dont elles ont hérité en fixant le montant accordé aux appelantes pour perte de soutien. M. le Juge Rinfret le signale dans ses notes en appel:

Au sujet des autres réclamations, j'estime que les chiffres fixés par le premier juge sont adéquats; pour ce qui est de la perte de soutien financier en particulier, je ne vois aucune raison de ne pas prendre en considération, l'intérêt des sommes reçues soit de la succession Saul Pantel ou de celle de son épouse: celles-ci aident sans contredit au soutien financier des demandeurs-appelants et en réduisent la perte.

Il y a dans ces observations une erreur manifeste. Elles sont en contradiction directe avec la décision dans l'affaire de *La Commission des Accidents du Travail de Québec c. Lachance*. En regard de la preuve faite en cette cause, il me paraît certain que le premier juge n'aurait

financial support from the father, as he did, if he had not made allowance, in favour of the author of the wrongful act, for the fact that appellants had received a sizeable inheritance. He computed the amounts awarded to appellants on this account by taking the present value of \$500 per annum to each of them, from the date of the accident to age 25. In my opinion this amount should be tripled, resulting in an award to each appellant, over the amount determined by the Court of Appeal, of the following sums, representing twice the amount awarded by the trial judge for loss of maintenance due to their father's death:

Francine Merle Pantel	\$10,477.20
Sharon Pantel	\$ 5,580.00
Eleanor Rhona Pantel	\$ 8,380.00
	—————
Total	\$24,437.20
	=====

Since the three appeals were heard concurrently, and appellants only succeed on one appeal on a secondary question, failing on the principal question, it seems proper that no costs should be allowed in this Court.

On the whole I would allow the appeal of appellants against the first of the three judgments rendered by the Court of Appeal on September 15, 1971, by which the compensation awarded for the death of Saul Pantel was reduced to \$28,518.60, and vary that judgment by increasing such compensation to \$52,955.80, divided as follows: Francine Merle Pantel, \$22,215.80; Sharon Pantel, \$12,670; and Eleanor Rhona Pantel, \$18,070; I would dismiss the two other appeals and allow no costs in this Court.

Appeal for increasing the compensation awarded for the death of the father allowed; other appeals dismissed, all without costs.

pas estimé, comme il l'a fait, la perte du soutien financier du père s'il n'avait pas tenu compte, à la décharge de l'auteur du délit, du fait que les appelantes avaient recueilli une succession importante. Il a calculé les sommes accordées aux appelantes de ce chef en prenant la valeur actuelle de \$500 par année à chacune, à compter du jour de l'accident jusqu'à son 25^e anniversaire. A mon avis, il faudrait tripler ce montant, ce qui aurait pour résultat d'accorder à chacune des appelantes, en outre du montant fixé par la Cour d'appel, les sommes suivantes représentant deux fois ce qu'a accordé le premier juge pour la perte de soutien découlant du décès de leur père:

à Francine Merle Pantel	\$10,477.20
à Sharon Pantel	\$ 5,580.00
à Eleanor Rhona Pantel	\$ 8,380.00
	—————
Total:	\$24,437.20
	=====

Vu que les trois pourvois ont été entendus en même temps et que les appelantes ne réussissent que dans un seul sur une question secondaire, tout en échouant sur le point principal, il semble à propos de n'accorder aucuns dépens en cette Cour.

Sur le tout, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi des appelantes à l'encontre du premier des trois jugements rendus par la Cour d'appel le 15 septembre 1971 par lequel est réduite à \$28,518.60 l'indemnité accordée en raison du décès de Saul Pantel et de modifier cet arrêt en portant cette indemnité à \$52,955.80 répartie comme suit: à Francine Merle Pantel: \$22,215.80, à Sharon Pantel: \$12,670, à Eleanor Rhona Pantel: \$18,070; de rejeter les deux autres pourvois et de n'accorder aucuns dépens en cette Cour.

Appel relatif au montant de l'indemnité accordée en raison du décès du père, accueilli; autres appels rejetés, tous sans dépens.

Solicitors for the plaintiffs, appellants: Mendelsohn, Rosentzveig, Shacter, Taviss, Shayne, Greenstein & Levitt, Montreal.

Solicitors for the defendant, respondent: Pinsonnault, Boudreau & Giard, Montreal.

Procureurs des demandereses, appelantes: Mendelsohn, Rosentzveig, Shacter, Taviss, Shayne, Greenstein & Levitt, Montréal.

Procureurs de la défenderesse, intimée: Pinsonnault, Boudreau & Giard, Montréal.

Sanbay Developments Ltd. Appellant;

and

The Corporation of the City of London

and

John C. Dodd Respondents.

1974: January 31, February 1; 1974: April 29.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Planning—Zoning By-law—“Holding” regulation pending amendment of zoning By-Law—The Planning Act, R.S.O. 1970, c. 349, s. 35(1)—The Judicial Review Procedure Act, 1971 (Ont.), c. 48.

The appellant applied for leave to bring an application for an Order, in the nature of a mandamus, directing the City of London and its building inspector to issue a building permit for a building, on certain land within the city, according to plans and specifications filed with the City. The order was made but set aside on appeal. The Court of Appeal decided that the by-law was not invalid by reason of discrimination.

Held: The appeal should be dismissed.

It was open to the respondent City to freeze development. As the policy pursued by it was clear and within its powers the mere addition in a holding regulation of superfluous words dealing with the future amendment of the by-law should not be taken to invalidate the effective words in the holding regulation.

Toronto v. Mandelbaum, [1932] O.R. 552; *Verdun v. Sun Oil Co. Ltd.*, [1952] 1 S.C.R. 222 distinguished.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario¹ dismissing an appeal from a judgment of the Divisional Court² allowing an appeal from an order of Galligan J. Appeal dismissed with costs.

¹ [1973] 2 O.R. 757.

² [1973] 1 O.R. 128.

Sanbay Developments Ltd. Appelante;

et

La Corporation de la Ville de London

et

John C. Dodd Intimés.

1974: le 31 janvier et le 1^{er} février; 1974: le 29 avril.

Présents: Le Juge en chef Laskin et les Juges Judson, Ritchie, Pigeon et Dickson.

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

Planification—Règlement de zonage—Règle «conservatoire» en attendant la modification du règlement de zonage—The Planning Act, R.S.O. 1970, c. 349, art. 35(1)—The Judicial Review Procedure Act, 1971 (Ont.), c. 48.

L'appelante a demandé l'autorisation de présenter une requête pour que soit rendue une ordonnance de la nature d'un *mandamus* prescrivant à la Ville de London et à son inspecteur des bâtiments de délivrer un permis de construire en vue de l'érection d'un immeuble sur un certain terrain dans la ville conformément à des plans et devis remis à la Ville. L'ordonnance a été accordée mais infirmée en appel. La Cour d'appel a décidé que le règlement n'était pas invalide pour motif de discrimination.

Arrêt: Le pourvoi doit être rejeté.

La Ville intimée était libre de geler l'aménagement. Comme la politique poursuivie par celle-ci était claire et dans les limites de ses pouvoirs, la disposition prescrivant une règle conservatoire n'est pas invalidée simplement parce qu'on y a ajouté des mots superflus traitant de la modification future du règlement.

Distinction faite avec les arrêts: *Toronto v. Mandelbaum*, [1932] O.R. 552; *Verdun c. Sun Oil Co. Ltd.*, [1952] 1 R.C.S. 222.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario¹ rejetant un appel d'un jugement de la *Divisional Court*² accueillant un appel d'une ordonnance du Juge Galligan. Pourvoi rejeté avec dépens.

¹ [1973] 2 O.R. 757.

² [1973] 1 O.R. 128.

D. L. Laidlaw, Q.C., and R. G. Slaght, for the appellant.

B. J. MacKinnon, Q.C., and R. D. Peck, for the respondents.

The judgment of the Court was delivered by

THE CHIEF JUSTICE — This case originated in an application by the appellant for leave, pursuant to s. 6(2) of *The Judicial Review Procedure Act, 1971 (Ont.), c. 48*, to bring an application for an order in the nature of mandamus, directing the respondent City and its building inspector to issue a building permit for a 13-storey, 136 unit apartment building to be built on certain land in the city of London according to certain plans and specifications filed with the respondent. The order was made by Galligan J. in the terms requested, but was set aside on appeal to the Divisional Court of the Supreme Court of Ontario. Leave was given by the Ontario Court of Appeal for an appeal to it on a single question of law, framed as follows:

Is section 4 of By-law 306(bc)-504 of the Corporation of the City of London invalid for the reason that it permits discrimination or spot-zoning?

The Ontario Court of Appeal answered this question in the negative and dismissed the appellant's appeal. The issue before that Court is now before this Court, as of right, under s. 36 of the *Supreme Court Act, R.S.C. 1970, c. S-19*.

The application for the building permit was made on June 16, 1972. The use of the land in respect of which the permit was sought, was governed by the City's general zoning by-law 306-480, passed on September 6, 1966, as amended by by-law 306(b)-529 passed on September 19, 1966, and as amended further by by-law 306(bc)-504, passed on November 3, 1970. All these by-laws were approved by the Ontario Municipal Board which was a condition of their effectiveness. The land was situated in an area zoned "multi-family residence", and

D. L. Laidlaw, c.r., et R. G. Slaght, pour l'appelante.

B. J. MacKinnon, c.r., et R. D. Peck, pour les intimés.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE EN CHEF—Cette affaire a sa source dans une demande qu'a faite l'appelante, conformément au par. (2) de l'art. 6 de la loi dite *The Judicial Review Procedure Act, 1971 (Ont.), c. 48*, d'être autorisée à demander que soit rendue une ordonnance de la nature d'un *mandamus*, prescrivant à la Ville intimée et à son inspecteur des bâtiments de délivrer un permis de construction en vue de l'érection d'un immeuble de 12 étages et 136 appartements sur un certain terrain dans la ville de London conformément à des plans et devis remis à l'intimée. L'ordonnance fut rendue par M. le Juge Galligan dans les termes demandés, mais elle fut infirmée sur appel interjeté à la *Divisional Court* de la Cour suprême de l'Ontario. La Cour d'appel de l'Ontario a donné l'autorisation d'appeler sur une seule question de droit, exprimée dans les termes suivants:

[TRADUCTION] L'article 4 du Règlement 306(bc)-504 de la Corporation municipale de London est-il invalide pour le motif qu'il permet la discrimination ou le zonage par parcelle?

La Cour d'appel de l'Ontario a répondu à cette question négativement et a rejeté le pourvoi de l'appelante. La question qui était devant la Cour d'appel est maintenant soumise à cette Cour, de plein droit, en vertu de l'art. 36 de la *Loi sur la Cour suprême, S.R.C. 1970, c. S-19*.

La demande de permis de construction avait été faite le 16 juin 1972. L'utilisation du terrain à l'égard duquel le permis fut demandé était régie par le règlement municipal général de zonage 306-480 adopté le 6 septembre 1966, modifié par le règlement 306(b)-529 adopté le 19 septembre 1966, et modifié de nouveau par le règlement 306(bc)-504 adopté le 3 novembre 1970. Tous ces règlements furent approuvés par la commission municipale de l'Ontario, ce qui est une condition de leur applicabilité. Le terrain est situé dans un secteur désigné zone

among the permitted uses of land in this zone under s. 6(d) (ii) of by-law 306-480 was that of "apartment building containing six or more dwelling units provided such apartment building comply with all the regulations governing all apartment buildings and provided also that such apartment building comply with the regulations contained in section 11(c). 1". (S. 6(d)(i) permitted, without any included qualification, apartment buildings containing a maximum of five (5) dwelling units.) Under s. 1(ab) of the by-law "apartment building" was defined to mean a building originally constructed to contain three or more dwelling units. Section 11(c). 1 fixed the distance of apartment buildings from property lines and from the centre line of any original road allowance. Section 11(c) of the by-law prescribed height, site and area limitations in respect of buildings in the multi-family residence zone.

By-law 306(b)-529, in amendment of by-law 306-480, recited that it was passed to provide for "Holding Regulations governing the erection of buildings containing six or more dwelling units". It added s. 11(c).1(a) to by-law 306-480 under the heading "Holding Regulation", the effect of which was to forbid erection of any building until by-law 306-480 was amended to include a zoning map regulating the permitted development of such building, the zoning map to include, *inter alia*, certain area details. This added provision was repealed however by by-law 306(bc)-504 which also repealed s. 11(c).1, and as well repealed the height limitation of 80 feet for apartment buildings which had been part of by-law 306-480. By-law 306(b)-529 is hence immaterial to the issue in the present case which involves only by-law 306-480 as amended by by-law 306(bc)-504. If it has any relevance at all, it is in not negating any of the permitted uses under by-law 306-480.

réservée aux «résidences multifamiliales», et parmi les utilisations de terrain permises dans cette zone par l'art. 6d), sous-al. (ii), du règlement 306-480 on trouvait celle-ci: [TRADUCTION] «immeuble d'appartements de six logements ou plus pourvu que cet immeuble soit conforme à toutes les règles applicables à l'ensemble des immeubles d'appartements et pourvu aussi que cet immeuble d'appartements soit conforme aux règles contenues dans l'art. 11 c).1». (L'art. 6d), sous-al. (i), permettait, sans réserve incluse, des immeubles d'appartements d'au plus cinq (5) logements.) A l'al. ab) de l'art. 1 du règlement, «immeuble d'appartements» est défini comme signifiant un immeuble construit à l'origine pour contenir trois logements ou plus. L'art. 11 c).1 fixait la distance qui doit séparer les immeubles d'appartements des lignes de bornage et de la ligne médiane d'un droit de passage primitif. L'art. 11c) du règlement prescrit des restrictions de hauteur, d'emplacement et de secteur à l'égard d'immeubles dans la zone de résidences multifamiliales.

Le règlement 306b)-529, aux fins de modifier le règlement 306-480, expose qu'il est adopté afin de décréter des «règles conservatoires régissant l'érection d'immeubles de six logements ou plus». Il ajoute au règlement 306-480, sous la rubrique «Règle conservatoire», l'art. 11c).1 a), une disposition dont l'effet est d'interdire l'érection de tout immeuble tant que le règlement 306bc)-504, qui abroge aussi l'art. à inclure un plan de zonage régissant l'aménagement permis de semblable immeuble, ce plan de zonage devant renfermer, entre autres choses, certains détails de secteur. Cette disposition additionnelle a été cependant abrogée par le règlement 306bc)-504. Si tant est qu'il soit pertinent, et qui abroge également la limite de hauteur de 80 pieds visant les immeubles d'appartements, laquelle faisait partie du règlement 306-480. Le règlement 306b)-529 est donc sans importance en ce qui concerne la question en litige dans la présente affaire, qui ne porte que sur le règlement 306-480 tel que modifié par le règlement 306bc)-504. Si tant est qu'il soit pertinent, c'est en ne déniait aucune des utilisations permises par le règlement 306-480.

By-law 306(bc)-504, in addition to repealing s. 11(c).1 and s. 11(c).1(a) and removing the height limitation on apartment buildings (which it did by ss. 5 and 3 respectively), also amended by s. 1 the permitted use provisions of s. 6(d) of by-law 306-480, substituting for the two classes of apartment buildings theretofore permitted under s. 6(d)(i) and (ii) the single class "apartment building". The definition, already referred to, in s. 1(ab) of by-law 306-480 remained untouched. Section 4 of amending by-law 306(bc)-504 was as follows:

4. Section 11 is amended by inserting immediately under the heading "Area and Height Regulations", the following:

"11. *Holding Regulation*: Notwithstanding any other provisions of this by-law to the contrary, no building or structure may be converted or erected to contain three or more dwelling units until this by-law has been amended to contain appropriate schedules and appendices defining the area and illustrating the permitted building areas, parking areas, useable open space areas, and external design, together with regulations governing the size, floor area, character, and use of such building or structure."

The preamble to this amending by-law recited that it was expedient "to amend the regulations and to extend the holding regulations governing the conversion and/or erection of buildings containing six or more dwelling units to the conversion and/or erection of buildings containing three or more dwelling units".

The building permit for which the appellant applied as agent for the owner of the land on which the appellant proposed to put up a 13-storey 136 unit apartment building was refused because, to quote from an affidavit of the City of London Zoning Administrator, "there is no application on file with the office of the Planning Commissioner . . . for an amendment to by-law number C.P. 306-480 as amended by by-law C.P. 306(bc)-504 to permit the

Le règlement 306(bc)-504, en plus d'abroger l'art. 11(c).1 et l'art. 11(c).1(a) et d'enlever la restriction touchant la hauteur des immeubles d'appartements (ce qu'il a fait par les art. 5 et 3 respectivement), a aussi modifié, par l'art. 1, les dispositions visant l'utilisation permise contenues dans l'art. 6(d) du règlement 306-480, substituant pour les deux classes d'immeubles d'appartements jusque-là permises en vertu de l'art. 6(d), sous-al. (i) et (ii), la catégorie unique: «immeuble d'appartements». La définition, dont il a déjà été question, contenue dans l'art. 1(ab) du règlement 306-480, demeure inchangée. L'article 4 du règlement modificateur 306(bc)-504 est le suivant:

[TRADUCTION] 4. L'article 11 est modifié par l'insertion, juste en-dessous du titre «Règles visant les secteurs et la hauteur», de ce qui suit:

«11. *Règle conservatoire*: Nonobstant toutes autres dispositions du présent règlement à l'effet contraire, aucun bâtiment ni aucune construction ne peut être transformé ou érigé en vue de contenir trois logements ou plus tant que le présent règlement n'aura pas été modifié par l'adjonction d'annexes et d'appendices appropriés définissant le secteur et illustrant les secteurs permis de construction, de stationnement, de surface libre utilisable, ainsi que l'architecture permise, assortis de règles régissant la dimension, l'aire de plancher, les traits distinctifs et l'utilisation du bâtiment ou de la construction».

Le préambule de ce règlement modificateur expose qu'il convient «de modifier les règlements et d'étendre à la transformation et (ou) l'érection de bâtiments de trois logements ou plus les règles conservatoires régissant la transformation et (ou) l'érection de bâtiments de six logements ou plus».

Le permis de construction demandé par l'appelante en sa qualité de mandataire du propriétaire du terrain sur lequel l'appelante projette de construire un immeuble d'appartements de 12 étages et de 136 logements a été refusé parce que, pour reprendre les termes d'une déclaration sous serment de l'administrateur du zonage de la Ville de London, [TRADUCTION] «il n'y a pas de demande dans les dossiers du bureau du commissaire à l'urbanisme . . . à l'effet de modi-

erection of a 136 unit development on the subject site . . . as required by s. 11 thereof". In effect, the appellant was told that it could not get a permit unless it obtained an amendment to the existing zoning by-law to permit the development it sought in this particular case. This view of the situation was emphasized by counsel for the respondent City who pointed to s. 35(22) of *The Planning Act*, R.S.O. 1970, c. 349, which reads as follows:

(22) Where an application to the council for an amendment to a by-law passed under this section or a predecessor of this section, or any by-law deemed to be consistent with this section by subsection 3 of section 13 of *The Municipal Amendment Act*, 1941, is refused or the council refuses or neglects to make a decision thereon within one month after the receipt by the clerk of the application, the applicant may appeal to the Municipal Board and the Municipal Board shall hear the appeal and dismiss the same or direct that the by-law be amended in accordance with its order.

This submission of the respondent's counsel puts in focus the contentions of the appellant which were that (1) by-law 306(bc)-504 did not repeal but reaffirmed the permitted use of land in a multi-family residence zone for apartment buildings; (2) it did not affect the pre-existing controls which remained in force, apart from the provisions repealed by ss. 3 and 5 of by-law 306(bc)-504; (3) however, it superimposed upon the permitted use and controls in the general zoning by-law a requirement of another by-law that would individualize the requirements for a particular development beyond those already generally provided, although the development was for a permitted use.

It was common ground between counsel that it was open to the municipality to freeze development and even to require individual by-laws in respect of developments on different

fier le règlement portant le numéro C.P. 306-480, modifié par le règlement C.P. 306(bc)-504, en vue de permettre l'érection d'un immeuble de 136 unités sur l'emplacement en question . . . comme l'exige l'art. 11 dudit règlement». En somme, on dit à l'appelante qu'elle ne peut obtenir de permis à moins qu'elle obtienne une modification du règlement de zonage en vigueur autorisant l'aménagement qu'elle envisage en l'espèce. Cette façon de voir la situation a été soulignée par l'avocat de la Ville intimée, qui a cité le par. 22 de l'art. 35 du *Planning Act*, R.S.O. 1970, c. 349, qui se lit comme suit:

[TRADUCTION] (22) Lorsqu'est refusée une demande faite au conseil pour la modification d'un règlement adopté sous le régime du présent article ou d'un article qui l'a précédé, ou d'un règlement réputé être compatible avec le présent article par le paragraphe 3 de l'article 13 de *The Municipal Amendment Act*, 1941, ou lorsque le conseil refuse ou néglige de rendre une décision à ce sujet dans le mois qui suit la réception de la demande par le greffier, le requérant peut interjeter appel à la commission municipale et la commission municipale est tenue d'entendre l'appel et de le rejeter ou d'ordonner que le règlement soit modifié conformément à son ordonnance.

Cette prétention de l'avocat de l'intimée met en lumière les allégations de l'appelante, à savoir que (1) le règlement 306(bc)-504 a non pas abrogé mais confirmé, à l'égard des zones de résidences multifamiliales, l'utilisation permise de terrain à des fins d'immeubles d'appartements; (2) qu'il n'a pas porté atteinte aux contrôles préexistants, qui sont demeurés en vigueur, mises à part les dispositions abrogées par les art. 3 et 5 du règlement 306(bc)-504; (3) que, toutefois, il superpose à l'utilisation permise et aux contrôles prévus dans le règlement général de zonage l'exigence d'un autre règlement, qui aura pour effet d'individualiser au delà des conditions déjà prévues de façon générale les conditions d'un aménagement déterminé, bien que l'aménagement soit destiné à une utilisation permise.

Il a été reconnu de part et d'autre par les avocats que la municipalité est libre de geler l'aménagement et même d'exiger des règlements particuliers quant à des aménagements sur des

parcels of land. They differed sharply, however, on whether these objects could be achieved through the method adopted by the respondent in the present case. Counsel for the respondent contended that by-law 306(bc)-504 amounted to a general freeze on development, but that could only be as to apartment buildings because s.4 of this by-law (enacting a new para. 11 to s. 11 of by-law 306-480) did not freeze developments where less than three dwelling units were involved. The Court of Appeal viewed the situation as one where the municipality had validly exercised the power conferred upon it by s. 35(1) of *The Planning Act* to prohibit the use of land except for the purpose of two family dwelling units. The appellant's view of the matter is, however, that there was no explicit definition of or limitation to two family dwelling units but rather an affirmation of permitted use for apartment buildings (under s. 1 of by-law 306(bc)-504) and then an attempt by s. 4 to reserve municipal discretion as to the appropriateness of any individual development of land for such a permitted use.

If use for apartment buildings was prohibited while there was a permitted use of the land for two family residences, that would conclude the present case against the appellant. It appears, therefore, that the issue herein comes down to the way in which the respondent City effected its freeze on development of land for apartment buildings. Had it proceeded directly to permit only two-family residences, it could not be argued that the City was superimposing upon a permitted use of the land for apartment buildings (with its attendant regulations and controls) an additional requirement of an amending by-law to support a permit in an individual case; there would have been no such permitted use. Instead, the City proceeded somewhat indirectly. Its draftsman could well have stopped, in s. 4 of by-law 306(bc)-504, with the words "Notwithstanding any other provisions of this by-law

parcelles de terrain différentes. Ils sont nettement en désaccord, cependant, sur la question de savoir si on peut atteindre ces fins au moyen de la méthode qu'a adoptée l'intimée en l'espèce. L'avocat de l'intimée a soutenu que le règlement 306(bc)-504 équivaut à un gel général de l'aménagement, mais que cela ne peut s'appliquer qu'aux immeubles d'appartements parce que l'art. 4 de ce règlement (édicant un nouveau par. 11 de l'art. 11 du règlement 306-480) ne gèle pas d'aménagements dans le cas d'immeubles de moins de trois logements. La Cour d'appel a considéré la situation comme une situation où la municipalité avait validement exercé le pouvoir que lui confère le par. (1) de l'art. 35 du *Planning Act* d'interdire l'utilisation de terrains excepté pour les habitations à deux logements familiaux. Le point de vue de l'appelante sur ce point est, cependant, qu'il n'y a pas définition expresse d'habitations à deux logements familiaux ni restriction expresse à semblables habitations, mais plutôt qu'il y a confirmation d'utilisation permise à fins d'immeubles d'appartements (en vertu de l'art. 1 du règlement 306(bc)-504) et puis tentative, au moyen de l'art. 4, de réserver à la municipalité sa discrétion quant au caractère approprié de tout aménagement privé destiné à cette utilisation permise.

Si on avait interdit l'utilisation à fins d'immeubles d'appartements tout en permettant l'utilisation du terrain pour résidences à deux familles, l'appelante ne pourrait avoir gain de cause. Il semble, cependant, que le litige porte seulement sur la façon dont la Ville intimée s'y est prise pour geler l'aménagement à fins d'immeubles d'appartements. Si elle avait agi directement et permis uniquement les résidences à deux familles, on ne pourrait pas soutenir que la Ville superpose à une utilisation permise du terrain à fins d'immeubles d'appartements (assortie de règles et contrôles pertinents) L'exigence additionnelle d'un règlement modificateur justifiant la délivrance d'un permis dans un cas précis; il n'y aurait pas eu semblable utilisation permise. Au lieu de cela, la Ville a procédé de façon quelque peu indirecte. Son rédacteur aurait pu fort bien terminer son libellé, dans

to the contrary, no building or structure may be converted or erected to contain three or more dwelling units", but did not do so. Because he did not do so and went on to speak of the requirement of an amending by-law with appropriate schedules and appendices respecting various types of controls, it is contended that there is a fatal defect, having regard to the affirmation of apartment buildings as a permitted use of land in the zone. It was also submitted in support of this contention that the by-law had already provided for two-family residences in another zone.

Reliance was placed by the appellant on two lines of cases, represented by *Toronto v. Mandelbaum*³ and by *Verdun v. Sun Oil Co. Ltd.*⁴ *Toronto v. Mandelbaum* stands for the proposition that a municipal council cannot by by-law establish a prohibitory regime in respect of specified trades and yet retain discretionary authority in individual cases to license the carrying on of any of the trades. This conclusion depended, however, on the authorizing provincial legislation and on the scope of the power which it granted to municipal councils. *The Planning Act*, in the present case, empowers municipalities to limit, even severely, permitted uses of land; and were it not for the statutory right given to owners to seek special relief under s. 35(22) they would have no recourse against the sterilization of their use of their land against any but the permitted uses. The attempted analogy between the present case and *Toronto v. Mandelbaum* is on the premise that here as there the municipality has purported to reserve an individual discretion, with its risk of differentiating treatment. This analogy breaks down, however, if the present case is one where use for apartment buildings is a prohibited use by virtue of s. 4 of by-law 306(bc)-504. Spot zoning in such circumstances is not prohibited, and there is the right to resort to the Municipal

l'art. 4 du règlement 306(bc)-504, avec les mots «Nonobstant toutes autres dispositions du présent règlement à l'effet contraire, aucun bâtiment ni aucune construction ne peut être transformé ou érigé en vue de contenir trois logements ou plus», mais il ne l'a pas fait. Parce qu'il ne l'a pas fait et qu'il a continué en parlant de la nécessité d'un règlement modificateur assorti d'annexes et appendices appropriés visant divers genres de contrôles, on prétend qu'il existe une lacune fatale, eu égard à la confirmation des immeubles d'appartements comme usage permis dans la zone. A l'appui de cette prétention, on soutient aussi que le règlement prévoyait déjà la création de résidences à deux familles dans une autre zone.

L'appelante a invoqué deux séries d'arrêts, représentées par les arrêts *Toronto v. Mandelbaum*³ et *Verdun c. Sun Oil Co. Ltd.*⁴ L'arrêt *Toronto v. Mandelbaum* appuie la thèse selon laquelle un conseil municipal ne peut pas, par règlement, établir un régime de prohibition à l'égard de commerces spécifiés et en même temps conserver dans des cas particuliers le pouvoir discrétionnaire d'accorder des permis d'exploitation de ces commerces. Cette conclusion de l'arrêt dépendait toutefois du texte législatif provincial habilitant et de l'étendue du pouvoir que ce texte octroyait aux conseils municipaux. Le *Planning Act*, en l'espèce présente, donne aux municipalités le pouvoir de restreindre, même durement, les utilisations permises de terrain; et n'était le droit statutaire donné aux propriétaires de chercher à obtenir un redressement spécial en vertu du par. (22) de l'art. 35, ceux-ci n'auraient pas de recours contre la stérilisation, contre toute utilisation autre que les utilisations permises, de leur utilisation des terrains qu'ils possèdent. L'analogie qu'on a voulu établir entre l'affaire qui est devant nous et l'affaire *Toronto v. Mandelbaum* part du principe que tant dans l'affaire qui nous occupe que dans l'affaire *Toronto* la municipalité a prétendu se réserver une discrétion d'ordre individuel, assortie du danger d'application

³ [1932] O.R. 552.

⁴ [1952] 1 S.C.R. 222.

³ [1932] O.R. 552.

⁴ [1952] 1 R.C.S. 222.

Board under s. 35(22) for relief if it is refused by the municipality.

Verdun v. Sun Oil Co. Ltd. was a case where a municipality, having enacted a regulatory by-law setting out the requirements to be met by an applicant wishing to use property for a gasoline station, reserved in the by-law a discretion in the Municipal Council to deny permission notwithstanding compliance with all prescribed requirements. This Court held that the municipality could not validly transform a delegated authority to regulate by by-law into an administrative and discretionary power which stood above the prescribed regulations. This decision might be applicable here if s. 4 of by-law 306(bc)-504 is to be read as reserving to the municipality an overriding authority to require any owner of land, desiring to put it to a permitted use in accordance with applicable standards and controls, to satisfy other *ad hoc* requirements which the municipality might fashion in the particular case. The key to this view of the matter resides in there being a permitted use of the land for apartment buildings.

I would not read s. 4 of by-law 306(bc)-504 in this way because I am not prepared to decide this appeal on the basis of elegance or inelegance of draftsmanship. The policy pursued by the respondent City is clear enough, and that it was open to it to adopt that policy is beyond question. The fact that it might have done what it did more crisply does not mean that the substance of its freeze policy is in any doubt under the amendments to its general zoning by-law 306-480. I would give effect to that

différente que cela comporte. L'analogie ne tient cependant plus s'il s'agit en l'espèce présente d'un cas où l'utilisation à des fins d'immeubles d'appartements est une utilisation qui se trouve interdite de par l'art. 4 du règlement 306(bc)-504. Le zonage par parcelle en semblables circonstances n'est pas interdit, et on a le droit de recourir à la Commission des Affaires municipales en vertu du par. 22 de l'art. 35 s'il est refusé par la municipalité.

L'affaire *Verdun c. Sun Oil Co. Ltd.* était une affaire dans laquelle une municipalité, ayant adopté un règlement de contrôle énonçant les conditions à remplir par un requérant qui veut utiliser une propriété comme poste d'essence, avait réservé au Conseil municipal, dans le règlement, un pouvoir discrétionnaire de refuser la permission même si le requérant remplissait toutes les conditions prescrites. Cette Cour a statué que la municipalité ne pouvait valablement transformer le pouvoir délégué de régler par règlement municipal en un pouvoir administratif et discrétionnaire se situant au-dessus des règles prescrites. Cette décision pourrait être applicable ici s'il faut interpréter l'art. 4 du règlement 306(bc)-504 comme réservant à la municipalité un pouvoir prépondérant d'obliger un propriétaire, qui veut consacrer son terrain à une utilisation permise conformément aux normes et contrôles applicables, à remplir les autres conditions *ad hoc* que la municipalité pourrait fixer dans son cas. La clef de cette façon de voir la question réside dans l'existence d'une utilisation permise du terrain à des fins d'immeubles d'appartements.

Je n'interpréterais pas l'art. 4 du règlement 306(bc)-504 dans un tel sens parce que je ne suis pas disposé à régler le pourvoi d'après l'élégance ou l'inélégance de la rédaction d'un texte. La politique poursuivie par la Ville intimée est suffisamment claire, et on ne saurait aucunement mettre en question la liberté qu'elle a de l'adopter. Le fait qu'elle aurait pu faire plus nettement ce qu'elle a fait ne signifie pas que la substance de sa politique de gel est en doute sous le régime des modifications apportées à

substance, and accordingly I would dismiss this appeal with costs.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the appellant: McCarthy & McCarthy, Toronto.

Solicitors for the respondents: MacKinnon, McTaggart, Toronto.

son règlement général de zonage 306-480. Je suis d'avis de donner effet à cette substance, et par conséquent de rejeter le pourvoi avec dépens.

Appel rejeté avec dépens.

Procureurs de l'appelante: McCarthy & McCarthy, Toronto.

Procureurs des intimés: MacKinnon, McTaggart, Toronto.

Burns Foods Limited, Canada Packers Limited and Swift Canadian Co. Limited
(*Defendants*) *Appellants*;

and

The Attorney General for Manitoba, ex relatione Manitoba Hog Producers' Marketing Board (Plaintiff) and Manitoba Hog Producers' Marketing Board and the Attorney General for Manitoba (*Defendants by counterclaim*) *Respondents*;

and

**The Attorney General for Canada,
The Attorney General for Quebec,
The Attorney General for Ontario,
The Attorney General for Saskatchewan,
The Attorney General for Alberta and
The Attorney General for British Columbia**
Intervenants.

1973: November 13, 14, 15; 1973: December 21.

Present: Fauteux C. J. and Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Spence and Pigeon JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR MANITOBA

Constitutional law—Provincial Regulation requiring processors to purchase hogs, including those brought into province, from producer board—Invalidity—Direct interference with interprovincial trade—The Natural Products Marketing Act, R.S.M. 1970, c. N20—Manitoba Reg. 97/72.

The Court of Appeal for Manitoba affirmed a judgment of the Chief Justice of the Court of Queen's Bench granting an injunction against the appellant Packers and dismissing their counterclaim. The injunction restrained the Packers from slaughtering hogs in Manitoba unless same had been purchased from the respondent Manitoba Hog Producers' Marketing Board. The Packers' counterclaim was for a declaration that *The Natural Products Marketing Act*, R.S.M. 1970, c. N20, as amended by 1971, c. 67, and

Burns Foods Limited, Canada Packers Limited et Swift Canadian Co. Limited
(*Défenderesses*) *Appelantes*;

et

Le Procureur général du Manitoba, sur demande introduite par l'Office de commercialisation des producteurs de porcs du Manitoba (demandeur) et l'Office de commercialisation des producteurs de porcs du Manitoba et le Procureur général du Manitoba (*défendeurs sur demande reconventionnelle*) *Intimés*;

et

**Le Procureur général du Canada,
Le Procureur général du Québec,
Le Procureur général de l'Ontario,
Le Procureur général de la Saskatchewan,
Le Procureur général de l'Alberta et
Le Procureur général de la Colombie-Britannique**
Intervenants.

1973: les 13, 14 et 15 novembre; 1973: le 21 décembre.

Présents: Le Juge en chef Fauteux et les Juges Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Spence et Pigeon.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU MANITOBA

Droit constitutionnel—Règlement provincial obligeant les exploitants d'abattoirs à acheter les porcs de l'office de producteurs, y compris ceux apportés dans la province—Nullité—Intervention directe dans le commerce interprovincial—The Natural Products Marketing Act, R.S.M. 1970, c. N20—Manitoba Reg. 97/72.

La cour d'appel du Manitoba a confirmé un jugement du Juge en chef de la Cour du banc de la Reine accordant une injonction contre les Abattoirs appelants et rejetant leur demande reconventionnelle. L'injonction interdit aux Abattoirs d'abattre au Manitoba des porcs qu'ils n'ont pas achetés à l'intimé, l'Office de commercialisation des producteurs de porcs du Manitoba. La demande reconventionnelle des Abattoirs priait la Cour de déclarer nuls et sans effet, pour le motif qu'ils seraient *ultra vires* de la

1972, c. 77, and Manitoba Regs. 180/71, 4/72, 97/72, and conditions of sale made pursuant to Man. Reg. 4/72 were invalid by reason of being *ultra vires* the Province of Manitoba. On appeal to this Court, the Packers' attack was pressed against Manitoba Reg. 97/72 only. This Regulation provided that "No Manitoba processor shall prepare hogs for slaughter in Manitoba or slaughter hogs in Manitoba unless same have been purchased from the producer board and where hogs have been brought into the province they shall, for the purpose of the Act, be deemed to be hogs produced in Manitoba and shall be subject to the same provisions of the Act and regulation as hogs produced in Manitoba."

Held (Ritchie J. dissenting): The appeal should be allowed and the Regulation in question declared null and void.

Per Fauteux C.J. and Abbott, Martland, Judson, Spence and Pigeon JJ.: What the impugned Regulation sought to accomplish was to require that the acquisition of hogs from the producer in another province be made in accordance with the law of Manitoba, not with the law of the province of origin. It did not purport to prohibit the bringing in if that requirement was not complied with, but the same result was sought by providing that the hogs could not then be used for the sole purpose for which they were brought in, namely immediate slaughter. Nothing that was said in any previous case supported the proposition that such direct interference with inter-provincial trade may be effected by a provincial authority.

Per Ritchie J., dissenting: The impugned legislation was primarily directed to the slaughter of hogs within the province which is a local matter, and it only affected interprovincial trade as an incident of a scheme for controlling local trade within the province and did not aim at the regulation of trade in matters of interprovincial concern.

[*Shannon v. Lower Mainland Dairy Products Board*, [1938] A.C. 708; *Brant Dairy Co. et al. v. Milk Commission of Ontario et al.*, [1973] S.C.R. 131; *Carnation Company Ltd. v. Quebec Agricultural Marketing Board et al.*, [1968] S.C.R. 238, distinguished; *Royal Bank of Canada v. The King*, [1913] A.C. 283; *Attorney General for British Columbia v. Attorney General for Canada, Reference re Natural Products Marketing Act, 1934*, [1937] A.C. 377; *Atlantic Smoke Shops Ltd. v. Conlon*, [1943] A.C. 550; *Home Oil Distributors Ltd. v. Attorney General of British*

province du Manitoba, le *Natural Products Marketing Act*, c. N20 des R.S.M. 1970, modifié par le c. 67 de 1971 et le c. 77 de 1972, ainsi que les règlements manitobains 180/71, 4/72, et 97/72 et les conditions de vente établies conformément au Règlement 4/72. Dans le pourvoi devant cette Cour, l'attaque des Abattoirs n'a porté que sur le Règlement 97/72. Celui-ci décrète que «Aucun exploitant engagé dans la transformation au Manitoba ne doit préparer pour l'abattage au Manitoba ou y abattre des porcs qui n'ont pas été achetés à l'Office de producteurs et, lorsque des porcs ont été apportés dans la province ils sont, aux fins de la Loi, censés être des porcs produits au Manitoba et ils sont assujettis aux mêmes dispositions de la Loi et du Règlement que les porcs élevés au Manitoba.»

Arrêt (Le Juge Ritchie étant dissident): Le pourvoi doit être accueilli et le Règlement en question déclaré nul et sans effet.

Le Juge en chef Fauteux et les Juges Abbott, Martland, Judson, Spence et Pigeon: Ce que le Règlement attaqué cherche à faire c'est d'exiger que l'acquisition de porcs auprès d'un producteur dans une autre province se fasse conformément à la loi du Manitoba, non à celle de la province d'origine. Il ne prétend pas en interdire l'entrée si cette exigence n'est pas remplie mais il cherche à obtenir le même résultat lorsqu'il prévoit que les porcs ne peuvent être utilisés à la fin unique pour laquelle ils ont été apportés, à savoir, l'abattage immédiat. Rien dans les arrêts antérieurs appuie la proposition voulant qu'une autorité provinciale puisse intervenir de façon aussi directe dans le commerce interprovincial.

Le Juge Ritchie, dissident: La législation attaquée vise primordialement l'abattage de porcs dans la province, ce qui est une matière d'intérêt local, et elle ne touche le commerce interprovincial qu'accessoirement à un plan de contrôle du commerce local dans la province et ne vise pas à réglementer le commerce quant à des matières d'intérêt interprovincial.

[Distinction faite avec les arrêts: *Shannon v. Lower Mainland Dairy Products Board*, [1938] A.C. 708; *Brant Dairy Co. et al. c. Milk Commission of Ontario et al.*, [1973] R.C.S. 131; *Carnation Company Ltd. c. Régie des marchés agricoles du Québec*, [1968] R.C.S. 238. Arrêts mentionnés: *Royal Bank of Canada v. The King*, [1913] A.C. 283; *Attorney General for British Columbia v. Attorney General for Canada, Reference re Natural Products Marketing Act, 1934*, [1937] A.C. 377; *Atlantic Smoke Shops Ltd. v. Conlon*, [1943] A.C. 550; *Home Oil Distributors Ltd.*

Columbia et al., [1940] S.C.R. 444; *Attorney General for Manitoba v. Manitoba Egg & Poultry Assoc. et al.*, [1971] S.C.R. 689, referred to.]

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Manitoba¹, affirming a judgment of Tritschler C.J.Q.B. Appeal allowed, Ritchie J. dissenting.

J. J. Robinette, Q.C., for the appellants, Canada Packers Ltd. and Swift Canadian Co. Ltd.

Joseph Sedgwick, Q.C., for the appellant, Burns Foods Ltd.

D. W. Moylan, Q.C., for the respondent, Attorney General of Manitoba.

J. Barry Hughes, Q.C., and *R. E. Houston*, for the respondent, Manitoba Hog Producers' Marketing Board.

John A. Scollin, Q.C., for the Attorney General of Canada.

Marcel Bourget, Q.C., for the Attorney General of Quebec.

J. D. Hilton, Q.C., for the Attorney General of Ontario.

K. Lysyk, for the Attorney General of Saskatchewan.

W. Henkel, Q.C., for the Attorney General of Alberta.

George S. Cumming, Q.C., and *G. H. Cross, Q.C.*, for the Attorney General of British Columbia.

The judgment of Fauteux C.J. and Abbott, Martland, Judson, Spence and Pigeon JJ. was delivered by

PIGEON J.—This appeal is from a judgment of the Court of Appeal of Manitoba affirming a judgment of the Chief Justice of the Court of Queen's Bench granting an injunction against the appellants, Burns Foods Limited, Canada

¹ [1973] 5 W.W.R. 60, 35 D.L.R. (3d) 581.

c. Le Procureur général de la Colombie-Britannique et al., [1940] R.C.S. 444; *Procureur général du Manitoba c. Manitoba Egg & Poultry Assoc. et al.*, [1971] R.C.S. 689.]

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel du Manitoba¹ confirmant un jugement du juge en chef de la Cour du banc de la Reine, le Juge en chef Tritschler. Pourvoi accueilli, le Juge Ritchie étant dissident.

J. J. Robinette, c.r., pour les appelants, Canada Packers Ltd. et Swift Canadian Co. Ltd.

Joseph Sedgwick, c.r., pour l'appelante, Burns Food Ltd.

D. W. Moylan, c.r., pour l'intimé, le Procureur général du Manitoba.

J. Barry Hugues, c.r., et *R. E. Houston*, pour l'intimé, l'Office de commercialisation des producteurs de porcs du Manitoba.

John A. Scollin, c.r., pour le Procureur général du Canada.

Marcel Bourget, c.r., pour le Procureur général du Québec.

J. D. Hilton, c.r., pour le Procureur général de l'Ontario.

K. Lysyk, pour le Procureur général de la Saskatchewan.

W. Henkel, c.r., pour le Procureur général de l'Alberta.

George S. Cumming, c.r., et *G. H. Cross, c.r.*, pour le Procureur général de la Colombie-Britannique.

Le jugement du Juge en chef Fauteux et des Juges Abbott, Martland, Judson, Spence et Pigeon a été rendu par

LE JUGE PIGEON—Il s'agit de l'appel d'un jugement de la Cour d'appel du Manitoba confirmant un jugement du Juge en chef de la Cour du Banc de la Reine accordant une injonction contre les appelantes Burns Foods Limited,

¹ [1973] 5 W.W.R. 60, 35 D.L.R. (3d) 581.

Packers Limited and Swift Canadian Co. Limited (the Packers), and dismissing their counterclaim. The injunction restrains the Packers from slaughtering hogs in Manitoba unless same have been purchased from the respondent Manitoba Hog Producers' Marketing Board (the Board). The Packers' counterclaim is for a declaration that *The Natural Products Marketing Act*, R.S.M. 1970, c. N20, as amended by 1971 (Man.), c. 67 and 1972 (Man.), c. 77, and Manitoba Reg. 180/71, Manitoba Reg. 4/72, Manitoba Reg. 97/72 and conditions of sale made pursuant to Manitoba Reg. 4/72 are invalid by reason of being *ultra vires* the Province of Manitoba. At the hearing in this Court, the Packers' attack was really pressed against Manitoba Reg. 97/72 only. The intervention of the Attorney General for Canada was limited to that point. On the other hand, the Attorneys General for Ontario, British Columbia, Alberta and Saskatchewan intervened to support the validity of all the regulations under attack.

In 1971, *The Natural Products Marketing Act* of Manitoba (the Act) was amended so as to include in the definition of natural products

live-stock raised, kept, prepared for slaughter, slaughtered or skinned within the province.

At the end of the same year, Manitoba Reg. 180/71 established "The Manitoba Hog Producers' Marketing Plan". In this Plan "producer" is defined as follows:

"producer" means any person who raises, keeps, prepares for slaughter or slaughters hogs within the province and includes the employer of any such person, a person who under any lease or agreement is entitled to a share of the hogs raised by any such person, and a person who takes possession of any hogs from any such person under any form of security for a debt;

Following upon the establishment of the Plan, the Board made an order known as Manitoba Reg. 4/72, effective January 1, 1972. Section 2 of this order reads:

Canada Packers Limited et Swift Canadian Co. Limited (les Abattoirs), et rejetant leur demande reconventionnelle. L'injonction interdit aux Abattoirs d'abattre au Manitoba des porcs qu'ils n'ont pas achetés à l'intimé, l'Office de commercialisation des producteurs de porcs du Manitoba (l'Office). La demande reconventionnelle des Abattoirs prie la cour de déclarer nuls et sans effet, pour le motif qu'ils seraient *ultra vires* de la province du Manitoba, le *Natural Products Marketing Act*, R.S.M. 1970, c. N20 modifié par le c. 67 des S.M. 1971 et le c. 77 des S.M. 1972, ainsi que les règlements 180/71, 4/72, et 97/72 de la province du Manitoba et les conditions de vente établies conformément au Règlement 4/72. A l'audition en cette Cour, l'attaque des Abattoirs n'a vraiment porté que sur le Règlement 97/72. L'intervention du Procureur général du Canada s'est limitée à ce point-là. D'autre part, les Procureurs généraux de l'Ontario, de la Colombie-Britannique, de l'Alberta et de la Saskatchewan sont intervenus pour soutenir la validité de tous les règlements attaqués.

En 1971, le *Natural Products Marketing Act* du Manitoba (la Loi) a été modifié pour inclure dans la définition des produits naturels

[TRADUCTION] les animaux de ferme élevés, gardés, préparés pour l'abattage, abattus ou écorchés dans la province.

A la fin de cette même année, le Règlement 180/71 créait «le plan de commercialisation des producteurs de porcs du Manitoba». Le plan définit le «producteur» de la façon suivante:

[TRADUCTION] «producteur» désigne toute personne qui élève, garde, prépare pour l'abattage ou abat des porcs dans la province et comprend: l'employeur de cette personne, celui qui, en vertu d'un bail ou d'une convention, a droit à une partie des porcs élevés par cette personne, et celui qui prend possession de porcs de cette personne en vertu d'une garantie pour dettes quelconque;

A la suite de la création du plan, l'Office a établi un règlement connu sous le nom de Règlement 4/72 de la province du Manitoba, dont la date d'entrée en vigueur est le 1^{er} janvier 1972 et dont voici l'art. 2:

2. Except where he buys through the Producer Board, no processor shall buy or accept delivery of hogs which are subject to regulations by the Producer Board from a producer.

In view of the definition of "producer" above quoted, this provision was inapplicable to hogs bought in Saskatchewan or in any other province, the persons raising hogs in a province other than Manitoba not being "producers". Even without that definition, this would not be construed as applicable to purchases from outside Manitoba. However, in a telegram sent to the Packers on January 7, 1972, the chairman of the Board, after quoting excerpts from the regulations, said:

It has come to the attention of the Board of Directors of the Manitoba Hog Producers Marketing Board that, during the week ending January 7, 1972, hogs were slaughtered in this province which were not purchased through the Board. It is assumed that these hogs came from Saskatchewan. Please be advised that this procedure must cease forthwith.

Under date July 17, 1972, the Board made an order, known as Manitoba Reg. 97/72, adding to Reg. 4/72 after s. 2:

2A. No Manitoba processor shall prepare hogs for slaughter in Manitoba or slaughter hogs in Manitoba unless same have been purchased from the producer board and where hogs have been brought into the province they shall, for the purpose of the Act, be deemed to be hogs produced in Manitoba and shall be subject to the same provisions of the Act and regulation as hogs produced in Manitoba.

In a press release issued by the Board on the date of its application for the injunction, namely August 15, 1972, the factual situation was described as follows:

**PACKERS DEFY MANITOBA HOG BOARD
ORDER**

At the beginning of this year the Manitoba Hog Producers' Marketing Board ruled that all hogs slaughtered in this province must be sold on the

[TRADUCTION] 2. Sauf lorsqu'il achète à l'Office de producteurs, aucun exploitant engagé dans la transformation des viandes ne doit acheter à un producteur des porcs assujettis aux règlements de l'Office de producteurs, ni en accepter la livraison.

Vu la définition précitée du «producteur», cette disposition ne pouvait s'appliquer aux porcs achetés dans la province de Saskatchewan ou dans une autre province, les personnes élevant des porcs dans une province autre que le Manitoba n'étant pas des «producteurs». Même sans la définition, on ne pourrait l'interpréter comme applicable aux achats faits à l'extérieur de la province du Manitoba. Cependant, dans un télégramme envoyé aux Abattoirs, le 7 janvier 1972, le président de l'Office, après avoir cité quelques extraits des règlements, a déclaré:

[TRADUCTION] Il a été porté à l'attention du Conseil d'administration de l'Office de commercialisation des producteurs de porcs du Manitoba que, au cours de la semaine prenant fin le 7 janvier 1972, des porcs qui n'avaient pas été achetés par l'intermédiaire de l'Office ont été abattus dans cette province. On suppose que ces porcs provenaient de la Saskatchewan. Sachez que ces agissements doivent cesser immédiatement.

Le 17 juillet 1972, l'Office a établi un règlement, connu sous le nom de Règlement 97/72 de la province du Manitoba, qui ajoute au Règlement 4/72, après l'art. 2, la disposition suivante:

[TRADUCTION] 2A. Aucun exploitant engagé dans la transformation au Manitoba ne doit préparer pour l'abattage au Manitoba ou y abattre des porcs qui n'ont pas été achetés à l'Office de producteurs et, lorsque des porcs ont été apportés dans la province ils sont, aux fins de la Loi, censés être des porcs produits au Manitoba et ils sont assujettis aux mêmes dispositions de la Loi et du Règlement que les porcs élevés au Manitoba.

Voici comment, dans un communiqué de presse émis le jour de sa demande d'injonction, soit le 15 août 1972, l'Office décrivait les faits:

**[TRADUCTION] LES ABATTOIRS BRAVENT LE
RÈGLEMENT DE L'OFFICE MANITOBAIN DES
PORCS**

Au début de cette année, l'Office de commercialisation des producteurs de porcs du Manitoba a statué que tous les porcs abattus dans cette province doi-

Board's teletype auction system. This involves about 25,000 hogs per week from Manitoba producers and about 1,000 each week from Saskatchewan.

Recently the major packers questioned the Board's legal authority to stop them from buying additional hogs from outside the province on a "direct to plant" basis. In fact, during the last three weeks they purchased about 1,750 head contrary to the Regulations. In the Board's opinion this is a serious threat to the orderly marketing program that has been operating in the Province and have instructed their legal counsel to proceed with a request for an injunction from the Courts.

Contrary to the thoughts expressed by Canada Packers, Swift Canadian and Burns Foods Ltd., that the Board's ruling is restricting interprovincial trade—the Board says definitely not. The Manitoba Board receives and sells all hogs shipped from Saskatchewan or any other province each week and these hogs are handled in exactly the same manner as hogs that are offered from Manitoba producers. The fact that 800 to 1,000 hogs of Saskatchewan origin have been sold each week since the beginning of this year, attests to this fact.

The Board feels that if Manitoba packers are allowed to by-pass the teletype auction system of acquiring their supplies—the bargaining power of Manitoba producers is seriously jeopardized.

From Chief Justice Tritschler's reasons in the Court of Queen's Bench, I would quote the following excerpts:

Where a prohibition is directed against acts done within the province, then, *prima facie*, the legislation is within the provincial legislative sphere—*Cowen v. Attorney-General for British Columbia* [1941] S.C.R. 321 at 323. That is what we have here—a prohibition against slaughtering hogs in Manitoba that have not been purchased from the Board. The legislation is aimed at the marketing and processing of hogs in Manitoba, the regulation of the sale of hogs in Manitoba and the establishment of hog prices by local market action and not by the Board. It is not concerned with the action of the Packers in buying and taking possession of hogs in Saskatchewan, and bringing them into Manitoba. It is the slaughtering of the hogs in Manitoba to which the legislation is directed and that is a local matter.

vent être vendus au moyen du dispositif d'enchères par télétype de l'Office. Ceci vise, par semaine, environ 25,000 porcs de producteurs du Manitoba et environ 1,000 porcs de la Saskatchewan.

Récemment, les principaux Abattoirs ont contesté le pouvoir légal de l'Office de les empêcher d'acheter des porcs additionnels à l'extérieur de la province sur la base «directement à l'abattoir». En fait, au cours des trois dernières semaines, ils ont acheté environ 1,750 têtes, en violation du Règlement. L'Office estime qu'il s'agit là d'une grave menace pesant sur le programme de commercialisation méthodique qui fonctionne dans la province, et il a chargé son conseiller juridique de demander une injonction aux tribunaux.

A Canada Packers, Swift Canadian and Burns Foods Ltd., qui disent que la règle établie par l'Office restreint le commerce interprovincial—l'Office répond: ce n'est certainement pas le cas. Chaque semaine, l'Office du Manitoba reçoit et vend tous les porcs expédiés de la Saskatchewan, ou de toute autre province, et ceux-ci sont traités exactement de la même manière que les porcs des producteurs du Manitoba. Le fait que de 800 à 1,000 porcs provenant de la Saskatchewan ont été vendus chaque semaine depuis le début de l'année, en est la preuve.

L'Office estime que si l'on autorise les Abattoirs du Manitoba à contourner le système d'enchères par télétype pour s'approvisionner—la force économique des producteurs du Manitoba risque d'être sérieusement compromise.

Voici des extraits des motifs de M. le Juge en chef Tritschler, en Cour du Banc de la Reine:

[TRADUCTION] Lorsqu'une interdiction vise des agissements à l'intérieur d'une province, alors, *prima facie*, la législation est du domaine provincial—*Cowen c. Procureur-général de la Colombie-Britannique* [1941] R.C.S. 321, à la p. 323. C'est ce que nous avons ici—l'interdiction d'abattre, au Manitoba, des porcs qui n'ont pas été achetés à l'Office. La législation a pour but la commercialisation et la transformation des viandes de porc au Manitoba, la réglementation de la vente de porcs au Manitoba et la fixation des prix du porc par le marché local et non par l'Office. Elle ne vise pas le fait pour les Abattoirs d'acheter des porcs en Saskatchewan et d'en prendre possession là-bas pour les introduire au Manitoba. . . . C'est l'abattage de porcs au Manitoba que vise la législation et il s'agit là d'une question d'intérêt local.

...

... it was urged against the legislation that the Saskatchewan producers had been "deprived of the benefit" of choosing direct sale to a Manitoba processor for the purpose of slaughter. Again there was no hint of concern on the part of extra-provincial producers nor any suggestion that a Manitoba processor would pay a Saskatchewan producer a price better than or even as good as he could get through the Board. On the contrary, it is evident that a Saskatchewan producer selling through the Board would receive a better price than if he sold direct to a Manitoba processor. This cannot be a restraint upon but an encouragement of interprovincial trade. . . .

The power to maintain a fair price and an orderly marketing of hogs within the Province is not affected by the fact that some of the hogs are imported or that some of the hogs, in the same or an altered state, are exported from the Province unless it be shown that the legislation is merely a colourable device for assuming control of the interprovincial trade. In my view the evidence does not show that. It is essential to the success of the Plan that participation by Manitoba producers and processors be compulsory. If the Manitoba processor could bypass the system the Plan would be destroyed with great damage to the industry which has been built up. The legislation is aimed at the Manitoba processor to force him to buy his raw product in competition with all other Manitoba processors and thus to stabilize and maintain a fair price for any producer who sends his hogs to the Board for sale. No doubt this has an effect on the cost of doing business in Manitoba of companies engaged in interprovincial trade but that, by itself, is not sufficient to make the legislation invalid.

In the Court of Appeal, Dickson J.A. (as he then was) said in particular:

As I read the Act, the Plan and Orders, it seems to me that it is the slaughtering of hogs in Manitoba to which they are directed and, as Tritschler C.J.Q.B. said in the course of his judgment, "that is a local matter". There are no internal *indicia* to be found in the written words to manifest an interprovincial concern; on the contrary the phrase "within the province" appears with great frequency. The legislation,

On a opposé à l'encontre de cette législation que les producteurs de la Saskatchewan avaient été «privés de l'avantage» de choisir de vendre directement à des fins d'abattage aux exploitants engagés dans la transformation au Manitoba. Encore une fois, les producteurs d'autres provinces n'ont pas prétendu, ni suggéré, que les exploitants engagés dans la transformation au Manitoba paieraient aux producteurs de la Saskatchewan un prix meilleur ou même aussi bon que celui que l'Office pourrait leur offrir. Au contraire, il est évident qu'un producteur de la Saskatchewan vendant par l'intermédiaire de l'Office recevra un meilleur prix que s'il vend directement à un exploitant engagé dans la transformation des viandes au Manitoba. Ceci ne constitue pas une entrave mais un encouragement au commerce interprovincial.

Le fait que des porcs soient importés ou que certains d'entre eux, à l'état naturel ou après avoir subi des transformations, soient exportés de la province ne touche en rien le pouvoir de maintenir un prix juste et une commercialisation méthodique des porcs au sein de la province, à moins qu'il ne soit prouvé que la législation n'est qu'un artifice visant à prendre le contrôle du commerce interprovincial. A mon avis, la preuve n'est pas en ce sens. Il est essentiel au succès du plan que la participation des producteurs et des exploitants engagés dans la transformation au Manitoba soit obligatoire. Si l'exploitant engagé dans la transformation au Manitoba peut contourner le système, le plan n'a plus de raison d'être et l'industrie de la viande de porc subira un grave préjudice. La législation veut obliger l'exploitant engagé dans la transformation au Manitoba à acheter son produit brut en concurrence avec tous les autres exploitants au Manitoba et ce, afin d'établir et de maintenir un juste prix pour le producteur qui envoie ses porcs à l'Office pour la vente. Il ne fait aucun doute que, pour les compagnies qui font du commerce interprovincial, ceci a des répercussions sur le coût des opérations au Manitoba mais cela n'est pas suffisant, en soi, pour rendre la législation nulle et sans effet.

En Cour d'appel, M. le Juge Dickson (alors juge puîné) a dit, entre autres choses:

[TRADUCTION] A la lecture de la Loi, du Plan et des ordonnances il me semble que c'est l'abattage des porcs au Manitoba que l'on vise et que, comme le dit M. le Juge en chef Tritschler dans son jugement en Cour du Banc de la Reine, «il s'agit là d'une question d'intérêt local». Il n'existe, dans le texte, aucun indice interne d'une préoccupation interprovinciale; au contraire le membre de phrase «dans la province» appa-

in my opinion, *affects* interprovincial trade but merely as an incident of a scheme for controlling local trade within the Province and not as aiming to regulate trade in matters of interprovincial concern. The "aim" in my view is to equalize, in Manitoba, the bargaining position between those who are producing and selling, *i.e.* the Manitoba hog producers, and those who are buying and processing, *i.e.* the packers. It does not seem unreasonable that a compulsory marketing scheme be compulsory for all. I do not think that the legislation is designed to restrict or limit the free flow of trade between the provinces as such but rather to develop and maintain the orderly marketing of the regulated product.

There is no attempt in the legislation to empower the Board to restrict or limit by quotas, or to prohibit, the entry to Manitoba of the regulated product. Nor is any distinction drawn between Manitoba product and non-Manitoba product as in the *Manitoba Reference*. A producer of hogs in Saskatchewan is free to sell his hogs to the Board and to receive the same price and be treated in other respects in the same manner as a Manitoba producer. He is free to sell his hogs to the Packers in Saskatchewan for shipment to Manitoba. It is true that before the Packers can slaughter hogs so purchased, they must, in common with all Manitoba hog producers, offer them for sale to the Board but I do not understand this as creating any border barrier to hog movement.

In my view, it is apparent that what the impugned regulations require the Packers to do with respect to hogs from Saskatchewan is to buy them *from the Saskatchewan producer* through the Manitoba Board. This is what the telegram and the press release say, it is clearly what the Board intended, and it is also what was meant to be required by the injunction order as appears from Tritschler's C.J.Q.B. reasons. The Board never had any intention of allowing the Packers to buy from themselves through the Board hogs purchased by them from producers in Saskatchewan.

While the definition of "producer" may be wide enough to include a packer who has

raît très fréquemment. A mon avis, la législation *touche* le commerce interprovincial mais de façon uniquement accessoire à un plan de contrôle du commerce local dans la province et non dans le but de réglementer des questions d'intérêt interprovincial. Le «but», à mon avis, est d'égaliser, au Manitoba, la force économique existant entre ceux qui produisent et vendent, c'est-à-dire les producteurs du Manitoba, et ceux qui achètent et transforment la viande, c'est-à-dire les Abattoirs. Il ne me paraît pas déraisonnable qu'une méthode de commercialisation obligatoire soit obligatoire pour tous. Je ne pense pas que la législation soit conçue pour restreindre ou limiter le libre flot du commerce entre les provinces en tant que tel, mais elle me paraît plutôt destinée à développer et maintenir une commercialisation méthodique du produit réglementé.

Rien dans la législation ne vise à donner à l'Office le pouvoir de restreindre ou limiter par des contingents le produit réglementé, ou d'en interdire l'entrée au Manitoba. De même, on ne fait aucune distinction entre le produit du Manitoba et le produit qui n'est pas du Manitoba, comme c'était le cas dans l'affaire du *Renvoi du Manitoba*. Un producteur de porcs en Saskatchewan est libre de vendre ses porcs à l'Office, de recevoir le même prix et d'être traité à tous égards de la même manière qu'un producteur du Manitoba. Il est libre de vendre ses porcs aux Abattoirs en Saskatchewan pour expédition au Manitoba. Il est vrai qu'avant de pouvoir abattre les porcs ainsi achetés, les Abattoirs doivent, comme tous les producteurs de porcs du Manitoba, les offrir en vente à l'Office, mais je ne considère pas cela comme créant quelque obstacle frontalier au mouvement des porcs.

A mon avis, ce que les règlements en cause exigent des Abattoirs, relativement aux porcs en provenance de la Saskatchewan, c'est qu'ils les achètent au *producteur de la Saskatchewan* par l'intermédiaire de l'Office manitobain. C'est ce que disent le télégramme et le communiqué de presse, c'est clairement ce que voulait l'Office et c'est également ce qu'on voulait exiger au moyen de l'ordonnance d'injonction, comme il ressort des motifs de M. le Juge en chef Tritschler. L'office n'a jamais eu l'intention d'autoriser les Abattoirs à acheter à eux-mêmes, par l'intermédiaire de l'Office, des porcs achetés par eux aux producteurs de la Saskatchewan.

Bien que la définition de «producteur» soit suffisamment large pour inclure un Abattoir qui a

bought hogs, there is in the Marketing Plan (Regulation 180/71) a provision clearly designed to enable the Board to prevent the Packers from so doing. It is s. 10A(1):

10A. (1) No producer shall in any fiscal year of the producer board, market more than five thousand hogs without a licence permitting him so to do, issued by the producer board.

The effect of the Regulation under attack must, therefore, be taken to be that the Packers are prohibited from slaughtering in Manitoba hogs raised in Saskatchewan or in any other province, unless those hogs are purchased *from the producer through the Board*. It is true that this prohibition does not apply unless the hogs are slaughtered in Manitoba, but that is the only purpose for which they are bought by the Packers. At the hearing in this Court, the position taken by those who sought to support the validity of the Regulation was that the order under attack was made by the Board with the conscious realization that it would affect hogs brought from another province.

The question then becomes whether, as an incident of its authority over the local matter of hog slaughter by the Packers in Manitoba, this province can regulate the buying of hogs by the Packers from producers in another province. As we have seen, the injunction is aimed at preventing the Packers from buying hogs in Saskatchewan, direct from the producer, for slaughter in Manitoba. Such acquisition is a contract made outside Manitoba. Of course, the parties could choose to make it in that province, but they would certainly choose to make it in Saskatchewan when desirable, as the Packers are, of avoiding subjection to the Manitoba Plan. However, if the order is valid, the conditions of the sale will be regulated by the Manitoba Plan, even when the Packers deal with the Saskatchewan producers in that province. Such a contract is clearly not within the legislative authority of the Province of Manitoba (*Royal*

acheté des porcs, il existe dans le plan de commercialisation (Règlement 180/71) une disposition clairement destinée à permettre à l'Office d'empêcher les Abattoirs de ce faire. Il s'agit de l'art. 10A, par. (1):

10A. (1) Aucun producteur ne doit, au cours d'une année financière de l'Office de producteurs, mettre en marché plus de 5,000 porcs sans un permis à cet effet de l'Office de producteurs.

Le règlement attaqué doit, par conséquent, être considéré comme ayant l'effet d'interdire aux Abattoirs d'abattre au Manitoba des porcs élevés en Saskatchewan, ou dans une autre province, s'ils ne les ont pas achetés *au producteur par l'intermédiaire de l'Office*. Il est vrai que l'interdiction ne s'applique que lorsque les porcs sont abattus au Manitoba, mais c'est là l'unique fin pour laquelle les Abattoirs les achètent. A l'audience en cette Cour, la position adoptée par ceux qui cherchent à soutenir la validité du Règlement a été que l'Office avait établi le règlement attaqué en sachant pertinemment qu'il toucherait les porcs apportés d'une autre province.

La question est donc de savoir si, accessoirement à son pouvoir de réglementer la matière locale de l'abattage de porcs par les Abattoirs au Manitoba, la province peut réglementer l'achat, par les Abattoirs, de porcs de producteurs d'une autre province. Comme nous l'avons vu, l'injonction vise à empêcher les Abattoirs d'acheter des porcs en Saskatchewan, directement du producteur, pour l'abattage au Manitoba. Ce genre d'acquisition est un contrat conclu à l'extérieur du Manitoba. Naturellement, les parties pourraient choisir de le conclure au Manitoba, mais elles choisiront certainement de le conclure en Saskatchewan quand elles voudront, comme c'est le cas des Abattoirs, éviter de se soumettre au Plan du Manitoba. Toutefois, si l'ordonnance est valide, les conditions de vente sont réglementées par le plan du Manitoba même quand les Abattoirs traitent avec des producteurs de la Saskatchewan dans cette dernière

*Bank of Canada v. The King*²). Can it be brought in because, as Tritschler C.J.Q.B. puts it: "If the Manitoba processor could bypass the system, the Plan would be destroyed with great damage to the industry which has been built up". In my view, the answer to this question is to be found in the following sentence of Lord Atkin's judgment in the 1937 *Natural Products Marketing Act* case (*Attorney-General for British Columbia v. Attorney-General for Canada*³) at p. 387:

"Parliament cannot acquire jurisdiction to deal in the sweeping way in which these enactments operate with such local and provincial matters by legislating at the same time respecting external and inter-provincial trade and committing the regulation of external and inter-provincial trade and the regulation of trade which is exclusively local and of traders and producers engaged in trade which is exclusively local to the same authority: (*The King v. Eastern Terminal Elevator Co.* [1925] Can. S.C.R. 434)."

If the federal Parliament cannot regulate local trade because it would be more efficient to regulate it together with the extra-provincial trade, *a fortiori* a provincial Legislature cannot regulate interprovincial trade in a given product because this appears desirable for the effective control of intra-provincial trade.* In other words, the direct regulation of interprovincial trade is of itself a matter outside the legislative authority of any province and it cannot be treated as an accessory of the local trade. This is not a case of subjecting all goods of a certain kind within a province to uniform regulations, such as the retail sale price (as in *Home Oil Distributors Ltd. v. Attorney-General of British*

*See also Viscount Simon's judgment in *Atlantic Smoke Shops Ltd. v. Conlon*, [1943] A.C. 550, where he said (at p. 568):

... the validity of s. 5 must be judged according to its terms, and, if its enactment by the provincial legislature be beyond the powers of that legislature, it cannot be justified on the ground that it is needed to make the whole scheme watertight.

² [1913] A.C. 283.

³ [1937] A.C. 377.

province. Un tel contrat ne relève certainement pas du pouvoir législatif de la province du Manitoba (*Royal Bank of Canada v. The King*²). Peut-il y devenir assujéti pour le motif que, comme le déclare M. le Juge en chef Tritschler: «si l'exploitant engagé dans la transformation au Manitoba peut contourner le système, le plan n'a plus de raison d'être et l'industrie de la viande de porc subira un grave préjudice»? A mon avis, il faut trouver la réponse à cette question dans la phrase suivante du jugement de Lord Atkin dans l'affaire *Natural Products Marketing Act* (*Attorney-General for British Columbia v. Attorney-General for Canada*³), à la p. 387:

[TRADUCTION] «Le Parlement ne peut s'arroger la compétence absolue sur des matières d'intérêt local et provincial qu'impliquent ces dispositions en légiférant du même coup sur le commerce extérieur et interprovincial et en confiant au même organisme la réglementation de ce commerce et celle du commerce exclusivement local et des commerçants et producteurs y engagés: (*Le Roi c. Eastern Terminal Elevator Co.* [1925] R.C.S. 434).»

Si le Parlement fédéral ne peut réglementer le commerce local pour le motif qu'il serait plus efficace de le réglementer en même temps que le commerce extra-provincial, *a fortiori* une législature provinciale ne peut réglementer le commerce interprovincial d'un produit donné parce que cela semble souhaitable pour l'efficacité du contrôle du commerce intra-provincial.* En d'autres termes, la réglementation directe du commerce interprovincial est en soi un domaine qui ne relève pas du pouvoir législatif d'une province et on ne peut la considérer comme accessoire du commerce local. Il ne s'agit pas ici d'un cas où l'on cherche à soumettre tous les biens d'une certaine espèce à l'intérieur d'une

*Voir également le jugement du Vicomte Simon dans *Atlantic Smoke Shops Lt. v. Conlon*, [1943] A.C. 550, où il dit (à p. 568): (traduction)

... il faut juger de la validité de l'article 5 comme il se lit, et, si en le décrétant la Législature a excédé ses pouvoirs, on ne saurait le justifier parce qu'il serait nécessaire pour mettre le plan complet à l'abri des fuites.

² [1913] A.C. 283.

³ [1937] A.C. 377.

*Columbia et al.*⁴). It is a case of directly regulating extra-provincial trade operations in their essential aspects namely, the price and all the other conditions of sale. In effect, the impugned Regulation does not really deal with goods already brought within the province. What it seeks to accomplish is to require that their acquisition *from the producer in another province* be made in accordance with the law of Manitoba, not with the law of the province of origin. It is true that it does not purport to prohibit the bringing in if that requirement is not complied with, but the same result is sought by providing that the goods cannot then be used for sole purpose for which they are brought in, namely immediate slaughter.

Nothing that was said in any previous case supports the proposition that such direct interference with interprovincial trade may be effected by a provincial authority. This is not an insignificant interference. On the contrary, it is not denied that the interprovincial trade in hogs between Saskatchewan and Manitoba is substantial. It is no answer to say that there is no discrimination, not only because this is due to a policy decision subject to alteration at the will of the Board, but also because it is the substance of the interprovincial trade that is being regulated, not some accessory or unessential aspect. To make a comparison with the trucking industry, it is the equivalent of rate fixing for interprovincial transport as opposed to the setting of the speed limits.

I cannot, therefore, accede to the argument submitted by Mr. Hilton that the restriction is valid because it is imposed in aid of the object to ensure a fair price for the sale of the local product. The decision in *Shannon v. Lower*

⁴ [1940] S.C.R. 444.

province à une réglementation uniforme, par exemple quant au prix de la vente au détail (comme dans l'affaire *Home Oil Distributors Ltd. c. Le procureur général de la Colombie-Britannique*⁴). Il s'agit d'un cas où l'on veut réglementer directement des opérations commerciales extra-provinciales dans leurs aspects essentiels, à savoir quant au prix et quant à toutes les autres conditions de vente. En réalité, le règlement attaqué ne vise pas vraiment des biens déjà apportés dans la province. Ce qu'il cherche à faire c'est d'exiger que leur acquisition *auprès d'un producteur dans une autre province* se fasse conformément à la loi du Manitoba, non à celle de la province d'origine. Il est vrai qu'il ne prétend pas en interdire l'entrée si cette exigence n'est pas remplie mais il cherche à obtenir le même résultat lorsqu'il prévoit que les biens ne peuvent être utilisés à la fin unique pour laquelle ils ont été apportés à savoir, l'abattage immédiat.

Rien que l'on ait dit dans les arrêts antérieurs ne vient à l'appui de la proposition voulant qu'une autorité provinciale puisse intervenir de façon aussi directe dans le commerce interprovincial. Il ne s'agit pas d'une intervention banale, bien au contraire. On n'a pas nié que le commerce interprovincial des porcs entre la Saskatchewan et le Manitoba soit important. Affirmer qu'il n'existe pas de discrimination n'est pas une réponse, d'abord parce que cela est dû à une ligne de conduite sujette à modification au bon vouloir de l'Office, et aussi parce que c'est la substance même du commerce interprovincial qui est réglementée et non un aspect secondaire ou non essentiel. Pour faire une comparaison avec l'industrie du camionnage, je dirais que c'est tout comme si l'on fixait le tarif du transport interprovincial, par opposition aux limites de vitesse.

Je ne peux, par conséquent, accepter l'argument de M. Hilton voulant que la restriction soit valide du fait qu'elle est imposée en vue d'aider à assurer un juste prix de vente du produit local. La décision rendue dans l'affaire *Shannon c.*

⁴ [1940] R.C.S. 444.

*Mainland Dairy Products Board*⁵ is of no assistance because it is predicated on a finding "that the legislation in question is confined to regulating transactions that take place wholly within the Province". The situation here is totally unlike that which obtained in *Brant Dairy Co. et al. v. Milk Commission of Ontario et al.*⁶ In that case, the challenge on constitutional grounds was dismissed because there was no evidence that the orders had any extra-provincial effect. They did require the processors to buy exclusively through the Board; but all the producers were within the province. Similarly, in *Carnation Company Ltd. v. Quebec Agricultural Marketing Board et al.*⁷, all the producers were within the province in which the processing plant was operating. The basis of the attack was not that extra-provincial producers were affected, but that a large part of the plant's production was sold outside the province. From that point of view, the situation is much the same in the present case. It is conceded that two-thirds of the Packers' production is sold outside Manitoba. However, in view of what was decided in the *Carnation* case, this was not the basis of the challenge on constitutional grounds.

The Regulation was sought to be supported because it applies only to hogs brought within the province. The difficulty is that what the order in question does is really to prescribe the conditions under which the hogs may be brought in from outside and that is, in itself, interprovincial trade. It is not an incident of the operation of slaughter taking place within the province.

It was also said that the pith and substance is not to erect any barrier against the free flow of trade but to stabilize the price of hogs in Manitoba. The difficulty is that such regulation by subjecting the price of "imports" to the same

*Lower Mainland Dairy Products Board*⁵ ne nous est d'aucun secours car elle repose sur une conclusion [TRADUCTION] «que la loi en question se borne à la réglementation d'opérations qui ont lieu entièrement dans la province». La situation ici est tout à fait différente de celle de l'affaire *Brant Dairy Co. et al. c. Milk Commission of Ontario et al.*⁶ Dans cette affaire-là, l'attaque basée sur des motifs d'ordre constitutionnel a été rejetée car on ne pouvait prouver que les ordonnances avaient quelque effet extra-provincial. On exigeait des fabricants qu'ils achètent exclusivement par l'intermédiaire de l'Office mais tous les producteurs étaient de la province. De même, dans l'affaire *Carnation Company Ltd. c. Régie des marchés agricoles du Québec*⁷, tous les producteurs se trouvaient à l'intérieur de la province où fonctionnait l'usine de transformation. L'attaque n'était pas fondée sur l'argument que des producteurs extra-provinciaux étaient touchés, mais sur ce qu'une grande partie de la production de l'usine était vendue à l'extérieur de la province. Envisagée sous cet angle, la situation est très semblable en l'espèce présente. On a concédé que les deux tiers de la production des Abattoirs sont vendus à l'extérieur du Manitoba. Toutefois, vu la décision rendue dans l'affaire *Carnation*, ceci n'a pas constitué le fondement de la contestation de la constitutionnalité du Règlement.

On cherche à défendre le Règlement en disant qu'il ne s'applique qu'aux porcs apportés dans la province. En fait, le règlement en cause prétend dicter les conditions auxquelles les porcs peuvent être apportés de l'extérieur, ce qui, en soi, relève du commerce interprovincial. Il ne s'agit pas là d'un aspect accessoire de l'opération d'abattage qui se fait dans la province.

On dit aussi que, dans son essence et sa substance, l'objet du Règlement n'est pas d'élever des barrières à l'encontre du libre flot du commerce mais de stabiliser le prix des porcs au Manitoba. Or, un règlement semblable, en sou-

⁵ [1938] A.C. 708.

⁶ [1973] S.C.R. 131.

⁷ [1968] S.C.R. 238.

⁵ [1938] A.C. 708.

⁶ [1973] R.C.S. 131.

⁷ [1968] R.C.S. 238.

regulations as local sales is, of itself, a regulation of the interprovincial trade. The fact that this is presently being done without the features of discrimination present in the *Egg* case (*Attorney-General for Manitoba v. Manitoba Egg & Poultry Assoc. et al.*⁸) cannot make a real difference, not only because discrimination could at any time be established at the discretion of the Board, but also because what is sought to be regulated in all its essential aspects is the trade in hogs between the Packers in Manitoba and hog producers in any other province.

For those reasons, I would allow the appeal, set aside the judgments in the Courts below, dissolve the injunction, dismiss the action and allow the counterclaim to the extent of declaring Manitoba Regulation 97/72 null and void. The appellants are entitled to their costs throughout against Manitoba Hog Producers' Marketing Board but there should be no other order as to costs. Any right the appellants may have to apply to the Court of Queen's Bench of Manitoba for an order as to damages by reason of the undertaking given August 21, 1972, and the subsequently issued injunction are reserved.

RITCHIE J. (*dissenting*)—I am in agreement with the Court of Appeal of Manitoba that the impugned legislation is primarily directed to the slaughter of hogs within the province which is a local matter, and that it only affects interprovincial trade as an incident of a scheme for controlling local trade within the province and does not aim at the regulation of trade in matters of interprovincial concern.

For these reasons I would dismiss this appeal with costs.

mettant le prix des «importations» aux mêmes règles que celui des ventes locales, se trouve précisément, en lui-même, à régler le commerce interprovincial. Que cela soit présentement fait sans les caractéristiques discriminatoires que l'on trouvait dans l'affaire des *Oeufs* (*Procureur général du Manitoba c. Manitoba Egg and Poultry Assoc. et al.*⁸), ne peut faire de véritable différence, non seulement parce qu'une discrimination pourrait à tout moment être établie à la discrétion de l'Office mais aussi du fait que, ce que l'on cherche à régler dans tous ses aspects essentiels, c'est le commerce des porcs entre les Abattoirs du Manitoba et les producteurs de porcs d'autres provinces.

Pour ces motifs je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmer les jugements des cours d'instance inférieure, de dissoudre l'injonction, de rejeter l'action et d'accueillir la demande reconventionnelle aux fins de déclarer nul et sans effet le règlement 97/72 de la province du Manitoba; les appelants ont droit à leurs dépens en toutes les cours contre l'Office de commercialisation des producteurs de porcs du Manitoba mais il n'y aura aucune autre adjudication de dépens. Tous droits que les appelants peuvent avoir de s'adresser à la Cour du Banc de la Reine du Manitoba aux fins d'obtenir des dommages-intérêts en raison de l'engagement pris le 21 août 1972 et de l'émission subséquente de l'injonction sont réservés.

LE JUGE RITCHIE (*dissident*)—Je pense comme la Cour d'appel du Manitoba que la législation attaquée vise primordialement l'abatage de porcs dans la province, ce qui est une matière d'intérêt local, et qu'elle ne touche le commerce interprovincial qu'accessoirement à un plan de contrôle du commerce local dans la province et ne vise pas à régler le commerce quant à des matières d'intérêt interprovincial.

Pour ces motifs, je rejetterais l'appel avec dépens.

⁸ [1971] S.C.R. 689.

⁸ [1971] R.C.S. 689.

Appeal allowed, RITCHIE J. dissenting.

Solicitors for the appellants: Christie, Turner, DeGraves, McKay, Settle & Kennedy, Winnipeg.

Solicitors for the respondent, Manitoba Hog Producers' Marketing Board: Inkster, Walker, Westbury, Irish, Rusen & Hughes, Winnipeg.

Solicitor for the respondent, Attorney General for Manitoba: Deputy Attorney General for Manitoba.

Appel accueilli, LE JUGE RITCHIE étant dissident.

Procureurs des appelantes: Christie, Turner, De Graves, McKay, Settle & Kennedy, Winnipeg.

Procureurs de l'intimé, l'Office de commercialisation des producteurs de porcs du Manitoba: Inkster, Walker, Westbury, Irish, Rusen & Hughes, Winnipeg.

Procureur de l'intimé, le Procureur général du Manitoba: Le Sous-Procureur général du Manitoba.

Sydney Ezrin Appellant;

and

Paul Becker Respondent.

1974: April 1; 1974: April 29.

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

MOTION TO QUASH

Appeal—Status—Motion to quash—Concurrent findings of fact—Supreme Court Act, R.S.C. 1970, c. S-19, s. 36(a), s. 46.

The Court of Appeal for Ontario dismissed the appeal by Ezrin and observed that questions of fact only were involved, adding that as Ezrin, by his own admission, was not entitled to the money he could not succeed in any event.

Held: The motion to quash should be granted with costs.

The appellant Ezrin has no status to pursue the appeal. Furthermore, where an appeal is manifestly devoid of merit or substance, this Court will entertain favourably a motion to quash it. The appellant is asking an opportunity to relitigate his case in this Court or alternatively to set aside concurrent findings of fact by interfering with the ruling on credibility by the trial judge. Neither of these courses is justified by the record.

National Life Assurance Co. v. McCoubrey, [1926] S.C.R. 277 followed; *Cameron v. Excelsior Life Insurance Co.*, [1937] 3 D.L.R. 224; *Oatway v. Canadian Wheat Board*, [1945] S.C.R. 204; *Duhamel v. Coutu*, [1954] S.C.R. 279 referred to.

MOTION TO QUASH appeal from an oral judgment of the Court of Appeal for Ontario dismissing an appeal from Houlden J. at trial. Motion to quash granted with costs.

Sydney Ezrin in person, appellant.

J. J. Goldenberg, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

THE CHIEF JUSTICE—The respondent in this appeal has moved to quash it on three separate

Sydney Ezrin Appellant;

et

Paul Becker Intimé.

1974: le 1^{er} avril; 1974: le 29 avril.

Présents: Le Juge en chef Laskin et les Juges Martland, Judson, Spence et Dickson.

REQUÊTE EN ANNULATION

Appel—Qualité pour agir—Requête en annulation—Conclusions concordantes sur des faits—Loi sur la Cour suprême, S.R.C. 1970, c. S-19, art. 36a), art. 46.

La Cour d'appel de l'Ontario a rejeté l'appel d'Ezrin et fait remarquer que des questions de fait seulement étaient en cause, ajoutant que comme Ezrin, de son propre aveu, n'avait pas droit à l'argent, il ne pouvait de toute manière avoir gain de cause.

Arrêt: La requête en annulation doit être accueillie avec dépens.

L'appellant Ezrin n'a aucune qualité pour poursuivre l'appel. De plus, lorsqu'un appel est manifestement dénué de fondement ou substance, cette Cour sera favorable à une requête en annulation. L'appellant demande à cette Cour de lui donner l'occasion de reprendre sa cause en cette Cour, ou, encore, d'infirmes des conclusions concordantes sur des faits en modifiant la décision rendue par le juge de première instance sur la crédibilité. Rien dans le dossier ne justifie l'une ou l'autre de ces mesures.

Arrêt suivi: *National Life Assurance Co. c. McCoubrey*, [1926] R.C.S. 277; arrêts mentionnés: *Cameron v. Excelsior Life Insurance Co.*, [1937] 3 D.L.R. 224; *Oatway c. Canadian Wheat Board*, [1945] R.C.S. 204; *Duhamel c. Coutu*, [1954] R.C.S. 279.

REQUÊTE EN ANNULATION d'un appel interjeté à l'encontre d'un arrêt rendu oralement par la Cour d'appel de l'Ontario, qui a rejeté un appel d'un jugement de première instance du Juge Houlden. Requête en annulation accueillie avec dépens.

Sydney Ezrin personnellement, appellant.

J. J. Goldenberg, pour l'intimé.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE EN CHEF—L'intimé nous demande l'annulation de l'appel en se fondant sur trois

grounds. He submits, first, that the appellant, who appeared in person in opposition to the motion to quash, has no status to pursue the appeal. The second submission was that the appeal is entirely without merit, that it has no substance, and should be quashed accordingly. It was contended, in the third place, that the amount in controversy did not exceed \$10,000 and hence the jurisdictional requirement of s. 36(a) of the *Supreme Court Act*, R.S.C. 1970, c. S-19 was not satisfied. I am of the opinion that the motion to quash should be granted on the first two grounds advanced by the respondent. My reasons follow.

The litigation now before this Court arose out of interpleader proceedings which came before Houlden J. of the Ontario Supreme Court and which were directed to determine entitlement to a bank draft for \$10,000 made out to the respondent by the appellant. The latter was indebted to the respondent under two promissory notes for \$5000 and \$10,000 respectively. The respondent was also second mortgagee of property owned by the appellant's mother-in-law and proposed to enforce his security which had been taken for an advance of \$15,000. Thereupon the mother-in-law, apparently on Ezrin's advice, negotiated a sale of the property to one Maria Fulop under an agreement which called for payment of \$12,000 cash on closing subject to adjustments, and, of course for mortgage refinancing. At the closing, attended by Ezrin on behalf of his mother-in-law, Maria Fulop handed him a cheque for \$11,742.02 which Ezrin deposited in a trust account in his name. The bank draft for \$10,000 was purchased by Ezrin from the proceeds of the Fulop deal.

The trial judge found, on conflicting evidence, that the bank draft was turned over to the respondent Becker in full payment on the promissory notes and on Becker's agreement to extend the mortgage. The Fulop transaction had not in fact been completed because Ezrin was

motifs distincts. Il allègue, d'abord, que l'appellant, qui a comparu en personne pour contester la requête, n'a pas qualité pour poursuivre l'appel. Il allègue en second lieu que l'appel est compétement dénué de fondement, qu'il n'a aucune substance et que, par conséquent, il doit être annulé. En troisième lieu, on soutient que le montant en litige ne dépasse pas \$10,000 et qu'ainsi on ne respecte pas l'exigence relative à la juridiction, prescrite par l'al. a) de l'art. 36 de la *Loi sur la Cour suprême*, S.R.C. 1970, c. S-19. Je suis d'avis que la requête en annulation devrait être accordée pour les deux premiers motifs invoqués par l'intimé. Mes raisons sont les suivantes.

Le litige devant cette Cour résulte de procédures en «interpleader» qui sont venues devant M. le Juge Houlden de la Cour suprême de l'Ontario et qui visaient à faire statuer sur le droit à une traite bancaire de \$10,000 tirée en faveur de l'intimé par l'appellant. Ce dernier était endetté envers l'intimé en vertu de deux billets à ordre faits pour des montants respectifs de \$5,000 et \$10,000. L'intimé détenait aussi une hypothèque de second rang sur une propriété appartenant à la belle-mère de l'appellant, et il se proposait d'exécuter sa garantie, qui lui avait été consentie en retour d'une avance de \$15,000. C'est là que la belle-mère, apparemment sur les conseils de Ezrin, a négocié la vente de la propriété à une nommée Maria Fulop en vertu d'un accord prévoyant le paiement de la somme de \$12,000 comptant à la clôture sous réserve de rajustements, et, bien entendu, un refinancement d'hypothèque. A la clôture, à laquelle était présent Ezrin représentant sa belle-mère, Maria Fulop remit à Ezrin un chèque de \$11,742.02 que celui-ci déposa dans un compte en fiducie à son nom. La traite bancaire de \$10,000 a été achetée par Ezrin avec les fonds de l'opération Fulop.

Le juge de première instance a conclu, d'après une preuve contradictoire, que la traite avait été remise à l'intimé Becker en paiement complet des billets à ordre et en considération de l'acceptation de Becker de proroger l'hypothèque. L'opération Fulop n'avait pas en fait été

unable to meet his undertaking to discharge the three mortgages registered against the property and to pay the tax arrears. Maria Fulop sued for specific performance and damages, and the lawsuit was settled by a mortgage in favour of Maria Fulop given by Ezrin's wife on property she owned.

Ezrin's counsel and Ezrin himself in his testimony told Houlden J. that no claim was being made to the bank draft by Ezrin, but rather they claimed it on behalf of Maria Fulop. The basis for this position appeared to be that Ezrin should have held Maria Fulop's cheque in escrow pending the completion of the sale to her and, consequently, there was a trust in her favour. She gave evidence, however, that, having settled her claim, she was not seeking to recover the \$10,000. Houlden J. concluded that Ezrin's testimony that the bank draft was given as payment on Becker's mortgage was not credible and he accepted Becker's version of the events respecting the bank draft. In dismissing Ezrin's appeal in oral reasons, the Ontario Court of Appeal observed that questions of fact only were involved and that Houlden J. had based his judgment on the credibility of the parties. It added that in view of Ezrin's admission that he was not himself entitled to the money, he had no personal stake in the litigation and could not succeed in any event.

The formal judgment of Houlden J. in this matter awarded Becker the money paid into Court (the amount of the bank draft) plus accrued interest. It follows that the amount in issue in this appeal is in excess of \$10,000. That does not conclude the matter in favour of Ezrin's assertion of an appeal as of right, even if it be the case that he comes within s. 36(a) of the *Supreme Court Act* before it was amended by 1969-70 (Can.), c. 44, s. 1 to include as a prerequisite that the appeal be not on a question of fact alone.

complétée parce que Ezrin a été incapable de respecter son engagement de radier les trois hypothèques enregistrées sur la propriété et de payer les arriérés de taxes. Maria Fulop a intenté une action demandant l'exécution même du contrat et des dommages-intérêts, et la poursuite a été réglée en considération d'une hypothèque consentie à Maria Fulop par l'épouse de Ezrin sur des biens qui appartenaient à l'épouse.

L'avocat de Ezrin et Ezrin lui-même, dans son témoignage, ont dit au Juge Houlden qu'Ezrin ne réclamait pas la traite, mais plutôt qu'ils la réclamaient au nom de Maria Fulop. Cette position semblait fondée sur l'argument que Ezrin aurait dû garder le chèque de Maria Fulop en dépôt fiduciaire en attendant que soit complétée la vente faite à cette dernière et, par conséquent, qu'il y avait une fiducie en faveur de Maria Fulop. Celle-ci témoigna, cependant, qu'ayant réglé sa réclamation à l'amiable, elle ne cherchait pas à recouvrer les \$10,000. Le Juge Houlden a conclu que le témoignage de Ezrin selon lequel la traite avait été donnée à titre de paiement sur l'hypothèque de Becker n'était pas digne de foi et il a accepté la version de Becker à l'égard de la traite. En rejetant l'appel d'Ezrin dans ses motifs oraux, la Cour d'appel de l'Ontario a fait remarquer que des questions de fait seulement étaient en cause et que le Juge Houlden avait fondé son jugement sur la crédibilité des parties. Elle a ajouté que considérant l'aveu d'Ezrin selon lequel il n'avait pas lui-même droit à l'argent, celui-ci n'avait pas un intérêt personnel dans le litige et ne pouvait avoir gain de cause de toute façon.

La minute du jugement du Juge Houlden accorde à Becker les sommes déposées en cour (le montant de la traite) plus les intérêts courus. Il s'ensuit que le montant en litige dans l'appel dépasse \$10,000. Cela n'est pas concluant en faveur de la prétention d'Ezrin que ce dernier peut en appeler de plein droit, même s'il est vrai qu'il est visé par l'al. a) de l'art. 36 de la *Loi sur la Cour suprême* d'avant la modification 1969-70 (Can.), c. 44, art. 1, modification qui a introduit une condition préalable selon laquelle

Section 46 of the *Supreme Court Act* provides that "the Court may quash proceedings in cases brought before it in which an appeal does not lie, or whenever such proceedings are taken against good faith". In *National Life Assurance Co. v. McCoubrey*¹, this Court said (at p. 283):

If an appeal, though within its jurisdiction, be manifestly devoid of merit or substance, this Court will entertain favourably a motion to quash it . . . as a convenient way of disposing of the appeal before further costs have been incurred.

The Court has acted on this principle in a host of cases of which *Cameron v. Excelsior Life Insurance Co.*², *Oatway v. Canadian Wheat Board*³, and *Duhamel v. Coutu*⁴ are illustrative. In my opinion, the present case falls within the principle.

The would-be appellant, on his submissions, is asking this Court to give him an opportunity to relitigate his case on a basis different from that on which it proceeded before Houlden J. and on appeal, or, alternatively, to set aside concurrent findings of fact by interfering with the ruling on credibility made by Houlden J. Neither of these courses is justified by anything in the record of proceedings.

The motion to quash is granted with costs.

Motion to quash granted with costs.

Sydney Ezrin, appellant in person.

Solicitors for the respondent: Goodman & Carr, Toronto.

l'appel ne doit pas être sur une simple question de fait.

L'article 46 de la *Loi sur la Cour suprême* prévoit que «la cour peut casser les procédures intentées dans les causes qui lui sont soumises, si, dans ces causes, il n'y a pas appel, ou si ces procédures sont prises au mépris de la bonne foi». Dans *National Life Assurance Co. c. McCoubrey*¹, cette Cour déclarait (à la p. 283):

[TRADUCTION] Si un appel, bien que dans les limites de sa compétence, est manifestement dénué de fondement ou substance, cette Cour sera favorable à une requête en annulation . . . comme moyen pratique de décider l'appel avant que des frais supplémentaires aient été subis.

La cour s'est fondée sur ce principe dans une multitude d'arrêts dont *Cameron v. Excelsior Life Insurance Co.*², *Oatway c. Canadian Wheat Board*³, et *Duhamel c. Coutu*⁴, sont de bons exemples. A mon avis, ce principe s'applique dans la présente affaire.

D'après ses allégations, Ezrin, qui se voudrait appellant, demande à cette Cour de lui donner l'occasion de reprendre sa cause sur une base différente de celle sur laquelle elle avait été débattue devant le Juge Houlden et en appel, ou, encore, d'infirmer des conclusions concordantes sur des faits en modifiant la décision rendue par le Juge Houlden sur la crédibilité. Rien dans le dossier ne justifie l'une ou l'autre de ces mesures.

La requête en annulation est accueillie avec dépens.

Requête en annulation accueillie avec dépens.

Sydney Ezrin, appellant en personne.

Procureurs de l'intimé: Goodman & Carr, Toronto.

¹ [1926] S.C.R. 277.

² [1937] 3 D.L.R. 224.

³ [1945] S.C.R. 204.

⁴ [1954] S.C.R. 279.

¹ [1926] R.C.S. 277.

² [1937] 3 D.L.R. 224.

³ [1945] R.C.S. 204.

⁴ [1954] R.C.S. 279.

Industrial Acceptance Corporation
(Plaintiff) Appellant;

and

René Richard (Defendant) Respondent.

1974: January 23; 1974: February 25.

Present: Laskin C.J. and Ritchie, Pigeon, Beetz and de Grandpré JJ.

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

Bills and notes—Contract of sale—Note—Resale—Debt of seller assumed by buyers—Note drawn by buyer—Note endorsed by seller—Payment stopped by buyer—Was the note a valid and complete negotiable instrument?—Bills of exchange Act, R.S.C. 1970, c. B-5.

Respondent purchased a laundry business and signed a note in favour of the seller; this note was endorsed to appellant. Respondent then resold the business by private writing, under which the sum of \$1,200 was payable to respondent personally and the balance to appellant. A clause provided that the buyer personally assumed the debt that respondent had with appellant. Respondent informed the latter of the transaction, and of the arrangements to be made by the buyer with appellant to continue the payments. Five weeks later the buyer and his wife signed a note in respondent's favour, which the latter endorsed to appellant.

A "Conditional Sales Contract", on a form originating with appellant, was also signed by respondent as seller and by the buyer and his wife; after a time the latter ceased making their payments, and this led to the proceedings by appellant, based on the note and its endorsement. The action as to the wife was dismissed under art. 1301 C.C., but judgment was rendered against respondent and the buyer jointly and severally. The appeal of respondent was allowed by the Court of Appeal which considered that the note signed by the buyer and his wife was not a valid negotiable instrument. Appellant accordingly appeals to this Court.

Held: The appeal should be allowed.

The sale was completed when the agreement was concluded, and nothing subsequent to that date divested the buyer of his title. Signature of the "Conditional Sales Contract" was only for accounting purposes, to justify the total amount of the note drawn

Industrial Acceptance Corporation
(Demanderesse) Appelante;

et

René Richard (Défendeur) Intimé.

1974: le 23 janvier; 1974: le 25 février.

Présents: Le Juge en chef Laskin et les Juges Ritchie, Pigeon, Beetz et de Grandpré.

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

Lettre de change et billet—Contrat de vente—Billet—Revente—Dette du vendeur assumée par acheteur—Billet souscrit par acheteur—Endossement par vendeur—Arrêt des versements par acheteur—Billet est-il un effet de commerce complet et valide?—Loi des lettres de change, S.R.C. 1970, c. B-5.

L'intimé se porte acquéreur d'un commerce de lavage et signe en faveur du vendeur un billet, lequel est endossé à l'ordre de l'appelante. L'intimé revend ensuite ce commerce par une convention sous seing privé en vertu de laquelle une somme de \$1,200 est payable à l'intimé personnellement et le solde à l'appelante. Une clause stipule que l'acheteur assume personnellement la dette que l'intimé a avec l'appelante. L'intimé avertit cette dernière de la transaction et des arrangements à être pris par l'acheteur avec l'appelante pour la continuation des paiements. Près de cinq semaines après l'acheteur et son épouse signent à l'ordre de l'intimé un billet que ce dernier endosse à l'ordre de l'appelante.

Un «Contrat de vente conditionnelle» sur une formule de l'appelante est aussi signé par l'intimé comme vendeur et par l'acheteur et son épouse qui, après un certain temps, arrêtent leurs versements, ce qui entraîne l'action par l'appelante, basée sur le billet et son endossement. L'action est rejetée quant à l'épouse en vertu de l'art. 1301 C.c., mais une condamnation solidaire est prononcée contre l'intimé et l'acheteur. Le pourvoi de l'intimé est accueilli en Cour d'appel qui considère que le billet signé par l'acheteur et son épouse n'est pas vraiment un effet de commerce. L'appelante en appelle donc à cette Cour.

Arrêt: L'appel doit être accueilli.

La vente est devenue parfaite à la date de la convention et rien par la suite n'est venu priver l'acheteur de son titre de propriété. La signature du «Contrat de vente conditionnelle» n'est qu'un support comptable justifiant le montant total du billet souscrit

by the buyer and his wife in favour of respondent and assigned by the latter to appellant. The note is a complete and valid negotiable instrument.

Range v. Corporation de Finance Belvédère, [1969] S.C.R. 492, distinguished.

APPEAL from a judgment of the Court of Queen's Bench, Appeal Side, Province of Quebec¹, reversing a judgment of the Superior Court. Appeal allowed.

L. Ducharme, and *Jean Dagenais*, for the appellant.

R. Bélec, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

DE GRANDPRÉ J.—By an action commenced in September 1967, appellant is claiming payment of a note signed on November 20, 1964, from the two makers, François Groulx and his wife Marie-Paule, and the endorser René Richard.

The Superior Court dismissed the action with respect to Mrs. Groulx on the basis that she had bound herself to her husband's benefit, contrary to art. 1301 C.C.; there was no appeal from this part of the judgment. On other hand, the trial judge gave judgment against François Groulx and respondent jointly and severally. Richard alone appealed from this decision, and three judges of the Court of Appeal unanimously allowed his appeal.

Plaintiff-appellant is seeking to have the trial judgment reinstated as regards respondent Richard. In my opinion this appeal should be allowed.

The facts preceding signature of the note were the following:

—On April 21, 1964, respondent purchased a laundry business and signed a note in the amount of \$18,112 in favour of the seller, Lavandières Eaux Vives Inc. This note was endorsed to appellant.

¹ [1972] C.A. 775.

par l'acheteur et son épouse à l'ordre de l'intimé et transporté par celui-ci à l'appelante. Ce billet est un effet de commerce complet et parfait.

Distinction faite avec l'arrêt: *Range c. Corporation de Finance Belvédère*, [1969] R.C.S. 492.

APPEL d'un jugement de la Cour du banc de la reine, province de Québec¹, infirmant un jugement de la Cour supérieure. Appel accueilli.

L. Ducharme, et *Jean Dagenais*, pour l'appelante.

R. Bélec, pour l'intimé.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE DE GRANDPRÉ—Par son action intentée en septembre 1967, l'appelante réclame des deux souscripteurs, François Groulx et son épouse Marie-Paule, ainsi que de l'endorser René Richard, le paiement d'un billet signé le 20 novembre 1964.

La Cour supérieure a rejeté l'action quant à madame Groulx pour le motif que, contrairement aux dispositions de l'art. 1301 C.c., elle s'était obligée pour le bénéfice de son époux; il n'y a pas eu d'appel de cette partie du jugement. Par ailleurs, condamnation solidaire a été prononcée par le premier juge contre François Groulx et l'intimé. Seul Richard en a appelé de cette condamnation et son pourvoi a été accueilli à l'unanimité par les trois juges de la Cour d'appel.

La demanderesse-appelante demande le rétablissement du jugement de première instance quant à l'intimé Richard. Je suis d'avis que cette demande doit être accueillie.

Les faits qui ont précédé la signature du billet sont les suivants:

—Le 21 avril 1964, l'intimé s'est porté acquéreur d'un commerce de lavage et a signé en faveur du vendeur, Lavandières Eaux Vives Inc., un billet pour un montant de \$18,112. Ce billet est endossé à l'ordre de l'appelante.

¹ [1972] C.A. 775.

- On September 29, 1964, by private writing, respondent sold the laundry business to François Groulx for the sum of \$15,448, \$1,200 of which was payable to respondent personally and the balance to appellant in accordance with a clause providing that François Groulx [TRANSLATION] “undertakes to personally assume the debt owed by the seller to the said company”.
- Groulx, the buyer, took possession of the business on October 1, 1964.
- That same day respondent wrote appellant a letter including his monthly cheque, and stated: [TRANSLATION] “Please be advised further that this business was sold to François Groulx, Notary, of Hotel-de-Ville Street in Hull, on October 1, 1964, and he will make arrangements with you to continue the payments.”
- On November 20, 1964, François Groulx and his wife Marie-Paule signed in respondent’s favour a note for \$18,626, which the latter endorsed to appellant, with a notation in ink below his signature, “seller”.
- A document titled “Conditional Sales Contract”, on a form originating with appellant, was also signed by the Groulx as buyers and by respondent as the seller. The evidence is not very clear as to the date of this document; the copy filed as an exhibit in the record is dated November 9, 1965, and this was the date mentioned by François Groulx in his testimony; however, other witnesses stated that this document and the note were signed simultaneously. In view of my conclusion on the merits it is unnecessary to pursue this point any further.
- The Groulx made their payments regularly until June 1965; they then failed to meet the payments from that time on and proceedings were brought.
- Le 29 septembre 1964, par convention sous seing privé, l’intimé a vendu à François Groulx ce commerce de lavage pour la somme de \$15,448, dont \$1,200 étaient payables à l’intimé personnellement et le solde à l’appelante aux termes d’une clause stipulant que François Groulx «déclare assumer personnellement la dette que le vendeur a avec ladite compagnie».
- L’acheteur Groulx a pris possession du commerce le 1er octobre 1964.
- Le même jour, l’intimé écrivait à l’appelante pour lui transmettre son chèque mensuel et ajoutait: «Veuillez prendre note aussi, que ce commerce a été vendu au notaire François Groulx de la rue Hôtel-de-Ville à Hull, le 1er octobre 1964, et que celui-ci prendra des arrangements avec vous pour continuer les paiements.»
- Le 20 novembre 1964, François Groulx et son épouse Marie-Paule ont signé à l’ordre de l’intimé un billet de \$18,626, billet que celui-ci a endossé à l’ordre de l’appelante avec la mention à la plume, au-dessous de sa signature, «vendeur».
- Un document intitulé «Contrat de vente conditionnelle» sur une formule de l’appelante fut aussi signé par les époux Groulx comme acheteurs et par l’intimé comme vendeur. La preuve n’est pas très claire quant à la date de ce document; la copie produite comme pièce au dossier porte la date du 9 novembre 1965 et c’est la date mentionnée par François Groulx dans son témoignage; par ailleurs, d’autres témoins affirment que ce document et le billet ont été signés en même temps. Vu la conclusion à laquelle j’en arrive sur le fond, il ne m’est pas nécessaire d’approfondir cette question.
- Les époux Groulx firent leurs versements régulièrement jusqu’en juin 1965; leur défaut à partir de ce moment-là entraîna l’institution des procédures.

In its declaration plaintiff merely relied on the note and its endorsement, but the issue was widened by the written defence, in particular

Dans sa déclaration, la demanderesse s’est contentée d’invoquer le billet et son endossement mais le débat a été élargi par la défense

that of respondent. The latter raised the following grounds:

- (a) The note was only endorsed by him as the "seller", and did not make respondent an endorser within the meaning of the *Bills of Exchange Act*; this ground was not accepted by the Superior Court or the Court of Appeal, and it need not detain us.
- (b) The note was not a true bill of exchange, and has essentially the same nature as of the conditional sales contract to which it was appended.
- (c) The note was merely a document acknowledging a debt owed by the Groulx to respondent; this debt was assigned to appellant by the latter without any guarantee being given by respondent other than that he had a valid claim against the debtors.

Obviously, this last ground should only be considered if the document relied on by appellant is not in its true nature a bill of exchange. On this point the trial Court said:

[TRANSLATION] "The note on which plaintiff bases its claim is not an appendage to the contract for sale of a laundry made by defendant to the maker François Groulx on September 29, 1964 and restated on November 20, 1964 as a 'conditional sale' contract, in which François Groulx's wife is added as a buyer.

Indeed, it is a separate, negotiable instrument."

Owen J. A., speaking for the Court of Appeal, came to a diametrically opposite conclusion:

"... the present action should have been dismissed on the ground that the document P-1, on which I.A.C. sued, should not be looked at separately from the conditional sales contract and accordingly was not a promissory note."

The Court of Appeal regarded the present action as similar to that heard by this Court in *Range v. Corporation de Finance Belvédère*². With respect, I do not think the *Range* case

écrite, particulièrement celle de l'intimé. Ce dernier a soulevé les moyens suivants:

- (a) Le billet n'a été endossé par lui que comme «vendeur» et n'a pas fait de l'intimé un endosseur aux termes de la *Loi des lettres de change*; ce moyen n'a été retenu ni par la Cour supérieure, ni par la Cour d'appel et je ne m'y attarde pas.
- (b) Le billet n'est pas de sa véritable nature une lettre de change et il participe essentiellement de la nature du contrat de vente conditionnelle auquel il était annexé.
- (c) Le billet n'est qu'un écrit reconnaissant l'existence d'une dette par les époux Groulx en faveur de l'intimé; cette dette a été transportée par ce dernier à l'appelante sans autre garantie de la part de l'intimé que sa créance existait contre les débiteurs.

Évidemment, ce dernier moyen ne doit être examiné que si le document invoqué par l'appelante n'est pas de sa véritable nature une lettre de change. Sur ce point, la Cour de première instance s'est exprimée comme suit:

«Le billet, sur lequel la demanderesse base sa réclamation, n'est pas l'accessoire d'un contrat de vente d'un centre de lavage, consenti par le défendeur au souscripteur François Groulx, le 29 septembre 1964, et réitéré, le 20 novembre 1964, sur une forme de 'vente conditionnelle', l'épouse de François Groulx étant ajoutée comme acheteur.

Il forme un effet de commerce autonome, négociable.»

M. le Juge Owen, parlant pour la Cour d'appel, en est arrivé à une conclusion diamétralement opposée:

[TRADUCTION] «... l'action aurait dû être rejetée pour le motif que le document P-1, sur lequel I.A.C. a poursuivi, ne doit pas être considéré indépendamment du contrat de vente conditionnelle et donc n'est pas un billet à ordre.»

La Cour d'appel a vu dans la présente instance un problème similaire à celui que cette Cour a étudié dans l'affaire *Range c. Corporation de Finance Belvédère*². Avec respect, je ne

² [1969] S.C.R. 492.

² [1969] R.C.S. 492.

applies here. In that case this Court considered the effect of a note made by a purchaser who had never received the thing promised in the conditional sales contract originally attached to the note, and the evidence showed that the promise to pay could not be treated separately from the conditional sales contract.

Here the situation is quite different. The sale was completed as between François Groulx and respondent on September 29, 1964, and nothing subsequent to that date divested François Groulx of his title. Nothing in the record indicates that François Groulx renounced his rights over the property purchased from respondent. Signature of the document titled "Conditional Sales Contract" was only for accounting purposes, to justify the total amount of the note drawn by the Groulx in favour of respondent and assigned by the latter to appellant. The note is a complete and valid negotiable instrument.

For these reasons, therefore, I would allow the appeal with costs in all Courts and, reinstating the trial judgment, with the slight alteration hereinafter set out, I would allow the action in part, against respondent, and condemn him jointly and severally with François Groulx to pay plaintiff the sum of \$16,194 with interest at 12 per cent per annum. Under the Superior Court judgment interest was payable from November 30, 1964. As the evidence showed that until August 5, 1965, payments were received by appellant and credited by it to respondent, I would make the interest payable from that date.

Appeal allowed with costs, the interest being payable from the date of the last payment received by appellant from respondent.

Solicitors for the appellant: Dagenais & Dagenais, Gatineau.

Solicitors for the respondent: Bélec, Boulanger, Joyal & Bélec, Hull.

crois pas que l'arrêt *Range* s'applique ici. Cette Cour avait alors examiné la valeur d'un billet souscrit par un acheteur qui n'avait jamais reçu l'objet promis dans le contrat de vente conditionnelle originairement attaché au billet et la preuve avait révélé qu'il était impossible de considérer la promesse de payer indépendamment du contrat de vente conditionnelle.

La situation ici est tout à fait différente. Entre François Groulx et l'intimé, la vente est devenue parfaite dès le 29 septembre 1964 et rien par la suite n'est venu priver François Groulx de son titre de propriété. Rien au dossier ne laisse supposer que François Groulx ait renoncé à ses droits sur les biens acquis de l'intimé. La signature du document intitulé «Contrat de vente conditionnelle» n'était qu'un support comptable justifiant le montant total du billet souscrit par les époux Groulx à l'ordre de l'intimé et transporté par celui-ci à l'appelante. Ce billet est un effet de commerce complet et parfait.

Pour ces motifs, j'accueillerais donc l'appel avec dépens dans toutes les cours et rétablissant le jugement de première instance avec une légère modification mentionnée ci-après, j'accueillerais l'action pour partie contre l'intimé le condamnant solidairement avec François Groulx, à payer à la demanderesse la somme de \$16,194 avec intérêts au taux de 12 pour cent l'an. La Cour supérieure a fait courir les intérêts depuis le 30 novembre 1964. La preuve ayant révélé que des versements ont été reçus par l'appelante et crédités par elle à l'intimé jusqu'au 5 août 1965, je ferais courir les intérêts de cette dernière date.

Appel accueilli avec dépens, les intérêts ne commençant à courir qu'à compter de la date du dernier versement effectué par l'intimé.

Procureurs de l'appelante: Dagenais & Dagenais, Gatineau.

Procureurs de l'intimé: Bélec, Boulanger, Joyal & Bélec, Hull.

William McLeod and George McPherson
Appellants;

and

Rory F. Egan and Galt Metal Industries Limited *Respondents.*

1974: May 2, 3; 1974: May 27.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Labour relations—Arbitration—Overtime in excess of statutory maximum—Specific consent or agreement required—The Employment Standards Act, 1965 (Ont.), c. 35, s. 11(2).

Arbitration—Review by courts—Interpretation of statute—Reasonableness test not applicable.

A collective agreement provided for a standard working week of 40 hours, 8 hours daily, Monday to Friday and for overtime rates. An employee, to whom the agreement and *The Employment Standards Act, 1968 (Ont.), c. 35*, now R.S.O. 1970, c. 147 applied, was disciplined by the respondent Company for refusing to work in excess of 48 hours in a week. The grievance proceeded to arbitration where the arbitrator construed a stipulation in the collective agreement that the Company could require overtime beyond the basic 40 hours per week as constituting "the consent or agreement of the employee or his agent" required by s. 11(2) of the Act. Morand J. quashed the award but the Court of Appeal was of the opinion that the construction by the arbitrator of the agreement in the light of s. 11(2) of the Act was one which it would reasonably bear and therefore could not be impeached.

Held: The appeal should be allowed.

Per Laskin C. J. and Spence and Beetz JJ.: Where an arbitrator is required, in deciding a dispute, to construe a document subscribed by the parties who chose the arbitrator the Courts will not readily interfere with the award of the arbitrator and, where the document lends itself to two different constructions,

William McLeod et George McPherson
Appellants;

et

Rory F. Egan et Galt Metal Industries Limited *Intimés.*

1974: les 2 et 3 mai; 1974: le 27 mai.

Présents: Le Juge en chef Laskin et les Juges Martland, Judson, Spence, Pigeon, Dickson et Beetz.

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

Relation de travail — Arbitrage — Heures supplémentaires au-delà de la durée maximum statutaire—Consentement ou accord spécifique requis—The Employment Standards Act, 1965 (Ont.), c. 35, art. 11(2).

Arbitrage—Révision par les tribunaux—Interprétation d'une loi—Le critère du caractère raisonnable de l'interprétation ne s'applique pas.

Une convention collective stipule que la durée normale de travail sera de 40 heures par semaine, 8 heures par jour, du lundi au vendredi et prévoit les taux pour les heures supplémentaires. Un employé, qui est assujéti à la convention et à la loi *The Employment Standards Act, 1968 (Ont.), c. 35*, maintenant R.S.O., 1970, c. 147, a été l'objet d'une mesure disciplinaire de la part de la compagnie intimée pour avoir refusé de travailler au-delà de 48 heures dans une semaine. Le grief a été soumis à l'arbitrage, où l'arbitre a interprété comme constituant «le consentement ou l'accord de l'employé ou de son représentant» requis par le par. (2) de l'art. 11 de la Loi une disposition de la convention collective selon laquelle la compagnie pouvait exiger des heures supplémentaires au-delà de la durée normale de 40 heures par semaine. Le Juge Morand a infirmé la sentence arbitrale mais la Cour d'appel a été d'avis que l'interprétation que l'arbitre avait donnée à la convention à la lumière du par. (2) de l'art. 11 de la Loi était une interprétation qu'elle pouvait raisonnablement supporter et, par conséquent, une interprétation qui ne pouvait pas être attaquée.

Arrêt: Le pourvoi doit être accueilli.

Le Juge en chef Laskin et les Juges Spence et Beetz: Lorsqu'un arbitre doit, en décidant un grief, interpréter un document soumis par les parties qui ont choisi l'arbitre, les tribunaux ne modifieront pas facilement la sentence de l'arbitre, et lorsque le document peut se prêter à deux interprétations différentes

neither of which is unreasonable, will defer to the choice of the arbitrator. However should an arbitrator find it necessary to construe a statute then it lies with the Court to determine what meaning the statute should bear and there can be no policy of deference to the adjudication of the arbitrator.

Per Martland, Judson, Spence, Pigeon, Dickson and Beetz JJ.: The Act provides that the consent or agreement of the employee or his agent is necessary before an employee can be required to perform work beyond the statutory legal limits of eight hours per day and forty-eight hours per week. Such consent or agreement must relate specifically to the performance of work beyond these limits. To construe anything in the agreement as satisfying the requirements of s. 11(2) of the Act was an error of law on the face of the award.

[*Re Ford Motor Co. of Canada Ltd. and International Union, United Automobile Workers of America*, [1972] 1 O.R. 36 disapproved].

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario¹ allowing an appeal from Morand J. granting an order in lieu of *certiorari* to quash an arbitration award of the respondent Rory F. Egan. Appeal allowed with costs to the respondents.

Ian G. Scott, Q.C., and Chris G. Paliare, for the appellants.

Bruce Stewart, for the respondents.

The judgment of the Chief Justice was concurred in by Spence and Beetz JJ.

THE CHIEF JUSTICE—I agree with my brother Martland in his disposition of this appeal, but I wish to add for myself why I cannot accept the approach taken by the Ontario Court of Appeal, namely that there was an issue of construction and the construction adopted by the arbitrator was one which the language which he had to construe would reasonably bear. Although the issue before the arbitrator arose by virtue of a grievance under a collective agreement, it became necessary for him to go outside the collective agreement and to construe and apply

¹ [1972] 2 O.R. 602.

dont ni l'une ni l'autre ne peut être considérée déraisonnable, ils déféreront au choix de l'arbitre. Cependant si un arbitre considère nécessaire d'interpréter une loi il appartient alors à la Cour de décider du sens à donner à la loi et il ne peut y avoir alors de politique de respect envers la sentence de l'arbitre.

Les Juges Martland, Judson, Spence, Pigeon, Dickson et Beetz: La Loi requiert le consentement ou l'accord de l'employé ou de son représentant avant d'exiger qu'un employé travaille au-delà de la durée statutaire maximum de 8 heures par jour et de 48 heures par semaine. Ce consentement ou cet accord doit se rapporter spécifiquement à du travail exécuté au-delà de la durée maximum. Interpréter la convention comme incluant quelque disposition répondant aux exigences du par. (2) de l'art. 11 de la Loi était une erreur de droit à la lecture de la sentence.

[Arrêt désapprouvé: *Re Ford Motor Co. of Canada Ltd. and International Union, United Automobile Workers of America*, [1972] 1 O.R. 36].

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario¹ accueillant un appel formé à l'encontre d'un jugement du Juge Morand qui avait accordé une ordonnance tenant lieu de *certiorari* en vue d'annuler une sentence arbitrale rendue par l'intimé Rory F. Egan. Pourvoi accueilli avec adjudication des dépens en faveur des intimés.

Ian G. Scott, c.r., et Chris G. Paliare, pour les appellants.

Bruce Stewart, pour les intimés.

Les Juges Spence et Beetz ont souscrit au jugement du Juge en chef.

LE JUGE EN CHEF—Je souscris au règlement proposé par mon collègue le Juge Martland, mais j'aimerais ajouter, pour ma satisfaction personnelle, pourquoi je ne puis accepter le point de vue de la Cour d'appel de l'Ontario, à savoir qu'il y avait une question d'interprétation et que l'interprétation adoptée par l'arbitre en était une que le texte à interpréter pouvait raisonnablement supporter. Bien que la question devant l'arbitre ait été soulevée de par un grief présenté en vertu d'une convention collective, l'arbitre a dû porter son regard au-delà de la

¹ [1972] 2 O.R. 602.

a statute which was not a projection of the collective bargaining relations of the parties but a general public enactment of the superior provincial Legislature. On such a matter, there can be no policy of curial deference to the adjudication of an arbitrator, chosen by the parties or in accordance with their prescriptions, who interprets a document which is in language to which they have subscribed as a domestic charter to govern their relationship.

In so far as *Re Ford Motor Co. of Canada Ltd. and International Union, United Automobile Workers of America*² would apply the same test to the construction of a statute called for in a grievance arbitration as to the construction of the collective agreement itself under which the grievance arises, I would hold it to be wrong. No doubt, a statute like a collective agreement or any other document may present difficulties of construction, may be ambiguous and may lend itself to two different constructions neither of which may be thought to be unreasonable. If that be the case, it nonetheless lies with the Court, and ultimately with this Court, to determine what meaning the statute should bear. That is not to say that an arbitrator, in the course of his duty, should refrain from construing a statute which is involved in the issues that have been brought before him. In my opinion, he must construe, but at the risk of having his construction set aside by a Court as being wrong.

I would allow the appeal and make the same award as to costs as proposed by my brother Martland.

The judgment of Martland J. was concurred in by Judson, Spence, Pigeon, Dickson and Beetz JJ.

MARTLAND J.—This appeal is concerned with an application by the appellants, on their own behalf and on behalf of all other members of The United Steelworkers of America, Local 2894 (hereinafter referred to as "the Union")

convention collective et interpréter et appliquer une loi qui n'était pas une projection des relations de négociation collective des parties mais un texte législatif général d'intérêt public émanant de la législature provinciale supérieure. Sur une question de ce genre, il ne peut y avoir de politique de respect par les tribunaux de la sentence d'un arbitre, choisi par les parties ou conformément à leurs prescriptions, qui interprète un document au libellé duquel les parties ont souscrit comme étant la charte interne régissant leurs relations.

Dans la mesure où l'arrêt *Re Ford Motor Co. of Canada Ltd. and International Union, United Automobile Workers of America*², appliquerait à l'interprétation qu'on doit donner à une loi dans l'arbitrage d'un grief le même critère qu'à l'interprétation de la convention collective même en vertu de laquelle le grief est porté, je dirais qu'il est mal fondé. Il n'y a pas de doute qu'une loi, comme une convention collective ou n'importe quel autre document, peut présenter des difficultés d'interprétation, peut être ambiguë et peut se prêter à deux interprétations différentes dont ni l'une ni l'autre peut être considérée déraisonnable. Si tel est le cas, il n'en appartient pas moins aux tribunaux, et en définitive à cette Cour, de décider du sens à donner à la loi. Cela ne revient pas à dire qu'un arbitre, dans le cours de ses fonctions, devrait s'abstenir d'interpréter une loi qui est reliée aux questions qui lui sont soumises. A mon avis, il doit l'interpréter, mais au risque de voir son interprétation infirmée par un tribunal comme étant erronée.

J'accueillerais l'appel et ferais à l'égard des dépens la même adjudication que celle que propose mon collègue le Juge Martland.

Les Juges Judson, Spence, Pigeon, Dickson et Beetz ont souscrit au jugement du Juge Martland.

LE JUGE MARTLAND—Cet appel concerne une demande qu'ont faite les appelants en leur nom et au nom de tous les autres membres des Métallurgistes unis d'Amérique (*The United Steelworkers of America*), Local 2894 (ci-après

² [1972] 1 O.R. 36.

² [1972] 1 O.R. 36.

for an order, in lieu of a writ of *certiorari*, to quash an award made by the respondent, Rory F. Egan, who had acted as arbitrator, appointed pursuant to the provisions of a collective agreement, dated October 14, 1969, between the Union and the respondent, Galt Metal Industries Limited (hereinafter referred to as "the Company"). The application was granted by Morand J. The Court of Appeal allowed an appeal by the Company. The Union appeals from this judgment with leave of the Court of Appeal.

The collective agreement, in art. 4.01, provided that the standard working week should consist of 40 hours, 8 hours daily, Monday to Friday inclusive, with provision for the rates payable for overtime.

Section 7(1) of *The Employment Standards Act* (hereinafter referred to as "the Act"), 1968 (Ont.), c. 35 (now s. 12(1), R.S.O. 1970, c. 147), provides:

Subject to subsection 2, the working hours of an employee shall not exceed eight in the day and forty-eight in the week.

Subsection 2 is not relevant to the issues in this appeal.

An employee of the Company, to whom the provisions of the Act applied and who had already worked 48 hours in a particular week, was disciplined by the Company by reason of his refusal to work overtime in excess of 48 hours in that week. Pursuant to the provisions of the collective agreement, a grievance was filed in which it was alleged that the employee could not lawfully be required to work in excess of 48 hours per week. The grievance proceeded to arbitration before the respondent arbitrator.

Section 9 (now s. 16) of the Act allows the Director of Employment Standards to issue a permit authorizing hours of work in excess of those prescribed by s. 7. Such a permit had been obtained by the Company in respect of the overtime period which the employee had been asked to work.

appelés le «syndicat»), pour l'obtention d'une ordonnance tenant lieu de *certiorari* en vue d'annuler une sentence rendue par l'intimé Rory F. Egan en sa qualité d'arbitre nommé conformément aux dispositions d'une convention collective conclue le 14 octobre 1969 par le syndicat et l'intimée Galt Metal Industries Limited (ci-après appelée «la compagnie»). M. le Juge Morand a accordé la demande mais la Cour d'appel a accueilli l'appel interjeté par la compagnie. Le syndicat se pourvoit devant nous, avec l'autorisation de la Cour d'appel, à l'encontre de l'arrêt de cette dernière.

La convention collective, à l'art. 4.01, stipule que la durée normale du travail sera de 40 heures par semaine, 8 heures par jour, du lundi au vendredi inclusivement, et prévoit les taux payables pour les heures supplémentaires.

Le par. (1) de l'art. 7 de la loi dite *The Employment Standards Act* (ci-après appelée «la Loi»), (Ont.) 1968, c. 35, (maintenant le par. (1) de l'art. 12 des R.S.O. 1970, c. 147), énonce:

[TRADUCTION] Sous réserve du paragraphe 2, la durée du travail d'un employé ne doit pas dépasser huit heures par jour ni quarante-huit heures par semaine.

Le paragraphe 2 n'est pas pertinent quant aux questions qui sont en litige en cet appel.

Un employé de la compagnie, lequel était assujéti aux dispositions de la Loi et avait déjà travaillé 48 heures durant la semaine, a été l'objet d'une mesure disciplinaire de la part de la compagnie en raison de son refus de travailler au-delà des 48 heures qu'il avait faites. En vertu des dispositions de la convention collective, un grief fut présenté alléguant qu'un employé ne pouvait pas être légalement enjoint de travailler au-delà de 48 heures par semaine. Le grief a été soumis à l'arbitrage devant l'arbitre intimé.

L'article 9 (maintenant l'art. 16) de la Loi permet au directeur des normes d'emploi de délivrer un permis autorisant une durée du travail supérieure à la durée prescrite à l'art. 7. La compagnie avait obtenu ce permis à l'égard des heures supplémentaires que l'employé avait été requis de fournir.

Section 11 (now s. 18) of the Act provides that:

11. (1) No employer may require or permit work, and no employee may work or agree to work, any hours that exceed the maximum hours determined under this Act.

(2) The issuance of a permit under section 9 does not require an employee to work any hours in excess of those prescribed by section 7 without the consent or agreement of the employee or his agent.

The arbitrator determined that the consent or agreement of the employee or his agent required by s. 11(2) of the Act was found in art. 2.01 of the collective agreement.

Article 2.01 provides:

2.01 The management and operation of the Company's plant, the efficiency, direction, supervision and control of all operations and all working forces including the right to discipline, hire, suspend and discharge employees for cause and to make and enforce reasonable rules to promote safety, efficiency, order, discipline and protection of the Company's materials, tools and machinery and to promote or demote employees or transfer employees temporarily or permanently to new duties or to decide as to the relative skill, ability and efficiency of employees in the performance of their duties, or to relieve employees from duty because of lack of work or for other legitimate reasons, or to schedule its operations or to extend, limit, curtail or reschedule its operations when in its sole discretion it may deem it advisable to do so shall remain vested solely in the Company, subject to the provisions of Article 9 hereof and to the right of an employee to lodge a grievance under the provisions of Article 10 in the manner and to the extent therein provided.

Dealing with the effect of s. 11(2) of the Act, the arbitrator said:

The effect of the words "without the consent or agreement of the employee or his agent" is, in the present case, to leave the question as to whether overtime is voluntary or compulsory for determination under the terms of the collective agreement between the Company and the employees' bargaining

L'article 11 (maintenant l'art. 18) de la Loi prévoit que:

[TRADUCTION] 11. (1) Nul employeur ne peut enjoindre ou permettre de travailler, et aucun employé ne peut travailler ou accepter de travailler, au-delà de la durée maximum du travail déterminée sous le régime de la présente loi.

(2) La délivrance d'un permis visé par l'article 9 n'a pas pour effet d'obliger un employé à travailler au-delà de la durée maximum du travail prescrite par l'article 7, sans le consentement ou l'accord de l'employé ou de son représentant.

L'arbitre a considéré que le consentement ou l'accord de l'employé ou de son représentant, requis par le par. (2) de l'art. 11 de la Loi, se trouvait à l'art. 2.01 de la convention collective.

L'article 2.01 stipule:

[TRADUCTION] 2.01 La gestion et l'exploitation de l'usine de la compagnie, l'efficacité, la direction, la surveillance et le contrôle de toutes les opérations et de toute la main-d'œuvre, y inclus le droit de prendre des mesures disciplinaires, d'embaucher, de suspendre et de congédier pour cause et d'édicter et de faire respecter des règles raisonnables visant à encourager la sécurité, l'efficacité, l'ordre, la discipline et la protection des matériaux, outils et machines de la compagnie, et de promouvoir ou rétrograder des employés ou de les affecter temporairement ou de façon permanente à de nouvelles tâches ou de déterminer leur habileté, capacité ou efficacité relative dans l'accomplissement de leurs tâches, ou de relever des employés de leurs fonctions en raison d'un manque de travail ou d'autres motifs légitimes, ou d'établir un calendrier des opérations, de les étendre, de les limiter, de les diminuer ou d'en refaire le calendrier lorsque, à sa seule discrétion, il lui apparaît raisonnable de le faire, demeurent du ressort exclusif de la compagnie, sous réserve des dispositions de l'article 9 des présentes et du droit d'un employé de présenter un grief en vertu des dispositions de l'article 10 de la façon et dans la mesure y prescrite.

Traitant ensuite des conséquences du par. (2) de l'art. 11 de la Loi, l'arbitre a dit:

[TRADUCTION] Les mots «sans le consentement ou l'accord de l'employé ou de son représentant» ont, en l'espèce, pour effet de faire en sorte que la question de savoir si le travail supplémentaire est volontaire ou obligatoire doit être tranchée d'après la convention collective intervenue entre la compagnie et l'agent

agent. That being so, the finding made earlier herein that the collective agreement provides that overtime is compulsory remains unaffected by the provisions of *The Employment Standards Act* and governs the situation before me.

He had, earlier in his reasons, said, in relation to art. 2.01 of the collective agreement:

In the absence of language limiting the broad powers vested in the Company in Article 2, it is beyond dispute that, under the provisions of the Collective Agreement, overtime is compulsory.

His conclusion was:

Since overtime is compulsory under the terms of the collective agreement, I find that the conduct of the grievor in the circumstances described above was such as to render him liable to discipline.

These passages from the award make it clear that the arbitrator did not find in the agreement anything which could be construed as a specific consent to overtime beyond the normal statutory limit of 48 hours per week by any employee. What he relied on was an agreement that the Company could require overtime work beyond the total of 40 hours per week stipulated in the collective agreement.

The arbitrator's award was quashed by Morand J. His opinion was that, while overtime work could normally be demanded as a management right, that right had been limited by *The Employment Standards Act* which prescribes a maximum total work week of 48 hours. Beyond that, it is the right of the employee to decide whether to consent. Article 2.01 of the collective agreement did not contain any such consent, and by reading it into that article the arbitrator had varied the agreement, which he could not do.

He is here referring to the provision contained in art. 10.08 of the collective agreement defining the arbitrator's authority:

négociateur des employés. Cela étant, la conclusion à laquelle je suis arrivé plus haut dans les présentes selon laquelle la convention collective prévoit que le travail supplémentaire est obligatoire, n'est pas touchée par les dispositions de *The Employment Standards Act* et elle régit la situation que j'ai devant moi.

Il avait, auparavant dans ses motifs, dit, à l'égard de l'art. 2.01 de la convention collective:

En l'absence de libellé limitant les larges pouvoirs réservés à la compagnie à l'article 2, il est hors de doute que, en vertu des dispositions de la convention collective, le travail supplémentaire est obligatoire.

Il a conclu comme suit:

Puisque le travail supplémentaire est obligatoire en vertu des dispositions de la convention collective, je considère que la conduite de celui qui a présenté le grief était, dans les circonstances décrites ci-dessus, de nature à le rendre passible de mesures disciplinaires.

Ces passages de la sentence indiquent clairement que l'arbitre n'a rien trouvé dans la convention qui pouvait être interprété comme un consentement spécifique à travailler au-delà de la durée de travail normale de 48 heures par semaine prévue dans la Loi pour tout employé. Ce sur quoi il s'est fondé, c'est sur une convention des parties selon laquelle la compagnie pouvait exiger du travail supplémentaire au-delà de la période de 40 heures par semaine prévue dans la convention collective.

La sentence arbitrale a été infirmée par le Juge Morand. Son opinion était que, bien qu'on puisse normalement demander du travail supplémentaire à un employé en invoquant à cet égard les droits de la gestion, le droit de ce faire avait été limité par *The Employment Standards Act*, qui prescrit une durée maximum du travail de 48 heures par semaine. Pour le surplus, il appartenait à l'employé de décider s'il consentait ou non au travail supplémentaire. L'article 2.01 de la convention collective ne contenait pas de consentement semblable, et en l'inférant de cet article l'arbitre avait modifié la convention, ce qu'il n'avait pas le pouvoir de faire.

Il se référait par là à la disposition contenue à l'art. 10.08 de la convention collective qui définit les pouvoirs de l'arbitre:

The arbitrator shall hold a fair hearing on the grievance in the general location of Galt, Ontario. His authority shall be limited to interpreting and applying the express language of this Agreement without altering, varying, adding to it or making a decision inconsistent with its terms.

The Court of Appeal was of the opinion that the arbitrator had construed the collective agreement, particularly art. 2.01, in the light of s. 11(2) of the Act, that the construction he had placed upon it was one which it would reasonably bear, and, accordingly, could not be impeached. The appeal was allowed, and the judgment of Morand J. was set aside.

The basic provision of the Act is that which places a maximum limit upon the working hours of an employee of eight in the day and forty-eight in the week. Any provision of an agreement which purported to give to an employer an unqualified right to require working hours in excess of those limits would be illegal, and the provisions of art. 2.01 of the collective agreement, which provided that certain management rights should remain vested in the Company, could not, in so far as they preserved the Company's right to require overtime work by its employees, enable the Company to require overtime work in excess of those limits.

To go beyond the limits provided in s. 7 of the Act more than this is required. It is first necessary for an employer to obtain a permit from the Director of Employment Standards permitting work in excess of the prescribed limits, as provided in s. 9. But, coupled with this provision, which provides for exceptions to the prescribed maximum limits, is the express requirement of s. 11(2) that such a permit is not effective to require an employee to work the extra hours provided for in the permit unless he, or his agent, has consented or agreed thereto.

In my opinion such consent or agreement must relate specifically to the performance of work by the employee beyond the normal statu-

[TRADUCTION] L'arbitre doit tenir une audition équitable du grief à Galt (Ontario) ou dans les environs. Ses pouvoirs se limitent à l'interprétation et à l'application des dispositions expresses de la présente convention, sans pouvoir de la changer, de la modifier, d'y ajouter ou de rendre une décision incompatible avec ses dispositions.

La Cour d'appel a été d'avis que l'arbitre avait interprété la convention collective, particulièrement l'art. 2.01, à la lumière du par. (2) de l'art. 11 de la Loi, que l'interprétation qu'il en avait donnée était une interprétation qu'elle pouvait raisonnablement supporter et, par conséquent, une interprétation qui ne pouvait pas être attaquée. L'appel a été accueilli et le jugement du Juge Morand infirmé.

La disposition fondamentale de la Loi est celle qui fixe la durée maximum du travail d'un employé à huit heures par jour et à quarante-huit heures par semaine. Toute disposition d'une convention qui prétendrait donner à l'employeur un droit non restreint d'exiger de ses employés du travail au-delà de cette durée serait illégale, et les dispositions de l'art. 2.01 de la convention collective, qui prévoit que certains droits de la gestion demeurent du ressort de la compagnie, ne peuvent pas, dans la mesure où elles conservent à la compagnie le droit d'exiger du travail supplémentaire de ses employés, habiliter celle-ci à demander qu'ils travaillent au-delà de cette durée maximum.

Pour dépasser le maximum prévu par l'art. 7 de la Loi, on exige davantage. Il est d'abord nécessaire d'obtenir, du directeur des normes d'emploi, un permis autorisant une durée du travail supérieure à la durée maximum prescrite, comme prévu à l'art. 9. Mais, en plus de cette disposition, qui prévoit des exceptions à la durée maximum prescrite, le par. (2) de l'art. 11 prévoit expressément qu'un tel permis n'a pas pour effet d'obliger un employé à travailler les heures supplémentaires mentionnées dans le permis à moins que l'employé, ou son représentant, n'y ait consenti ou ne l'ait accepté.

A mon avis, ce consentement ou cet accord doit se rapporter spécifiquement à du travail exécuté par un employé au-delà de la durée

tory legal limits. There is no such consent or agreement to be found in art. 2.01 of the collective agreement. On the contrary, the stipulation in art. 2.01 is that the rights enumerated "shall remain vested solely in the Company". By the operation of the statute, the right to require overtime beyond 48 hours per week from any individual employee had been taken away from the employer and became subject to the rights of the employee under s. 11(2). There is nothing in the agreement that can possibly be construed as having met the requirements of that subsection and, therefore, it is unnecessary to determine whether this particular consent can be given by a collective agreement.

In my opinion there was an error of law on the face of the award in respect of the legal requirements of s. 11(2) of the Act.

I would allow the appeal, set aside the order of the Court of Appeal and restore the order of Morand J. The appellants are entitled to the costs of their application to the Supreme Court of Ontario and in the Court of Appeal. In accordance with the condition imposed by the Court of Appeal in the order granting leave to appeal to this Court, the respondents are entitled to their costs of the application for leave to appeal and of the appeal to this Court.

Appeal allowed.

Solicitors for the appellants: Cameron, Brewin & Scott, Toronto.

Solicitors for the respondents: Hicks, Morley, Hamilton, Stewart & Storie, Toronto.

statutaire normale prescrite par la Loi. L'article 2.01 de la convention collective ne contient pas de consentement ou d'accord semblable. Au contraire, la stipulation de l'art. 2.01 est que les droits énumérés «demeurent du ressort exclusif de la compagnie». De par l'effet de la Loi, le droit d'exiger d'un employé quelconque qu'il travaille au-delà d'une période de quarante-huit heures par semaine avait été retiré à l'employeur et devenait assujéti aux droits de l'employé prévus au par. (2) de l'art. 11. Il n'y a rien dans la convention collective qu'il soit possible d'interpréter comme répondant aux exigences de ce paragraphe et, par conséquent, il n'est pas nécessaire de décider si ce consentement peut se donner dans une convention collective.

A mon avis, la sentence révèle une erreur de droit à sa lecture même relativement aux exigences légales du par. (2) de l'art. 11 de la Loi.

Je suis d'avis d'accueillir l'appel, d'infirmer l'ordonnance de la Cour d'appel et de rétablir l'ordonnance du Juge Morand. Les appelants ont droit aux dépens de leur demande à la Cour suprême de l'Ontario et en Cour d'appel. Conformément aux conditions imposées par la Cour d'appel dans l'ordonnance autorisant l'appel à cette Cour, les intimés ont droit aux dépens de la demande d'autorisation d'appeler et de l'appel à cette Cour.

Appel accueilli.

Procureurs des appelants: Cameron, Brewin & Scott, Toronto.

Procureurs des intimés: Hicks, Morley, Hamilton, Stewart & Storie, Toronto.

**The Minister of Finance for the Province of
British Columbia Appellant;**

and

**First National Bank of Nevada, Executor of
the Estate of the late Hugh Herbert
Wolfenden Respondent.**

1973: May 8, 9; 1973: December 21.

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

**ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
BRITISH COLUMBIA**

Succession duty—Situs of shares—Deceased shareholder of British Columbia company domiciled in Nevada—Shares registered on company's principal register in Vancouver—Share certificate in Nevada—Whether shares given locality in British Columbia for succession duty purposes—Companies Act, R.S.B.C. 1960, c. 67, s. 94(1), as amended by 1967, c. 12, s. 9—Succession Duty Act, R.S.B.C. 1960, c. 372, s. 6(1).

The question in the present case was whether certain shares in a British Columbia corporation had their situs in that Province so as to attract taxation under s. 6(1) of the *Succession Duty Act*, R.S.B.C. 1960, c. 372. Both at trial and in the British Columbia Court of Appeal the issue of situs was regarded as turning on the validity of s. 94(1) of the *Companies Act*, R.S.B.C. 1960, c. 67, as amended by 1967 (B.C.), c. 12, s. 9. The effect of the amendment was to require a transfer of shares of a deceased shareholder to be made only on the register kept at the registered office of the company situated in British Columbia, notwithstanding that the company had branch registers outside the Province, established under the authority of s. 87 of the *Companies Act*, on which transfers of shares could ordinarily be effected. The trial judge was of the opinion that the amended s. 94(1) was a colourable attempt under the guise of company law to bring situs within the Province to enable it to collect succession duty. A majority of the Court of Appeal agreed.

**Le Ministre des Finances de la Province de
Colombie-Britannique Appellant;**

et

**First National Bank of Nevada, Exécutrice de
la Succession de Feu Hugh Herbert
Wolfenden Intimée.**

1973: les 8 et 9 mai; 1973: le 21 décembre.

Présents: Le Juge en chef Fauteux et les Juges
Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Spence, Pigeon,
Laskin et Dickson.

**EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA
COLOMBIE-BRITANNIQUE**

Droits successoraux—Situs d'actions—Décès d'un actionnaire d'une compagnie de la Colombie-Britannique—Domicilié au Nevada—Actions enregistrées dans le registre principal de la compagnie à Vancouver—Certificat d'actions au Nevada—Le situs des actions a-t-il été placé en Colombie-Britannique aux fins des droits successoraux?—Companies Act, R.S.B.C. 1960, c. 67, art. 94(1), tel que modifié par 1967, c. 12, art. 9—Succession Duty Act, R.S.B.C. 1960, c. 372, art. 6(1).

Dans la présente affaire il s'agissait de déterminer si certaines actions d'une compagnie de la Colombie-Britannique avaient leur situs dans cette province-là et étaient donc imposables en vertu du par. (1) de l'art. 6 du *Succession Duty Act*, R.S.B.C. 1960, c. 372. En première instance de même qu'en appel devant la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, la question du situs a été considérée comme reposant sur la validité du par. (1) de l'art. 94 du *Companies Act*, R.S.B.C. 1960, c. 67, tel que modifié par les statuts de 1967 (C.-B.), c. 12, art. 9. La modification avait eu pour effet d'exiger que le transfert d'actions d'un actionnaire décédé soit fait seulement sur le registre gardé au bureau enregistré de la compagnie en Colombie-Britannique, même si la compagnie a à l'extérieur de la province, sous l'autorité de l'art. 87 du *Companies Act*, des registres annexes dans lesquels des transferts d'actions peuvent normalement être effectués. Le juge de première instance a été d'avis que le par. (1) modifié de l'art. 94 était une tentative d'un caractère spécieux visant, sous le couvert du droit des compagnies, à placer dans la province le situs des actions de façon à permettre à la province de recueillir des droits successoraux. La Cour d'appel a été majoritairement d'accord.

The shares in question were registered to their owner (W) on the company's principal register in Vancouver at the time of his death on May 26, 1968, and had been so registered before the amendment to s. 94(1) in 1967. W died domiciled in Nevada, having there the share certificate evidencing his shareholding. The company had branch registers in New York City as well as in Winnipeg, Toronto and Montreal, and it appeared that W had purchased his shares before the establishment of a branch register in New York. On these facts, counsel agreed that under the authority of *R. v. Williams*, [1942] A.C. 541, and *Treasurer of Ontario v. Blonde; Treasurer of Ontario v. Aberdeen*, [1947] A.C. 24, having regard as well to the judgment of this Court in *The King v. National Trust Co.*, [1933] S.C.R. 670, W's shares were not situated in British Columbia unless s. 94(1) had the effect of giving them locality there for succession duty purposes.

Held: The appeal should be dismissed.

Per Curiam: Section 6(1) of the *Succession Duty Act* was read as imposing a tax on the basis of situs at the very moment of death and hence as requiring a notional application of the test of situs (*i.e.*, where can the shares be effectively dealt with as between shareholder and company so as to enable a transferee to become a shareholder) at that time and not later. Therefore, s. 94(1), which looks to a transfer after death, could have no operative effect in respect of situs of shares for the purpose of taxation under s. 6(1), and, accordingly, no question of validity of s. 94(1) arose.

Per Fauteux C.J. and Ritchie and Pigeon JJ.: The impugned legislation was not *ultra vires* as being a colourable attempt under the guise of company law to alter the situs of shares so as to bring them within the Province.

Per Abbott, Judson and Spence JJ.: The impugned legislation was beyond the legislative power of the Legislature because it was clearly a colourable attempt under the guise of company law to alter the situs of shares and to bring the situs within the Province.

APPEAL from a judgment of the Court of

Le 26 mai 1968, jour du décès de W, les actions étaient enregistrées au nom de ce dernier, leur propriétaire, dans le registre principal de la compagnie, à Vancouver; elles y avaient été enregistrées avant la modification du par. (1) de l'art. 94 édictée en 1967. W est décédé domicilié au Nevada, où il avait le certificat d'actions attestant l'existence de sa part d'intérêts. La compagnie gardait des registres annexes à New-York, de même qu'à Winnipeg, Toronto et Montréal, et il semble que W ait acheté ces actions avant l'établissement d'un registre annexe à New-York. A la lumière de ces faits, les avocats ont convenu que, vu les arrêts *The King v. Williams*, [1942] A.C. 541, et *Treasurer of Ontario v. Blonde; Treasurer of Ontario v. Aberdeen*, [1947] A.C. 24, et compte tenu aussi de l'arrêt de cette Cour dans l'affaire *Le Roi c. National Trust Co.*, [1933] R.C.S. 670, les actions de W n'étaient pas situées en Colombie-Britannique à moins que le par. (1) de l'art. 94 n'ait eu pour effet d'en placer le *situs* dans cette province-là aux fins des droits successoraux.

Arrêt: L'appel doit être rejeté.

Per Curiam: Le par. (1) de l'art. 6 du *Succession Duty Act* est interprété comme imposant un impôt sur la base du *situs* au moment même du décès et comme exigeant donc une application conceptuelle du critère du *situs* (*c.-à-d.*, à quel endroit l'expédition d'un transfert d'actions peut-elle efficacement, entre l'actionnaire et la compagnie, avoir lieu de manière à permettre à un cessionnaire de devenir actionnaire) à ce moment précis et non après. Donc, le par. (1) de l'art. 94, qui envisage un transfert après la mort, ne peut avoir aucun effet déterminant sur le *situs* des actions aux fins de l'imposition prévue au par. (1) de l'art. 6, et, par conséquent, aucune question de validité du par. (1) de l'art. 94 ne se pose.

Le Juge en chef Fauteux et les Juges Ritchie et Pigeon: La disposition contestée n'est pas *ultra vires* comme étant une tentative d'un caractère spécieux, sous le couvert du droit des compagnies, en vue de changer le *situs* d'actions de manière à ce que celles-ci deviennent situées dans la province.

Les Juges Abbott, Judson et Spence: La disposition attaquée outrepassé les pouvoirs législatifs de la législature parce qu'elle est clairement une tentative d'un caractère spécieux visant, sous le couvert du droit des compagnies, à changer le *situs* des actions de manière à le placer dans la province.

APPEL à l'encontre d'un arrêt de la Cour

Appeal for British Columbia¹, dismissing the appellant's appeal from a judgment of Hinkson J. Appeal dismissed.

G. S. Cumming, Q.C., for the appellant.

J. G. Watson, for the respondent.

Olivier Prat, Paul A. Demers, Q.C., and *Raymond Maher*, for the intervenant, Attorney General of Quebec.

The judgment of Fauteux C.J. and Ritchie and Pigeon JJ. was delivered by

RITCHIE J.—I agree with the reasons for judgment prepared for delivery by Mr. Justice Laskin, but I am unable to partake of the view expressed by Mr. Justice Spence and the majority of the Court of Appeal of British Columbia that the impugned legislation (s. 94 (1) of the *Companies Act*, R.S.B.C. 1960, c. 67) was a colourable attempt under the guise of company law to alter the situs of shares so as to bring them within the Province.

I share the opinion expressed by Davey, C.J.B.C., in his dissenting reasons in the Court of Appeal that the impugned legislation is not *ultra vires* and, as I have indicated, I would dismiss the appeal for the reasons stated by my brother Laskin.

Abbott, Martland, Judson and Dickson JJ. concurred with the judgment delivered by

LASKIN J.—The question in this case is whether certain shares in a British Columbia corporation had their situs in that Province so as to attract taxation under s. 6(1) of the *Succession Duty Act*, R.S.B.C. 1960, c. 372. That section, so far as material, reads as follows:

All property of a deceased person, whether he was at the time of his death domiciled in the Province or domiciled elsewhere, situate within the Province passing to any person for any beneficial interest is, except as provided in section 5, subject to duty on

d'appel de la Colombie-Britannique¹ qui a rejeté l'appel que l'appellant avait interjeté à l'encontre d'un jugement du Juge Hinkson. Appel rejeté.

G. S. Cumming, c.r., pour l'appellant.

J. G. Watson, pour l'intimée.

Oliver Prat, Paul A. Demers, c.r., et *Raymond Maher*, pour l'intervenant, le procureur général du Québec.

Le jugement du Juge en chef Fauteux et des Juges Ritchie et Pigeon a été rendu par

LE JUGE RITCHIE—Je souscris aux motifs de jugement rédigés par M. le Juge Laskin, mais je ne puis faire mien l'avis exprimé par M. le Juge Spence et la majorité de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique selon lequel la disposition contestée (le par. (1) de l'art. 94 du *Companies Act*, R.S.B.C. 1960, c. 67) est une tentative d'un caractère spécieux, sous le couvert du droit des compagnies, en vue de changer le *situs* d'actions de manière à ce que celles-ci deviennent situées dans la province.

Je partage l'avis exprimé par le Juge en chef Davey de la Colombie-Britannique dans ses motifs de dissidence en Cour d'appel, suivant lequel la loi contestée n'est pas *ultra vires*, et, comme je l'ai indiqué, je suis d'avis de rejeter l'appel pour les motifs énoncés par mon collègue le Juge Laskin.

Les Juges Abbott, Martland, Judson et Dickson ont souscrit au jugement rendu par

LE JUGE LASKIN—Dans la présente affaire, il s'agit de déterminer si certaines actions d'une compagnie de la Colombie-Britannique avaient leurs *situs* dans cette province-là et étaient donc imposables en vertu du par. (1) de l'art. 6 du *Succession Duty Act*, R.S.B.C. 1960, c. 372. Cet article, dans ce qu'il a de pertinent au litige, se lit comme suit:

[TRADUCTION] Tout bien d'un défunt—que le défunt ait été domicilié dans la province ou ailleurs au moment du décès qui—est situé dans la province et transmis à une personne à cause de droit de bénéficiaire de propriété véritable, quel qu'il soit, est sous

¹ [1972] 5 W.W.R. 443, 28 D.L.R. (3d) 756.

¹ [1972] 5 W.W.R. 443, 28 D.L.R. (3d) 756.

the dutiable value thereof at the rate prescribed in the Table of Rates in Schedule C . . .

The Act in s. 2(1) defines "passing" or "passing on death" to mean, *inter alia*, "passing under a will, intestacy, or otherwise, either immediately on the death of a person or on the expiration of an interval thereafter, either absolutely or contingently, and either originally or by way of substitutive limitation . . .".

Both at trial and in the British Columbia Court of Appeal the issue of situs was regarded as turning on the validity of s. 94(1) of the *Companies Act*, R.S.B.C. 1960, c. 67, as amended by 1967 (B.C.), c. 12, s. 9. This provision is in these terms:

A transfer of the share or other interest of a deceased member in a company made by his personal representative shall, although the personal representative is not himself a member, be as valid as if he had been a member at the time of the execution of the instrument of transfer and, notwithstanding the provisions of section 87, the transfer of the share or other interest of a deceased member shall be made on the register kept under section 82.

The amendment was in the concluding words, and the effect thereof was to require a transfer of shares of a deceased shareholder to be made only on the register kept at the registered office of the company situated in British Columbia, notwithstanding that the company had branch registers outside the Province, established under the authority of s. 87 of the *Companies Act*, on which transfers of shares could ordinarily be effected.

It was common ground that, apart from the effect of s. 94(1), the situs of the shares in the present case was outside of British Columbia. The shares were registered to their owner, one Hugh Herbert Wolfenden, on the company's principal register in Vancouver at the time of his death on May 26, 1968, and had been so registered before the amendment to s. 94(1) of the *Companies Act* in 1967. Wolfenden died domi-

réserve de l'article 5, assujetti à un impôt sur sa valeur imposable au taux prescrit dans la table de taux de l'annexe C . . .

Au par. (1) de l'art. 2, la loi définit les termes «transmis» et «transmis au décès» comme signifiant, entre autres choses, «transmis en vertu d'un testament, d'une succession *ab intestat*, ou autrement, immédiatement au décès d'une personne ou à l'expiration d'un intervalle postérieur au décès, de façon absolue ou sous condition suspensive, par transmission originelle ou par voie de clause de substitution . . .».

En première instance de même qu'en appel devant la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, la question du *situs* a été considérée comme reposant sur la validité du par. (1) de l'art. 94 du *Companies Act*, R.S.B.C. 1960, c. 67, modifié par les statuts de 1967 (C.-B.), c. 12, art. 9. Cette disposition se lit comme suit:

[TRADUCTION] Un transfert de la part ou des intérêts d'un membre décédé dans une compagnie, fait par son représentant personnel, est, bien que le représentant personnel ne soit pas membre lui-même, aussi valide que si ce dernier avait été membre au moment de la signature de l'instrument de transfert, et, nonobstant les dispositions de l'article 87, le transfert de la part ou des intérêts d'un membre décédé doit être fait sur le registre tenu conformément à l'article 82.

La modification se trouve à la fin, et elle a pour effet d'exiger que le transfert d'actions d'un actionnaire décédé soit fait seulement sur le registre gardé au bureau enregistré de la compagnie situé en Colombie-Britannique, même si la compagnie a, sous l'autorité de l'art. 87 du *Companies Act*, des registres annexes à l'extérieur de la province dans lesquels des transferts d'actions peuvent normalement être effectués.

Les parties ont reconnu que, abstraction faite de l'effet du par. (1) de l'art. 94, le *situs* des actions dans la présente affaire était à l'extérieur de la Colombie-Britannique. Le 26 mai 1968, jour de décès du Hugh Herbert Wolfenden, les actions étaient enregistrées au nom de ce dernier, leur propriétaire, dans le registre principal de la compagnie, à Vancouver; elles y avaient été enregistrées avant la modification du

ciled in Nevada, having there the share certificate evidencing his shareholding. The company had branch registers in New York City as well as in Winnipeg, Toronto and Montreal, and it appears that Wolfenden had purchased his shares before the establishment of a branch register in New York. On these facts, counsel agreed that under the authority of *R. v. Williams*², and *Treasurer of Ontario v. Blonde; Treasurer of Ontario v. Aberdeen*³, having regard as well to the judgment of this Court in *The King v. National Trust Co.*⁴, Wolfenden's shares were not situated in British Columbia unless s. 94(1) had the effect of giving them locality there for succession duty purposes.

Hinkson J., before whom the matter came by way of an agreed special case, was of the opinion that the amended s. 94(1) (which had a forerunner in 1937 which was repealed in 1960) was a colourable attempt under the guise of company law to bring situs within the Province to enable it to collect succession duty. A majority of the British Columbia Court of Appeal agreed with his reasons and conclusion. Davey C.J.B.C. in dissent had no doubt that "s. 94(1) was enacted to give shares of a deceased shareholder a local situs under the principles of the common law and thereby render them liable to provincial succession duty"; but, in his opinion, this consequence did not make it *ultra vires*. If a provincial Legislature could validly change situs by authorizing the establishment of branch registers through enactments relating to companies, it was his view that it could just as validly reverse the process in its company legislation. It is not, of course, true, having regard to the judicially developed tests of situs of shares, that the existence of multiple share registers within and outside the Province is alone a controlling factor. The Chief Justice met this point by noting in his reasons that s. 94(1) as amended did not change the principles of the common

par. (1) de l'art. 94 du *Companies Act* en 1967. Wolfenden est décédé domicilié au Nevada, où il avait le certificat d'actions attestant l'existence de sa part d'intérêts. La compagnie gardait des registres annexes à New York, de même qu'à Winnipeg, Toronto et Montréal, et il semble que Wolfenden ait acheté ses actions avant l'établissement d'un registre annexe à New-York. À la lumière de ces faits, les avocats ont convenu que, vu les arrêts *R. v. Williams*², et *Treasurer of Ontario v. Blonde; Treasurer of Ontario v. Aberdeen*³, et compte tenu aussi de l'arrêt de cette Cour dans l'affaire *Le Roi c. National Trust Co.*⁴, les actions de Wolfenden n'étaient pas situées en Colombie-Britannique à moins que le par. (1) de l'art. 94 n'ait eu pour effet d'en placer le *situs* dans cette province-là aux fins des droits successoraux.

Le Juge Hinkson, qui a été saisi de l'affaire par voie de question soumise d'un commun accord sur mémoire spécial, a été d'avis que le par. (1) modifié (dont le précurseur adopté en 1937 a été abrogé en 1960) de l'art. 94 était une tentative d'un caractère spécieux visant, sous le couvert du droit des compagnies, à placer dans la province le *situs* des actions de façon à permettre à la province de recueillir des droits successoraux. La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a souscrit majoritairement à ses motifs et à sa conclusion. Dans sa dissidence, le Juge en chef de la Colombie-Britannique, le Juge Davey, ne doute aucunement que [TRADUCTION] «le par. (1) de l'art. 94 a été adopté afin de donner aux actions d'un actionnaire décédé un *situs* local sous le régime des principes de la *common law* et, par là, assujettir celles-ci aux droits successoraux provinciaux»; mais, à son avis, cette conséquence ne rend pas la disposition *ultra vires*. À son avis, si une législature provinciale peut valablement changer le *situs* en autorisant l'établissement de registres annexes par des lois concernant les compagnies, elle peut tout aussi valablement, dans ses lois relatives aux compagnies, inverser le processus. Il n'est pas, bien entendu, vrai, si on tient compte

² [1942] A.C. 541.

³ [1947] A.C. 24.

⁴ [1933] S.C.R. 670.

² [1942] A.C. 541.

³ [1947] A.C. 24.

⁴ [1933] R.C.S. 670.

law for determining the situs of intangibles, but rather it changed the circumstances upon which the rules of the common law would operate. According to Davey C.J.B.C., it would be the application of the established principles that would put the shares in this case in the Province.

In my opinion, the question of the validity of s. 94(1) does not arise until it is first determined that temporally it can have an operative effect upon the situs of shares in respect of their taxability under s. 6(1) of the *Succession Duty Act*. This appears to have been assumed in the British Columbia Courts, but it is not an assumption that I would make. I put the issue here as follows: As of what time is the situs of shares to be determined for the purposes of s. 6(1)? If the test for determining situs is to be applied at the very moment of the death of the registered owner, on the basis of a notional transfer of ownership by registration at a share transfer registry, then it must follow that s. 94(1), which looks to a transfer after death, can have no effect. On the other hand, it may be urged that since the test for determining situs (where can the shares be effectively dealt with as between shareholder and company so as to enable a transferee to become a shareholder) looks to a succeeding transfer on a share registry of the company, it can only crystallize after death of the registered shareholder and hence s. 94(1), if valid, would take effect. There is some support for the first view in the *Blonde and Aberdein* case and for the latter view in the *Williams* case.

des critères élaborés par les tribunaux relativement au *situs* des actions, que l'existence de registres d'actions multiples à l'intérieur et à l'extérieur de la province constitue à elle seule un facteur déterminant. Le Juge en chef surmonte cette difficulté en faisant remarquer dans ses motifs que le par. (1) de l'art. 94, tel que modifié, n'a pas changé les principes de la *common law* sur la détermination du *situs* de biens incorporels, mais que, plutôt, il a changé les circonstances dans lesquelles les règles de la *common law* doivent s'appliquer. Selon le Juge en chef Davey, c'est par application des principes établis que les actions se trouvent à être, en l'espèce, situées dans la province.

A mon avis, la question de la validité du par. (1) de l'art. 94 ne se pose pas avant que l'on ne détermine d'abord qu'il peut, sur le plan temporel, avoir un effet déterminant sur le *situs* des actions relativement à leur caractère imposable sous le régime du par. (1) de l'art. 6 du *Succession Duty Act*. Il semble que les cours de la Colombie-Britannique aient, au départ, considéré qu'il avait semblable effet, ce que je ne suis pas prêt à faire. Je pose le problème, en l'espèce, comme suit: par référence à quel moment doit-on déterminer le *situs* des actions aux fins du par. (1) de l'art. 6? Si le critère servant à déterminer le *situs* doit être appliqué au moment même du décès du propriétaire enregistré, sur la base d'un transfert de propriété conceptuel effectué par un enregistrement sur un registre de transferts d'actions, alors il doit s'ensuivre que l'art. 94, par. (1), qui envisage un transfert après la mort, ne peut avoir aucun effet. D'autre part, on peut faire valoir que puisque le critère servant à déterminer le *situs* (à quel endroit l'expédition d'un transfert d'actions peut-elle efficacement, entre l'actionnaire et la compagnie, avoir lieu de manière à permettre à un cessionnaire de devenir actionnaire) envisage un transfert subséquent sur un registre d'actions de la compagnie, il peut seulement se cristalliser après la décès de l'actionnaire enregistré et, ainsi, le par. (1) de l'art. 94, s'il est valide, prend alors son effet. L'arrêt *Blonde and Aberdein* offre un appui quelconque au premier

The primary reference must be to s. 6(1) of the *Succession Duty Act*, the charging provision, and I read it to impose a tax on the basis of situs at the very moment of death and hence to require a notional application of the test of situs at that time and not later. Whether the beneficial interest passes immediately to beneficiaries or after an interval or upon a contingency does not touch situs. It is "property of a deceased person . . . situate within the Province" that is made the subject of tax under s. 6(1), and the import of this provision is that the ownership of the property and its situs are fixed on death. Otherwise, the statute would be attributing ownership to a person already dead when in law it would have passed to his personal representatives. No difficulty of attribution of situs on death exists in the case of intangible property represented by a specialty, any more than in the case of tangible property. But because the situs of shares has come to depend on a test that looks to a transfer on a share registry, a logical difficulty exists if one envisages a transfer a moment before death (and hence before the *Succession Duty Act* operates) and, similarly, a moment after death (when the Act has already taken effect).

The event upon which duty becomes payable, namely, death, involves at the same time a determined situs of property on which it must be paid if the property is in the Province. In my view, it would be compounding fiction to apply the test for situs of shares according to an event (as prescribed by the challenged s. 94(1)) taking place after the death of the person whose death is the occasion for the imposition of tax. Application of the test at that time, by reference to a supposed transfer according to the statutory prescription, would, admittedly, result in changing the situs as it would otherwise be. I am, therefore, of the opinion that s. 94(1) can have no operative effect in respect of situs of

point de vue tandis que l'arrêt *Williams* fait de même pour le dernier.

Primordialement, il faut se reporter à l'art. 6, par. (1), du *Succession Duty Act*, la disposition qui décrète l'imposition, laquelle j'interprète comme imposant un impôt sur la base du *situs* au moment même du décès et comme exigeant donc une application conceptuelle du critère de *situs* à ce moment précis et non après. Que le droit de propriété véritable soit transmis immédiatement à des bénéficiaires ou qu'il soit transmis après un intervalle de temps, ou lorsqu'un événement contingent se réalise, cela n'a aucun effet sur le *situs*. C'est «tout bien d'un défunt . . . situé dans la province» qui fait l'objet de l'impôt en vertu du par. (1) de l'art. 6, et cette disposition signifie que la propriété du bien et son *situs* sont fixés à la mort. S'il en était autrement, la loi attribuerait la propriété à une personne déjà décédée quand, en droit, elle aurait été transmise à ses représentants personnels. L'attribution du *situs* à la mort ne pose aucune difficulté dans le cas d'un bien incorporel représenté par un contrat formel, pas plus que dans le cas d'un bien corporel. Mais, parce que le *situs* des actions est devenu subordonné à un critère qui envisage un transfert sur un registre d'actions une difficulté se pose logiquement si on considère un transfert un instant avant la mort (et ainsi avant l'application du *Succession Duty Act*) et, de façon semblable, un instant après la mort (quand la loi a déjà pris effet).

L'événement qui rend des droits payables, à savoir, le décès, implique au même moment un *situs* déterminé des biens à l'égard desquels les droits doivent être payés si les biens sont situés dans la province. A mon avis, ce serait composer avec la fiction que d'appliquer le critère de *situs* des actions en fonction d'un événement (tel que prescrit par l'art. 94, par. (1), attaqué) qui se produit après le décès de la personne dont le décès est la cause de l'imposition. L'application du critère à ce moment-là, par référence à un transfert hypothétique fait conformément à la prescription légale, aurait, ainsi qu'il a été reconnu, pour résultat de changer le *situs* que l'on aurait eu autrement. Je suis donc d'avis

shares for the purpose of taxation under s. 6(1) of the *Succession Duty Act*, and, accordingly, no question of validity arises. For the foregoing reasons I would dismiss the appeal with costs.

Abbott and Judson JJ. concurred with the judgment delivered by

SPENCE J.—I have had the opportunity to read the reasons for judgment of Mr. Justice Laskin and I agree that the appeal should be dismissed for the reason which he gave therein.

The point upon which my brother Laskin determines the issue was, however, taken for the first time in this Court and I feel therefore that I should express a view upon the grounds relied upon in the Courts below. As Mr. Justice Laskin has pointed out in his reasons, Hinkson J., before whom the matter came in the first instance, said in his reasons:

Applying these principles to the 1937 amendment to the *Companies Act*, I conclude it was clearly a colourable attempt under the guise of company law to alter the situs of shares to bring the situs within the Province. Had this been attempted in 1921 it would have been equally colourable. No valid reason has been advanced as to why the Province can alter the situs of shares of a deceased shareholder for corporate purposes. An examination of the history of the legislation makes it clear to me that the purpose was to enable the Province to collect succession duty. I have reached the same conclusion in respect of the 1967 amendment to the *Companies Act*.

That view found favour with the majority in the Court of Appeal for British Columbia and Mr. Justice McFarlane, with whom Mr. Justice Branca agreed, said:

Hinkson, J. concluded that the 1967 amendment of s. 94 (like similar legislation enacted in 1937, S.B.C. 1937, cap. 10, s. 2) was beyond the legislative power of the legislature because "it was clearly a colourable attempt under the guise of company law to alter the situs of shares to bring the situs within the Province". The result of the change of situs, if valid, would be to

que le par. (1) de l'art. 94 ne peut avoir aucun effet déterminant sur le *situs* des actions aux fins de l'imposition prévue au par. (1) de l'art. 6 du *Succession Duty Act* et, par conséquent, aucune question de validité ne se pose. Pour les motifs susmentionnés, je suis d'avis de rejeter l'appel avec dépens.

Les Juges Abbott et Judson ont souscrit au jugement rendu par

LE JUGE SPENCE—J'ai eu l'avantage de lire les motifs de jugement de M. le Juge Laskin et je conviens qu'il y a lieu de rejeter l'appel pour les raisons qu'il donne.

Le point sur lequel mon collègue le Juge Laskin décide la question est, toutefois, soulevé en cette Cour pour la première fois et, par conséquent, je pense que je devrais exprimer un avis sur les motifs invoqués par les cours d'instance inférieure. Comme M. le Juge Laskin le signale dans ses motifs, le Juge Hinkson, qui a été saisi de l'affaire en première instance, dit dans ses motifs:

[TRADUCTION] Applicant ces principes à la modification apportée au *Companies Act* en 1937, je conclus que celle-ci était clairement une tentative d'un caractère spécieux visant, sous le couvert du droit des compagnies, à changer le *situs* des actions de manière à le placer dans la province. Si cette tentative avait été faite en 1921, elle aurait été tout aussi spécieuse. Aucune raison valable n'a été avancée pour expliquer pourquoi la province peut changer le *situs* des actions d'un actionnaire décédé à des fins de compagnie. Une étude de l'historique de la législation m'indique clairement que le but visé était de permettre à la Province de recueillir des droits successoraux. J'ai tiré la même conclusion relativement à la modification apportée au *Companies Act* en 1967.

Cet avis a reçu un accueil favorable de la majorité de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique et M. le Juge McFarlane, avec qui M. le Juge Branca a été d'accord, a dit:

[TRADUCTION] le Juge Hinkson a conclu que la modification de 1967 apportée à l'art. 94 (tout comme la disposition semblable adoptée en 1937, S.B.C. 1937, c. 10, art. 2) outrepassait les pouvoirs législatifs de la législature parce qu'elle «était clairement une tentative d'un caractère spécieux visant, sous le couvert du droit des compagnies, à changer le *situs* des

subject the shares held by a nonresident now deceased to imposition of succession duty in this Province.

In my opinion the learned Judge reached the right conclusion and I agree with his expressed reasons for judgment.

I am also of the opinion that the impugned legislation was clearly a colourable attempt under the guise of company law to alter the situs of shares and to bring the situs within the Province.

I have nothing to add to the reasons delivered by Hinkson J. and by the majority of the Court of Appeal for British Columbia and I am ready to dismiss the appeal for those reasons as well as those advanced by Mr. Justice Laskin.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the appellant: Fulton, Cumming, Richards & Co., Vancouver.

Solicitors for the respondent: Davis & Co., Vancouver.

actions de manière à le placer dans la province». Le changement du *situs*, s'il est valide, a pour résultat d'assujettir les actions détenues par un non-résident maintenant décédé à l'imposition de droits successoraux dans cette province.

À mon avis, la conclusion du savant juge était juste et je souscris à ses motifs de jugement.

Je suis moi de même d'avis que la disposition attaquée est clairement une tentative d'un caractère spécieux visant, sous le couvert du droit des compagnies, à changer le *situs* des actions et à le placer dans la province.

Je n'ai rien à ajouter aux motifs rédigés par le Juge Hinkson et par la majorité de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique et je suis disposé à rejeter l'appel pour ces motifs de même que pour ceux que donne M. le Juge Laskin.

Appel rejeté avec dépens.

Procureurs de l'appellant: Fulton, Cumming, Richards & Co., Vancouver.

Procureurs de l'intimée: Davis & Co., Vancouver.

Edmonton Country Club Limited *Appellant*;

and

Carl Edwin Case *Respondent*.

1973: November 9, 13; 1974: March 18.

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

ON APPEAL FROM THE SUPREME COURT OF ALBERTA, APPELLATE DIVISION

Corporations—Invalidity of resolutions altering articles of association—Resolutions offending principle that a shareholder who has paid for his shares is thereafter free of pecuniary obligation in respect of those shares—Share transfer fee—Right of directors to refuse consent to transfer of shares.

The appellant company was incorporated in 1945 pursuant to *The Companies Act*, R.S.A. 1942, c. 240, for the purposes and with the objects set out in the memorandum of association. These included *inter alia* the acquisition of the assets of Edmonton Golf and Country Club Ltd., an existing corporation; the promotion of the game of golf and other forms of sport; the provision of club houses; and the ownership and operation of a golf course.

In 1963 the articles of association were altered by the deletion of art. 14B and the substitution thereof of a new provision, the effect of which was to abrogate the assurance in the original art. 14B that there would be no assessment against shares of the company, to impose a minimum annual fee and to give a right of forfeiture or forced sale of the share in the event of default.

In 1969 further changes in the articles of association were approved by which the owner of a common or preferred share of the company was required to pay to the company an "annual minimum fee to be established by the Directors" unless he or his nominee exercised playing privileges and paid the playing fee, failing which his common and preferred shares became subject to a lien or charge in favour of the company enforceable by sale of the shares. Also in that year art. 17 was altered to permit the directors to set the amount of a transfer fee for the registration of share transfers.

Edmonton Country Club Limited *Appelante*;

et

Carl Edwin Case *Intimé*.

1973: les 9 et 13 novembre; 1974: le 18 mars.

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

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

Compagnies—Nullité de résolutions modifiant des statuts d'association—Résolutions allant à l'encontre du principe qu'un actionnaire qui a payé ses actions est libéré de toute obligation pécuniaire y relative—Imposition d'un droit sur les transferts—Droit des administrateurs de refuser leur consentement à un transfert d'actions.

La compagnie appelante a été constituée en 1945 en vertu de *The Companies Act*, R.S.A. 1942, c. 240, pour les objets énoncés dans le *mémoire* d'association. Ces objets comprennent, entre autres, l'acquisition de l'actif de Edmonton Golf and Country Club Ltd., une corporation existante; la promotion du sport du golf et des autres formes d'activité sportive; la construction et l'entretien de pavillons; et la possession et l'exploitation d'un terrain de golf.

En 1963 les statuts d'association ont été modifiés par l'abrogation de l'art. 14B et son remplacement par une disposition nouvelle dont l'effet était d'abroger la garantie donnée dans l'art. 14B originel suivant laquelle les actions de la compagnie ne pouvaient être assujetties à aucune cotisation, d'imposer une cotisation annuelle minimum et de permettre la confiscation ou la vente forcée de l'action en cas de non-paiement.

En 1969 d'autres modifications des statuts d'association ont été approuvées, en vertu desquelles le propriétaire d'une action ordinaire ou privilégiée de la compagnie était requis de payer à ladite compagnie une «cotisation annuelle minimum à être fixée par les administrateurs» à moins que lui ou son représentant désigné n'exerce des privilèges de joueur et paie la cotisation de joueur, à défaut de quoi ces actions ordinaires ou privilégiées devenaient grevées d'un privilège ou droit de recours en faveur de la compagnie, qui pouvait exécuter celui-ci par la vente des actions. Durant la même année l'art. 17 a été modifié de façon à permettre aux administrateurs de fixer le montant d'un droit de transfert pour l'enregistrement de transferts d'actions.

Finally, in 1970 a special resolution was passed stipulating that "each shareholder, whether playing or non-playing, shall be required to pay the annual club fees as levied by the Board for the then current year."

A challenge to the validity of the 1963, 1969 and 1970 resolutions was brought by the respondent, who in 1966 inherited one common and one preferred share of the company from his father. The trial judge found that the resolutions were *ultra vires* the company and void *ab initio*. He also found that art. 20A, which gave the directors the right to refuse to register any transfer of shares, was *intra vires* and valid. An appeal and cross-appeal were dismissed by the Appellate Division. With leave, the company then appealed to this Court and the shareholder cross-appealed.

Held (Spence and Laskin JJ. dissenting in part): The appeal and cross-appeal should be dismissed.

Per Ritchie, Pigeon and Dickson JJ.: The resolutions in question were *ultra vires* because they offended the basic jural principle which has given limited liability companies their vitality, namely, that a shareholder who has paid for his shares is thereafter free of pecuniary obligation in respect of those shares. The doctrine of limited liability operated to protect the holders of fully paid shares not only from the claims of creditors of the company but also from obligations, financial or other, sought to be imposed by other shareholders of the company.

As to the right of the company to change the transfer fee of "not exceeding \$25.00" for which provision was made in art. 17 to "such fee as may be established by the Directors", a transfer fee, to the extent that it exceeded the reasonable and proper cost of the transfer, constituted an illegal levy upon a shareholder in respect of his shares and a violation of the principle of limited liability.

Article 20A was not *ultra vires* the company. The power to refuse to consent to a transfer of shares was reserved to the directors upon incorporation of the company, by the contract contained in the articles, and was not something now sought to be imposed upon unwilling shareholders. There was no evidence, nor was it alleged, that the directors had at any time

Finalemment, en 1970 une résolution spéciale a été adoptée stipulant que tout actionnaire, joueur ou non, doit payer les cotisations de club annuelles fixées par le conseil d'administration pour l'année alors en cours.

La validité des résolutions de 1963, 1969 et 1970 a été contestée par l'intimé, qui en 1966 avait hérité de son père une action ordinaire et une action privilégiée. Le juge de première instance a conclu que les résolutions étaient *ultra vires* des pouvoirs de la compagnie et nulles *ab initio*. Il a conclu également que l'art. 20A, qui conférait aux administrateurs le pouvoir de refuser l'enregistrement de tout transfert d'actions, était *intra vires* et valide. Un appel et un appel incident ont été rejetés par la Division d'appel. Avec autorisation, la compagnie s'est ensuite pourvue devant cette Cour et l'actionnaire a interjeté un pourvoi incident.

Arrêt (les Juges Spence et Laskin étant dissidents en partie): Le pourvoi et le pourvoi incident doivent être rejetés.

Les Juges Ritchie, Pigeon et Dickson: Les résolutions en question sont *ultra vires* puisqu'elles vont à l'encontre du principe de droit fondamental qui a assuré leur vitalité aux compagnies à responsabilité limitée, à savoir qu'un actionnaire qui a acquitté le prix de ses actions est par la suite libéré de toute obligation pécuniaire à l'égard de celles-ci. La doctrine de la responsabilité limitée joue de façon à protéger les détenteurs d'actions intégralement acquittées non seulement contre les réclamations de créanciers de la compagnie mais aussi contre les obligations, financières ou autres, que d'autres actionnaires de la compagnie pourraient chercher à leur imposer.

Quant au pouvoir de la compagnie de faire du droit de transfert «ne dépassant pas \$25» prévu à l'art. 17 des statuts d'association un «droit qui pourrait être établi par les administrateurs», un droit imposé sur le transfert, dans la mesure où ce droit n'excède pas le coût régulier et raisonnable du transfert, constitue une charge illégale imposée à l'actionnaire à l'égard de ses actions et viole le principe de la responsabilité limitée.

L'art. 20A n'est pas *ultra vires* des pouvoirs de la compagnie. Le pouvoir qu'ont les administrateurs de refuser de consentir à un transfert d'actions leur a été réservé lors de la constitution de la compagnie, par le contrat contenu dans les statuts, et il n'est pas quelque chose qu'on voudrait maintenant imposer aux actionnaires contre leur volonté. Il n'y a aucune

in the almost 30-year history of the company acted in bad faith or arbitrarily or otherwise abused the power.

Per Spence and Laskin JJ., dissenting in part: Article 20A, by which the directors were given an arbitrary power, not related to any standard for the exercise of an unfettered discretion, to control shareholdings, was bad and should be struck out. What the company had in effect done was to turn itself into a private club, despite the fact of its incorporation as a public company. If the company was unwilling to establish criteria upon which to enable a measure of reasonable exercise of discretion to be considered in advance, it ought not to be permitted to have the cover of incorporation as a public company.

APPEAL and CROSS-APPEAL from a judgment of the Supreme Court of Alberta, Appellate Division¹, dismissing an appeal from a judgment of Bowen J. Appeal and cross-appeal dismissed, Spence and Laskin JJ. dissenting in part.

J. E. Redmond, Q.C., for the appellant.

T. Mayson, Q.C., for the respondent.

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

DICKSON J.—This case is a challenge to the principle of company law, normally regarded as fundamental and immutable, that there can be no pecuniary assessment in respect of fully paid shares in the capital stock of a company. The case concerns Edmonton Country Club Limited, a company incorporated on June 14, 1945, pursuant to *The Companies Act* of Alberta, R.S.A. 1942, c. 240, for the purposes and with the objects set out in the memorandum of association. These included *inter alia* the acquisition of the assets of Edmonton Golf and Country Club Ltd., an existing corporation; the promotion of the game of golf and other forms of sport; the provision of club houses; and the ownership and operation of a golf course. The authorized capital of the company at incorporation, later twice increased, was \$25,250 divided into 250 pre-

preuve, et il n'est pas non plus allégué, que les administrateurs aient, à quelque époque durant les presque 30 ans d'existence de la compagnie, agi de mauvaise foi ou de façon arbitraire ou autrement abusé de leur pouvoir.

Les Juges Spence et Laskin, dissidents en partie: L'article 20A, par lequel les administrateurs ont reçu un pouvoir arbitraire, qui n'est rattaché à aucune norme dans l'exercice d'une discrétion absolue, de contrôler la possession d'actions, est nul et doit être retranché. Ce que la compagnie a fait, en définitive, a été de se convertir en un club privé malgré sa constitution en compagnie publique. Si la compagnie refuse d'établir des critères qui permettraient de compter à l'avance sur une certaine dose d'exercice raisonnable de pouvoir discrétionnaire, elle ne devrait pas être autorisée à jouir du couvert d'une charte de compagnie publique.

POURVOI et POURVOI INCIDENT à l'encontre d'un arrêt de la Cour suprême de l'Alberta, Division d'appel¹, rejetant un appel d'un jugement du Juge Bowen. Pourvoi et pourvoi incident rejetés, les Juges Spence et Laskin étant dissidents en partie.

J. E. Redmond, c.r., pour l'appelante.

T. Mayson, c.r., pour l'intimé.

Le jugement des Juges Ritchie, Pigeon et Dickson a été rendu par

LE JUGE DICKSON—La présente affaire conteste un principe de droit corporatif, normalement considéré comme fondamental et immuable, à savoir que des actions intégralement acquittées d'une compagnie ne peuvent être assujetties à aucune charge pécuniaire. Elle se rapporte à Edmonton Country Club Limited, une compagnie constituée le 14 juin 1945 en vertu du *Companies Act* de l'Alberta, R.S.A. 1942, c. 240, dont le but et les objets sont énoncés dans le *mémoire* d'association. Ces objets comprennent, entre autres, l'acquisition de l'actif de Edmonton Golf and Country Club Ltd., une corporation existante; la promotion du sport du golf et des autres formes d'activités sportives; la construction et l'entretien de pavillons; et la possession et l'exploitation d'un terrain de golf. Le capital autorisé de la compa-

¹ [1973] 3 W.W.R. 14, 30 D.L.R. (3d) 211.

¹ [1973] 3 W.W.R. 14, 30 D.L.R. (3d) 211.

ferred shares with a nominal or par value of \$100 each and 250 common shares without nominal or par value, to be issued at a price of \$1 per share. The provisions of Table A in the First Schedule of *The Companies Act* were adopted as the articles of association but with additions, the following being pertinent:

6A. The company prohibits any invitation to the public to subscribe for any of its shares or debentures.

14A. The Directors may from time to time define various classes of members and may create special classes of memberships and fix membership fees, provided that a member shall be the registered owner of a common share in order to obtain the rate for a shareholder's playing membership.

Provided, however, that a limited company or partnership holding a share, may nominate a business associate as a playing member who shall, subject to the approval of the Directors, be entitled to playing rights at the shareholder's fee.

14B. There shall be no assessment against shares of the Company. The Directors may permit an associate member to have playing privileges on any share for the current year, unless the shareholder has elected by March 15th of each year to exercise playing privileges. Provided, however, that the total number of senior men players shall not exceed Two Hundred and Fifty (250) in any season.

14C. Every applicant for playing membership privileges, including a shareholder, shall submit an application at the beginning of each season for approval by the Directors, and the Directors may consider and may grant or refuse any application for playing membership, provided also that the Directors may cancel any playing membership at any time on such grounds as may be deemed advisable, by resolution passed by a majority of not less than three-quarters of the Directors.

The principal issue which arises is the right of the company to assess a non-playing shareholder of the company in respect of his shares. In this regard it is, I think, to be observed that

gnie lors de sa constitution, lequel a été augmenté deux fois par la suite, était de \$25,250 et divisé en 250 actions privilégiées d'une valeur nominale de \$100 chacune et en 250 actions ordinaires sans valeur nominale ou valeur au pair à être émises au prix de \$1 l'unité. On adopta comme statuts d'association les statuts types exposés à la Table A de l'annexe I du *Companies Act*, auxquels on ajouta certaines dispositions, dont les suivantes sont pertinentes.

[TRADUCTION] 6A. La compagnie interdit toute invitation au public pour la souscription des actions ou débentures de la compagnie.

14A. Il sera loisible aux administrateurs de définir de temps à autre différentes catégories de membres et de créer des catégories spéciales de membres et de fixer le taux de cotisation, sauf qu'un membre doit être propriétaire enregistré d'une action ordinaire pour bénéficier du taux fixé pour les actionnaires-membres joueurs.

Cependant, une compagnie à responsabilité limitée ou société en nom collectif qui détient une action, pourra désigner un associé d'affaires à titre de membre joueur, lequel jouira, sous réserve de l'approbation des administrateurs, des privilèges de joueur aux taux des actionnaires.

14B. Les actions de la compagnie ne seront assujetties à aucune cotisation. Les administrateurs peuvent permettre à un membre associé d'exercer les privilèges de joueur d'un actionnaire pour l'année courante si cet actionnaire ne signifie pas son intention avant le 15 mars de chaque année d'exercer lui-même ses privilèges. Cependant le nombre total de joueurs masculins seniors ne devra pas dépasser deux cent cinquante (250) dans une même saison.

14C. Toute personne désirant devenir membre joueur, y inclus les actionnaires, doit soumettre une demande au début de chaque saison afin d'obtenir l'approbation des administrateurs et ceux-ci peuvent prendre en considération, accepter ou refuser toute demande ainsi présentée, sauf que les administrateurs peuvent adopter une résolution retirant les privilèges de membre joueur à quelque moment que ce soit pour des motifs qui leur semble raisonnables, laquelle doit être approuvée par une majorité d'au moins les trois quarts des administrateurs.

Le principal point en litige est le pouvoir de la compagnie de cotiser un actionnaire qui n'est pas un membre participant, relativement à ses actions. A cet égard, je crois qu'il faut se rappeler

those who caused the company to be incorporated envisaged two classes of persons, shareholders and members. A person could be both a member and a shareholder in which case he would obtain the rate for a shareholder's playing membership, presumably a favourable rate, but it seems clear from the articles that a member need not be a shareholder and a shareholder need not be a member. The statement that "There shall be no assessment against shares of the Company" is also of importance.

The articles of association were altered in 1963 by the deletion of art. 14B and substitution of the following:

14b. The common and preferred shares of the club shall be assessed each year an annual minimum fee not to exceed in any year 20% of the senior shareholder men's playing fee. Where a shareholder has failed to pay the annual minimum fee within six months of notice of the assessment the Directors may direct such shareholder to sell his shares. In the event the defaulting member fails to carry out this direction, the Directors may either:

- (a) Forfeit such share or shares by a resolution of the Directors to that effect, or
- (b) Sell the share or shares of the defaulting member upon such terms and for such price as the Directors shall fix.

The Directors may permit an associate member to have playing privileges on any share for the current year unless the shareholder has elected by March 15th of each year to exercise playing privileges.

The amending article might have been expressed with more precision but the intention is clear, abrogation of the assurance in original art. 14B that there would be no assessment against shares of the company, imposition of a minimum annual fee not to exceed in any year 20 per cent of the senior shareholder men's playing fee, and forfeiture or forced sale of the share in the event of default. The amendment of the articles was accompanied by the passage of this resolution:

ler que ceux qui ont demandé la constitution de la compagnie prévoyaient deux catégories de personnes, les actionnaires et les membres. Une personne peut être à la fois membre et actionnaire et en ce cas, elle bénéficiera du taux de l'actionnaire-membre joueur, présumément un taux favorable, mais il semble évident d'après les statuts qu'un membre n'est pas nécessairement actionnaire et qu'un actionnaire n'est pas nécessairement membre. L'énoncé que «les actions de la compagnie ne seront assujetties à aucune cotisation» s'avère aussi important.

Les statuts d'association ont été modifiés en 1963 par l'abrogation de l'art. 14B et son remplacement par le suivant:

[TRADUCTION]

14b. Les actions ordinaires et privilégiées du club seront assujetties annuellement à une cotisation minimum n'excédant pas 20% de la cotisation exigible d'un actionnaire-joueur masculin *senior*. Lorsqu'un actionnaire néglige de payer la cotisation annuelle minimum dans les six mois suivant l'avis d'imposition, les administrateurs peuvent prescrire que cet actionnaire vende ses actions. Si celui-ci néglige de se conformer à cette directive, les administrateurs peuvent soit:

- (a) confisquer l'action ou les actions par une résolution des administrateurs à cet effet, ou
- (b) vendre l'action ou les actions du membre défaillant aux conditions et au prix qu'ils déterminent.

Les administrateurs peuvent permettre à un membre associé d'exercer les privilèges de joueur d'un actionnaire pour l'année courante à moins que cet actionnaire ne signifie son intention avant le 15 mars de chaque année d'exercer lui-même ses privilèges.

Le sens de cet article modifié aurait pu être plus précis mais son intention est évidente, soit l'abrogation de la garantie donnée dans l'art. 14B originel suivant laquelle les actions de la compagnie ne pouvaient être assujetties à aucune cotisation, l'imposition d'une cotisation annuelle minimum ne devant pas excéder 20 pour cent de la cotisation exigible des actionnaires-joueurs masculins *seniors* et la confiscation ou la vente forcée des actions du membre défaillant. En même temps que la modification des statuts, la résolution suivante fut adoptée:

Payment of the said annual minimum fee shall entitle the assessed shareholder to a paid-up house membership in that year.

The next development took place at an extraordinary meeting of the company held on February 14, 1969, at which the following changes in the articles of association were approved:

(2) 14 (a) The Directors may from time to time define various classes of members and may create special classes of memberships and fix membership fees, provided that a member shall be the registered owner of a common share in order to obtain the rate for a shareholder's playing membership. Provided however that a limited company or partnership owning a common share may nominate an employee as a playing member who shall, subject to the approval of the Directors, be entitled to exercise playing privileges upon payment of the shareholder's annual playing fee.

14 (b) 1. Common and Preferred Shares of the company shall be assessed each year an annual minimum fee to be established by the Directors.

2. The owner of a Common or Preferred share of the company upon giving of the notice of annual minimum fee by the Directors shall—

(a) Notify the company not later than April 1st in each year of his intention to personally exercise playing privileges during the current year and upon payment of his playing fee shall not be liable to payment of the said annual minimum fee, or . . .

(b) Shall notify the company not later than April 1st in each year of his intention to nominate an adult person who shall be otherwise satisfactory to the Directors and who shall exercise the playing privileges of the shareholder during the current year. Upon payment of the nominee's playing fee, which shall be determined by the Directors in each year, the shareholder shall not be liable to payment of the said annual minimum fee, or . . .

(c) Shall forthwith pay to the company the annual minimum fee.

3. Where a shareholder has failed to exercise his playing privileges either personally or through a nominee as aforesaid and also fails to pay the annual

[TRADUCTION] Le paiement de la cotisation annuelle minimum mentionnée donnera à l'actionnaire ainsi cotisé le droit d'être accrédité gratuitement comme membre du pavillon pour l'année courante.

Un fait nouveau se produit à une assemblée spéciale de la compagnie, tenue le 14 février 1969, au cours de laquelle les modifications suivantes aux statuts d'association furent approuvées:

[TRADUCTION] (2) 14 (a) Il sera loisible aux administrateurs de définir de temps à autre différentes catégories spéciales de membres et de fixer le taux de cotisation, sauf qu'un membre doit être propriétaire enregistré d'une action ordinaire pour bénéficier du taux fixé pour les actionnaires-membres joueurs. Cependant une compagnie à responsabilité limitée ou société en nom collectif qui détient une action ordinaire, pourra désigner un associé d'affaires à titre de membre joueur, lequel jouira, sous réserve de l'approbation des administrateurs, des privilèges de joueur sur paiement de la cotisation annuelle de joueur de l'actionnaire.

14 (b) 1. Les actions ordinaires et privilégiées de la compagnie seront assujetties annuellement à une cotisation annuelle minimum à être fixée par les administrateurs.

2. Le détenteur d'une action ordinaire ou privilégiée de la compagnie, lorsqu'il reçoit des administrateurs l'avis de cotisation annuelle minimum, doit:

(a) donner avis à la compagnie avant le premier avril de chaque année de son intention d'exercer personnellement ses privilèges de joueur durant l'année courante, et moyennant paiement de sa cotisation de joueur il ne sera pas tenu de payer ladite cotisation annuelle minimum, ou . . .

(b) donner avis à la compagnie avant le premier avril de chaque année de son intention de désigner une personne adulte, qui devra d'autre part répondre aux exigences des administrateurs, et qui exercera les privilèges de membre joueur de l'actionnaire pour l'année courante. Moyennant le paiement par la personne ainsi désignée de sa cotisation de membre joueur, qui sera fixée par les administrateurs chaque année, l'actionnaire ne sera pas tenu de payer ladite cotisation annuelle minimum, ou . . .

(c) faire parvenir sans délai à la compagnie le montant de la cotisation annuelle minimum.

3. Lorsqu'un actionnaire a négligé d'exercer ses privilèges de joueur soit personnellement soit par l'intermédiaire d'une personne désignée, comme

minimum fee as aforesaid within six months of the mailing of notice of annual minimum fee to him, the company shall thereupon have a lien or charge on his common and Preferred Share in the amount of any such annual minimum fee or fees.

4. For the purpose of enforcing such lien or charge the Directors may direct such shareholder to sell his shares and in the event the shareholder fails to forthwith carry out this direction, the Directors may sell such shares in such manner and at such price as the Directors deem fit and the net proceeds of any such sale shall be applied in or towards satisfaction of the amount due and the residue, if any, shall be paid to the shareholder by certified cheque mailed to such shareholder at his address as shown on the register of members. Upon such sale and accounting of the price as aforesaid, any right of the shareholder in such share is thereupon wholly extinguished.

By these amendments, the owner of a common or preferred share of the company was required to pay to the company an "annual minimum fee to be established by the Directors" unless he or his nominee exercised playing privileges and paid the playing fee, failing which his common and preferred shares became subject to a lien or charge in favour of the company enforceable by sale of the shares.

Any doubt which might have obscured the purpose underlying the changes was removed by the letter of the president of the company which accompanied the notice of the meeting and contained the following frank avowal:

3. Acceptance by all shareholders of the duty to either activate their shares by exercising playing privileges from year to year or to arrange a suitable nominee to do so, will result in higher revenue for the club to meet rising expenditures in coming years and will assure the club revenues to engage in proper financing and long term planning which will surely be required as the City moves closer to us. For many years the club has been essentially carried by the substantial support of a nucleus of about one-half the shareholders with whatever assistance was given by

susdit, et néglige aussi de payer la cotisation annuelle minimum comme susdit dans un délai de six mois de l'expédition par la poste, à son attention, de l'avis de cotisation annuelle minimum, la compagnie aura un privilège ou un recours sur son action ordinaire ou privilégiée jusqu'à concurrence du montant de cette cotisation annuelle minimum ou de ces cotisations annuelles minimum.

4. Aux fins d'exécuter ce privilège ou ce recours, les administrateurs peuvent prescrire à l'ordinaire défaillant de vendre ses actions et si ledit actionnaire omet de se conformer à cette directive, les administrateurs peuvent vendre lesdites actions de la manière et au prix qu'ils jugeront à propos et le produit net de la vente ainsi faite sera appliqué au paiement intégral, ou en vue du paiement intégral, du montant dû et le surplus, s'il en existe, sera transmis à l'actionnaire par chèque visé expédié par la poste audit actionnaire à l'adresse apparaissant au registre des membres. Une fois la vente intervenue et le produit de celle-ci réparti comme mentionné ci-dessus, tout droit de l'actionnaire sur ladite action est par le fait même complètement éteint.

Par ces modifications, le propriétaire d'une action ordinaire ou privilégiée de la compagnie était requis de payer à ladite compagnie une «cotisation annuelle minimum à être fixée par les administrateurs» à moins que lui ou son représentant désigné n'exerce des privilèges de joueur et paie la cotisation de joueur, à défaut de quoi ses actions ordinaires ou privilégiées devenaient grevées d'un privilège ou d'un droit de recours en faveur de la compagnie, qui pouvait l'exécuter par la vente des actions.

Tout doute qui aurait pu subsister sur le but recherché par ces modifications est dissipé par la lettre que le président de la compagnie annexe à l'avis de convocation à l'assemblée et qui contient cet aveu non équivoque:

[TRADUCTION] 3. L'acceptation par tous les actionnaires de l'obligation d'activer leurs actions soit en exerçant leurs privilèges de joueur d'année en année, soit en faisant le nécessaire pour qu'une personne désignée convenable le fasse, aura pour effet d'augmenter les recettes et de permettre au club de faire face à l'accroissement des dépenses dans les années à venir et de compter sur des revenus en vue du financement rationnel et de la planification à long terme qui s'avéreront certainement nécessaires puisque la ville se développe en notre direction. Durant

associate members. The proposed change in the Articles will result in a more even distribution of the revenue load as the club continues and could result in a lessening of the annual playing fees, which the Board feels are presently too high in view of the fact that the club enjoys only a seven month season.

Should the amendments be approved, the Board will consider a reduction of the present transfer fee of \$200.00 to encourage the sale of shares held by those shareholders who do not wish either to play or to nominate another person on their behalves.

The final act on the part of the company in contention in these proceedings was the passage on December 9, 1970, of what was referred to as a "special resolution" in these terms:

That each shareholder, whether playing or non-playing, shall be required to pay the annual club fees as levied by the Board for the then current year.

This resolution was presumably intended to fix the assessment to which shareholders were to be subjected at the amount of the annual club fees, replacing the more indefinite "annual minimum fee to be established by the Directors" mentioned in the 1969 amendments to the articles of association, although the resolution did not purport to amend the articles.

A challenge to the validity of the 1963, 1969 and 1970 resolutions was brought by Mr. Case, who in 1966 inherited one common and one preferred share of the company from his father. I think the challenge must succeed as I share the opinion of Bowen J. in the Supreme Court of Alberta and of the Appellate Division of that Court that the resolutions are *ultra vires* the company and void *ab initio*. They are *ultra vires* because they offend the basic jural principle which has given limited liability companies their vitality, that a shareholder who has paid for his shares is thereafter free of pecuniary obligation in respect of those shares.

Edmonton Country Club Limited is a public company. In common with the Companies Acts

plusieurs années le club a été essentiellement soutenu par l'appui substantiel d'un noyau d'environ la moitié des actionnaires, avec l'aide qu'ont pu apporter les membres associés. La modification proposée dans les statuts aura pour conséquence de répartir de façon plus équitable l'assiette des revenus à mesure que le club avancera, et elle pourrait permettre la réduction de la cotisation de joueur annuelle, laquelle, selon le conseil d'administration, est présentement trop élevée vu le fait que la saison ne dure que sept mois.

Si ces modifications sont approuvées, le conseil d'administration étudiera la possibilité de réduire le droit actuel de transfert de \$200 afin d'encourager la vente d'actions détenues par les actionnaires qui ne désirent pas soit jouer eux-mêmes, soit désigner une autre personne pour jouer à leur place.

Le dernier geste incriminé de la compagnie en l'instance fut l'adoption, le 9 décembre 1970, de ce qu'on désigna comme une «résolution spéciale», en ces termes:

[TRADUCTION] Tout actionnaire, joueur ou non, doit payer les cotisations de club annuelles fixées par le conseil d'administration pour l'année courante.

La résolution avait présument pour but de fixer la cotisation des actionnaires au montant des cotisations de club annuelles, remplaçant les termes plus imprécis «cotisation annuelle minimum à être fixée par les administrateurs» mentionnés dans les modifications de 1969 apportées aux statuts d'association, quoique la résolution n'ait pas déclaré modifier les statuts.

La validité des résolutions de 1963, 1969 et 1970 a été contestée par Monsieur Case, qui en 1966 a hérité de son père une action ordinaire et une action privilégiée. Je crois sa contestation bien fondée et je partage l'avis du Juge Bowen—qui a siégé en Cour suprême de l'Alberta—et de la Division d'appel de cette Cour—selon lequel les résolutions sont *ultra vires* de la compagnie et nulles *ab initio*. Elles sont *ultra vires* puisqu'elles vont à l'encontre du principe de droit fondamental qui a assuré leur vitalité aux compagnies à responsabilité limitée, à savoir qu'un actionnaire qui a acquitté le prix de ses actions est par la suite libre de toute obligation pécuniaire à l'égard de celles-ci.

Edmonton Country Club Limited est une compagnie publique. Tout comme les lois de

of most jurisdictions *The Companies Act* of Alberta defines a private company (s. 2(26)) as a company that by its memorandum or articles, in the case of a company having a share capital (A) restricts or prohibits the right to transfer any of its shares; (B) limits the number of its members to fifty or less, and (C) prohibits any invitation to the public to subscribe for any shares or debentures of the company. Edmonton Country Club Limited has not limited the number of its members to fifty or less and therefore ranks as a public company, defined in s. 2(28) as a company that is not a private company. The shareholders of this public company are entitled to the same rights and privileges and subject to the same limitations as shareholders of any other public company. One can understand and perhaps sympathize with the desire of the playing shareholder members that those who own shares should also play golf and share the burden of the expenses but the corporate form of the organization is not such that a majority of the shareholders can impose on the minority of the shareholders a scheme for share assessments. Such a scheme runs directly counter to the authorities (see *Ooregum Gold Mining Company of India, Ltd. v. Roper et al.*²; *Bisgood v. Henderson's Transvaal Estates, Ltd.*³, and *Shalfoon v. Cheddar Valley Co-operative Dairy Co. Ltd.*⁴) and to the Act under which Edmonton Country Club Limited was incorporated. That Act does not in terms authorize any assessment of fully paid shares and such an assessment is inconsistent and incompatible with the following sections of the Act (references throughout are to R.S.A. 1970, c. 60):

15. (1) Any three or more persons (or in the case of a private company, any two or more persons) associated for any lawful purpose permitted by this Act may, by subscribing their names to a memorandum of association and otherwise complying with the requirements of this Act in respect of registration, form an incorporated company, with limited liability, that is to say,

² [1892] A.C. 125.

³ [1908] 1 Ch. 743.

⁴ [1924] N.Z.L.R. 561 (C.A.).

compagnie de la plupart des ressorts territoriaux, le *Companies Act* de l'Alberta définit une compagnie privée (par. 26 de l'art. 2) comme une compagnie qui dans son *mémorandum* ou ses statuts d'association, dans le cas d'une compagnie à capital-actions, (A) restreint le droit de transférer ses actions ou l'interdit; (B) limite le nombre de ses actionnaires à 50 ou moins et (C) interdit toute invitation au public pour la souscription d'actions ou de débetures de la compagnie. Edmonton Country Club Limited n'a pas limité le nombre de ses membres à 50 ou moins et par conséquent est une compagnie publique, définie au par. 28 de l'art. 2 comme étant une compagnie qui n'est pas une compagnie privée. Les actionnaires de cette compagnie publique jouissent des mêmes droits et privilèges et sont sujets aux mêmes limitations que les actionnaires de toute autre compagnie publique. On peut comprendre, peut-être même avec sympathie, le désir d'actionnaires-membres joueurs que tous les propriétaires d'actions jouent aussi au golf et partagent le fardeau des dépenses, mais la forme corporative de l'organisation ne permet pas à une majorité des actionnaires d'imposer à une minorité de ceux-ci un régime qui cotise les actions. Un régime à cet effet va directement à l'encontre des précédents (voir *Ooregum Gold Mining Company of India, Ltd. v. Roper et al.*²; *Bisgood v. Henderson's Transvaal Estates, Ltd.*³, et *Shalfoon v. Cheddar Valley Co-operative Dairy Co. Ltd.*⁴) et aussi de la loi en vertu de laquelle le Edmonton Country Club Limited a été constitué. Cette loi n'autorise en aucune façon la cotisation d'actions intégralement payées, pratique qui est incompatible avec les articles suivants de la loi. (Les renvois se rapportent tous aux R.S.A. 1970, c. 60):

[TRADUCTION] 15. (1) Trois personnes ou plus (ou dans le cas d'une compagnie privée, deux personnes ou plus) associées pour un objet licite permis par la présente loi peuvent, en apposant leurs signatures à un *mémorandum* d'association et en se conformant aux autres exigences de la présente loi relatives à l'enregistrement, créer une compagnie constituée en corporation, à responsabilité limitée, c'est-à-dire,

² [1892] A.C. 125.

³ [1908] 1 Ch. 743.

⁴ [1924] N.Z.L.R. 561 (C.A.).

- (a) a company limited by shares, or
- (b) a company limited by guarantee, or
- (c) a specially limited company.

Edmonton Country Club Limited is a company limited by shares.

2. (1) In this Act,

10. "company limited by shares" means a company having the liability of its members limited to the amount, if any, unpaid on the shares respectively held by them;

16. In the case of a company limited by shares, the memorandum shall, in the prescribed form, state

- (c) that the liability of the members is limited. . .

The memorandum of association of the company so stated.

193. (1) In the event of a company being wound up, every present and past member is, subject to the provisions of this Act, liable to contribute to the assets of the company to an amount sufficient for payment of its debts and liabilities and the costs, charges, and expenses of the winding-up, and for the adjustment of the rights of the contributories among themselves, with the qualifications following, that is to say,

(d) in the case of a company limited by shares, or a company incorporated by special Act of the Legislature and having share capital, no contribution shall be required from any member exceeding the amount, if any, unpaid on the shares in respect of which he is liable as a present or past member.

The preferred share certificate which Mr. Case received certified that he was the owner of one "non-assessable" preferred share of the capital stock of Edmonton Country Club Limited. Section 68(4) of the Act governs with respect to his share without nominal or par value:

- (a) une compagnie à responsabilité limitée par actions, ou
- (b) une compagnie à responsabilité limitée par garantie, ou
- (c) une compagnie à responsabilité limitée de façon spéciale.

Edmonton Country Club Limited est une compagnie à responsabilité limitée par actions.

[TRADUCTION] 2. (1) Dans la présente Loi,

10. «compagnie à responsabilité limitée par actions» désigne une compagnie dont la responsabilité de ses membres est limitée au montant qui reste impayé, s'il en est, sur les actions détenues par eux;

16. Dans le cas d'une compagnie à responsabilité limitée par actions, le *mémoire* d'association doit, selon les formes prescrites, énoncer

- (c) que la responsabilité des membres est limitée, . . .

Le *mémoire* d'association de la compagnie en cause contient une disposition semblable.

[TRADUCTION] 193. (1) Dans le cas d'une liquidation d'une compagnie, tous les membres anciens et actuels, sous réserve des dispositions de la présente loi, peuvent être obligés à contribuer à l'actif de la compagnie jusqu'à concurrence d'un montant suffisant pour le paiement des dettes et des exigibilités de la compagnie ainsi que des coûts, frais et déboursés de la liquidation, et sont responsables du règlement des droits respectifs des contributeurs entre eux, sauf les réserves suivantes, c'est-à-dire,

(d) dans le cas d'une compagnie à responsabilité limitée par actions, ou d'une compagnie constituée par une loi spéciale de la législature et dotée d'un capital-actions, on ne peut exiger d'un membre aucune contribution dépassant le montant impayé, s'il en est, du prix des actions en raison desquelles il est responsable à titre de membre ancien ou actuel.

Le certificat d'action privilégiée que Monsieur Case a reçu atteste qu'il est propriétaire d'une action privilégiée «non cotisable» du capital social de Edmonton Country Club Limited. Son action sans valeur nominale ou valeur au pair est régie par le par. 4 de l'art. 68 de la Loi:

68. (4) Any and all shares without nominal or par value and issued as authorized by this section shall be deemed fully paid and non-assessable and the holder of any such shares is not liable to the company or to its creditors in respect thereof.

It was contended on behalf of the company that the moneys sought to be obtained as a result of the impugned resolutions were in the nature of a fee for services, to defray operating expenses, and not an assessment for capital purposes in respect of shares. Such a distinction is not supportable on the facts of the case and is not one recognized at law. According to the president's letter, the revenues sought to be obtained were "to meet rising expenditures in coming years" and "to assure the Club revenues to engage in proper financing and long term planning". The assessment was not an amount payable in return for services. It was payable whether or not the shareholder played golf or otherwise availed himself of the facilities of the club. The amount payable was not in proportion to the services, if any, rendered but in proportion to the number of shares held. Playing golf was an option open to a shareholder but not an obligation. In any event, in my view, the impropriety of the assessment is unaffected by the purpose for which the funds were sought.

Counsel for the company properly stressed the broad language of s. 42(1) of *The Companies Act*:

42. (1) Subject to the provisions of this Act and to the conditions contained in its memorandum, a company may by special resolution alter or add to its articles, and any alteration or addition so made is as valid as if it were originally contained in the articles, and is subject in like manner to alteration by special resolution.

but the language is not of such amplitude as to sanction every alteration of or addition to the articles. The validity of the amendments is conditioned upon and subject to the provisions of *The Companies Act* and the memorandum of association. An amendment of articles which

[TRADUCTION]

68. (4) Toutes les actions sans valeur nominale ou valeur au pair émises conformément au présent article sont considérées comme des actions intégralement acquittées et non cotisables et le détenteur de ces actions n'est pas responsable à leur égard envers la compagnie ou les créanciers de celle-ci.

On a prétendu au nom de la compagnie que les sommes qu'on cherchait à obtenir par suite des résolutions que l'on conteste ici étaient de la nature d'une rétribution pour services, visant à défrayer les dépenses d'exploitation, et non pas une cotisation à fin de capital relative aux actions. Les faits dans cette affaire ne justifient point cette distinction qui n'en est pas une reconnue en droit. Selon la lettre du président, les revenus recherchés l'étaient en vue «de faire face à l'accroissement des dépenses dans les années à venir» et de permettre de «compter sur des revenus en vue du financement rationnel et de la planification à long terme». La cotisation ne représentait pas une somme payable en échange de services. Elle devait être payée, que l'actionnaire joue au golf ou non ou qu'il profite ou non des avantages du club. Le montant à payer n'était pas déterminé par les services rendus, si services il y avait, mais par le nombre d'actions détenues. Jouer au golf était un privilège que pouvait exercer un actionnaire mais ce n'était pas une obligation. De toute façon, à mon avis, le but pour lequel les fonds sont demandés ne modifie en rien l'irrégularité de la cotisation.

L'avocat de la compagnie a, à juste titre, souligné les termes larges du par. 1 de l'art. 42 du *Companies Act*:

[TRADUCTION] 42. (1) Sous réserve des dispositions de la présente loi et des conditions énoncées dans son *mémorandum*, une compagnie peut, par résolution spéciale, modifier ses statuts d'association ou y ajouter, et une modification ou une addition ainsi faite est aussi valide que si elle avait été originellement incluse dans les statuts, et peut elle-même être modifiée de même façon par résolution spéciale.

mais les termes de cet article ne sont pas larges à ce point qu'ils peuvent permettre n'importe quelle modification ou addition aux statuts. La validité d'une modification dépend des dispositions du *Companies Act* et du *mémorandum* d'association et existe sous réserve de ces dis-

seeks to impose upon shareholders of fully paid shares any financial burden whatsoever in respect of those shares in my opinion contravenes both the Act and the memorandum of association.

Counsel for the company cited a number of authorities such as *McKewan's Case*⁵; *Lion Mutual Marine Insurance Association, Ltd. v. Tucker*⁶, and *Baird's Case*⁷, but they do not assist us as in each the obligation sought to be enforced was not in respect of shares but in respect of a collateral contract, entered into by the person sought to be charged, embodied in the articles. Viscount Cave L.C. took this point in *Biddulph and District Agricultural Society v. Agricultural Wholesale Society*⁸, at p. 85.

Much reliance was placed upon an observation by Lord Atkin in *Hole v. Garnsey*⁹. The Court in that case refused to allow a society registered under the *Industrial and Provident Societies Act, 1893*, to pass a resolution to force its shareholders to take up further shares in the society. There is, however, this statement by Atkin L.J. at p. 496:

Full effect is given to the rule by limiting its operation as against dissentients to matters which are within the scope of the administration of the venture as originally framed. I should regard as within this definition such matters as the annual subscription to a social club which may fairly be regarded as a matter of internal administration. But an increase in capital is something different. (Emphasis added.)

It is a mistake I think to tear a couple of sentences out of the context in which they originally found expression and expect them to be determinative in a different statutory and factu-

positions. Une modification des statuts qui a pour but d'imposer aux actionnaires détenteurs d'actions intégralement acquittées une charge financière quelconque à l'égard de celles-ci va, selon moi, à l'encontre et de la loi et du *mémoire* d'association.

L'avocat de la compagnie a cité plusieurs précédents, tels que l'arrêt de l'affaire *McKewan*⁵; l'arrêt *Lion Mutual Marine Insurance Association, Ltd. v. Tucker*⁶, et l'arrêt de l'affaire *Baird*⁷, mais ils ne nous sont d'aucune assistance puisque dans chacun de ces arrêts, l'obligation dont l'exécution était recherchée ne concernait pas des actions mais bien un contrat subsidiaire inséré dans les statuts et conclu par la personne qui avait fait l'objet de la demande de fonds. Le Viscount Cave, Lord Chancelier, traite de ce point-là dans l'arrêt *Biddulph and District Agricultural Society v. Agricultural Wholesale Society*⁸, à la p. 85.

Beaucoup d'importance a été attachée à une remarque de Lord Atkin dans l'arrêt *Hole v. Garnsey*⁹. La Cour, dans cet arrêt-là, n'a pas permis à une société enregistrée en vertu du *Industrial and Provident Societies Act, 1893*, d'adopter une résolution obligeant ses actionnaires à acquérir des actions supplémentaires dans la société. Il y a, cependant, la déclaration suivante de Lord Atkin à la p. 496:

[TRADUCTION] On donne plein effet à l'article en limitant son application contre des dissidents aux questions qui entrent dans le cadre de l'administration de l'entreprise originellement conçue. Je dois considérer comme entrant dans cette définition des questions comme la cotisation annuelle payable à un club social, que l'on peut à juste titre considérer comme une question d'administration interne. Mais une augmentation du capital est autre chose. (J'ai mis des mots en italique)

Je considère que c'est une erreur que d'extraire une couple de phrases de leur contexte littéral et de s'attendre à ce qu'elles puissent être déterminantes dans une affaire où les lois invoquées

⁵ (1877), 6 Ch. D. 447.

⁶ (1883), 12 Q.B.D. 176.

⁷ [1899] 2 Ch. 593.

⁸ [1927] A.C. 76.

⁹ [1930] A.C. 472.

⁵ (1877), 6 Ch. D. 447.

⁶ (1883), 12 Q.B.D. 176.

⁷ [1899] 2 Ch. 593.

⁸ [1927] A.C. 76.

⁹ [1930] A.C. 472.

al setting. I am in full agreement with what was said by Clement J.A. in the Appellate Division of the Supreme Court of Alberta:

Lord Atkin's remark was made in the context of the wider scope attributed to the *Industrial and Provident Societies Act, 1893*, and the consequential wider range of obligations *in invitum* which may be validly created under that Act. In view of the authorities above discussed I do not think it is applicable here.

Finally on this point I would wish to make it clear that the doctrine of limited liability operates to protect the holders of fully paid shares not only from the claims of creditors of the company but also from obligations, financial or other, sought to be imposed by other shareholders of the company. It would be a strange thing and contrary to all jurisprudence, if the purchaser of shares in a public company could be required of a sudden and against his will, at the instance of the company or a majority of its shareholders, to contribute to the operating expenses or capital requirement needs of the company. The impropriety of such a demand would only be aggravated when coupled with the threat of a lien and forfeiture of shares for failure to comply.

A subsidiary issue in this appeal concerns the transferability of shares, and has two aspects: (i) the right of the company to change the transfer fee of "not exceeding \$25.00" for which provision was made in art. 17 of the articles of association to "such fee as may be established by the Directors"; (ii) the right of the directors of the company in their "unfettered discretion" to refuse consent to the transfer of shares in the company.

Upon incorporation, the following was adopted as art. 17:

The Directors may decline to recognize any instrument of transfer unless a fee not exceeding \$25.00 is paid to the Company in respect thereof; and the

aussi bien que les faits sont différents. Je partage entièrement l'opinion exprimée par le Juge Clément de la Chambre d'appel de la Cour suprême d'Alberta:

[TRADUCTION] La remarque de Lord Atkin fut faite dans le contexte de la portée plus large qu'on attribuait à l'*Industrial and Provident Societies Act, 1893*, et de l'éventail par conséquent plus étendu d'obligations *in invitum* que l'on peut valablement établir en vertu de cette loi. En raison des précédents examinés ci-dessus, je ne crois pas que cette remarque-là s'applique dans le présent cas.

Enfin sur ce point je voudrais bien préciser que le but de la doctrine de la responsabilité limitée est de protéger les détenteurs d'actions intégralement acquittées non seulement contre les réclamations des créanciers de la compagnie mais contre aussi les obligations, financières ou autres, que les autres actionnaires de la compagnie pourraient chercher à leur imposer. Il serait singulier et contraire à toute la jurisprudence que l'acquéreur d'actions d'une compagnie publique puisse être soudainement requis, contre sa volonté à la demande de la compagnie ou de la majorité de ses actionnaires, de contribuer aux dépenses d'exploitation de la compagnie ou à son besoin de nouveaux capitaux. L'irrégularité d'une demande de cette nature n'est qu'aggravée lorsqu'elle s'accompagne d'une menace de grever les actions d'un droit de recours et de les confisquer si l'actionnaire fait défaut de se conformer à la demande.

Un point subsidiaire en ce pourvoi concerne la cessibilité des actions et peut être étudié sous deux aspects: (i) le droit de la compagnie de faire du droit de transfert «ne dépassant pas \$25» prévu à l'art. 17 des statuts d'association un «droit qui pourra être établi par les administrateurs»; (ii) le droit des administrateurs de la compagnie, à leur «entière discrétion», de refuser de donner leur consentement à des transferts d'actions de la compagnie.

Lors de la constitution en corporation, l'art. 17 des statuts adoptés était le suivant:

[TRADUCTION] Les administrateurs peuvent refuser d'accepter tout document de transfert à moins qu'un droit n'excédant pas \$25 soit payé à la compagnie; et

instrument of transfer is accompanied by the certificate of the share to which it relates, and such other evidence as the Directors may reasonably require to show the right of the transferor to make the transfer.

The 1969 resolutions repealed art. 17 and substituted the following:

The Directors may decline to recognize an instrument of transfer unless such fee as may be established by the Directors is paid to the company in respect thereof, and the instrument of transfer is accompanied by the share certificate to which it relates and such other evidence as the Directors may reasonably require to show the right of the transferor to make the transfer.

The president's letter to which I have earlier referred contained this paragraph:

2. Alteration of the Articles of Association to permit the Directors to vary from time to time the transfer fee on sale of shares will allow the Directors to either discourage or encourage trading in the company's shares according to the current interests of the club.

A transfer fee is intended to reimburse a company for the reasonable and proper costs entailed in effecting a share transfer, including the cost of recording particulars of the transfer, providing a new share certificate, correspondence and mailing. I cannot but think that manipulation of the amount of the transfer fee for the purpose of discouraging or encouraging trading in the shares of a company or indeed for any purpose other than that of facilitating the transfer of shares, is entirely improper. To the extent that a transfer fee exceeds the reasonable and proper cost of the transfer, it constitutes an illegal levy upon a shareholder in respect of his shares and a violation of the principle of limited liability.

The other aspect of the transferability problem concerns the validity of art. 20A of the articles of association. This provision appeared in the articles as originally drafted and has remained unaltered:

le document de transfert doit être accompagné du certificat de l'action à laquelle il se réfère et de toute autre preuve que les administrateurs peuvent raisonnablement exiger comme attestation du droit de l'actionnaire d'effectuer ledit transfert.

Les résolutions de 1969 ont abrogé l'art. 17 et l'ont remplacé par le suivant:

[TRADUCTION] Les administrateurs peuvent refuser d'accepter tout document de transfert à moins que ne soit payé à la compagnie le droit qui pourra être établi par les administrateurs; et le document de transfert doit être accompagné du certificat de l'action à laquelle il se réfère et de toute autre preuve que les administrateurs peuvent raisonnablement exiger comme attestation du droit de l'actionnaire d'effectuer ledit transfert.

La lettre du président dont j'ai déjà parlé contenait ce paragraphe:

[TRADUCTION] 2. La modification des statuts d'association qui vise à autoriser les administrateurs à changer de temps à autre les droits de transfert sur la vente des actions, permettra aux administrateurs de décourager ou d'encourager les transferts d'actions de la compagnie en fonction des intérêts du club à une époque donnée.

La raison d'être d'un droit de transfert est de rembourser la compagnie du coût régulier et raisonnable du transfert d'une action, y inclus le coût de l'enregistrement des détails relatifs au transfert, de l'émission d'un nouveau certificat d'action, de la correspondance et de l'expédition par la poste. Je ne puis m'empêcher de penser que la manipulation du montant des droits de transfert aux fins de décourager ou d'encourager les transferts des actions d'une compagnie, voire à quelque fin que ce soit autre que celle de faciliter le transfert des actions, est tout à fait inacceptable. Dans la mesure où le droit de transfert excède le coût régulier et raisonnable de ce transfert, il constitue une charge illégale imposée à l'actionnaire à l'égard de ses actions et viole le principe de la responsabilité limitée.

L'autre aspect de la question de cessibilité concerne la validité de l'art. 20A des statuts d'association. Cette disposition apparaît dans les statuts tels qu'édités originellement et est demeurée inchangée:

20A. No shares in the Company whether or not paid up shall be transferred to any person without the consent of a majority of the Directors, who may refuse such consent whether such shares are or are not paid up, in their unfettered discretion.

The effect is to vest in the directors a power, exercisable without stated criteria, to restrict or even veto the transfer of a fully paid share of the company. The question which must be answered is whether a company incorporated under *The Companies Act* of Alberta can give its directors such a power. The trial judge and the Court of Appeal answered this question in the affirmative and Mr. Case has cross-appealed.

A private company *must*, by its memorandum or articles, restrict or prohibit the right to transfer any of its shares, and a public company, other than one whose shares are listed for trading on a stock exchange, *may* include in its articles restrictions on the right of transfer. In *Canada National Fire Insurance Co. v. Hutchings*¹⁰, the Privy Council held that a company incorporated by letters patent under the *Companies Act*, R.S.C. 1906, c. 79, could not validly make a by-law giving the directors an unrestricted power to disapprove transfers but Sir Walter Phillimore said in the course of the judgment, p. 456:

There is . . . for the present purpose no analogy between companies in the United Kingdom which are formed by contract, whether it be under deed of settlement or under memorandum and articles of association to which the Registrar of Joint-Stock Companies necessarily assents if the documents are regular in form, and Canadian companies which are formed under the Canadian Companies Act, either by letters patent or by special Act.

and at p. 459, referring to the power of veto given the directors, he said:

There are decided cases in the English Courts which show that such a power may be lawfully reserved on the occasion of the constitution of the company, and a sufficient number of such cases to

¹⁰ [1918] A.C. 451.

[TRADUCTION] 20A. Aucune action de la compagnie, acquittée ou non, ne sera transférée sans le consentement de la majorité des administrateurs, qui peuvent refuser leur consentement que les actions soient acquittées ou non, à leur entière discrétion.

Cet article a pour effet de conférer aux administrateurs un pouvoir, qu'ils peuvent exercer sans critère déclaré, de restreindre le transfert d'une action intégralement acquittée de la compagnie ou même d'y opposer leur veto. La question qui demande une réponse est de savoir si une compagnie constituée en vertu du *Companies Act* de l'Alberta peut conférer à ses administrateurs un pouvoir de cette nature. Le juge de première instance et la Cour d'appel ont répondu dans l'affirmative, d'où l'appel incident de M. Case.

Une compagnie privée *doit*, dans son *mémoire* ou ses statuts d'association, restreindre ou interdire le droit de transfert de ses actions, et une compagnie publique, autre que celles dont les actions sont cotées à une bourse, *peut* inclure dans ses statuts des restrictions sur le droit de transfert. Dans *Canada National Fire Insurance Co. v. Hutchings*¹⁰, le Conseil privé a statué qu'une compagnie constituée par lettres patentes en vertu de la *Loi des compagnies*, S.R.C. 1906, c. 79, ne pouvait valablement adopter un règlement conférant aux administrateurs un pouvoir illimité de refuser des transferts, mais Sir Walter Phillimore dit ceci dans le jugement, à la p. 456:

[TRADUCTION] Il y a . . . ici aucune analogie entre les compagnies du Royaume-Uni qui sont créées par contrat, que ce soit en vertu d'un acte de société ou en vertu des *mémoires* et statuts d'association auxquels le régistrateur des sociétés par actions donne nécessairement son approbation si les documents sont réguliers en la forme, et les compagnies canadiennes constituées en vertu de la *Loi des compagnies canadiennes*, par lettres patentes ou loi spéciale.

et à la p. 459, mentionnant le droit de veto donné aux administrateurs, il déclare:

Il y a des décisions de tribunaux anglais qui statuent qu'un pouvoir de cette nature peut être légalement réservé aux administrateurs lors de la constitu-

¹⁰ [1918] A.C. 451.

show that the power has been found convenient in use.

*Re Gresham Life Assur. Society; Ex p. Penney*¹¹; *Re Bell Bros. Ltd.; Ex p. Hodgson*¹²; *Re Coalport China Company*¹³ and *Re Smith and Fawcett, Limited*¹⁴ might be cited as examples.

The right of a shareholder to transfer his shares is undoubtedly one of the incidents of share ownership, assured by *The Companies Act of Alberta*, s. 61, "The shares or other interest of any member in a company are personal estate, transferable in the manner provided by the articles of the company . . .", as it is by the *Companies Act, 1948 (U.K.)*, s. 73, but the right is not absolute. We find in 6 Halsbury, 3rd ed., p. 252, the statement:

A restriction on the right to transfer shares is not repugnant to absolute ownership of the shares, but is one of the original incidents of the shares attached to them by the contract contained in the articles.

and:

There is apparently no limit to the restriction on transfer which may be so imposed . . .

The same thought is expressed, more positively, in *Palmer's Company Law*, 21st ed., p. 340:

It is common for articles to provide that the directors shall have the power of declining to register a transfer without assigning any reason therefor; or in their absolute and uncontrolled discretion; or in some equally sweeping terms . . .

and in *Gower's Modern Company Law*, 3rd ed., p. 392:

These restrictions may take any form, but in practice they normally either give the existing members a right of pre-emption or first refusal, or confer a discretion on the directors to refuse to pass transfers.

tion de la compagnie, et un nombre suffisant de ces décisions illustrent que ce pouvoir a été jugé utile.

Les arrêts *Re Gresham Life Assur. Society; Ex p. Penney*¹¹; *Re Bell Bros. Ltd.; Ex p. Hodgson*¹² *Re Coalport China Company*¹³, et *Re Smith and Fawcett, Limited*¹⁴ peuvent être cités à titre d'exemples.

Le droit d'un actionnaire de transférer ses actions est sans aucun doute un des privilèges découlant de la propriété d'actions, garanti par le *Companies Act* de l'Alberta en son art. 61, «Les actions ou autres intérêts de tout membre de la compagnie sont des biens meubles, transférables de la manière prescrites par les statuts de la compagnie . . .», de même que par le *Companies Act, 1948 (U.K.)*, en son art. 73, mais ce droit n'est pas absolu. Nous lisons dans 6 Halsbury, 3rd ed., p. 252, cet énoncé:

[TRADUCTION] Une restriction au droit de transférer les actions n'est pas incompatible avec le droit absolu de propriété des actions, mais constitue une des servitudes originelles des actions qui s'attachent à elles de par la convention incluse dans les statuts d'association.

et:

Il n'y a apparemment aucune limite aux restrictions qu'on peut ainsi imposer sur le transfert . . .

La même idée est exprimée, de façon plus positive, dans *Palmer's Company Law*, 21^e éd., à la p. 340:

[TRADUCTION] Il est usuel de prévoir, dans les statuts, que les administrateurs auront le pouvoir de refuser l'enregistrement d'un transfert sans donner de motifs; ou selon leur entière et complète discrétion; ou en d'autres termes également très généraux . . .

et dans *Gower's Modern Company Law*, 3^e éd., à la p. 392:

[TRADUCTION] Ces restrictions peuvent être conçues de bien des façons, mais normalement, en pratique, elles accordent aux membres actuels un droit de préemption ou de premier refus, ou laissent à la discrétion des administrateurs le droit de refuser les demandes de transfert.

¹¹ (1872), L.R. 8 Ch. App. 446.

¹² (1891), 65 L.T. 245.

¹³ [1895] 2 Ch. 404.

¹⁴ [1942] Ch. 304.

¹¹ (1872), L.R. 8 Ch. App. 446.

¹² (1891), 65 L.T. 245.

¹³ [1895] 2 Ch. 404.

¹⁴ [1942] Ch. 304.

This footnote follows:

The latter restriction is commonly found in conjunction with the former. In the U.S.A. it is generally held that restrictions, being restraints on the alienability of personal property, must be reasonable. In England it is clear that there is no such rule except, perhaps, when the restrictions are imposed after the shares have been issued.

I have concluded that art. 20A is not *ultra vires* the company and that the cross-appeal must fail. The power to refuse to consent to a transfer of shares was reserved to the directors upon incorporation of the company, by the contract contained in the articles, and is not something now sought to be imposed upon unwilling shareholders. Before we move to strike down such a power on the ground that it is unreasonable, we should, in my view, have some factual support for that conclusion. There is no evidence before us, nor is it alleged, that the directors have at any time in the almost 30-year history of the company acted in bad faith or arbitrarily or otherwise abused the power.

I would accordingly dismiss the appeal with costs and dismiss the cross-appeal without costs.

The judgment of Spence and Laskin JJ. was delivered by

LASKIN J. (*dissenting in part*)—I am in agreement with my brother Dickson that the appeal fails for the reasons that he has given. The cross-appeal respecting the validity of art. 20A of the articles of association gives me more pause, but, on balance, I am of the opinion that the article should be struck out.

My brother Dickson has fairly assessed it as vesting in the directors "a power exercisable, without stated criteria, to restrict or even veto the transfer of a fully paid share of the company". The difference between us is whether this

Cette note en bas de page suit:

[TRADUCTION] Cette dernière restriction se trouve généralement jointe à la première. Aux États-Unis, la tendance générale des tribunaux est que ces restrictions, étant des contraintes imposées à l'aliénabilité de biens mobiliers, doivent être raisonnables. En Angleterre, il est évident que nous ne rencontrons pas d'exigences semblables sauf, peut-être, lorsque les restrictions sont imposées après l'émission des actions.

J'en conclus que l'art. 20A n'est pas *ultra vires* des pouvoirs de la compagnie et que l'appel incident doit être rejeté. Le pouvoir qu'ont les administrateurs de refuser de consentir à un transfert d'actions leur a été réservé lors de la constitution de la compagnie, par le contrat contenu dans les statuts, et n'est pas quelque chose qu'on voudrait maintenant imposer aux actionnaires contre leur volonté. Avant de retrancher ce pouvoir pour le motif qu'il est déraisonnable nous devons, à mon avis, être en mesure d'étayer cette conclusion sur des faits. Il n'y a devant nous aucune preuve, et il n'est pas non plus allégué, que les administrateurs ont, en aucun temps, durant les presque trente ans d'existence de la compagnie, agi de mauvaise foi ou de façon arbitraire ou autrement abusé de leur pouvoir.

Je rejeterais par conséquent le pourvoi avec dépens et je rejeterais le pourvoi incident sans dépens.

Le jugement des Juges Spence et Laskin a été rendu par

LE JUGE LASKIN (*dissident en partie*)—Je pense comme mon collègue le Juge Dickson que le pourvoi doit être rejeté pour les motifs qu'il a donnés. L'appel incident concernant la validité de l'art. 20A des statuts d'association (*Articles of Association*) me fait réfléchir davantage, mais, en définitive, je suis d'avis que l'article doit être retranché.

Mon collègue le Juge Dickson l'a à bon droit interprété comme conférant aux administrateurs «un pouvoir qu'ils peuvent exercer sans critère déclaré, de restreindre le transfert d'une action intégralement acquittée de la compagnie ou

arbitrary power, not related to any standard for the exercise of an unfettered discretion, should be controlled only in the context of a particular case requiring its exercise (as he would have it), or whether it should be struck out simply because it is on its face utterly arbitrary (as I would have it).

The considerations which move me to strike it out are easily stated. What the company has in effect done is to turn itself into a private club, despite the fact of its incorporation as a public company. I am not persuaded that persons, knowing of the arbitrary power of the directors to control shareholdings, would, or should be expected to submit themselves to whatever obloquy may be involved in the possible rejection of their application for a transfer of shares. If the company is unwilling to establish criteria upon which to enable a measure of reasonable exercise of discretion to be considered in advance, it ought not to be permitted to have the cover of incorporation as a public company.

The relevant *Companies Act* of Alberta, R.S.A. 1942, c. 240, does not confer any express power upon a public company to restrict the transfer of fully paid shares. Any such power must be drawn inferentially from s. 65 which provides that "the shares . . . of any member in a company shall be personal estate, transferable in the manner provided by the articles of the company . . .". In so far as this may be thought to confer some authority to restrict transfer, I would read it, as I would read a similar power in a municipal Act or in legislation establishing a statutory agency, as requiring some standard which would be amenable to judicial control, if need be. The standard articles of association set out in Table A of the First Schedule to the Act include s. 17 which provides that "the directors may decline to register any transfer of shares, not being fully paid shares, to a person of whom they do not

même d'y opposer leur veto». Là où nous divergeons d'opinion, c'est sur la question de savoir si ce pouvoir arbitraire, qui n'est rattaché à aucune norme dans l'exercice d'une discrétion absolue, devrait être contrôlé seulement dans le contexte d'un cas particulier requérant son application (comme il le pense), ou s'il devrait être retranché simplement parce qu'il est à sa lecture absolument arbitraire (comme je le pense).

Les considérations qui m'incitent à le retrancher s'énoncent facilement. Ce que la compagnie a fait, en définitive, a été de se convertir en un club privé malgré sa constitution en compagnie publique. Je ne suis pas convaincu que des personnes connaissant le pouvoir arbitraire des administrateurs de contrôler la possession d'actions accepteraient d'encourir le discrédit que pourrait leur valoir le rejet possible de leur demande de transfert d'actions, ni que l'on devrait s'attendre à ce qu'elles acceptent de l'encourir. Si la compagnie refuse d'établir des critères qui permettraient de compter à l'avance sur une certaine dose d'exercice raisonnable de ce pouvoir discrétionnaire, elle ne devrait pas être autorisée à jouir du couvert d'une charte de compagnie publique.

La loi pertinente, le *Companies Act* d'Alberta, R.S.A. 1942, c. 240, n'accorde à une compagnie publique aucun pouvoir exprès de restreindre le transfert d'actions intégralement acquittées. Tout pouvoir semblable doit être inféré de l'article 65 qui édicte que [TRADUCTION] «les actions . . . de tout membre de la compagnie sont des biens meubles, transférables de la manière prescrite par les statuts de la compagnie . . .». Dans la mesure où on peut considérer que cela confère une autorité quelconque de restreindre le transfert des actions, je l'interpréteraï, comme j'interpréteraï aussi un pouvoir similaire inclus dans une loi municipale ou dans une loi établissant un organisme public, comme nécessitant une norme qui pourrait faire l'objet, si nécessaire, d'un contrôle judiciaire. Les statuts d'association types exposés à la Table A de l'annexe 1 de la loi comprennent l'art. 17, qui prévoit que [TRADUCTION] «les

approve, and may also decline to register any transfer of shares on which the Company has a lien". This is hardly a telling provision one way or another, but, so far as it is indicative of policy, it militates against a conclusion that an absolute restriction of the transfer of fully paid shares may be introduced into the articles of association of a public company. Restrictions on transfer are, of course, part of the very being of a private company, as is evident from s. 2(z) of the Act.

It is said, however, and certainly there is case law to support this view, that in memorandum and articles of association companies, albeit incorporated as public companies, the contractual aspect of the memorandum and articles supports the power to include drastic restrictions on transfer. This has been also referred to as part of the general law governing such companies.

There are two comments that I would make on this submission. The first is that, although originating in contract, shares in a public company are a species of property and as such are entitled to the advantage of alienability free from unreasonable restrictions unless there is statutory warrant otherwise. The second comment concerns the so-called contractual aspect of memorandum of association companies. The memorandum of association is but a method of incorporation, under which its contractual aspect is submerged in a statutory regime subjecting the company to public regulation. I cannot, in such circumstances, and in the absence of express power in the memorandum, subscribe to the proposition that there is a contractual warrant for adopting an article of asso-

administrateurs peuvent refuser l'inscription de tout transfert d'actions non entièrement acquittées fait à une personne qu'ils ne trouvent pas à leur gré, et ils peuvent aussi refuser l'inscription de tout transfert d'actions sur lesquelles la compagnie détient un droit de recours». On peut difficilement considérer cette disposition comme ayant une portée dans un sens ou dans l'autre, mais, dans la mesure où elle est un indice de principe directeur, elle milite contre une conclusion selon laquelle une restriction absolue relative au transfert d'actions intégralement acquittées pourrait être introduite dans les statuts d'association d'une compagnie publique. Les restrictions sur le transfert sont, bien entendu, partie intégrante de l'existence même d'une compagnie privée, tel qu'il appert de l'al. z) de l'art. 2 de la loi.

On dit cependant, et il existe certainement de la jurisprudence à l'appui de ce point de vue, que pour les compagnies constituées par «*mémoire*» et statuts d'association, même comme compagnies publiques, l'aspect contractuel du *mémoire* et des statuts (memorandum and articles) fonde le pouvoir d'y insérer des clauses restreignant rigoureusement les transferts d'actions. On a dit aussi que cela fait partie du droit commun régissant ces compagnies.

Sur cette prétention, je ferais deux commentaires. Le premier est que, bien que d'origine contractuelle, les actions d'une compagnie publique sont une catégorie de biens et à ce titre jouissent de l'avantage de l'aliénabilité franche de toute restriction déraisonnable, sauf s'il y a autorisation légale à l'effet contraire. Mon second commentaire est sur l'aspect contractuel, comme on le désigne, des compagnies constituées par *mémoire* d'association. Le *mémoire* d'association ne constitue qu'une des méthodes de constitution en compagnie, méthode en vertu de laquelle son aspect contractuel est submergé dans un régime légal qui assujettit la compagnie à la réglementation publique. Je ne puis, en de telles circonstances, et en l'absence d'un pouvoir exprès dans le

ciation which confers an unlimited discretion to refuse a transfer of shares.

My brother Dickson has referred to the judgment of the Judicial Committee in *Canada National Fire Insurance Co. v. Hutchings*¹⁵, where a distinction was drawn, in respect of the matter under consideration, between a letters patent company or one incorporated under a special Act and a memorandum of association company. I cannot be persuaded that the form of incorporation can have such a remarkable effect upon the permissible scope of a power to regulate or prescribe conditions for the transfer of stock in a public company.

I am not concerned here to examine how far restrictions on transfer may go in a public company before courting invalidity. In *Ontario Jockey Club Ltd. v. McBride*¹⁶, the Judicial Committee, dealing with a letters patent company, said that it is permissible to give a right of pre-emption but that "a restriction which precludes a shareholder altogether from transferring may be invalid" (at p. 923). I would not be so equivocal and, certainly, the Judicial Committee was not equivocal on this very point in the *Hutchings* case.

The pre-emption or first option type of restriction is a common one in the United States and it has generally been held valid. But the position there is otherwise in respect of restrictions of the kind found in art. 20A, particularly where there is no limitation of time on the restriction. The law in the United States appears to have sought reconciliation of the contractual and property aspects of shares, so far as restrictions on transfers are concerned, by applying a

mémorandum, accepter la thèse selon laquelle il existe une autorisation contractuelle d'adopter un article de statuts d'association qui confère un pouvoir discrétionnaire illimité de refuser un transfert d'actions.

Mon collègue le Juge Dickson a mentionné l'arrêt du Comité judiciaire du Conseil privé dans l'affaire *Canada National Fire Insurance Co. v. Hutchings*¹⁵, où l'on fait une distinction, relativement au sujet à l'étude, entre une compagnie constituée par l'émission de lettres patentes ou une compagnie constituée en vertu d'une loi spéciale et une compagnie constituée par *mémorandum* d'association. Je ne puis me convaincre que le mode de constitution pourrait avoir une influence si remarquable sur l'étendue permise des limites d'un pouvoir de réglementer les transferts d'actions, ou d'établir les conditions de ces transferts, dans une compagnie publique.

Je n'ai pas à me demander ici jusqu'où peuvent aller, sans friser la nullité, les restrictions sur les transferts dans les compagnies publiques. Dans l'arrêt *Ontario Jockey Club Ltd. v. McBride*¹⁶, le Comité judiciaire du Conseil privé, traitant d'une compagnie constituée par lettres patentes, déclarait que l'octroi d'un droit de préemption est permis mais qu'[TRADUCTION] «une clause qui empêche entièrement un actionnaire d'effectuer des transferts peut être invalide» (à la p. 923). Je ne serais pas si équivoque, et le Comité judiciaire ne l'était certainement pas sur ce point précis dans l'arrêt *Hutchings*.

La clause restrictive de type droit de préemption ou droit de première option est courante aux États-Unis et elle a généralement été considérée valide. Mais la position adoptée là-bas est autre en ce qui concerne des restrictions du genre de celles que contient l'art. 20A, particulièrement lorsque ces restrictions ne sont pas limitées dans le temps. Le droit américain semble avoir tenté de concilier l'aspect contractuel et l'aspect «élément de patrimoine» de l'ac-

¹⁵ [1918] A.C. 451.

¹⁶ [1927] A.C. 916.

¹⁵ [1918] A.C. 451.

¹⁶ [1927] A.C. 916.

test of reasonableness. *Ballantine on Corporations*, rev. ed., 1946, at p. 778, states the position as follows:

It has been held in numerous cases that restrictions which prohibit transfers except upon the approval and consent of the directors or other shareholders are invalid as contrary to public policy and as imposing undue restraints upon the alienation of property. But a requirement of consent by directors or shareholders has sometimes been upheld, especially when imposed by charter or by an agreement of the shareholders of a closed corporation.

I should note that the closed corporation is similar to the private company in Canadian law: see Gower; "Some Contrasts Between British and American Corporation Law" (1955), 69 *Harv. L. Rev.* 1369, at pp. 1375-6. Oleck, *Modern Corporation Law*, vol. 3, 1959, deals with the same point in a more modified way than Ballantine in two passages at pp. 286 and 300 respectively, as follows:

Take a restriction, not uncommon, which declares that a shareholder shall not transfer his shares unless he first obtains the consent of the directors, or of the shareholders, or of a certain proportion of the directors or the shareholders. Generally speaking, this type of restriction is considered an unreasonable one and is thought to contravene public policy, and it is held, on this ground, that a mere by-law restriction of this character is "void" and unenforceable. On the other hand, a restriction of this kind inserted in the original articles of incorporation has been sustained in two cases.

A less common restraint is the "consent" restriction, whereunder the consent of the board of directors or of the remaining shareholders is a prerequisite to the transfer of the stock. While these restrictions have been upheld they operate virtually to bar the alienation of the shares and are more likely to be considered unreasonable and therefore void.

A test of reasonableness commends itself to me, especially in view of the emphasis on the

tion, autant que les restrictions sur les transferts sont concernées, en y appliquant le critère du caractère raisonnable. Dans *Ballantine on Corporations* (éd. de 1946), à la p. 778, on énonce de la façon suivante la position adoptée:

[TRADUCTION] Il a été décidé dans de nombreux arrêts que les restrictions qui interdisent le transfert d'actions sauf sur approbation et consentement des administrateurs ou autres actionnaires sont nulles comme étant contraires à l'ordre public et comme imposant des contraintes indues à l'aliénation de biens. Mais l'exigence d'un consentement des administrateurs ou des actionnaires a parfois été maintenue, surtout lorsqu'elle était imposée par charte ou par un accord des actionnaires d'une corporation fermée.

Je dois faire remarquer que la corporation fermée est similaire à la compagnie privée du droit canadien: voir Gower, «Some Contrasts Between British and American Corporation Law», (1955), 69 *Har. L. Rev.* 1369, aux pp. 1375-6 Oleck, dans *Modern Corporation Law*, vol. 3, éd. 1959, traite du même point d'une façon plus mitigée que Ballantine dans deux passages, aux pages 286 et 300 respectivement:

[TRADUCTION] Prenons le cas d'une restriction, non inusitée, qui déclare qu'un actionnaire ne peut transférer ses actions à moins d'obtenir au préalable le consentement des administrateurs, ou des actionnaires, ou d'une certaine proportion des administrateurs ou des actionnaires. Généralement parlant, ce type de restriction sera considéré comme déraisonnable et contraire à l'ordre public, et c'est pour cette raison qu'on a jugé qu'une restriction de cette nature adoptée simplement par règlement est «non avenue» et non exécutoire. D'autre part, une restriction de ce genre insérée dans les statuts de constitution originels a été reconnue valide dans deux arrêts.

Une contrainte moins usitée est la restriction dite du «consentement», suivant laquelle le consentement du conseil d'administration ou des autres actionnaires est une condition préalable du transfert des actions. Bien que ces restrictions aient été reconnues valides, elles ont virtuellement pour effet d'empêcher l'aliénation des actions et sont plus susceptibles d'être considérées déraisonnables et, par conséquent, nulles.

Je me dois ici d'appliquer le critère du caractère raisonnable, surtout en raison de l'accent

property aspect of shares indicated by s. 65 of the Alberta *Companies Act* already referred to. On this view, it is my opinion that art. 20A is bad. I am reinforced in this view by the fact that it would *ex facie* preclude even involuntary transfers, although it appears in the present case that the plaintiff who acquired the shares under his father's will did get the approval of the directors for their effective transfer to him.

I would, accordingly, allow the cross-appeal with costs.

Appeal dismissed with costs and cross-appeal dismissed without costs, SPENCE and LASKIN JJ. dissenting in part.

Solicitors for the appellant: Bishop & McKenzie, Edmonton.

Solicitors for the respondent: Milner & Steer, Edmonton.

sur l'aspect «élément de patrimoine» des actions qu'indique l'art. 65 de l'Alberta *Companies Act*, dont j'ai fait mention plus haut. Suivant ce point de vue, je suis d'avis que l'art. 20A est mauvais. Je suis renforcé dans cet avis par le fait que cet article se trouverait *ex facie* à empêcher même les transferts involontaires, quoiqu'il apparaisse, dans la présente affaire, que le demandeur qui avait acquis les actions en vertu du testament de son père a bel et bien reçu l'approbation des administrateurs aux fins du transfert effectif des actions en sa faveur.

Par conséquent, j'accueillerais le pourvoi incident avec dépens.

Pourvoi rejeté avec dépens et pourvoi incident rejeté sans dépens, les JUGES SPENCE et LASKIN étant dissidents en partie.

Procureurs de l'appelante: Bishop & McKenzie, Edmonton.

Procureurs de l'intimé: Milner & Steer, Edmonton.

Attorney-General For British Columbia
(Defendant) Appellant;

and

Dr. J. S. Miller (Plaintiff) Respondent.

1973: November 2; 1974: April 2.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
BRITISH COLUMBIA

Waters and watercourses—Beach land—Declaratory action brought to assert title against Crown—Plan annexed to Crown grant showing lake in colour other than red—Effect of statutory provision—Position of natural boundary of disputed parcel—Land Registry Act, R.S.B.C. 1960, c. 208—Land Act, 1970 (B.C.), c. 17, s. 52(1).

A declaratory action was brought by the respondent to assert against the Crown in right of the Province of British Columbia title to certain beach land on the east shore of Kootenay Lake. The respondent held a certificate of indefeasible title under the *Land Registry Act*, R.S.B.C. 1960, c. 208, for a property acquired in 1965.

The respondent failed at trial but succeeded on appeal. In this Court the issues for determination were whether the certificate of indefeasible title covered the disputed property in fact, and hence entitled the respondent to succeed in law, and, if so, whether the result was affected by s. 52(1) of the *Land Act*, 1970 (B.C.), c. 17.

Held: The appeal should be allowed.

Section 52(1) of the *Land Act* is concerned with a plan annexed to a Crown grant which shows any lake or other body of water coloured other than red. In such case, no part of the bed or shore below the natural boundary (the "visible high-water mark") passes or is deemed to pass to the grantee, save by express provision or on ministerial direction, and this notwithstanding any certificate of title. In the present case, Kootenay Lake in the plan annexed to a Crown grant in 1907 was coloured blue (*i.e.* other than red), and, hence, under the statute, no part of the bed or shore below the visible high-water mark could pass from the Crown since there was no express provision to the contrary and no ministerial direction. The concluding words of s. 52(1), "notwithstanding any

Procureur Général de la Colombie-Britannique
(Défendeur) Appellant;

et

D^r J. S. Miller (Demandeur) Intimé.

1973: le 2 novembre; 1974: le 2 avril.

Présents: Les juges Martland, Judson, Ritchie,
Spence, Pigeon, Laskin et Dickson

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA
COLOMBIE-BRITANNIQUE

Eaux et cours d'eau—Plage—Action déclaratoire intentée afin de faire valoir des droits de propriété à l'encontre de la Couronne—Plan annexé à l'acte de concession de la Couronne indique le lac par une couleur autre que le rouge—Effet d'une disposition statutaire—Position des limites naturelles de la parcelle en litige—Land Registry Act, R.S.B.C. 1960, c. 208—Land Act, 1970 (C.-B.), c. 17, art. 52(1).

Une action déclaratoire a été intentée par l'intimé afin de faire valoir à l'encontre de la Couronne du chef de la province de la Colombie-Britannique ses droits à une plage située sur le rivage est du lac Kootenay. L'intimé détient, en vertu du *Land Registry Act*, R.S.B.C. 1960, c. 208, un certificat de titre irrévocable sur un terrain acquis en 1965.

L'intimé a été débouté en première instance mais il a obtenu gain de cause en appel. Devant cette Cour les questions en litige sont de savoir si le certificat de titre irrévocable porte effectivement sur le terrain en litige et s'il permet donc à l'intimé d'obtenir gain de cause en droit, et, dans l'affirmative, de savoir si le par. (1) de l'art. 52 du *Land Act*, 1970 (C.-B.), c. 17, pourrait changer quelque chose.

Arrêt: L'appel doit être accueilli.

Le par. (1) de l'art. 52 du *Land Act* a trait à un plan joint à l'acte de concession de la Couronne et sur lequel un lac ou autre étendue d'eau apparaît autrement qu'en rouge. Dans pareil cas, aucune partie du lit ou du rivage au-dessous de la limite naturelle (la «ligne visible des hautes eaux») n'est transmise ou n'est censée être transmise au concessionnaire en l'absence d'une disposition expresse ou d'une directive ministérielle, et cela nonobstant tout certificat de titre. En l'espèce, le lac Kootenay, dans le plan joint à l'acte de concession de la Couronne de 1907, apparaît en bleu (c'est-à-dire autrement qu'en rouge) et ainsi, en vertu de la loi, aucune partie du lit ou du rivage au-dessous de la ligne visible des hautes eaux n'a pu être transmise par la Couronne car il n'y a aucune

certificate of title, the title to the land shall be construed accordingly", showed that a subsequent certificate of indefeasible title could not prevail over the effect of s. 52(1).

As to the central question in the appeal, the westerly boundary of the disputed parcel was fixed by the position of the high-water mark at the time of the Crown grant, and the preponderance of the evidence established that mark as indicated on a plan prepared by a government surveyor on the basis of a survey made in 1969 and rechecked in 1971. There was no evidence to show that the high-water mark had shifted between 1897 (when field notes were made from which the plan annexed to the Crown grant was prepared) or 1907 and 1971 (when the action was tried) either through accretion or erosion.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for British Columbia¹, allowing an appeal from a judgment of MacDonald J. Appeal allowed.

D. M. Gordon, Q.C., and J. V. DiCastrì, for the defendant, appellants.

A. McEachern and W. S. Berardino, for the plaintiff, respondent.

The judgment of the Court was delivered by

LASKIN J.— This case originated in a declaratory action by the respondent, brought to assert against the Crown in right of the Province of British Columbia title to certain beach land off North Bay and lying between the east shore of Kootenay Lake and the west limit of Beach Drive, a road running through Lot 2637 in Kootenay District. The respondent holds a certificate of indefeasible title under the *Land Registry Act*, R.S.B.C. 1960, c. 208, which describes his property as follows:

Parcel "C" (Explanatory Plan 33695-I) of Lot 2637, Kootenay District, save and except thereout that part subdivided by Plan 2477.

The respondent failed at trial but succeeded on appeal.

¹ [1973] 2 W.W.R. 201.

disposition contraire expresse ni aucune directive ministérielle. Les derniers mots du par. (1) de l'art. 52, «nonobstant tout certificat de titre, le titre du bien-fonds sera interprété en conséquence», montrent qu'un certificat de titre irrévocable venant par la suite ne peut prévaloir contre l'effet du par. (1) de l'art. 52.

Quant à la question centrale en l'appel, la limite ouest de la parcelle en litige a été fixée par la position de la ligne des hautes eaux à l'époque de l'acte de concession de la Couronne, et la preuve prépondérante établit que cette ligne est celle qu'indique un plan préparé par un arpenteur-géomètre du gouvernement d'après un relevé effectué en 1969 et révérifié en 1971. Il n'y a aucune preuve que la ligne des hautes eaux se soit déplacée par alluvion ou érosion entre 1897 (date de la préparation des carnets d'après lesquels le plan joint à l'acte de concession de la Couronne a été préparé) ou 1907 et 1971 (date d'introduction de la demande).

APPEL à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique¹, accueillant un appel d'un jugement du Juge MacDonald. Appel accueilli.

D. M. Gordon, c.r. et J. V. DiCastrì, pour le défendeur, appelant.

A. McEachern et W. S. Berardino, pour le demandeur, intimé.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE LASKIN— Cette affaire a débuté par une action déclaratoire intentée par l'intimé afin de faire valoir à l'encontre de la Couronne du chef de la province de la Colombie-Britannique ses droits à une plage située près de la baie North entre le rivage est du lac Kootenay et la frontière ouest de Beach Drive, une route traversant le lot 2637 dans le district de Kootenay. L'intimé détient, en vertu du *Land Registry Act*, R.S.B.C. 1960, c. 208, un certificat de titre irrévocable portant la description suivante de son terrain:

[TRADUCTION] La parcelle «C» (Plan explicatif 33695-I) du lot 2637 dans le district de Kootenay à l'exception de la partie subdivisée par le plan 2477.

L'intimé a été débouté en première instance mais il a obtenu gain de cause en appel.

¹ [1973] 2 W.W.R. 201.

There are two issues before this Court. The first is whether the certificate of indefeasible title covers the disputed property in fact, and hence entitles the respondent to succeed in law. The second is whether, if that be the case, the result is affected by s. 52(1) of the *Land Act*, 1970 (B.C.), c. 17, which at the time of action brought was s. 131A(1) of R.S.B.C. 1960, c. 206, as enacted by 1961 (B.C.), c. 32. This provision, in its present form, is in these words:

52(1) Where Crown land is or has, prior to this section coming into force, been disposed of by Her Majesty in right of the Province by Crown grant, and the map or plan annexed to the grant shows any lake, river, stream, or other body of water coloured, outlined, or otherwise designated thereon in a colour other than red, no part of the bed or shore of the lake, river, stream, or other body of water below the natural boundary thereof shall pass or shall be deemed to have passed to the person acquiring the grant unless

(a) there is express provision in the grant to the contrary; or

(b) the minister otherwise directs by certificate issued under Section 53,

and nothing in this Act or any other Act or any rule of law to the contrary shall be construed to vest or to have heretofore vested in any person the land that comprises the bed or shore of the lake, river, stream, or other body of water below the natural boundary, and notwithstanding any certificate of title, the title to the land shall be construed accordingly.

The phrase "natural boundary" in the quoted subsection is defined in s. 2(n) of the Act as follows:

2(n) "natural boundary" means the visible highwater mark of any lake, river, stream, or other body of water where the presence and action of the water are so common and usual, and so long continued in all ordinary years, as to mark upon the soil of the bed of the lake, river, stream or other body of water a character distinct from that of the banks thereof, in respect to vegetation, as well as in respect to the nature of the soil itself.

Deux questions sont soumises à la Cour. La première est celle de savoir si le certificat de titre irrévocable porte effectivement sur le terrain en litige et s'il permet donc à l'intimé d'obtenir gain de cause en droit. Il s'agit ensuite de savoir, cela étant, quel peut être l'effet du par. (1) de l'art. 52 du *Land Act*, 1970 (C.-B.), c. 17, qui était, lorsque l'action fut intentée, le par. (1) de l'art. 131A des R.S.B.C. 1960, c. 206, tel qu'édicte par 1961 (C.-B.), c. 32. Cette disposition est actuellement rédigée de la manière suivante:

[TRADUCTION] 52(1) Lorsque, par voie de concession de la Couronne, Sa Majesté du chef de la province cède, ou a cédé avant l'entrée en vigueur du présent article, des terres de la Couronne sur lesquelles la carte ou le plan joint à l'acte de concession indique, colorié, tracé ou autrement marqué d'une couleur autre que la couleur rouge, un lac, une rivière, un ruisseau ou autre étendue d'eau, aucune partie du lit ou du rivage se trouvant au-dessous de la limite naturelle du lac, de la rivière, du ruisseau ou de l'étendue d'eau ne sera transmise ou censée avoir été transmise à l'acquéreur de la concession à moins

a) que l'acte de concession ne contienne une disposition contraire expresse; ou

b) que le ministre n'en dispose autrement par un certificat délivré en vertu de l'art. 53,

et rien dans la présente loi ou dans toute autre loi ou règle de droit disposant autrement ne sera interprété comme assignant ou comme ayant assigné auparavant à qui que ce soit le terrain qui comprend le lit ou le rivage du lac, de la rivière, du ruisseau ou de l'étendue d'eau au-dessous de la limite naturelle, et, nonobstant tout certificat de titre, le titre du bien-fonds sera interprété en conséquence.

L'expression «limite naturelle» dans le paragraphe cité est définie à l'al. n) de l'art. 2 de la loi de la façon suivante:

[TRADUCTION] 2 n) par «limite naturelle» on entend la ligne visible des hautes eaux de tout lac, rivière, ruisseau ou autre étendue d'eau où la présence et l'action des eaux est si commune et normale, et s'est poursuivie de façon si continue aux cours de toutes les années normales, qu'elle a imprimé au sol du lit du lac, de la rivière, du ruisseau ou de l'étendue d'eau un caractère distinct de celui du rivage, autant par la végétation que par la nature du sol.

Lot 2637 was the subject (along with Lot 2636B) of a Crown grant to one Brewer in 1907. The patent designated the land as consisting of 269 acres, more or less, "and more particularly described on the map or plan hereunto annexed and coloured red". This plan shows the lot abutting directly on Kootenay Lake. Although there is no detailed description of the limits of the lot, it is common ground that the plan annexed to the grant was prepared from a sketch and field notes of one Moore, who surveyed the area in 1897. The owner of Lot 2637 in 1931 conveyed in that year to a grantee Wigen Parcel C of Lot 2637, as indicated and coloured red on an explanatory plan 33695-I. This plan was the product of a surveyor, Dawson, and showed part of Lot 2637 as consisting of Parcels A, B and C. A road allowance coloured yellow was shown on Parcel C, and west of it a land area coloured blue fronting on North Bay, with the west boundary stated to be the high-water mark. It is this area which is the subject of the dispute between the parties. Although Dawson fixed a high-water mark, it appears that the disputed area was brought within the grant to Wigen by a metes and bounds description which, *inter alia*, referred to "an iron post marked 'H' planted on the northerly boundary of said lot 2637 thence westerly along the northerly boundary of said lot to an iron post marked 'I' slanted at high water mark thence southerly along the high-water mark as defined by iron posts to an iron post marked 'J' thence southerly to the point of commencement".

Wigen sold Parcel C to Mr. and Mrs. Paice who, as owners also of Parcel B, filed a subdivision plan No. 2477 in 1951, based upon a survey made by one Smith in 1950, and covering substantially all of both parcels. He showed the high-water mark, in relation to the disputed area, by and large at the west limit of Beach Drive so as to exclude it substantially from Parcel C. The respondent Miller was the grantee in 1965 from the Paices of that part of Parcel C

Le lot 2637 a fait l'objet (avec le lot 2636B) d'une concession de la Couronne octroyée à un nommé Brewer en 1907. D'après les lettres patentes le bien-fonds comportait 269 acres, plus ou moins, et était [TRADUCTION] «décrit avec plus de précision sur la carte ou le plan ci-joint et colorié en rouge». D'après ce plan le lot donne directement sur le lac Kootenay. Bien que nous n'ayons aucune description détaillée des limites du lot, personne ne conteste que le plan joint au titre de concession a été préparé d'après les croquis et carnets d'un nommé Moore qui a arpenté cette zone en 1897. Le propriétaire du lot 2637 en 1931 a transféré cette année-là à un cessionnaire nommé Wigen la parcelle C du lot 2637, telle que coloriée en rouge sur le plan explicatif n° 33695-I. Ce plan avait été dressé par un arpenteur nommé Dawson et montre une partie du lot 2637 délimitée comme consistant en des parcelles A, B et C. Un droit de passage figure en jaune sur la parcelle C avec, à l'ouest, colorié en bleu, un terrain donnant sur la baie North et dont la limite ouest est déclarée être la ligne des hautes eaux. C'est ce terrain que se disputent les parties. Bien que Dawson ait établi une ligne des hautes eaux, il semble que le terrain en litige ait été introduit dans la cession à Wigen au moyen d'une description par bornes qui mentionne, notamment, [TRADUCTION] «un poteau en fer marqué d'un «H» planté à la limite nord dudit lot 2637, et de là en direction ouest le long de la limite nord dudit lot jusqu'à un poteau en fer marqué «I» incliné à la ligne des hautes eaux, et de là en direction sud le long de la ligne des hautes eaux telle que définie par des poteaux en fer jusqu'à un poteau en fer marqué «J», et de là en direction sud jusqu'au point de départ».

Wigen vendit la parcelle C à M. et M^{me} Paice qui, propriétaires en même temps de la parcelle B, ont en 1951 déposé un plan de subdivision n° 2477, établi d'après un relevé de 1950 effectué par un nommé Smith, et portant sur les deux parcelles dans leur quasi-totalité. Smith faisait figurer la ligne des hautes eaux, quant au terrain en litige, à peu près à la limite ouest de Beach Drive, ce qui avait pour effet de l'exclure en grande partie de la parcelle C. C'est à l'intimé

not included in the subdivision under plan 2477. As I have already noted, the description of that grant is by reference to Dawson's explanatory plan of 1931 (33695-I) and to Smith's plan of 1950 (2477), which do not correspond as to the high-water mark at the material place. Indeed, if plan 2477 is given full effect, it cancels out most of what would otherwise be obtained under Dawson's plan.

Counsel for the respondent contended that the fixing of the high-water mark was no part of the survey that Smith had to undertake in drawing up the plan of subdivision filed by the Paices; it was, it is alleged, gratuitous. However, to the extent to which the high-water mark was the boundary of Parcel C, albeit at the westerly limit of Beach Drive, it necessarily had to be shown. But be that as it may, and apart from the dilemma of conflicting boundaries, created by giving full force to the high-water mark on plan 2477, the certificate of indefeasible title of the respondent is by s. 38(1) of the *Land Registry Act*, R.S.B.C. 1960, c. 208, subject to, *inter alia*, "(i) the right of any person to show that the whole or any portion of the land is by wrong description of boundaries or parcels improperly included in such certificate". The burden in this respect would be on the Crown in the present case. In addition to its reliance on plan 2477 as having been approved by the respondent's predecessors in title, it rests also on the original Crown grant, contending that plan 2477 is consistent with that grant, and on a survey made by a government surveyor Thorpe in 1969, and rechecked by him in 1971.

The trial judge made a finding, which respondent's counsel does not challenge, that the natural boundary of the disputed area at the

Miller que les Paice ont cédé en 1965 cette partie de la parcelle C qui n'est pas comprise dans la subdivision prévue au plan 2477. Comme je l'ai déjà fait remarquer, la description contenue dans cet acte de cession est basée sur le plan explicatif de Dawson de 1931 (n° 33695-I) et sur le plan de Smith de 1950 (n° 2477), plans qui ne s'accordent pas sur la ligne des hautes eaux dans le lieu en question. Je dirais même que si l'on se base entièrement sur le plan 2477 il faut exclure la plus grande partie de ce qui serait autrement compris d'après le plan Dawson.

L'avocat de l'intimé a soutenu que l'établissement d'une ligne des hautes eaux ne faisait pas partie du travail que devait effectuer Smith aux fins d'établir le plan de subdivision déposé par les Paice; il soutient que cette ligne a été établie sans raison. Dans la mesure, cependant, où la ligne des hautes eaux était la limite de la parcelle C, bien qu'à la limite ouest de Beach Drive, elle devait nécessairement figurer sur le plan. En tout état de cause, et indépendamment du dilemme des limites contradictoires, qui intervient en donnant plein effet à la ligne des hautes eaux qui figure au plan 2477, le certificat de titre irrévocable de l'intimé est, en vertu du par. (1) de l'art. 38 du *Land Registry Act*, R.S.B.C. 1960, c. 208, soumis, notamment, au (traduction) «(i) droit qu'à toute personne de démontrer qu'à cause d'une description erronée des limites ou des parcelles, c'est de manière injustifiée que le bien-fonds ou une partie de celui-ci figure dans ledit certificat». À cet égard la preuve incombe en l'espèce à la Couronne. Non seulement la Couronne se fonde-t-elle sur le plan 2477 en tant que plan approuvé par les auteurs de l'intimé, mais elle s'appuie également sur l'acte de concession originel de la Couronne, soutenant que le plan 2477 s'accorde avec cet acte de concession, et sur un relevé effectué en 1969 par Thorpe, un arpenteur-géomètre du gouvernement, relevé que celui-ci a revérifié en 1971.

Le juge de première instance est arrivé à la conclusion, qui n'est d'ailleurs pas contestée par l'avocat de l'intimé, que la limite naturelle du

time of action brought was that delineated on the Thorpe plan. This showed the high-water mark as being at or very near to the westerly limit of Beach Drive, a position unfavourable to the respondent's claim. The trial judge, on this finding, went on to say that either earlier surveys upon which the respondent relied were in error, or the high-water mark had moved eastward since those surveys owing to a rise in the water level. He could not, however, find on the evidence that the natural boundary or high-water mark had moved eastward over the years. In the result, he invoked what is now s. 52(1) of the *Land Act* in favour of the Crown; and there is implicit in this conclusion that there was a correspondence between the natural boundary under the original Crown grant and that shown in the Thorpe plan, or that s. 52(1) operated upon the present natural boundary as shown in the Thorpe plan.

In the British Columbia Court of Appeal, Bull J.A. construed s. 52(1) as only applicable to the natural boundary fixed by the original Crown grant and not to any subsequent alteration resulting from a change in the high-water mark. On this view, he asserted that no part of the bed or shore of Lake Kootenay below the "natural boundary" passed to the grantee of Lot 2637. But having said this, he held that the 1931 conveyance to Wigen, based on the Dawson plan showing the high-water mark to be west of the disputed area, correctly delineated the natural boundary and, consequently, the reference to the Dawson plan in the description in the respondent's certificate of indefeasible title made the certificate invulnerable to any attack on the basis of a wrong description of boundaries or parcels. There is no explanation of the basis upon which the Dawson plan was found by Bull J.A. to have correctly fixed the natural boundary, unless it be that the Dawson plan was consistent with the limits of the Crown grant in 1907. In my opinion, such a conclusion is not warranted, either by reference to the plan annexed to the Crown grant or by a comparison

terrain en litige à l'époque où fut intentée l'action était celle établie par le plan de Thorpe. Ce plan fixe la ligne des hautes eaux à la limite ouest de Beach Drive à très peu de choses près, une limite défavorable aux prétentions de l'intimé. Sur la base de cette conclusion, le juge de première instance a exprimé l'avis que soit que les relevés antérieurs sur lesquels l'intimé se fondait étaient erronés ou alors la ligne des hautes eaux s'était déplacée vers l'est depuis ces relevés à cause d'une hausse du niveau de l'eau. La preuve soumise ne lui permettait cependant pas de conclure que la limite naturelle ou ligne des hautes eaux s'était déplacée vers l'est au cours des années. Il invoqua donc en faveur de la Couronne ce qui est maintenant le par. (1) de l'art. 52 du *Land Act*; et cette conclusion implique qu'il y a concordance entre la limite naturelle d'après l'acte de concession originel de la Couronne et la limite naturelle qui figure dans le plan Thorpe, ou que le par. (1) de l'art. 52 doit s'appliquer à la limite naturelle actuelle telle qu'elle est indiquée dans le plan Thorpe.

En Cour d'appel de la Colombie-Britannique, le Juge d'appel Bull a interprété le par. (1) de l'art. 52 comme ne s'appliquant qu'à la limite naturelle fixée par l'acte originel de concession de la Couronne et non au changement subséquent qu'aurait entraîné un déplacement de la ligne des hautes eaux. Suivant cette optique, il a déclaré qu'aucune partie du lit ou du rivage du lac Kootenay au-dessous de la «limite naturelle» ne s'est trouvée à être transmise au concessionnaire du lot 2637. Mais cela dit il a statué que le transfert de 1931 à Wigen, basé sur le plan Dawson qui fixe la ligne des hautes eaux à l'ouest du terrain en litige, avait bien délimité la limite naturelle, et que par conséquent la mention du plan Dawson dans la description figurant au certificat de titre irrévocable de l'intimé met le certificat à l'abri de toute attaque alléguant une description erronée de limites ou de parcelles. On ne trouve aucune explication des motifs sur lesquels le Juge d'appel Bull s'est fondé pour trouver que le plan Dawson avait bien fixé la limite naturelle, à moins que ce ne soit que le plan Dawson s'accordait avec les limites de l'acte de concession de la Couronne en 1907. A

of Moore's field notes with Dawson's explanatory plan 33695-I. However, it was also said by Bull J.A. that the natural boundary or high-water mark in the Dawson plan was not shown to be wrong, and in this respect he appears to have concluded that the Crown had failed to shake the certificate of indefeasible title.

McFarlane J.A., speaking for himself and Taggart J.A., appears to have treated the original Crown grant as fixing a definite and unvarying high-water mark which, in the events that happened, was carried into the respondent's certificate of indefeasible title through the Dawson explanatory plan. Moreover, he was explicit, as Bull J.A. was not, in finding concordance between the high-water mark as fixed in Moore's field notes and that in the 1931 conveyance to Wigen. He said in his reasons:

The conveyance describes the land conveyed by metes and bounds description which refers to high water mark as do the field notes of Moore on which the plan annexed to the Crown grant is based. It follows that the southwesterly boundary of the land which Wigen received was that boundary as shown on the plan annexed to the Crown grant.

I am unable to appreciate how the conclusion stated follows from the premises when there is nothing to show that the high-water marks were at the same place. McFarlane J.A. had noted earlier in his reasons that the Crown grant did not contain any metes and bounds description nor any reference to the land being bounded by or adjacent to Kootenay Lake. None the less, the plan annexed to the Crown grant, which carried the description does show the land as bounded by and adjacent to Kootenay Lake, and Moore's notes, showing both low and high-water mark, are inconsistent with Dawson's explanatory plan. I do not think that merely because the Dawson plan is referentially part of

mon avis une telle conclusion n'est pas fondée, que l'on considère le plan joint à l'acte de concession de la Couronne ou que l'on compare les carnets de Moore avec le plan explicatif n° 33695-I de Dawson. Cependant, le Juge d'appel Bull a dit aussi qu'on n'avait pas démontré que la frontière naturelle ou ligne des hautes eaux figurant dans le plan Dawson était erronée, et à cet égard il semble avoir conclu que la Couronne n'était pas parvenue à ébranler le certificat de titre irrévocable.

Le Juge d'appel McFarlane, parlant en son propre nom et au nom du Juge d'appel Taggart, semble avoir considéré que l'acte de concession originel de la Couronne a établi une ligne des hautes eaux définitive et permanente qui, dans le cours des événements, a été transportée dans le certificat de titre irrévocable de l'intimé par l'intermédiaire du plan explicatif de Dawson. De plus, c'est explicitement, alors que le Juge d'appel Bull, lui, n'a pas été explicite, qu'il conclut que la marque des hautes eaux telle qu'elle est fixée dans les carnets de Moore s'accorde avec celle qui figure dans le transfert de 1931 à Wigen. Voici un extrait de ses motifs:

[TRANSDUCTION] L'acte de transfert donne des terrains transmis une description par bornes qui fait mention de la ligne des hautes eaux comme le font les carnets de Moore sur lesquels est fondé le plan joint à l'acte de concession de la Couronne. Il s'ensuit que la limite sud-ouest du terrain cédé à Wigen était cette limite telle qu'elle apparaît sur le plan joint à l'acte de concession de la Couronne.

J'ai de la peine à voir comment cette conclusion énoncée découle des prémisses quand rien n'indique que les lignes des hautes eaux étaient au même endroit. Le Juge d'appel McFarlane avait plus haut dans ses motifs noté que l'acte de concession de la Couronne ne contenait aucune description par bornes et n'indiquait pas que le terrain était contigu au lac Kootenay ou borné par celui-ci. Néanmoins, le plan joint à l'acte de concession de la Couronne, qui contient la description, indique que le terrain est borné par le lac Kootenay et qu'il lui est contigu, et les carnets de Moore, qui donnent tant la ligne des hautes eaux que la ligne des eaux basses, sont en contradiction avec le plan explicatif dressé

the description in a certificate of indefeasible title it thereby itself becomes unchallengeable so far as boundaries are concerned.

McFarlane J.A. also held that s. 52(1) of the *Land Act* was not the determining consideration in this case "because the map or plan annexed to the Crown grant dated April 30, 1907 does not purport to show any part of the land under the water of the lake as coloured red". It is not clear to me whether this conclusion is directed against the position of the Crown or against that of the respondent. If the latter, I would agree that he could not found himself upon s. 52(1) when none of the land below high-water mark is coloured red. If the conclusion is directed against the position of the Crown, it does not appear to me to be an answer. The statute is concerned with a plan annexed to a Crown grant which shows any lake or other body of water coloured other than red. In such case, no part of the bed or shore below the natural boundary (the "visible high-water mark") passes or is deemed to pass to the grantee, save by express provision or on ministerial direction, and this notwithstanding any certificate of title. In the present case, Kootenay Lake in the plan annexed to the Crown grant was coloured blue (*i.e.* other than red), and hence, under the statute, no part of the bed or shore below the visible high-water mark could pass from the Crown since there was no express provision to the contrary and no ministerial direction. The concluding words of s. 52(1), "notwithstanding any certificate of title, the title to the land shall be construed accordingly", show that a subsequent certificate of indefeasible title cannot prevail over the effect of s. 52(1).

The question that remains, and it is the central question, is the position of the natural

par Dawson. Je ne crois pas que simplement parce que le plan Dawson fait partie par renvoi de la description figurant à un certificat de titre irrévocable il devienne lui-même inattaquable pour ce qui est des limites.

Le Juge d'appel McFarlane a également statué que le par. (1) de l'art. 52 du *Land Act* n'était pas le facteur déterminant en l'espèce [TRADUCTION] «parce que dans la carte ou le plan joint à l'acte de concession de la Couronne en date du 30 avril 1907 aucune partie du terrain au-dessous de l'eau du lac n'est présentée comme figurant en rouge.» J'ai peine à voir si cette conclusion est dirigée contre la position de la Couronne ou contre celle de l'intimé. Dans le second cas je conviendrais que l'intimé ne pourrait pas invoquer le par. (1) de l'art. 52 quand aucune partie du terrain au-dessous de la ligne des hautes eaux du lac ne figure en rouge sur le plan. Si la conclusion est dirigée contre la position de la Couronne elle ne me semble pas alors être une réponse. La Loi en question a trait à un plan joint à l'acte de concession de la Couronne et sur lequel un lac ou autre étendue d'eau apparaît autrement qu'en rouge. Dans un pareil cas, aucune partie du lit ou du rivage au-dessous de la limite naturelle (la «ligne visible des hautes eaux») n'est transmise ou n'est censée être transmise au concessionnaire en l'absence d'une disposition expresse ou d'une directive ministérielle, et cela nonobstant tout certificat de titre. En l'espèce le lac Kootenay apparaît en bleu (c'est-à-dire autrement qu'en rouge) sur le plan joint à l'acte de concession de la Couronne et ainsi, en vertu de la loi, aucune partie du lit ou du rivage au-dessous de la ligne visible des hautes eaux n'a pu être transmise par la Couronne car il n'y a eu aucune disposition contraire expresse ni aucune directive ministérielle. Les derniers mots du par. (1) de l'art. 52, «nonobstant tout certificat de titre, le titre du bien-fonds sera interprété en conséquence», montrent qu'un certificat de titre irrévocable venant par la suite ne peut prévaloir contre l'effet du par. (1) de l'art. 52.

La question qui reste, et c'est la question centrale, est la position des limites naturelles,

boundary, or the visible high-water mark. It was the contention of the appellant that where a lot has a water boundary, in this case the high-water mark, it is necessarily a movable or ambulatory boundary, depending on the action of the water from time to time. In his submission, the finding of the trial judge that the Thorpe plan fixed the high-water mark at the time of suit concluded the case against the respondent. Alternatively, the appellant contends that there being no evidence to show that the high-water mark had shifted between 1897 (or 1907) and 1971 (when the action was tried) either through accretion or erosion, the Thorpe plan should be accepted as being a truer indicator of the high-water mark at the time of the Moore survey or at the time of the Crown grant than the Dawson plan.

In my opinion, the appellant is entitled to succeed on its alternative argument, and hence it is unnecessary to decide whether the present case is one where the common law rule of an ambulatory water boundary should be applied. Viewing the case as one where the westerly boundary of the disputed parcel was fixed by the position of the high-water mark at the time of the Crown grant, the preponderance of the evidence establishes that mark as indicated on the Thorpe plan which is more consistent with Moore's field notes than the Dawson plan. The latter places the high-water mark at or near the positioning of the low-water mark in Moore's field notes. Again, the Smith plan of subdivision, even if not itself a primary reference, offers confirmation of the Thorpe plan rather than of the Dawson plan.

The respondent bolstered his reliance on the Dawson plan by reference to a plan prepared by one Mosher, a surveyor engaged by the respondent to determine the boundaries of his property. Mosher did his survey in 1967 by way of a reposting of the boundaries based upon the Dawson plan of 1931 and his survey also shows a dotted line as a reconstruction of the high-water mark in the survey by Moore in 1897.

c'est-à-dire de la ligne visible des hautes eaux. L'appellant a soutenu que lorsqu'un terrain a des limites riveraines, en l'espèce la ligne des hautes eaux, cette limite est nécessairement mobile, tout dépendant de l'action des eaux de temps à autre. D'après lui la conclusion du juge de première instance selon laquelle le plan Thorpe avait fixé la ligne des hautes eaux à l'époque où l'action fut intentée était fatale à l'intimé. L'appellant soutient aussi que, de toute façon, étant donné qu'il n'y a aucune preuve que la ligne des hautes eaux se soit déplacée par alluvion ou érosion entre 1897 (ou 1907) et 1971 (date d'introduction de la demande), on doit accepter le plan Thorpe comme un indicateur plus exact que le plan Dawson de la position de la ligne des hautes eaux à l'époque de l'arpentage de Moore ou à l'époque de l'octroi de l'acte de concession de la Couronne.

A mon avis l'appellant doit obtenir gain de cause sur ce deuxième argument et il ne m'est donc pas nécessaire de décider s'il convient en l'espèce d'appliquer la règle de mobilité des limites riveraines qui existe en Common Law. Considérant l'affaire présente comme un cas où la limite ouest de la parcelle en litige a été fixée par la position de la ligne des hautes eaux à l'époque de l'acte de concession de la Couronne, la preuve prépondérante établit que la ligne indiquée par le plan Thorpe s'accorde mieux que le plan Dawson avec les carnets de Moore. Le plan Dawson fixe la ligne des hautes eaux là ou à peu près là où les carnets de Moore fixent la ligne des basses eaux. De plus, le plan de subdivision de Smith, même si celui-ci ne constitue pas en soi une source primordiale, confirme le plan Thorpe plutôt que le plan Dawson.

Afin d'étayer ses arguments tirés du plan Dawson l'intimé a également invoqué un plan établi par un nommé Mosher, arpenteur-géomètre retenu par lui pour déterminer les limites de sa propriété. Mosher a fait ses travaux en 1967 en procédant par voie d'un nouveau bornage basé sur le plan Dawson de 1931 et on trouve également dans son relevé une ligne en pointillé qui se veut une reconstitution de la ligne des

The trial judge, as I have already noted, was of the opinion that the surveys relied upon by the respondent were in error, and neither of the judgments in the British Columbia Court of Appeal makes any reference to the Mosher plan. At best, this plan does not advance the respondent's case beyond its position under the Dawson plan.

In the result, I would allow the appeal, set aside the judgment of the British Columbia Court of Appeal and restore the judgment at trial. No costs were awarded at trial and I do not think that there should be any award of costs either in the Court of Appeal or in this Court.

Appeal allowed without costs.

Solicitors for the defendant, appellant: Crease & Co., Victoria.

Solicitors for the plaintiff, respondent: Russell & DuMoulin, Vancouver.

hautes eaux de l'arpentage que Moore a effectué en 1897. Comme je l'ai déjà noté, le juge de première instance a considéré que les relevés sur lesquels se fondait l'intimé étaient erronés, et le plan de Mosher n'est mentionné dans ni l'un ni l'autre des jugements de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique. Au mieux, l'intimé n'est pas plus avancé avec ce plan qu'il ne l'est avec le plan Dawson.

En définitive, je suis d'avis d'accueillir l'appel, d'infirmer l'arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique et de confirmer le jugement de première instance. Aucuns dépens ne furent accordés en première instance et je pense qu'il devrait en être de même en Cour d'appel et en cette Cour.

Appel accueilli sans dépens.

Procureurs du défendeur, appellant: Crease & Co., Victoria.

Procureurs du demandeur, intimé: Russell & DuMoulin, Vancouver.

Janet Elizabeth Stewart, Administratrix of the Estate of Judy Ellen Kim

and

Janet Elizabeth Stewart, Administratrix of the Estate of Han Young Kim

and

Anthony Young Kim, an infant by his next friend, Janet Elizabeth Stewart *Appellants*;

and

Charles Routhier and Antoinette Routhier *Respondents*.

1973: October 9; 1974: January 22.

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

ON APPEAL FROM THE SUPREME COURT OF NEW BRUNSWICK, APPEAL DIVISION

Négligence — Occupier's liability — Private level crossing—Unusual danger—Standard of care of owner of motel—Access road to motel.

The late Han Young Kim was driving from London, Ontario to Halifax, Nova Scotia with his wife, infant son and brother-in-law. At around 7.30 a.m. on June 25, 1969, he decided to make use of the respondents' motel facilities and turned off the highway onto the private roadway leading to the motel. The motor vehicle in which the party were travelling was proceeding over this private roadway at a slow rate of speed. At the point at which the main railway line from Moncton to Montreal crossed the roadway a railway locomotive struck the right rear corner of the motor vehicle, the driver Han Young Kim was killed instantly, his wife, Judy Ellen Kim, died within an hour, the infant was very seriously injured and the brother-in-law received minor injuries. The signs erected to warn motorists of the level crossing were either badly placed or obscured by foliage and did not give adequate warning of the unusual danger presented at this main line level crossing.

Held (Ritchie J. dissenting): The appeal should be allowed.

Janet Elizabeth Stewart, administratrice de la succession de Judy Ellen Kim

et

Janet Elizabeth Stewart, administratrice de la succession de Han Young Kim

et

Anthony Young Kim, un mineur représenté par sa représentante *ad litem*, Janet Elizabeth Stewart *Appellants*;

et

Charles Routhier et Antoinette Routhier *Intimés*.

1973: le 9 octobre; 1974: le 22 janvier.

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

EN APPEL DE LA DIVISION D'APPEL DE LA COUR SUPRÊME DU NOUVEAU-BRUNSWICK

Négligence—Responsabilité de l'occupant—Passage à niveau privé—Danger exceptionnel—Critère de diligence de la part du propriétaire du motel—Route d'accès au motel.

Feu Han Young Kim se rendait en voiture de London (Ontario) à Halifax (Nouvelle-Écosse) avec sa femme, son fils mineur et son beau-frère. Vers 7h30 du matin, le 25 juin 1969, il a décidé d'utiliser les services du motel des intimés et a laissé la grande route pour s'engager dans le chemin privé conduisant au motel. La voiture dans laquelle Kim et ses passagers voyageaient circulait sur le chemin privé à une vitesse réduite. A l'endroit où la ligne de voie ferrée principale Moncton—Montréal traversait le chemin, une locomotive a heurté le coin arrière de la voiture, le conducteur Han Young Kim a été tué instantanément, sa femme Judy Ellen Kim est morte moins d'une heure après l'accident, l'enfant a été gravement blessé et le beau-frère a reçu des blessures plutôt légères. Les panneaux érigés pour prévenir les automobilistes du passage à niveau étaient soit mal placés soit cachés par le feuillage et ne donnaient pas un avertissement suffisant du danger exceptionnel que représentait ce passage à niveau d'une ligne principale.

Arrêt (Le Juge Ritchie étant dissident): Le pourvoi doit être accueilli.

Per Spence, Pigeon, Laskin and Dickson JJ.: The occupier had failed in his duty to give adequate warning of a most unusual danger and is accordingly liable. Charles Routhier was the lessee of the private crossing and the judgment should be against him only. The driver of the car was negligent in failing to bring the vehicle to a complete stop before entering the crossing and in the circumstances the fault should be apportioned 25 per cent to the driver and 75 per cent to the occupier.

Per Ritchie J. (dissenting): It was in my view the failure of the driver of the car to stop after he had actual notice of the crossing that caused the collision. I am unable to detect any error in principle or manifest misinterpretation of the evidence which would justify a departure from the general practice of this Court not to interfere with concurrent findings of fact in two provincial courts.

[*Indermaur v. Dames* (1866), L.R. 1 C.P. 274 affd. (1867), L.R. 2 C.P. 311; *Morton v. William Dixon, Ltd.*, [1909] S.C. 807; *Paris v. Stetney Borough Council*, [1951] 1 All E.R. 42; *Noddin v. Laskey*, [1956] S.C.R. 577 referred to.]

APPEAL from a judgment of the Supreme Court of New Brunswick, Appeal Division¹, affirming a judgment of Pichette J., in part, dismissing an action for damages. Appeal allowed with costs, Ritchie J. dissenting.

E. A. Cherniak and M. P. Downs, for the appellants.

J. E. Murphy, Q.C., and *H. B. Trites, Q.C.*, for the respondents.

The judgment of Spence, Pigeon, Laskin and Dickson JJ. was delivered by

RITCHIE J. (dissenting)—This is an appeal from a judgment of the Appeal Division of the Supreme Court of New Brunswick affirming the judgment rendered at trial by Mr. Justice Pichette and dismissing the appellants' claim arising out of a collision between a Volkswagen automobile owned and operated by the late Han Young Kim and a C.N.R. freight train, which occurred at 7 : 45 a.m. on June 25, 1969, at a point where the railway line crosses a private road leading to a motel, owned and operated by

¹ (1972), 4 N.B.R. (2d) 332.

Les Juges Spence, Pigeon, Laskin et Dickson: L'occupant a manqué à son devoir de donner un avertissement suffisant d'un danger très exceptionnel et est par conséquent responsable. Charles Routhier était le locataire du passage à niveau privé et le jugement doit être contre lui seulement. Le conducteur de la voiture a été négligent en omettant de faire un arrêt complet avant de s'engager dans le passage à niveau et dans les circonstances 25 pour cent de la responsabilité est imputée au conducteur et 75 pour cent à l'occupant.

Le Juge Ritchie dissident: À mon avis c'est le défaut du conducteur du véhicule, après qu'il a eu la connaissance effective de la présence du passage à niveau, de s'arrêter qui a été la cause de la collision. Je ne puis déceler aucune erreur de principe ou interprétation manifestement erronée de la preuve qui permettrait de déroger à la pratique générale de cette Cour de ne pas modifier les conclusions concordantes sur les faits de deux cours provinciales.

[Arrêts mentionnés: *Indermaur v. Dames* (1866), L.R. 1 C.P. 274 conf. (1867), L.R. 2 C.P. 311; *Morton v. William Dixon, Ltd.*, [1909] S.C. 807; *Paris v. Stetney Borough Council*, [1951] 1 All E.R. 42; *Noddin c. Laskey*, [1956] R.C.S. 577.]

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Division d'appel de la Cour suprême du Nouveau-Brunswick¹ confirmant en partie un jugement du Juge Pichette rejetant une action en dommages-intérêts, le juge Ritchie étant dissident.

E. A. Cherniak et M. P. Downs, pour les appelants.

J. E. Murphy, c.r., et *H. B. Trites, c.r.*, pour les intimés.

Le jugement des Juges Spence, Pigeon, Laskin et Dickson a été rendu par

LE JUGE RITCHIE (dissent)—Il s'agit d'un pourvoi interjeté à l'encontre d'un arrêt de la Division d'appel de la Cour suprême du Nouveau-Brunswick qui a confirmé un jugement rendu en première instance par M. le Juge Pichette et rejeté l'action des appelants découlant d'une collision entre une automobile Volkswagen appartenant à feu Han Young Kim et conduite par ce dernier et un train de marchandises du C.N., qui s'est produite à 7 h 45, le 25 juin 1969, à un point où la ligne de chemin de

¹ (1972), 4 N.B.R. (2d) 332.

the respondents, near New Mills in Restigouche County, New Brunswick. Mr. Kim was killed in the accident, his wife died shortly afterwards as a result of injuries which she had received, their infant child suffered serious injury and John Coe, who was the only other passenger, was injured to a lesser degree.

The private road in question is approximately 18 feet in width and stretches from the main highway (No. 11) for a distance of 525 feet to the respondents' motel.

At a point 125 feet from the railway tracks on the easterly side of the road there was a sign, erected by the respondents, reading "R.R. CROSSING". There is some dispute as to the height of this sign but there is no doubt that it was placed at or just before a point where the road veers to the left westwardly and proceeds down a 15-foot grade to the railway crossing. The evidence of John Coe, who was the only survivor of the accident except the infant child, was that at the time when it started down this slope the Kim vehicle had reduced its speed to 10 miles an hour and continued to slacken speed so that it was almost stationary when it reached the railway tracks. This evidence is as follows:

- Q. Do you know at what speed you were travelling at as you started down the hill?
- A. I would say it was less than 10 m.p.h.
- Q. Now when were you first aware of the railway tracks and the crossing?
- A. When we were on the track that is the first time I noticed them—that we were on them.

And later in answer to a question by the trial judge:

- Q. Did the driver of the car stop at all or hesitate on the crossing, or did he just carry on?

fer croise un chemin privé conduisant à un motel appartenant aux intimes et exploité par ces derniers, près de New Mills dans le comté de Restigouche (Nouveau-Brunswick). Monsieur Kim a été tué dans l'accident, son épouse est décédée peu de temps après à cause des blessures qu'elle avait subies, leur enfant mineur a subi des blessures graves et John Coe, le seul autre passager, a été moins gravement blessé.

Le chemin privé en question a environ 18 pieds de large et s'étend de la route principale (No 11) sur une distance de 525 pieds jusqu'au motel des intimes.

A un point situé à 125 pieds des voies ferrées, il y avait, du côté est de la route, un panneau que les intimes avaient installé et qui portait l'inscription [TRADUCTION] «PASSAGE À NIVEAU». La hauteur de ce panneau est quelque peu controversée mais il ne fait aucun doute qu'il était installé à un point, ou immédiatement avant un point, où il y a une courbe vers la gauche en direction ouest suivie d'une pente de 15 pieds de dénivellation jusqu'au passage à niveau. John Coe, le seul survivant de l'accident à l'exception de l'enfant mineur, a témoigné qu'au moment où l'automobile a commencé à descendre cette pente, Kim avait réduit la vitesse à 10 milles à l'heure et a continué de ralentir jusqu'à s'arrêter presque complètement lorsqu'il a atteint la voie ferrée. Son témoignage est le suivant:

- [TRADUCTION] Q. Savez-vous quelle était votre vitesse au haut de la côte?
- R. Je dirais qu'elle était inférieure à 10 m.p.h.
- Q. Quand avez-vous aperçu la voie ferrée et le passage à niveau pour la première fois?
- R. Quand nous étions sur la voie ferrée c'était la première fois que je les apercevais—que nous étions sur les rails.

Et, plus tard, en réponse à une question posée par le juge de première instance:

- [TRADUCTION] Q. Le conducteur de la voiture a-t-il fait un arrêt complet ou a-t-il hésité sur le passage à niveau, ou a-t-il tout simplement continué?

A. I would say that when the front end of the car was on the crossing we were almost at a dead stop, but not quite; maybe may have been going between 1 and 5 m.p.h. At no time did he make a complete stop. On the other hand the speed did vary from reaching the top of the hill to the bottom; we were going faster at the top; he must have applied the brake or let up on his gas, because we began going slower.

The condition of the road between the top of the hill and the railway crossing is described in the reasons for judgment delivered by Mr. Justice Hughes on behalf of the Appeal Division in the following terms:

At the sign the roadway bends sharply to the left and slopes downward on a 15% gradient for a distance of about 114 feet, then for 10 feet it is level until it meets a private railway crossing on the main line of the Canadian National Railway Company running between Campbellton and Moncton. Between the bend in the roadway and a point 40 to 50 feet from the crossing the roadway is cut through a bank on which bushes, shrubs and a few trees obscure to some extent a driver's view of the railway crossing. Fifteen to 20 feet southerly from the crossing there was another sign on the easterly side of the road facing southerly which read "PRIVATE CROSSING PERSONS USING THIS CROSSING DO SO AT THEIR OWN RISK". This sign was posted and maintained by the Canadian National Railway Company but due to weathering it is at least doubtful if it was clearly legible for a distance of more than 50 feet. A series of photographs taken on the day of the accident by Gordon E. Campbell, a claims agent for the Railway Company, from a point 37 feet southerly from the crossing shows that there was an unobstructed view from that point of the tracks for a distance of 700 to 800 feet in an easterly direction.

It was contended on behalf of the appellants that the visibility on the morning in question was so poor as to make it difficult to distinguish the signs and to obscure any view of the tracks from an approaching motorist. In this regard I am very considerably influenced by the finding

R. Je dirais que quand la partie avant de la voiture s'est trouvée sur le passage à niveau nous étions presque complètement arrêtés, mais pas tout à fait; notre vitesse se situait peut-être entre 1 et 5 m.p.h. En aucun temps il n'a fait un arrêt complet. D'autre part, la vitesse a en fait varié du haut de la côte jusqu'au bas; nous allions plus vite au haut de la côte; il doit avoir appliqué les freins ou relâché l'accélérateur, parce que nous avons commencé à ralentir.

L'état de la route entre le haut de la côte et le passage à niveau est décrit dans les motifs de jugement rédigés par M. le Juge Hugues au nom de la Division d'appel, dans les termes suivants:

[TRADUCTION] A l'endroit du panneau, le chemin tourne brusquement vers la gauche et descend une pente de 15 degrés sur une distance d'environ 114 pieds pour ensuite continuer sur un plan horizontal sur une distance de 10 pieds jusqu'à ce qu'il traverse un passage à niveau privé sur la ligne principale de la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada, qui va de Campbellton à Moncton. Entre la courbe du chemin et un point situé à de 40 à 50 pieds du passage à niveau, le chemin longe un talus sur lequel des buissons, des broussailles et quelques arbres cachent dans une certaine mesure le passage à niveau aux conducteurs. A 15 ou 20 pieds au sud du passage à niveau, il y avait un autre panneau installé sur le côté est du chemin faisant face au sud et qui portait l'inscription [TRADUCTION] «PASSAGE À NIVEAU PRIVÉ LES PERSONNES TRAVERSANT CE PASSAGE À NIVEAU LE FONT A LEURS PROPRES RISQUES». Ce panneau était installé et entretenu par la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada mais, à cause des intempéries, il est pour le moins douteux qu'il ait été clairement lisible à une distance de plus de 50 pieds. Une liasse de photographies prises le jour de l'accident par Gordon E. Campbell, un agent de réclamation de la compagnie de chemin de fer, d'un point situé à 37 pieds au sud du passage à niveau, indiquent qu'on pouvait voir la voie ferrée à partir de là sur une distance de 700 à 800 pieds de voie en direction est.

Les appelants ont prétendu que, le matin en question, la visibilité était si mauvaise qu'il était difficile de voir les panneaux et qu'un automobiliste qui approchait ne pouvait voir la voie ferrée. A cet égard, j'ai été très fortement influencé par la conclusion tirée par le savant

made by the learned trial judge which was undisturbed in the Appeal Division and which reads as follows:

Counsel for the Plaintiffs have also alleged poor visibility on the morning of the accident. It would be, if that had been the case, one more reason for the late Han Young Kim to stop at the railway crossing before attempting to cross it. But I am not satisfied that the visibility was so poor. 'It had been raining in the evening but not—it was clouded over and not raining: it was rather dark but it was daylight'. (John C. Coe, transc. p. 89). Philip LeBlanc, who was a diesel helper on the train, testified that as the train approached the Bonaventure crossing he saw the vehicle which eventually was involved in the accident and that when he first saw it it was approximately 100 feet from the crossing and that immediately the train was put on emergency. . . . So, in my opinion, visibility had nothing to do with the accident.

Counsel for the Plaintiffs also allege that there was a lack of visibility to the east due to a bank with bushes and grass on top of it. This is one more reason why the late Han Young Kim should have been more careful. But I am not satisfied that this was a blind crossing, as Counsel for the Plaintiffs would want me to find.

It is quite true that the view of the railway tracks to the eastward of the crossing was obscured by a bank with bushes for some distance until a car approaching the railway tracks had reached a point about 37 feet from them and that Mr. LeBlanc's view from the engine of the train was not impeded by this bank owing to the height of the engine. The evidence which was believed by the learned trial judge, however, appears to me to establish that as Mr. Kim came to the sign at the top of the hill he started to decelerate until his vehicle was very nearly stopped before he reached the tracks and that as the train approached closer to the crossing he accelerated in the hope of getting over ahead of it. This is made apparent from the evidence of Coe where he is asked:

Q. Now as you saw that train what happened from then on?

juge de première instance, qui n'a pas été modifiée en appel et qui se lit comme suit:

[TRADUCTION] Les avocats des demandeurs ont aussi allégué que la visibilité était mauvaise le matin de l'accident. Dans pareil cas, ce serait une raison de plus pour que feu Han Young Kim arrête au passage à niveau avant de tenter de le franchir. Mais je ne suis pas convaincu que la visibilité était si mauvaise. «Il avait plu la veille mais non—c'était nuageux mais il ne pleuvait pas: c'était plutôt sombre mais il faisait jour». Philip LeBlanc, qui était aide-mécanicien sur le train, a témoigné que, comme ils approchaient du passage à niveau Bonaventure, il a vu le véhicule qui devait finalement être impliqué dans l'accident, que lorsqu'il aperçu ce véhicule pour la première fois celui-ci se trouvait à environ cent pieds du passage à niveau, et que le frein d'urgence a été immédiatement actionné. . . . Ainsi, à mon avis, la visibilité n'a rien eu à voir avec l'accident.

Les avocats des demandeurs ont aussi allégué qu'il y avait un manque de visibilité vers l'est à cause d'un talus surmonté de buissons et d'herbes. Voilà une autre raison pour laquelle feu Han Young Kim aurait dû être plus prudent. Mais je ne suis pas convaincu que le passage était un passage à niveau dérobé à la vue, comme les avocats des demandeurs veulent me le faire conclure.

Il est tout à fait vrai que la voie ferrée à l'est du passage à niveau était cachée à la vue sur une certaine distance de chemin par un talus surmonté de buissons, jusqu'à ce qu'une voiture s'approchant de la voie ferrée ait atteint un point situé à environ 37 pieds de la voie ferrée, et que la vue qui s'offrait à M. LeBlanc n'était pas obstruée par ce talus vu la hauteur de la locomotive. La preuve que le savant juge de première instance a retenue me semble toutefois établir que lorsque M. Kim est arrivé au panneau qui était au haut de la côte, il a commencé à ralentir jusqu'à ce que son véhicule s'arrête presque complètement avant d'atteindre les rails, et que lorsque le train s'est approché du passage à niveau M. Kim a accéléré, dans l'espoir de traverser avant que le train ne le frappe. Ce fait ressort clairement du témoignage de Coe:

[TRADUCTION] Q. Quand vous avez vu le train, que s'est-il passé à partir de ce moment?

A. My brother-in-law accelerated, so I assume he saw the train too, and we had almost made it across the track when the train hit us.

It is to be remembered that as the Kim vehicle came down the hill at between 10 and 5 miles per hour, the freight train was approaching from the east at 50 to 55 miles per hour with its headlights on, its siren blowing and its bell ringing and that for at least 37 feet before the crossing the tracks to the eastward were clearly visible for at least 600 feet. I agree with the learned trial judge when he says of Mr. Coe:

It is almost impossible to believe that this witness did not hear either the bell or the siren of the diesel locomotive which were both functioning prior to the train arriving at the crossing.

It is to be noted also that although it was shown that the motel did an active business and that the road was used by many guests during the summer months, there was evidence of only one other accident having occurred at the crossing.

I am, however, in agreement with the learned trial judge and the Appeal Division in finding that Han Young Kim and his party were invitees and that the respondents owed them a duty to warn them against any unusual danger that they might encounter on the private road. I think also that the railway crossing at the foot of the hill might well be considered an unusual danger to anyone proceeding along the road at a rate which would make it difficult to stop between first seeing it and reaching it, but to a driver like Kim who had already slowed to 10 miles per hour when he passed the sign at the top of the hill, no such difficulty or danger presented itself. Under the circumstances of the present case I do not think that any inadequacy that there may have been in the sign which was placed just to the south of the hill was shown to have caused or contributed to the accident, because whether he saw the sign or not, Kim had slowed down to such a rate that he had

R. Mon beau-frère a accéléré, je suppose donc qu'il a vu le train lui aussi, et nous avons presque franchi la voie ferrée quand le train nous a heurtés.

Il faut se rappeler qu'au moment où la voiture de Kim descendait la côte à une vitesse de 5 à 10 milles à l'heure, le train de marchandises approchait de l'est à une vitesse de 50 à 55 milles à l'heure avec ses phares allumés et en faisant retentir sa sirène et sonner sa cloche et que, sur une distance d'au moins 37 pieds avant le passage à niveau, la voie ferrée était clairement visible vers l'est sur une distance d'au moins 600 pieds de voie. Je suis d'accord avec le savant juge de première instance quand il dit au sujet de M. Coe:

[TRADUCTION] Il est presque impossible de croire que ce témoin n'a pas entendu la cloche ni la sirène de la locomotive diesel, qui fonctionnaient toutes deux avant que le train n'arrive au passage à niveau.

Il convient de signaler aussi que bien qu'il ait été établi que le motel était achalandé et que de nombreux clients empruntaient le chemin au cours des mois d'été, la preuve n'indique qu'un seul autre accident survenu au passage à niveau.

Je suis toutefois d'accord avec le savant juge de première instance et la Division d'appel que Han Young Kim et son groupe étaient des invités (*invitees*) et que les intimés avaient l'obligation de les avertir contre tout danger exceptionnel qu'ils pouvaient courir sur ce chemin privé. Je pense aussi que le passage à niveau au pied de la côte pouvait bien être considéré comme un danger exceptionnel pour quiconque circulait à une vitesse rendant l'arrêt difficile entre le moment où on le voyait pour la première fois et le moment où on l'atteignait, mais pour un conducteur comme Kim, qui avait déjà ralenti à 10 milles à l'heure en dépassant le panneau qui se trouvait au haut de la côte, il n'y avait aucune difficulté ou danger semblable. Dans les circonstances de l'espèce, je ne crois pas qu'on ait établi qu'une insuffisance quelconque du panneau installé juste au sud de la côte a causé l'accident ou y a contribué, car, qu'il ait ou non vu le panneau, Kim a réduit sa vitesse au point

actual notice of the crossing itself in time to have stopped with ease before entering upon it and therefore the result which the sign was designed to achieve was in fact achieved in this case. Like the learned trial judge, I am not satisfied that the appellants have discharged the burden which they assumed under the pleadings of proving by a preponderance of evidence that there was a causal connection between inadequate warning and the accident.

As Han Young Kim was killed, no man can say whether it was the presence of the "R.R. CROSSING" sign or the view which he had of the crossing itself from the top of the hill which caused him to slow down, but there must have been some reason for his marked reduction in speed from the time he passed the sign until he reached the tracks themselves.

In the course of the reasons for judgment which he has prepared for delivery in this case, my brother Spence recognizes that the crossing was clearly visible to Kim in time for him to stop his vehicle before proceeding onto it and that there was also a sign, which was there to be seen, erected by the C.N. Railways on the east side of the road about 10 or 15 feet from the crossing warning that persons using it did so at their own risk. My brother Spence would attribute 25 per cent of the fault for the accident to the driver for his failure to stop sooner and I think that the main differences between us are that (i) I would not disturb the finding of the trial judge that "visibility had nothing to do with the accident" and (ii) in my view it was not the condition of the sign but the failure of Kim to stop after he had actual notice of the crossing which caused the collision. Had he stopped and looked to his right before entering the crossing, he would have inevitably seen a train approaching at 50 miles an hour, ringing its bell and sounding its whistle. There is no evidence that Kim failed to see the sign and his actions as he crested the hill strongly indicate that he appreciated the desirability of slowing down. There is no explanation as to why he accelerat-

qu'il a eu la connaissance effective de la présence du passage à niveau à temps pour arrêter sans difficulté avant de s'y engager et, par conséquent, le résultat escompté par la pose du panneau s'est trouvé en fin de compte atteint. A l'instar du savant juge de première instance, je ne suis pas convaincu que les appelants se sont libérés du fardeau qu'ils ont assumé dans les plaidoiries écrites, soit de prouver par une prépondérance de la preuve qu'il y a eu un rapport de cause à effet entre le défaut d'avertir suffisamment et l'accident.

Puisque Han Young Kim a été tué, personne ne peut dire si c'est la présence du panneau «PASSAGE À NIVEAU» ou la vue qu'il avait de ce passage à niveau du haut de la côte qui lui a fait réduire sa vitesse, mais il doit y avoir eu une raison à sa diminution sensible de vitesse entre le moment où il a dépassé le panneau et le moment où il a atteint les rails.

Dans les motifs de jugement qu'il a rédigés dans la présente affaire, mon collègue le Juge Spence reconnaît que Kim pouvait voir distinctement le passage à niveau à temps pour arrêter sa voiture avant de s'y engager, et qu'un panneau, placé là pour être vu, avait été installé par le C.N. sur le côté est du chemin à environ 10 ou 15 pieds du passage, panneau sur lequel on disait que ceux qui utilisaient le passage à niveau le faisaient à leurs propres risques. Mon collègue le Juge Spence est d'avis d'attribuer 25 pour cent de la faute au conducteur parce que celui-ci n'a pas arrêté plus tôt; je pense que les divergences majeures entre nous sont, (i), que je ne suis pas prêt à modifier la conclusion du juge de première instance selon laquelle «la visibilité n'a rien eu à voir avec l'accident», et, (ii), qu'à mon avis, ce qui a causé la collision, ce n'est pas l'état du panneau mais le fait que Kim n'a pas arrêté après qu'il a eu la connaissance effective de la présence du passage à niveau. S'il s'était arrêté et avait regardé à sa droite avant de s'engager sur le passage à niveau, il aurait inévitablement vu un train qui s'approchait à 50 milles à l'heure en faisant sonner sa cloche et entendre son sifflet. Il n'y a aucun élément de preuve indiquant que Kim n'a pas vu

ed when he reached the tracks in an effort to get over them ahead of the train.

While I understand that the learned trial judge based his decision to a considerable extent upon the photographs taken of the scene on the day after the accident, and I appreciate the fact that the inferences to be drawn from these photographs can be as well assessed by a court of appeal as by a trial court, it is nonetheless quite apparent to me that Mr. Justice Pichette was strongly influenced by the unfavourable impression which he formed of some of the appellants' witnesses and particularly of the testimony of the witness Coe with respect to visibility. The language employed by Lord Sumner in *S.S. Hontestroom v. S.S. Sagaporack*² approved by this Court in *Prudential Trust Co. Ltd. v. Forseth*³, at p. 216, appears to me to be particularly apt to the circumstances where he said at pp. 47-48:

If his estimate of the man forms any substantial part of his reasons for his judgment the trial judge's conclusions of fact should, as I understand the decisions, be let alone.

See also *Semanczuk v. Semanczyk*⁴, at p. 667.

In the present case the Appeal Division did not disturb any of the findings of the trial judge and I am unable to detect any error in principle or manifest misinterpretation of the evidence which would justify a departure from the general practice of this Court not to interfere with concurrent findings of fact in two provincial courts.

For all these reasons, and with the greatest respect for those who may entertain a different view, I would dismiss this appeal with costs.

² [1927] A.C. 37.

³ [1960] S.C.R. 210.

⁴ [1955] S.C.R. 658.

le panneau, et ses actes au moment où il est parvenu au haut de la côte indiquent fortement qu'il estimait souhaitable de ralentir. Le fait qu'il ait accéléré quand il a atteint la voie ferrée, afin de la franchir avant l'arrivée du train, reste inexpliqué.

Bien que je me rende compte que le savant juge de première instance a fondé sa décision dans une large mesure sur les photographies prises sur les lieux le lendemain de l'accident, et que je reconnaisse que les déductions à être tirées de ces photographies peuvent être aussi bien appréciées par une cour d'appel que par une cour de première instance, je crois qu'il est néanmoins très clair que M. le Juge Pichette a été fortement influencé par l'impression défavorable qu'il s'est faite de certains témoins des appelants et, en particulier, du témoignage fourni par le témoin Coe relativement à la question de la visibilité. L'énoncé de Lord Sumner dans *S.S. Hontestroom v. S.S. Sagaporack*², approuvé par cette Cour dans *Prudential Trust Co. Ltd. c. Forseth*³, à la p. 216, me semble s'appliquer particulièrement à la présente affaire; il dit, aux pp. 47 et 48:

[TRADUCTION] Si son appréciation de l'homme forme une partie substantielle des motifs de son jugement, les conclusions du juge de première instance sur les faits, d'après ce que je comprends des décisions, doivent être laissées intactes.

Voir aussi *Semanczuk c. Semanczyk*⁴, à la p. 667.

Dans la présente affaire, la Division d'appel n'a modifié aucune des conclusions du juge de première instance, et je ne puis déceler aucune erreur de principe ou interprétation manifestement erronée de la preuve qui permettrait de déroger à la pratique générale de cette Cour de ne pas modifier des conclusions concordantes sur les faits de deux cours provinciales.

Pour tous ces motifs, et avec le plus grand respect pour ceux dont l'avis peut être différent, je rejeterais le pourvoi avec dépens.

² [1927] A.C. 37.

³ [1960] R.C.S. 210.

⁴ [1955] R.C.S. 658.

SPENCE J.—This is an appeal from the judgment of the Supreme Court of New Brunswick, Appeal Division, pronounced on March 9, 1972. By that judgment, the Appeal Division had dismissed an appeal from the judgment of Pichette J. pronounced on December 21, 1971. The learned trial judge had dismissed the action of the plaintiff in all her three capacities but had fixed the damages in the event of other disposition on appeal.

Although the notice of appeal to the Appeal Division asks that the damages as fixed by the learned trial judge should be increased, the reasons for judgment of the Appeal Division make no reference to the quantum of such damages and the appellants in their factum upon this appeal state that the appeal is on the issue of liability alone.

The late Han Young Kim, a professor at the University of Western Ontario, in London, Ontario, was driving a Volkswagen van from London to Halifax, having been engaged to give a summer course at Dalhousie University. With him as passengers were his wife, the late Judy Ellen Kim, his infant son, Anthony Young Kim, who had been born on December 5, 1967, and his brother-in-law John Coe, then seventeen years and six months old.

On the morning of June 25, 1969, they left Mack's Motel, near Dalhousie, New Brunswick, at something before 7:30 a.m. The late Mrs. Kim had been unwell during the night and the group determined that she would feel better and that they would be making some progress if they commenced driving toward Halifax at once and had breakfast later. The late Han Young Kim drove the vehicle easterly on Highway 11 and at a point east of Dalhousie, at what would appear to be about 7:40 a.m. on this morning, came upon two signs, the larger of which faced east and which therefore could not be read by the driver, the words of which were: "BONAVENTURE MOTEL, CABINS, DINING ROOM" and an arrow with the words "500

LE JUGE SPENCE—Il s'agit d'un pourvoi interjeté à l'encontre d'un arrêt de la Division d'appel de la Cour suprême du Nouveau-Brunswick prononcé le 9 mars 1972. Dans son arrêt, la Division d'appel a rejeté un appel du jugement du Juge Pichette prononcé le 21 décembre 1971. Le savant juge de première instance avait rejeté l'action de la demanderesse sur chacune des trois qualités en lesquelles elle s'était portée demanderesse mais il avait fixé le montant des dommages-intérêts dans l'éventualité d'une décision autre en appel.

Bien que l'avis d'appel à la Division d'appel demande une augmentation des dommages-intérêts fixés par le savant juge de première instance, les motifs de jugement de la Division d'appel ne font pas mention du montant réclamé, et, dans leur factum déposé en cette Cour, les appelants déclarent que le pourvoi n'a pour seul objet que la question de la responsabilité.

Feu Han Young Kim, un professeur à l'Université Western Ontario, à London (Ontario), conduisait une fourgonnette Volkswagen de London à Halifax, ayant été embauché pour donner un cours d'été à l'Université Dalhousie. L'accompagnaient comme passagers son épouse, feu Judy Ellen Kim, son fils mineur, Anthony Young Kim, qui était né le 5 décembre 1967, et son beau-frère John Coe, alors âgé de dix-sept ans et six mois.

Le 29 juin 1969 au matin, ils ont quitté le Mack's Motel, près de Dalhousie (Nouveau-Brunswick), un peu avant 7 h 30. Feu Mme Kim avait été indisposée au cours de la nuit et ils avaient pensé qu'elle se sentirait mieux et qu'ils gagneraient du temps s'ils partaient immédiatement pour Halifax et prenaient le petit déjeuner plus tard. Feu Han Young Kim a emprunté la route 11 en direction est et, arrivé à un point situé à l'est de Dalhousie, à environ 7 h 40, il a aperçu deux enseignes, dont la plus grande, orientée vers l'est, ne pouvait donc pas être lue; elle portait l'indication [TRADUCTION] «MOTEL BONAVENTURE, CABINES, SALLE À MANGER», ainsi qu'une flèche portant les mots «500 pieds» et pointant vers le

feet" imprinted thereon pointing northward. There was, in addition, a sign on the south side of the road facing east which, of course, could be read by the occupants of the van. That sign has since disappeared but it is admitted by the defendant Routhier that its words were "DINING ROOM OPENS AT 8:00 A.M." or to like effect.

The late Han Young Kim immediately turned to his left into the roadway indicated by these signs and drove northward on this gravel road which was about thirteen feet wide. He came to a point about 390 feet north of Highway 11 and there the road bends rather sharply to the left. He followed around that bend and proceeded down a slope in the road of about fifteen per cent reaching a railroad track. His speed as he drove down the slope was not more than ten miles per hour and when he reached the railroad track he was proceeding at something between one and five miles per hour; in short, very slowly indeed. I am here summarizing the evidence of the said John Coe who sat on the right-hand side of the front seat; the late Mrs. Kim sat immediately behind John Coe, and the baby Anthony was to her left.

When the front wheels of the vehicle were actually on the rails of the railway crossing, Coe, for the first time, realized that a locomotive was bearing down on them from the east. It would appear that the late Han Young Kim made the same observation at the same second, as he attempted to accelerate the van but the locomotive struck the right rear corner of it. The impact, of course, was terrific; the van was well nigh demolished. The late Han Young Kim was killed instantly, the late Judy Ellen Kim received such injuries as caused her death within an hour, the baby was very seriously injured, and John Coe received rather minor injuries.

The Bonaventure Motel at which the group sought breakfast was owned and had been operated since 1957 by the defendant Charles Routhier and his wife Antoinette Routhier. Routhier owned the land and possessed a lease of a right of way across the railroad tracks of

nord. Il y avait aussi, sur le côté sud de la route une enseigne qui faisait face à l'ouest et qui pouvait évidemment être lue par les occupants de la fourgonnette. Cette enseigne n'y est plus mais le défendeur Routhier a admis qu'elle portait l'indication [TRADUCTION] «LA SALLE À MANGER OUVRE À 8 HEURES DE L'AVANT-MIDI», ou quelque chose du genre.

Feu Han Young Kim a immédiatement tourné à gauche dans le chemin indiqué par ces enseignes et il s'est dirigé vers le nord sur ce chemin de gravier dont la largeur était d'environ 13 pieds. Il est arrivé, à environ 390 pieds au nord de la route 11, à un point où il y a une courbe assez raide vers la gauche. Il s'est engagé dans cette courbe et a continué en descendant une pente d'environ quinze degrés qui allait à une voie ferrée. Il a descendu la pente à une vitesse maximum de dix milles à l'heure et quand il a atteint la voie ferrée, sa vitesse se situait entre un et cinq milles à l'heure; bref, une vitesse très réduite. Je résume ici le témoignage dudit John Coe qui était assis du côté droit sur le siège avant; feu Madame Kim était assise juste à l'arrière de John Coe, et le petit Anthony était à sa gauche.

Lorsque les roues avant du véhicule ont touché les rails de la voie ferrée, Coe, pour la première fois, s'est aperçu qu'une locomotive fonçait sur eux en venant de l'est. Il semble que feu Han Young Kim ait observé la même chose au même instant, car il a tenté d'accélérer mais la locomotive a heurté le coin arrière droit de la fourgonnette. Le choc a évidemment été terrible, la fourgonnette a été presque démolie. Feu Han Young Kim a été tué instantanément, feu Judy Ellen Kim a subi des blessures qui ont entraîné sa mort moins d'une heure après l'accident, l'enfant a été très gravement blessé et John Coe a subi des blessures plutôt légères.

Le Motel Bonaventure où le groupe désirait prendre le petit déjeuner appartenait au défendeur Charles Routhier et à son épouse Antoinette Routhier; c'était une affaire qu'ils exploitaient depuis 1957. Routhier était propriétaire du terrain et détenait, sous bail, un droit de

the Canadian National Railways. It was, of course, necessary for the Routhiers, their servants, tradesmen and all guests at their motel for either meals or sleeping accommodation to drive across this private railroad crossing in order to reach the buildings which composed the motel enterprise. That enterprise was one of considerable size and the defendants have both agreed that on many occasions more than fifty people would be given sleeping accommodation, and that in addition to those overnight visitors they often served dinner parties of fifty or more people, so that the road, although a private road, must be considered to be a rather busy one. The railway line of the C.N.R. is equally busy.

At trial, there was much debate as to the number of trains which pass over this private crossing and I think the evidence may be conservatively summarized as being that at least four passenger trains and four freight trains did so during the course of the day. The railway line was the main line from Halifax and Moncton to Montreal.

The gravelled thirteen foot private roadway passed through uncultivated land on leaving the main highway, some of which was cleared but much of which was heavily bushed. A north-bound driver thereon should have had his first notice of the existence of the railroad crossing just at the point of the curve where, on the right hand side of the road, a sign stood. This sign was white and had on it in red letters these words "R.R. CROSSING". I shall have to make much further reference to this sign hereafter. When the driver at that point rounded the curve in the private road, he faced the Bonaventure Motel, which was some two hundred feet further north and which stretched right across the centre of his vision. The building was painted white with red trim and all witnesses agree it provided a most attractive vista. About 124 feet in front of him, as he rounded the curve, the railway line crossed this private road. There were at the time of the accident, on the right-hand side of the private road, a bank and under-

passage sur les voies ferrées du Canadien National. Il est évident que les Routhier, leurs employés, les fournisseurs et tous les clients qui se rendaient à leur motel pour manger et se loger devaient nécessairement franchir ce passage à niveau privé pour se rendre aux bâtiments qui composaient le motel. L'établissement était une entreprise d'envergure et les défendeurs ont tous deux admis qu'à plusieurs reprises plus de cinquante personnes y ont passé la nuit, et qu'en plus de ces visiteurs, ils servaient souvent à dîner à cinquante personnes ou plus lors de réceptions, de sorte que le chemin, bien que ce fût un chemin privé, doit être considéré comme un chemin assez achalandé. Il en est de même de la voie ferrée du C.N.

Au procès, on a longuement débattu la question du nombre de trains qui franchissaient ce passage à niveau privé et je crois que la preuve nous permet de dire qu'un minimum de quatre trains à passagers et quatre trains à marchandises l'ont franchi au cours de la journée. La voie ferrée était la voie principale d'Halifax et Moncton à Montréal.

Le chemin privé de treize pieds de large recouvert de gravier traversait un terrain inculte à partir de la grand-route; il y avait quelques clairières mais la majeure partie était fortement boisée. Un conducteur allant vers le nord ne pouvait être averti pour la première fois de l'existence du passage à niveau qu'à l'endroit même où, dans la courbe, du côté droit du chemin, s'érigait un panneau. Ce panneau à fond blanc portait en lettres rouges l'inscription [TRADUCTION] «PASSAGE À NIVEAU». Je devrai plus loin parler encore beaucoup de ce panneau. Comme il arrondissait son virage dans le chemin privé, le conducteur faisait face au Motel Bonaventure, qui se trouvait à quelque deux cents pieds plus au nord et qui s'étendait juste en travers de son champ de vision. L'immeuble était peint en blanc et bordé de rouge et tous les témoins sont d'accord qu'il offrait une vue des plus attrayantes. A environ 124 pieds en avant du conducteur, au moment où il arrondissait son virage, la voie ferrée traversait le

brush. The witness Campbell, who, acting as claims adjuster for the Canadian National Railways, took photographs, to which reference shall be made hereafter, on the very day of the accident, agreed that the bank down the right hand side of the private road was about four feet high, running to a point about 42 feet south of the south rail of the railway line, and that there grew above the level of the bank raspberry bushes and small alders to a height of about another three feet. Therefore, it was impossible, as a driver proceeded northward on this private road, to see any distance up the track until he reached a point about 42 feet south of the track.

The crossing and a few feet of rail on either side of it were, of course, quite visible to the driver proceeding northward down the slope. Some short distance south of the tracks, and again on the east side of the road, it would appear about ten or fifteen feet away from the tracks, stood a sign erected by the Canadian National Railways which bore wording to the effect that the crossing was a private crossing and that persons using it do so at their own risk. This was a white sign but the black lettering thereon had been weathered so that it was difficult to read the sign unless one were within fifteen feet of it.

The sign to which I have made reference bearing the words "R.R. CROSSING" is critically important. Indeed, I am inclined to be of the opinion that that sign is the most important feature of the evidence.

The witness Campbell, who, as I have said, as a claims adjuster for the C.N.R., took many photographs on the very day of the accident, and these photographs were produced by the defendants at the trial. The learned trial judge, in his reasons for judgment, stated that he preferred to use these photographs, Exhibits D.1 to D.11, in preference to those produced by the plaintiffs as the latter had not been proved properly and it was uncertain when they had

chemin privé. A l'époque de l'accident, il y avait un talus et des broussailles le long du côté droit du chemin privé. Le témoin Campbell, qui a été l'agent de réclamation du Canadien National, a pris des photographies, auxquelles nous nous reporterons plus loin, le jour même de l'accident, et a été d'accord que le talus le long du côté droit du chemin privé avait environ quatre pieds de haut, qu'il se terminait à un point situé à environ 42 pieds au sud du rail sud de la voie ferrée et que, sur le dessus du talus, il y avait des framboisiers et des jeunes aulnes d'une hauteur d'environ trois pieds. Par conséquent, il était impossible pour un conducteur roulant vers le nord de voir le long de la voie ferrée avant d'atteindre un point situé à environ 42 pieds au sud de la voie ferrée.

Le conducteur descendant la pente vers le nord pouvait, bien entendu, facilement apercevoir le passage à niveau et quelques pieds de rail de chaque côté du passage. A quelque distance au sud de la voie ferrée et toujours du côté est du chemin, à dix ou quinze pieds de la voie ferrée à peu près, il y avait un panneau du Canadien National portant une inscription qui disait que le passage à niveau était un passage à niveau privé et que les personnes qui le franchissaient le faisaient à leurs propres risques. Le panneau était blanc et les lettres noires avait été altérées par les intempéries de sorte qu'il était difficile de lire l'inscription à plus de quinze pieds.

Le panneau que j'ai mentionné et qui porte l'inscription «PASSAGE À NIVEAU» revêt une importance critique. En fait, je serais porté à dire que ce panneau est l'élément le plus important de la preuve.

Le témoin Campbell, je l'ai dit, a, en sa qualité d'agent de réclamation du C.N., pris de nombreuses photographies le jour même de l'accident, et ces photographies ont été produites par les défendeurs au procès. Dans ses motifs de jugement, le savant juge de première instance a déclaré qu'il préférait ces photographies, pièces D.1 à D.11, à celles produites par les demandeurs parce que la preuve attestant de ces dernières n'avait pas été régulière et qu'on ne

been taken. I am content also to use Exhibits D.1 to D.11 taken by the witness Campbell and identified by him, but I shall have to refer to some photographs produced by the plaintiffs which, according to the evidence of the witness G. Craft, an insurance adjuster from Campbellton, New Brunswick, were taken in July 1970, more than a year after the accident.

The sign reading "R.R. CROSSING" at the curve in the road is graphically shown on Exhibits D.1, D.2 and D.3 filed by Mr. Campbell. Mr. Campbell, in his examination-in-chief by defence counsel, was not asked how high that sign stood from the road, but in cross-examination he was strongly questioned as to how high from the road a similar sign stood at the time of the trial in May of 1971. He was quite unable to remember the sign which he had seen on the very morning of the trial, and quite unable to say that it now stood some six and half to seven feet above the road. He was shown several photographs taken by the witness Craft, particularly Ex. P.12(1) and (2) and agreed that the same sign there pictured seemed to stand much higher than the sign which he had photographed in his exhibits D.1, D.2 and D.3.

Mr. Donald J. Olson, a brother of the deceased Judy Ellen Kim, inspected the sign on June 27, the second day after the accident, in mid-morning and he gave its exact height from the ground as 26 inches.

Mrs. Button, another witness for the plaintiffs and a person who lived in the nearby Dalhousie area, described it as "not four feet high". That witness also said that the sign was partially obscured by raspberry bushes and the learned trial judge dismissed her evidence with the words "I simply do not believe her testimony".

savait pas au juste quand elles avaient été prises. Je suis disposé moi aussi à me servir des pièces D.1 à D.11 prises par le témoin Campbell et identifiées par lui, mais je devrai me reporter à quelques photographies produites par les demandeurs, lesquelles, selon le témoignage de G. Craft, un agent de réclamation de Campbellton (Nouveau-Brunswick), ont été prises en juillet 1970, plus d'un an après l'accident.

Les pièces D.1, D.2 et D.3 déposées par Campbell montrent clairement le panneau «PASSAGE À NIVEAU» qui était placé dans la courbe. Au cours de l'interrogatoire principal mené par l'avocat de la défense, on n'a pas demandé à Campbell la hauteur de ce panneau par rapport au niveau de la route, mais, en contre-interrogatoire, il a été sérieusement interrogé sur la hauteur à laquelle était fixé un panneau semblable au moment du procès en mai 1971. Il a été incapable de se rappeler du panneau qu'il avait vu le matin même du procès, et également incapable de dire qu'il était maintenant à quelque six pieds et demi ou sept pieds du sol. On lui a montré de nombreuses photographies prises par le témoin Craft, les pièces P.12(1) et (2) en particulier, et il a convenu que le même panneau indiqué sur la photographie semblait être beaucoup plus haut que le panneau qu'il avait photographié dans ses pièces D.1, D.2 et D.3.

M. Donald J. Olson, frère de la défunte Judy Ellen Kim, a examiné le panneau le 27 juin, deuxième jour après l'accident, au milieu de l'avant-midi, et il dit que sa hauteur exacte était de 26 pouces à partir du sol.

Un autre témoin des demandeurs, Mme Button, qui demeurait dans la région voisine de Dalhousie, a déclaré que le panneau [TRADUCTION] «n'avait pas quatre pieds de haut». Ce témoin dit également que le panneau était partiellement caché par les framboisiers et le savant juge de première instance a rejeté son témoignage en déclarant [TRADUCTION] «je n'ajoute tout simplement pas foi à son témoignage».

The defendant Routhier was cross-examined very carefully in reference to this "R.R. CROSSING" sign. He admitted, "I remember splicing the post because the bottom was rotten". And to the question, "Did you splice it and make it higher?", he replied, "I don't recall whether it was me or my brother-in-law I remember saying that post was kind of shaky and it had to be spliced." And when he was asked "And when you spliced it you made it higher?", he replied "I don't recall doing it myself".

Q. Well, who did it?

A. It could be my brother-in-law. I have quite a few employees. I can't say who done the job.

Q. You heard Mr. Campbell's evidence he came out this afternoon, that this post was formerly about 2½ feet off the ground and is now very much higher?

A. I will agree to that. I spliced it.

Although counsel appears to have misstated the evidence of Campbell, the admission of the defendant does confirm the evidence of other witnesses, particularly Olson, that the sign which was only 26 inches above the ground is now some 6½ or 7 feet above the ground. The learned trial judge seems to have compromised between these distances by describing the sign as "about three or four feet high from the ground indicating a railroad crossing". I point out that it is quite plain from Exhibits D.2 and D.3 that the length of the post on the sign could not be an indication of the distance the board on the sign stood above the level of the road as the post was quite evidently set in the bottom of the ditch rather than along the east side of the road and I think those two exhibits, D.2 and D.3, produced as they were by the defence witness Campbell, strongly confirm the evidence given by Olsen that this most important sign stood only 26 inches above the level of the ground on the morning when the deceased Han Young Kim drove by on the road.

Le défendeur Routhier a été contre-interrogé avec soin au sujet de ce panneau «PASSAGE À NIVEAU». Il a reconnu, [TRADUCTION] «je me rappelle avoir enté le poteau parce que le bas était pourri». Et à la question, [TRADUCTION], «l'avez-vous enté pour qu'il soit plus haut?», il a répondu, «je ne me rappelle pas si c'était moi ou mon beau-frère, je me souviens avoir dit que le poteau était branlant et devait être enté.» Et quand on lui a demandé «et quand vous l'avez enté vous l'avez fait plus long?», il a répondu «je ne me souviens pas l'avoir fait moi-même.»

Q. Et bien, qui l'a fait?

R. Ce pourrait être mon beau-frère. J'ai un bon nombre d'employés. Je ne puis dire qui a fait le travail.

Q. Vous avez entendu le témoignage de M. Campbell, il est sorti cet après-midi, qu'auparavant ce poteau mesurait environ deux pieds et demi à partir du sol et il est maintenant beaucoup plus haut?

R. Je suis d'accord. Je l'ai enté.

Bien que l'avocat semble avoir mal rapporté le témoignage de Campbell, l'aveu du défendeur confirme les témoignages d'autres témoins, celui d'Olson en particulier, selon lesquels le panneau, qui était seulement à 26 pouces au-dessus du sol, se trouve maintenant à environ 6 pieds et demi ou 7 pieds au-dessus du sol. Relativement à ces distances, le savant juge de première instance semble avoir adopté un compromis en décrivant le panneau comme étant «à environ trois ou quatre pieds du sol indiquant un passage à niveau». Je signale que les pièces D.2 et D.3 nous montrent clairement que la longueur du poteau sur lequel était fixé le panneau ne pouvait être une indication de la distance entre le panneau et le niveau du chemin car le poteau était de toute évidence placé dans le fossé plutôt que sur le bord est du chemin et je crois que ces deux pièces, D.2 et D.3, produites qu'elles ont été par le témoin de la défense Campbell, corroborent pleinement le témoignage de M. Olson selon lequel ce panneau des plus importants n'était fixé qu'à 26 pouces au-dessus du niveau du sol le matin où feu Han Young Kim a emprunté ce chemin.

I have discussed at some length the evidence of the changes in the position and height of the "R.R. CROSSING" sign not because I regard such changed position as evidence going toward establishing that the maintenance of the sign in its original position was a negligent act on the part of the defendant Routhier but rather to explain what, in my opinion, was the major misapprehension of the evidence by the learned trial judge which led him into error in coming to his conclusion that the defendant had not failed in the duty cast upon him toward the invitees to his premises.

The weather on the morning of the accident was described by Mr. Coe in these words:

It had been raining in the evening but not—it was clouded over and not raining; it was rather dark but it was daylight.

I am of the opinion that one must picture the approach of the late Han Young Kim and his family to the motel on this morning. The defendant as operator of the motel was required to expect that his patrons should approach the motel under weather conditions as they existed that day and with the leaf growth as it existed at that time of the year. Kim would drive northward on the private road and would note that it bent to the left. As illustrated in the photograph, Ex. D.1, he would have no vision at all beyond the curve and therefore prudence would dictate that he drive as close to the right-hand side of the narrow road as was possible. He was driving a Volkswagen van and so was sitting high up and, of course, would be looking to his left so that he could safely negotiate the curve. A sign only two feet two inches above the road level on the right-hand side of the road would easily be unnoticed under these circumstances.

Photograph Ex. D.2 illustrates the approach to this curve on this narrow road. In the immediate foreground of the exhibit, D.2, there is a large bush on the right-hand side of the road and a little distance south of the "R.R. CROSSING" sign. Remembering that one would expect

J'ai commenté assez longuement la preuve relative aux changements de position et de hauteur du panneau «PASSAGE À NIVEAU» non parce que je considère pareil changement de position comme une preuve tendant à établir que l'installation du panneau dans sa position originale était un acte de négligence de la part du défendeur Routhier mais plutôt parce que je veux expliquer ce qu'a été, à mon avis, la principale appréciation erronée de la preuve commise par le savant juge de première instance, qui l'a induit en erreur lorsqu'il a conclu que le défendeur n'avait pas failli à l'obligation à laquelle il était tenu envers les invités (*invitees*) à son établissement.

Les conditions atmosphériques qui prévalaient le matin de l'accident ont été décrites par M. Coe comme suit:

[TRADUCTION] Il avait plu la veille mais non—c'était nuageux et il ne pleuvait pas; c'était plutôt sombre mais il faisait jour.

Je suis d'avis qu'il faut se représenter l'approche de feu Han Young Kim et de sa famille vers le motel ce matin-là. Le défendeur, en tant qu'exploitant du motel, était tenu de prévoir que des clients arriveraient au motel par un temps pareil et par un chemin bordé de feuillages, vu la saison. Kim, roulant sur le chemin privé en direction nord, ne pouvait manquer de noter que le chemin se recourbait vers la gauche. Comme le fait voir la Pièce D.1, sa visibilité était nulle au delà de la courbe et la prudence lui dictait donc de conduire en serrant le plus possible le côté droit du chemin étroit. Conduisant une fourgonnette Volkswagen, il était assis assez haut et regardait évidemment à sa gauche de manière à prendre le virage sans danger. Dans les circonstances, un panneau fixé à seulement deux pieds et deux pouces au-dessus du niveau de la route, du côté droit de la route, échapperait facilement à l'attention.

La photographie D.2 indique les abords de cette courbe sur ce chemin étroit. Au premier plan de la photographie, D.2, il y a un gros buisson du côté droit du chemin à une courte distance au sud du panneau «PASSAGE À NIVEAU». Il fallait s'attendre que Kim, con-

Kim to drive northward with his vehicle close to the right-hand side of the road, it can be easily understood that this bush would cut down the view of the sign.

There is no doubt that the late Han Young Kim and his family were in the position of invitees. Both defendants have agreed that the signs at the point of entry into the private road from Highway 11 were placed there as an invitation to patrons to use the services of the motel and that Kim and his party were in the act of accepting that invitation and using those services.

The accident occurred almost exactly at 7:40 a.m. and according to the sign and according to the evidence the defendants were offering to serve meals from 8:00 a.m. on.

The learned trial judge adopted the oft-quoted and authoritative statement of Willes J. in *Indermaur v. Dames*⁵, at p. 288.

The class to which the customer belongs includes persons who go not as mere volunteers, or licensees, or guests, or servants or persons whose employment is such that danger may be considered as bargained for, but who go upon business which concerns the occupier, and upon his invitation, express or implied. And with respect to such a visitor at least, we consider it settled law, that he, using reasonable care on his part for his own safety, is entitled to expect that the occupier shall on his part use reasonable care to prevent damage from unusual danger, which he knows or ought to know; and that, where there is evidence of neglect, the question whether such reasonable care has been taken, by notice, lighting, guarding or otherwise, and whether there was contributory negligence in the sufferer, must be determined by a jury as a matter of fact.

I shall deal hereafter with whether Kim was using reasonable care on his part for his own safety but I point out that he was "entitled to

⁵ (1866), L.R. 1 C.P. 274.

duisant son véhicule vers le nord, serre le côté droit de la route, et que ce buisson cache le panneau.

Il ne fait aucun doute que la position de feu Han Young Kim et de sa famille était celle d'invités. Les deux défendeurs ont convenu que les enseignes au point d'entrée du chemin privé et de la route 11 y avait été placées pour inviter le public à utiliser les services du motel et que Kim et son groupe étaient en train d'accepter cette invitation et d'utiliser ces services.

L'accident s'est produit presque à 7 h 40 exactement et, suivant l'enseigne et suivant la preuve, les défendeurs offraient de servir des repas à partir de 8 heures.

Le savant juge de première instance a fait sien l'énoncé souvent cité du Juge Willes dans l'arrêt *Indermaur v. Dames*⁵, à la p. 288, énoncé qui a fait autorité:

[TRADUCTION] La catégorie à laquelle appartient le client comprend des personnes qui viennent non pas comme simples volontaires, ou simples autorisés (*licences*), ou simples hôtes, ou simples serviteurs ou personnes dont l'emploi en est un pour lequel le danger peut être considéré comme accepté de part et d'autre, mais des personnes qui viennent pour des affaires concernant l'occupant et sur invitation, expresse ou implicite, de ce dernier. Et relativement à ce genre de visiteur du moins, nous considérons comme établi en droit que ce dernier, en exerçant une diligence raisonnable pour assurer sa propre sécurité, a le droit de s'attendre à ce que l'occupant exerce également une diligence raisonnable pour prévenir un préjudice occasionné par un danger exceptionnel qu'il connaît ou devrait connaître; et, lorsqu'il y a preuve de négligence, la question de savoir si pareille diligence raisonnable a été exercée au moyen d'un avis, d'un éclairage, d'une surveillance suffisante, ou autrement, et s'il y a eu négligence contributive de la part de la personne lésée, doit être déterminée par un jury comme une question de fait.

Je commenterai plus loin la question de savoir si Kim a exercé une diligence raisonnable pour assurer sa propre sécurité, mais je ferai remar-

⁵ (1866), L.R. 1. C.P. 274.

expect that the occupier shall, on his part, use reasonable care to prevent damage from unusual danger". Instead of the realization of that expectation, Kim made a rather sharp turn to the left on a narrow gravel road which from there on sloped 15 per cent down to within nine and a half feet of the railway rails and the only notice of the existence of those was a sign twenty-six inches from the ground on the right-hand side just at the curve in such a position as it would be difficult to understand how he could have noticed it on this particular morning and then a perfectly useless sign almost at the rails. As Kim drove down that slope, he faced a motel spread across the centre of his vision which was a glistening white building with red trim most attractive to the eye. Between that motel and himself, the railway line crossed the private road.

The witness Coe, who rode in the front seat opposite Kim, was asked:

Q. Now how visible were the tracks this particular morning?

A. They weren't at all visible I don't believe, based on having gone back to the site since the accident and seeing them on an entirely different type of day you could see the crossing from the top of the hill on a clear day and at a different type of timing of the year, no foliage or anything obstructing the view of the crossing itself. *However, on that morning I think that crossing blended in so well that it was almost completely unnoticeable.*

(The italics are my own.)

It must be remembered that Kim, as he proceeded down this slope, had on his right, that is, to the east, the side from which the train came, a four-foot bank topped by three feet of bush growth until he was about forty-two feet away from the rails. The failure to give adequate warning of this combination of circumstances, all within the control of the defendants, I believe did not constitute using reasonable care to prevent damage from unusual danger.

quer qu'il avait «le droit de s'attendre à ce que l'occupant exerce également une diligence raisonnable pour prévenir un préjudice occasionné par un danger exceptionnel». Au lieu que son attente se réalise, Kim a tourné à gauche plutôt brusquement sur un chemin de gravier étroit qui, à partir de là, descendait en pente de 15 degrés jusqu'à neuf pieds et demi des rails de la voie ferrée et le seul avis de la présence de cette voie ferrée était un panneau fixé à 26 pouces du sol du côté droit juste dans la courbe et placé de telle façon qu'il est difficile de comprendre comment il aurait pu l'apercevoir ce matin-là, et ensuite un panneau parfaitement inutile installé tout près des rails. En descendant la côte, Kim faisait face à un motel qui se dressait en travers de son champ de vision, un bâtiment des plus attrayants d'un blanc éclatant et bordé de rouge. Entre le motel et lui-même, le chemin de fer traversait le chemin privé.

On a demandé au témoin Coe qui prenait place sur le siège avant à côté de Kim:

[TRADUCTION] Q. Jusqu'à quel point les rails étaient-ils visibles ce matin-là?

R. Ils n'étaient pas visibles du tout, je ne crois pas, en me basant sur le fait que je suis retourné à cet endroit depuis l'accident et que je les ai vus au cours d'une journée complètement différente, on a pu voir le passage à niveau du haut de la colline par une journée claire et à une différente période de l'année, aucun feuillage ni autre chose ne cachant la vue du passage à niveau lui-même. *Par contre, ce matin-là, je crois que le passage à niveau se confondait si bien avec le paysage qu'il échappait presque complètement à l'attention.*

(J'ai mis ces mots en italiques)

Il faut se rappeler que lorsque Kim descendait cette côte, il y avait à sa droite, c'est-à-dire, à l'est, le côté d'où le train est arrivé, et jusqu'à 42 pieds des rails un talus de quatre pieds surmonté de trois pieds de broussailles. Je crois que le fait de ne pas avoir donné un avertissement suffisant de ce concours de circonstances, qui étaient toutes sous le contrôle des défendeurs, était en deçà de l'exercice d'une diligence raisonnable pour prévenir un préjudice occasionné par un danger exceptionnel.

Much examination was concerned with the failure to add other warnings such as a stop sign at the tracks or a gate which would require a motorist to stop and open the gate before he proceeded across the track.

Hughes J. A., in giving reasons for the Court of Appeal, adopted the statement made by Lord Dunedin in *Morton v. William Dixon, Ltd.*⁶, which had been also adopted in the House of Lords in *Paris v. Stepney Borough Council*⁷, and restated by Rand J. in this Court in *Noddin v. Laskey*⁸, at p. 585. That rule, in Lord Dunedin's words, was:

Where the negligence of the employer consists of what I may call a fault of omission, I think it is absolutely necessary that the proof of that fault of omission should be one of two kinds, either—to show that the thing which he did not do was a thing which was commonly done by other persons in like circumstances, or—to show that it was a thing which was so obviously wanted that it would be folly in anyone to neglect to provide it.

It is difficult to apply that test to the present case in that there was absolutely no evidence as to the existence or non-existence of stop signs at private crossings but certainly, in my opinion, the need for further warning signs or a major improvement in the warning signs which did exist was so obvious that it would be folly to neglect to provide them. A red hexagonal sign with the word "STOP" in bold, white letters has become a well nigh universal indication of an order that a motorist should stop before proceeding. Certainly, such a sign would have no legal compulsory effect on the motorist north bound on this private road but the inevitable reaction would be that he would stop. A stop sign, however, would not be the only means. If that 26 inches high "R.R. CROSSING" sign had been lifted to about six feet above the road level and had perhaps been made more emphatic, its efficiency would have been enormously increased. It must be remembered that this was

Une grande partie de l'interrogatoire a porté sur l'omission d'ajouter d'autres avertissements, comme un panneau d'arrêt à la voie ferrée ou une barrière obligeant l'automobiliste à s'arrêter et à ouvrir la barrière avant de traverser la voie ferrée.

Dans ses motifs rédigés au nom de la Cour d'appel, le Juge d'appel Hughes a fait sien l'énoncé de Lord Dunedin dans *Morton v. William Dixon, Ltd.*⁶, qui a aussi été retenu par la Chambre des Lords dans *Paris v. Stepney Borough Council*⁷, et repris par le Juge Rand dans cette Cour dans l'arrêt *Noddin v. Laskey*⁸, à la p. 585. Telle que formulée par Lord Dunedin, la règle s'énonce comme suit:

[TRADUCTION] Lorsque la négligence de l'employeur est ce que j'appellerai une faute par omission, elle doit absolument, selon moi, être prouvée d'une des deux façons suivantes: soit en établissant que la chose qu'il a omis de faire, est communément faite par d'autres dans des circonstances comparables; soit en établissant qu'elle est si évidemment indispensable, que n'importe qui serait insensé de la négliger.

L'application de cette règle à la présente affaire est difficile parce qu'il n'y a absolument aucune preuve quant à la présence ou à l'absence de panneaux d'arrêt à des passages à niveau privés, mais, à mon avis, il est si évident que d'autres panneaux d'avertissement étaient nécessaires ou qu'il fallait améliorer considérablement les panneaux d'avertissement existants, qu'il était insensé de négliger de les fournir. Un panneau hexagonal à fond rouge avec l'inscription «STOP» en lettres blanches en gros caractères est aujourd'hui une indication presque universelle d'un ordre qu'un automobiliste doit s'arrêter avant de passer. Il est certain que pareil panneau n'aurait légalement aucun effet obligatoire sur l'automobiliste se dirigeant vers le nord sur ce chemin privé mais, inévitablement, sa réaction serait de s'arrêter. Cependant, un panneau d'arrêt n'était pas le seul moyen. Si le panneau «PASSAGE À NIVEAU» fixé à 26 pouces l'avait été à environ six pieds au-dessus

⁶ [1909] S.C. 807.

⁷ [1951] 1 All E.R. 42.

⁸ [1959] S.C.R. 577.

⁶ [1909] S.C. 807.

⁷ [1951] 1 All E.R. 42.

⁸ [1956] R.C.S. 577.

no railway siding which might have been unused or very infrequently used. It was the main line of the C.N.R. from Halifax to Montreal.

A very careful consideration of all the evidence convinces me that when Kim drove north on that private road he faced a most unusual danger and that no reasonable care to prevent damage had been taken by the occupier. The plaintiff Janet Elizabeth Stewart is therefore entitled to judgment against the defendant Charles Routhier.

The defendants, by notice of motion, amended their statement of defence by the addition of paragraph 14 as follows:

14. In the alternative the defendants plead the provisions of the Contributory Negligence Act.

That notice of motion was allowed by the learned trial judge at the trial.

The *Contributory Negligence Act* of the Province of New Brunswick, is Chapter 16 of the Statutes of New Brunswick, 1961-62. Section 1(1) thereof provides:

1. (1) Where by the fault of two or more persons damage or loss is caused to one or more of them, the liability to make good the damage or loss is in proportion to the degree in which each person was at fault but if, having regard to all the circumstances of the case, it is not possible to establish different degrees of fault, the liability shall be apportioned equally.

In applying that section, I return to an assessment of the evidence.

For the reasons I have already outlined, I am not of the opinion that the late Han Young Kim could be charged with any negligence until he had turned the bend to the left just as he passed the "R.R. CROSSING" sign. Thereafter, Kim drove northerly down the 15 per cent slope at a speed which his passenger in the front seat, Coe, described as not more than ten miles per hour and which speed decreased until, at the

du niveau de la route et avait peut-être été plus expressif, son efficacité aurait été plus grande de beaucoup. Il faut se rappeler qu'il ne s'agissait pas d'une voie de garage inutilisée ou très rarement utilisée. Il s'agissait de la voie principale du C.N. d'Halifax à Montréal.

Après une étude très minutieuse de toute la preuve, je suis convaincu que lorsque Kim s'est dirigé vers le nord sur ce chemin privé, il faisait face à un danger des plus exceptionnels et qu'aucune diligence raisonnable pour prévenir le préjudice n'avait été exercée par l'occupant. La demanderesse Janet Elizabeth Stewart doit donc obtenir gain de cause contre le défendeur Charles Routhier.

Par un avis de requête, les défendeurs ont amendé leur défense en ajoutant le paragraphe 14 qui se lit comme suit:

[TRADUCTION] 14. Les défendeurs invoquent subsidiairement les dispositions du Contributory Negligence Act.

Le savant juge de première instance a fait droit à cet avis de requête au procès.

Le *Contributory Negligence Act* de la province du Nouveau-Brunswick est le chapitre 16 des statuts du Nouveau-Brunswick, 1961-62. Le par. (1) de l'art. 1 de cette loi prévoit:

[TRADUCTION] 1. (1) Si, par la faute de deux personnes ou plus, un préjudice ou une perte est causé à une ou plusieurs d'entre elles, l'obligation de réparer le préjudice ou la perte est proportionnelle à l'importance de la faute de chacune d'elles, mais si, compte tenu de toutes les circonstances de l'affaire, il n'est pas possible d'établir l'importance de la faute de chacune, la responsabilité doit être répartie également.

Pour appliquer cet article, je reviens à l'étude de la preuve.

Pour les motifs que j'ai exposés plus haut, je ne suis pas d'avis que feu Han Young Kim pourrait être accusé de négligence pour ce qu'il a fait jusqu'au moment où il est sorti de la courbe vers la gauche en dépassant le panneau «PASSAGE À NIVEAU». A partir de là, Kim s'est dirigé vers le nord en descendant la pente de 15 degrés à une vitesse que son passager du siège avant, Coe, a décrite comme ne dépassant

time the front wheels of his vehicle were actually on the rails, it was almost stopped. The view which faced Kim while he drove slowly down this slope is accurately pictured in the photograph Ex. D.3. It is true that at his eye level and right across the centre of the vision was the attractive white and red motel, but almost midway between that motel and his then position was the railway crossing. Although almost useless as a warning of the private nature of the crossing, it was nevertheless a visible notice that the crossing was there. Due to the fact that he was proceeding past a bank on the east side of the road, only a few feet of rails east or west of the actual timber covered crossing were visible until he had reached a point about 42 feet south of the crossing, but those few feet of rails were visible and his speed was so slow that he could have with ease brought his vehicle to a complete stop south of the south rail. Instead, he allowed his vehicle to drift onto those rails at a very slow speed. His front seat passenger Coe only noticed the on-rushing locomotive when it was sixty feet away and it would appear from the acceleration by Kim, which Coe observed, that Kim only became aware of the locomotive at the same instant.

Under these circumstances, I am of the opinion that Kim must be charged with contributory negligence. One is tempted to bring into effect the provisions of the subsection and find that it is not possible to establish different degrees of fault and therefore apportion the liability equally. However, I am so struck with the continued existence of circumstances of unusual danger as Kim drove northerly on the private road and then the sudden appearance of the railway crossing as a rather gray and inobtrusive feature of the landscape immediately beneath the attractive motel than I think it would be just to find that the occupier was 75 per cent at fault and Kim only 25 per cent at fault.

pas dix milles à l'heure, vitesse qui a diminué jusqu'à ce qu'il y ait, au moment où les roues avant du véhicule ont effectivement touché les rails, un arrêt presque complet. La vue qui s'offrait à Kim lorsqu'il descendait lentement cette pente est exactement décrite dans la photographie produite sous la cote D.3. Il est vrai qu'au niveau de ses yeux et exactement en travers de son champ de vision se dressait l'attractant motel rouge et blanc, mais le passage à niveau se trouvait presque à mi-chemin entre ce motel et sa position du moment. Bien que presque inutile comme avertissement de la nature privée du passage à niveau, c'était néanmoins une indication visible que le passage à niveau était là. Vu qu'il longeait un talus du côté est du chemin, seulement quelques pieds de rail à l'est et à l'ouest du plancher de bois du passage à niveau étaient visibles lorsqu'il a atteint un point situé à environ 42 pieds au sud du passage à niveau, mais ces quelques pieds de rail étaient bel et bien visibles et sa vitesse était tellement réduite qu'il aurait pu facilement faire un arrêt complet au sud du rail sud. Au lieu de cela, il a engagé son véhicule sur ces rails à une vitesse très réduite. Coe, son passager du siège avant, n'a aperçu la locomotive qui fonçait sur eux que quand elle a été à 60 pieds d'eux, et il semble d'après l'accélération imprimée par Kim, laquelle Coe a remarquée, que Kim n'a aperçu la locomotive qu'au même instant.

Dans les circonstances, je suis d'avis qu'il faut imputer une négligence contributive à Kim. On est tenté d'appliquer les dispositions du paragraphe et de conclure qu'il n'est pas possible d'établir l'importance relative des fautes, et donc qu'il faut répartir la responsabilité également. Cependant, la présence continue de circonstances de danger exceptionnel quand Kim s'est dirigé vers le nord sur le chemin privé, et ensuite l'apparition soudaine du passage à niveau comme trait plutôt vague et imperceptible du paysage situé immédiatement au-dessous du joli motel, me frappent tellement que je crois qu'il serait juste de conclure que l'occupant est responsable à concurrence de 75 pour cent et Kim à concurrence de seulement 25 pour cent.

The plaintiffs sued both the defendants Charles Routhier and Antoinette Routhier as occupiers of the motel premises but the defendants obtained the order of Barry J. on consent to amend paragraph 2 of the statement of defence and to plead that the defendant Charles Routhier was the owner and occupier. The plaintiffs joined issue with that defence and said further that the defendant Charles Routhier was the lessee of the private crossing. I am, therefore, of the opinion that judgment should go against the defendant Charles Routhier only and that the action should be dismissed against the defendant Antoinette Routhier without costs.

I would, therefore, allow the appeal and amend the judgment at trial as follows:

Janet Elizabeth Stewart, Administratrix of the Estates of Judy Ellen Kim and Han Young Kim, to have judgment against the defendant Charles Routhier for 75 per cent of \$3,992.15, the special damages as found by the learned trial judge, that is, \$2,994.11.

Anthony Young Kim, suing by his next friend, Janet Elizabeth Stewart, should have judgment against the defendant Charles Routhier for 75 per cent of \$6,000, the general damages found by the learned trial judge, *i.e.*, \$4,500.

Janet Elizabeth Stewart should have damages under the provisions of the *Fatal Accidents Act* against the defendant Charles Routhier for 75 per cent of \$40,000 which the learned trial judge found were the damages assessable under that statute, *i.e.*, \$30,000.

The appellants are entitled to their costs against the defendant Charles Routhier in this Court, at trial, and in the Appeal Division.

Appeal allowed with costs, RITCHIE J. dissenting.

Solicitors for the appellants: Gilbert, McGloan, Gillis, Jones and Church, Saint John.

Les demandeurs ont poursuivi les deux défendeurs Charles Routhier et Antoinette Routhier comme occupants des lieux du motel mais une ordonnance du Juge Barry a permis aux défendeurs d'amender le paragraphe 2 de la défense et de faire valoir dans leur défense que le défendeur Charles Routhier était le propriétaire et occupant. Les demandeurs ont lié contestation avec cette défense et ont ajouté que le défendeur Charles Routhier était locataire du passage à niveau privé. Je suis donc d'avis que jugement ne doit être prononcé que contre Charles Routhier et que l'action doit être rejetée sans dépens contre la défenderesse Antoinette Routhier.

Je suis donc d'avis d'accueillir le pourvoi et de modifier le jugement de première instance comme suit:

A Janet Elizabeth Stewart, administratrice des successions de Judy Ellen Kim et de Han Young Kim, le défendeur Charles Routhier devra verser 75 pour cent (\$2,994.11) du montant de \$3,992.15 fixé par le savant juge de première instance pour les dommages-intérêts spéciaux.

A Anthony Young Kim, poursuivant par l'entremise de sa représentante *ad litem*, Janet Elizabeth Stewart, le défendeur Charles Routhier devra verser 75 pour cent (\$4,500) du montant de \$6,000 fixé par le savant juge de première instance pour les dommages-intérêts généraux.

Janet Elizabeth Stewart a droit à des dommages-intérêts en vertu des dispositions du *Fatal Accidents Act* contre le défendeur Charles Routhier; il lui est adjugé \$30,000, soit 75 pour cent du montant de \$40,000 représentant, selon le savant juge de première instance, le préjudice évaluable sous le régime de cette loi-là.

Les appelants ont droit à leurs dépens contre le défendeur Charles Routhier en cette Cour, en première instance, et en Division d'appel.

Appel accueilli avec dépens, le JUGE RITCHIE était dissident.

Procureurs des appelants: Gilbert, McGloan, Gillis, Jones & Church, Saint John.

*Solicitors for the respondents: Murphy,
Murphy & Mollins, Moncton.*

*Procureurs des intimés: Murphy, Murphy &
Mollins, Moncton.*

Janet Elizabeth Stewart, Administratrix of the Estate of Judy Ellen Kim

and

Janet Elizabeth Stewart, Administratrix of the Estate of Han Young Kim

and

Anthony Young Kim, an infant by his next friend, Janet Elizabeth Stewart *Appellants*;

and

Charles Routhier and Antoinette Routhier *Respondents*.

1974: March 18; 1974: April 2.

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

MOTION TO VARY JUDGMENT

Judgments and Orders—Judgment of Supreme Court of Canada—Variation by Court—Circumstances justifying variation—Interest—Variation to provide interest from date of trial judgment.

The application to vary is based on an affidavit of counsel setting out that the respondents' solicitors were taking the position that interest was payable only from the date of judgment in the appeal and not from the date of the trial.

Held: The application should be allowed without costs.

In this particular case the reasons for judgment stipulated that the trial judgment should be amended . . . As the appellants did not ask for the award of interest in their prayer for relief there should be no award of costs on this application.

Workmen's Compensation Board v. Greer [1975] 1 S.C.R. 359 followed.

Janet Elizabeth Stewart, administratrice de la succession de Judy Ellen Kim

et

Janet Elizabeth Stewart, administratrice de la succession de Han Young Kim

et

Anthony Young Kim, un mineur représenté par sa représentante *ad litem*, Janet Elizabeth Stewart *Appelants*;

et

Charles Routhier et Antoinette Routhier *Intimés*.

1974: le 18 mars; 1974: le 2 avril.

Présents: Le Juge en chef Laskin et les Juges Ritchie, Spence, Pigeon et Dickson.

REQUÊTE EN MODIFICATION D'UN JUGEMENT

Jugements et ordonnances — Jugement de la Cour suprême du Canada — Modification par la Cour — Circonstances justifiant la modification — Intérêts — Modification en vue d'accorder l'intérêt à compter de la date du jugement de première instance.

La requête en modification est basée sur une déclaration sous serment de l'avocat exposant que les procureurs des intimés ont adopté comme position que l'intérêt est payable seulement à compter de la date du jugement rendu sur le pourvoi et non à compter de la date du procès.

Arrêt: La requête doit être accueillie sans dépens.

En cette affaire-ci les motifs du jugement prévoyaient que le jugement de première instance devait être modifié . . . Comme les appelants n'ont pas, dans leur pourvoi, demandé l'intérêt, aucuns dépens ne devront être adjugés sur la requête.

Arrêt suivi: *Workmen's Compensation Board c. Greer* [1975] 1 R.C.S. 359.

APPLICATION to vary a judgment so as to provide that interest on the sum awarded should be calculated from the date of judgment at trial. Application allowed without costs.

P. Downs, for the appellants.

H. B. Trites, Q.C., for the respondents.

The judgment of the Court was delivered by

SPENCE J.—This is an application to vary the judgment of this Court as delivered from the Bench on January 22, 1974, to provide that the plaintiffs should have interest at the rate of five per cent per annum on the sum of \$37,494.11, the total of the damages awarded to the various plaintiffs, from December 21, 1971 until the date of payment.

The action came on for trial before Pichette J. in the Supreme Court of New Brunswick and the learned trial judge gave judgment dismissing the action on December 21, 1971. The appeal therefrom was dismissed by the Court of Appeal of New Brunswick but on a further appeal to this Court the Court gave judgment as aforesaid for damages totalling \$37,494.11. The reasons for judgment pronounced for the majority of the Court concluded:

I would, therefore, allow the appeal and amend the judgment at trial as follows:

and then proceeded to deal with the various monetary amounts.

The present application is based upon the affidavit of the counsel upon the appeal before this Court who deposes that he had been advised by the solicitors retained by the appellants in New Brunswick that the respondents' solicitors were taking the position that interest was not payable from the date of the trial but only from the date of the judgment in this Court. It would appear that the said solicitors are relying upon a judgment given by Barry J. in *Workmen's Compensation Board et al. v. James*

REQUÊTE en modification d'un jugement de façon qu'il soit prévu que l'intérêt sur le montant accordé doit être calculé à compter de la date du jugement de première instance. Requête accueillie sans dépens.

P. Downs, pour les appelants.

H. B. Trites, c.r., pour les intimés.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE SPENCE—On demande à cette Cour de modifier le jugement qu'elle a rendu du haut du banc le 22 janvier 1974, de façon qu'il soit prévu que les demandeurs auront droit à l'intérêt au taux de cinq pour cent par an sur la somme de \$37,494.11, montant total des dommages-intérêts octroyés aux divers demandeurs, du 21 décembre 1971 jusqu'à la date de paiement.

L'action est venue à procès devant le Juge Pichette en Cour suprême du Nouveau-Brunswick et le savant juge de première instance a rejeté l'action le 21 décembre 1971. L'appel à l'encontre de ce jugement de débouté a été rejeté par la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick mais sur pourvoi subséquent à cette Cour jugement fut rendu comme susdit pour des dommages-intérêts s'élevant à \$37,494.11 au total. Les motifs de jugement prononcés au nom de la majorité de la Cour concluent:

Je suis donc d'avis d'accueillir le pourvoi et de modifier le jugement de première instance comme suit:

et traitent ensuite des diverses sommes d'argent.

La requête dont nous sommes présentement saisis est basée sur la déclaration sous serment de l'avocat du pourvoi interjeté devant cette Cour qui atteste qu'il avait été informé par les procureurs retenus par les appelants au Nouveau-Brunswick que les procureurs des intimés prenaient la position que l'intérêt n'était pas payable à compter de la date du procès mais seulement à compter de la date du jugement en cette Cour. Il semble que lesdits procureurs se fondent sur un jugement rendu par le Juge

*Allen Greer*¹ on an application made to him by the successful appellants in that appeal to allow interest to run from the date of the trial judgment. Upon Barry J.'s refusal to make such an order, an application was made to this Court for the same variation in the order of this Court as is requested in the present application.

In reasons for judgment for the Court upon the application in the *Workmen's Compensation* case, Mr. Justice Ritchie ordered that the judgment in that appeal be varied to read:

The appeal is allowed, the judgment of the Appeal Division of the Supreme Court of New Brunswick is varied by increasing the damage award by the sum of \$45,298.55 with effect from the date of the judgment at trial, December 10, 1971, together with interest thereon from that date at the rate of five per centum per annum.

The appellants will have their costs throughout.

The Court hearing both appeals was similarly constituted. All members of the Court have agreed with Ritchie J.'s reasons in the *Workmen's Compensation Board* appeal and I apply those reasons to the present application. I need not repeat them here but I wish to add that in this particular case the reasons for judgment delivered upon the appeal stipulated that the trial judgment should be amended and that disposition was reflected in the formal pronouncement from the Bench.

I would, therefore, vary the pronouncement upon this appeal to read:

(1) Janet Elizabeth Stewart, Administratrix of the Estates of Judy Ellen Kim and Han Young Kim, to have judgment against the defendant Charles Routhier for 75 per cent of \$3,992.15, the special damages as found by the learned trial judge, that is, \$2,994.11.

¹ [1975] 1 S.C.R. 359.

Barry dans l'affaire *Workmen's Compensation Board et al. v. James Allen Greer*¹, sur une requête que lui avaient présentée les appelants qui avaient eu gain de cause dans ce pourvoi-là aux fins d'obtenir l'intérêt à compter de la date du jugement de première instance. Lorsque le Juge Barry a refusé de rendre une telle ordonnance, on a demandé à cette Cour une modification de l'ordonnance de cette Cour semblable à la modification qui est demandée dans la requête dont nous sommes présentement saisis.

Dans des motifs de jugement rédigés au nom de la cour lors de la demande faite dans l'affaire *Workmen's Compensation*, M. le Juge Ritchie a ordonné que le jugement dans ce pourvoi-là soit modifiée de façon à se lire comme suit:

L'appel [le pourvoi] est accueilli, le jugement de la Division d'appel de la Cour suprême du Nouveau-Brunswick est modifié en augmentant les dommages-intérêts d'un montant de \$45,298.55 à compter de la date du jugement de première instance, soit du 10 décembre 1971, avec intérêt sur cette somme à compter de cette date-là au taux de cinq pour cent par année.

Les appelants ont droit à leurs dépens dans toutes les cours.

Le banc qui a entendu les deux pourvois était constitué des mêmes juges. Tous les membres de la Cour ont souscrit aux motifs de M. le Juge Ritchie dans le pourvoi *Workmen's Compensation Board* et j'applique ces motifs à la requête dont nous sommes présentement saisis. Je n'ai pas à les répéter ici mais je désire ajouter que dans la présente affaire les motifs de jugement qui furent rédigés sur le pourvoi prévoient que le jugement de première instance doit être modifié et cette décision est reflétée dans le prononcé formel rendu du haut du banc.

Je suis d'avis, par conséquent, de modifier le prononcé rendu sur le pourvoi en la présente affaire de façon qu'il se lise comme suit:

(1) A Janet Elizabeth Stewart, administratrice des successions de Judy Ellen Kim et de Han Young Kim, le défendeur Charles Routhier devra verser 75 pour cent (\$2,994.11) du montant de \$3,992.15 fixé

¹ [1975] 1 S.C.R. 359.

(2) Anthony Young Kim, suing by his next friend, Janet Elizabeth Stewart, should have judgment against the defendant Charles Routhier for 75 per cent of \$6,000, the general damages found by the learned trial judge, *i.e.*, \$4,500.

(3) Janet Elizabeth Stewart should have damages under the provisions of the *Fatal Accidents Act* against the defendant Charles Routhier for 75 per cent of \$40,000 which the learned trial judge found were the damages assessable under that statute, *i.e.*, \$30,000.

The appellants are entitled to their costs against the defendant Charles Routhier in this Court, at trial, and in the Appeal Division.

All of the said judgments to have effect from the date of the judgment at trial, December 21, 1971, and bear interest thereon from that date at the rate of five per cent per annum.

I am also in agreement with the view expressed in Ritchie J.'s reasons in the *Workmen's Compensation Board* application that the appellants not having asked for the award of interest in their prayer for relief there should be no award of costs upon this application to vary.

Application allowed without costs.

Solicitors for the appellants: Gilbert, McGloan, Gillis, Jones & Church, Saint John.

Solicitors for the respondents; Murphy, Murphy & Mollins, Moncton.

par le savant juge de première instance pour les dommages-intérêts spéciaux.

(2) A Anthony Young Kim, poursuivant par l'entremise de sa représentante *ad litem*, Janet Elizabeth Stewart, le défendeur Charles Routhier devra verser 75 pour cent (\$4,500) du montant de \$6,000 fixé par le savant juge de première instance pour les dommages-intérêts généraux.

(3) Janet Elizabeth Stewart a droit à des dommages-intérêts en vertu du *Fatal Accidents Act* contre le défendeur Charles Routhier; il lui est adjugé \$30,000, soit 75 pour cent du montant de \$40,000 représentant, selon le savant juge de première instance, le préjudice évaluable sous le régime de cette loi-là.

Les appelants ont droit à leurs dépens contre le défendeur Charles Routhier en cette Cour, en première instance, et en Division d'appel.

Toutes ces condamnations auront effet à compter de la date du jugement de première instance, 21 décembre 1971, et porteront intérêt à compter de cette date-là au taux de cinq pour cent l'an.

Je souscris également à l'opinion exprimée dans les motifs de M. le Juge Ritchie dans la requête *Workmen's Compensation Board* soit que les appelants n'ayant pas demandé l'adjudication de l'intérêt dans leurs conclusions il ne devrait pas y avoir d'adjudication de dépens à l'égard de la requête en modification dont nous sommes présentement saisis.

Requête accueillie sans dépens.

Procureurs des appelants: Gilbert, McGloan, Gillis, Jones & Church, Saint John.

Procureurs des intimés: Murphy, Murphy & Mollins, Moncton.

Steven Mitchell, an infant by

Vincent D. Mitchell, his

guardian *ad litem*, and the said

Vincent D. Mitchell (*Plaintiffs*) *Appellants*;

and

**Canadian National Railway Company
(*Defendant*) *Respondent*.**

1973: November 26, 27; 1974: February 12.

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

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

Negligence—Occupiers Liability—Breach of duty to warn licensees of unusual risk—Railway Act, R.S.C. 1970, c. R-2, s. 214(1)(a)—Contributory Negligence Act, R.S.N.S. 1967, c. 54.

The infant appellant, aged nine, had decided to toboggan at a place accessible from a path along a railway embankment. The well trod path inside the railway right of way was in general use. There was encrusted snow on the path and the area was slippery. The child tripped on a shrub or bush protruding above the surface of the icy embankment, on the right of way, and slid down into the way of a train. The trial judge treated the injured boy as a licensee and found that there had been no negligence on the part of the railway company. The Appeal Division supported the findings of fact at trial but thought that the injured boy was a trespasser.

Held (Ritchie J. dissenting): The appeal should be allowed.

Per Spence, Laskin and Dickson JJ.: A number of the findings of the trial judge were conclusions of law rather than findings of fact alone. What is missing from the consideration by the Courts below is necessary concern with the condition of the path and of the embankment lying close to the tracks as this was a travelled area. There was a foreseeable risk of harm especially to children. The absence of warning given by a sign or otherwise is enough to establish liability. Mere knowledge of likely danger is no longer any

Steven Mitchell, un mineur représenté

par Vincent D. Mitchell, son

représentant *ad litem*, et ledit

**Vincent D. Mitchell (*Demandeurs*)
Appelants;**

et

**La compagnie des chemins de fer nationaux
du Canada (*Défenderesse*) *Intimée*.**

1973: les 26 et 27 novembre; 1974: le 12 février.

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

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

Négligence—Responsabilité des occupants—Violation de l'obligation d'avertir d'un danger inhabituel—Danger inhabituel—Loi sur les chemins de fer, S.R.C. 1970, c. R-2, art. 214 (1)(a)—Contributory Negligence Act, R.S.N.S. 1967, c. 54.

Le mineur appellant, âgé de neuf ans, a décidé d'aller glisser en traîne sauvage à un endroit que l'on pouvait atteindre par un sentier qui longeait le talus du chemin de fer. Le sentier battu à l'intérieur de l'emprise du chemin de fer était fréquemment utilisé. Il était recouvert de neige durcie et la surface était glissante. L'enfant a trébuché sur un arbuste ou un arbrisseau dépassant du talus verglacé sur l'emprise du chemin de fer et a glissé en bas du talus pour être heurté par un train. Le juge de première instance a considéré l'enfant blessé comme une personne autorisée (*licensee*) et a décidé qu'il n'y avait pas de négligence de la part de la compagnie de chemin de fer. La Division d'appel a confirmé les conclusions du juge de première instance mais elle a été d'avis que l'enfant blessé était un intrus (*trespasser*).

Arrêt (Le Juge Ritchie étant dissident): Le pourvoi doit être accueilli.

Les Juges Spence, Laskin et Dickson: Certaines conclusions du juge de première instance se rapportaient à des questions de droit plutôt qu'à des questions de fait seulement. Le point essentiel que les cours d'instance inférieure ont omis de considérer, est l'état du sentier et du talus se trouvant près de la voie ferrée, compte tenu du fait que c'était un endroit fréquenté. Il y avait un risque prévisible de dommage, surtout aux enfants. L'absence d'un avertissement par écriteau ou autrement est suffisante pour établir

more exonerative of a licensor than of an invitor and the duty of care once established on the facts is not dissolved merely because the person to whom the duty is owed knows that he may be exposing himself to some danger.

Per Pigeon J.: There is no basis for holding that the railway company was under a duty to make this path across the railway embankment safe for pedestrians or to warn them of the danger involved in using it. The cause of the mishap was that the boy ventured too close to the edge of the track.

However, the railway company had not kept its property properly fenced as required by s. 214(1)(a) of the *Railway Act*, R.S.C. 1970, c. R-2. The breach of this statutory duty to fence establishes the liability of the company subject to the contributory negligence of the injured boy in venturing too close to the edge of the embankment.

Per Ritchie J. dissenting: The danger in this case was obvious rather than concealed and I can find no breach of duty on the part of the occupier and therefore no room for an apportionment of fault under the *Contributory Negligence Act*, 1967, R.S.N.S., c. 54, unless it has been proved that the accident resulted from a breach by the railway company of a statutory duty to fence. Section 214(1)(a) of the *Railway Act*, R.S.C. 1970, c. R-2 was designed for the protection of cattle rather than people. The statutory duty to fence has therefore no application to the present case.

[*Paulsen v. C.P.R.* (1963), 43 W.W.R. 531; *Brisson v. C.P.R.* (1969), 69 W.W.R. 176, affirmed (1969), 70 W.W.R. 479; *British Railways Board v. Herrington*, [1972] A.C. 877; *Pannett v. P. McGuinness Ltd.*, [1972] 3 All E.R. 137; *London Graving Dock Co. Ltd. v. Horton*, [1951] A.C. 737; *Letang v. Ottawa Electric Ry. Co.*, [1926] A.C. 725; *Campbell v. Royal Bank of Canada*, [1964] S.C.R. 85; *Osborne v. London and North Western Railway Co.* (1888), 21 Q.B.D. 220; *Brown v. B. & F. Theatres Ltd.*, [1947] S.C.R. 486 referred to].

APPEAL from a judgment of the Supreme Court of Nova Scotia, Appeal Division dismissing an appeal from a judgment of Dubinsky J. at trial. Appeal allowed with costs, Ritchie J. dissenting.

une responsabilité. Aujourd'hui la simple connaissance d'un danger probable ne peut pas davantage exonérer un autorisant (*licensor*) qu'une personne qui invite (*invitor*) et quand les faits ont établi l'obligation de diligence celle-ci n'est pas dissoute pour le seul motif que la personne envers qui on a un devoir sait qu'elle peut s'exposer à quelque danger.

Le Juge Pigeon: Il n'y a pas de motif de conclure que la compagnie de chemin de fer était tenue d'assurer la sécurité des piétons qui empruntaient le sentier ou de les avertir du danger qu'il comportait. La cause de l'accident est que l'enfant s'est aventuré trop près du bord de la voie ferrée.

La compagnie de chemin de fer n'avait pas clôturé adéquatement sa propriété comme le requiert l'art. 214(1) a) de la *Loi sur les chemins de fer*, S.R.C. 1970, c. R-2. Le manquement à ce devoir statuaire de clôturer établit la responsabilité sous réserve de la négligence contributive de l'enfant blessé qui s'est aventuré trop près du bord du talus.

Le Juge Ritchie, dissident: En l'espèce le danger était évident plutôt que caché et je ne puis conclure à un manquement à un devoir de la part de l'occupant et par conséquent il n'y a pas lieu de répartir la faute en vertu du *Contributory Negligence Act*, 1967 R.S.N.S., c. 54, à moins qu'il ne soit prouvé que l'accident a résulté de la violation par la compagnie de chemin de fer d'une obligation statuaire de clôturer. L'article 214 (1) a) de la *Loi sur les chemins de fer*, S.R.C. 1970, c. R-2 est destiné à la protection du bétail plutôt que des personnes. L'obligation statuaire de clôturer n'est par conséquent d'aucune application en l'espèce.

[Arrêts mentionnés: *Paulsen v. C.P.R.* (1963), 43 W.W.R. 531, *Brisson v. C.P.R.* (1969), 69 W.W.R. 176, confirmé (1969), 70 W.W.R. 479; *British Railways Board v. Herrington*, [1972] A.C. 877; *Pannett v. P. McGuinness Ltd.*, [1972] 3 All E.R. 137; *London Graving Dock Co. Ltd. v. Horton*, [1951] A.C. 737; *Letang v. Ottawa Electric Ry. Co.*, [1926] A.C. 725; *Campbell c. Royal Bank of Canada*, [1964] R.C.S. 85; *Osborne v. London and North Western Railway Co.* (1888), 21 Q.B.D. 220; *Broan c. B. & F. Theatres Ltd.*, [1947] R.C.S. 486].

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Division d'appel de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse rejetant un appel d'un jugement du Juge Dubinsky. Pourvoi accueilli avec dépens, le Juge Ritchie étant dissident.

L. A. Bell, Q.C., and H. E. Wrathall, for the appellants.

T. W. Toward, and J. L. Brean, for the respondent.

RITCHIE J. (*dissenting*)—I have had the advantage of reading the reasons for judgment of my brother Pigeon and those of Mr. Justice Laskin (as he then was).

I am in full agreement with the careful analysis made by my brother Pigeon of the circumstances surrounding this accident, having particular regard to his reliance on the plans, Exhibits 2 and 4, showing the fork in the path traversed by the appellant, and I agree also with Mr. Justice Pigeon's conclusion, based on this analysis, that:

I cannot find any basis for holding that the railway was under a duty to make the path across its right of way safe for pedestrians or to warn them of the danger involved in using it. The bank was only 7 feet high. The passing train was therefore in full view. The noise of the steel wheels on the rails could not be appreciably attenuated by such a small depression. The danger of coming close to the passing train was quite obvious. The additional danger due to the icy snow was also quite obvious and attributable to natural causes.

I am also in agreement with the trial judge and with Laskin J. (as he then was) in finding that under the circumstances young Mitchell was a licensee, and in my view this status carried with it a duty on the part of the respondent occupier which was limited to warning him of concealed dangers. The converse of that proposition, of course, is that there is no duty to a licensee in respect of obvious dangers. The nature of this common law duty has been discussed in many cases and I refer particularly to *Fairman v. Perpetual Investments Building Society*¹ at pp. 83 and 95.

In this Court in the case of *City of Ottawa v. Munroe*², the grandchild of a tenant of certain

L. A. Bell, c.r., et H. E. Wrathall, pour les appelants.

T. W. Toward, et J. L. Brean, pour l'intimée.

LE JUGE RITCHIE (*dissident*)—J'ai eu l'avantage de lire les motifs de jugement de mon collègue le Juge Pigeon ainsi que ceux de M. le Juge Laskin (alors juge puîné).

Je souscris entièrement à l'analyse soignée des circonstances entourant l'accident faite par mon collègue le Juge Pigeon, en retenant particulièrement son examen des plans, Pièces 2 et 4, indiquant la fourche dans le sentier emprunté par l'appellant, et je souscris aussi à la conclusion de M. le Juge Pigeon, fondée sur cette analyse, selon laquelle:

Je ne puis trouver aucun motif de conclure que la compagnie de chemins de fer était tenue d'assurer la sécurité des piétons qui empruntaient le sentier ou de les avertir du danger qu'il comportait. Le talus n'avait que 7 pieds de haut. Le train qui passait était donc bien visible. Le bruit des roues d'acier sur les rails ne pouvait pas être sensiblement atténué par une si petite dépression. Le danger de s'approcher du train en marche était donc tout à fait évident. Le danger accru causé par le sol verglacé était aussi tout à fait évident et attribuable à des causes naturelles.

Je suis aussi d'accord avec le juge de première instance et avec le Juge en chef Laskin en concluant que, dans les circonstances, le jeune Mitchell était une personne autorisée (*licensee*), et à mon avis ce statut entraînait avec lui un devoir de la part de l'occupante intimée qui se limitait à l'avertir des dangers cachés. Réciproquement, il n'y a évidemment aucun devoir envers une personne autorisée relativement aux dangers évidents. La nature de ce devoir de *common law* a été commentée dans de nombreux arrêts et je cite en particulier l'arrêt *Fairman v. Perpetual Investments Building Society*¹, aux pp. 83 et 95.

Dans l'arrêt *City of Ottawa c. Munroe*², cette Cour a conclu que le petit-fils d'un locataire

¹ [1923] A.C. 74.

² [1954] S.C.R. 756.

¹ [1923] A.C. 74.

² [1954] R.C.S. 756.

premises was found to have been a licensee and, after referring to the *Fairman* case, Mr. Justice Rand observed, at p. 761, that:

... under the general duty implied in law from the circumstances . . . , the landlord is responsible to such a person only as to a licensee, that is, one entering by the authority of the tenant takes the premises as he finds them, subject to protection against concealed dangers or traps. It is obvious that, here to the tenant as well as to her licensee there was no trap or hidden danger. What is complained of is simply certain parts of the structural design which the landlord saw fit to give to the washroom. On that state of things, the tenant could not have found any claim against the landlord, nor could an adult licensee.

Is the child in any better position? The only ground upon which this can be suggested is that what is apparent to the tenant may be a trap or an allurement to the child.

The cases of *Greisman v. Gillingham*³, per Hughes J. at pp. 381 to 384 and *Hambourg v. The T. Eaton Co. Ltd.*⁴, at p. 438, are to the same effect and I take this to be a statement of the duty of an occupier to a licensee as recognized by this Court.

The finding of Pigeon J., with which I agree, that the danger in this case was obvious to the infant appellant appears to me to negative any suggestion that the accident was occasioned by conditions amounting to "a trap or an allurement to the child".

This common law duty has been recently reviewed in Fleming on *The Law of Torts*, 4th Edition (1971) at p. 397 where it is said:

The licensor's responsibility relates only to concealed dangers or traps. These are not quite identical with 'unusual' dangers, the term used in relation to invitees. All concealed dangers are of course unusual, but (as already noted) dangers may be unusual though

d'un certain lieu était une personne autorisée et, après s'être reporté à l'arrêt *Fairman*, M. le Juge Rand a fait remarquer, à la p. 761 :

[TRADUCTION] . . . en vertu de l'obligation générale qui découle en droit des circonstances . . . , le propriétaire n'a envers semblable personne que la responsabilité qu'il doit à une personne autorisée, c'est-à-dire, une personne qui, entrant avec la permission du locataire, prend les lieux comme elle les trouve, sous réserve de la protection contre les dangers cachés ou les pièges. Il est évident qu'il n'y avait ici aucun danger caché ou piège pour la locataire pas plus que pour sa personne autorisée. On se plaint simplement de certaines parties des structures que le propriétaire a jugé à propos d'apporter à la salle de toilette. Vu les circonstances, la locataire ne pouvait réclamer contre le propriétaire, et une personne autorisée adulte ne le pouvait pas non plus.

La position de l'enfant est-elle plus favorable? Cette proposition ne peut s'appuyer que sur le motif selon lequel ce qui est apparent pour le locataire peut être un piège ou un attrait pour l'enfant.

Les arrêts *Greisman c. Gillingham*³, motifs du Juge Hughes aux pages 381 à 384, et *Hambourg c. The T. Eaton Co. Ltd.*⁴, à la p. 438, expriment le même point de vue, et je considère qu'il s'agit là de la position reconnue par cette Cour en ce qui a trait à l'obligation d'un occupant envers une personne autorisée.

La conclusion du Juge Pigeon, à laquelle je souscris, que le danger en l'espèce était évident pour l'enfant appellant me semble annuler toute prétention que l'accident a été causé par des conditions équivalant à «un piège ou un attrait pour l'enfant».

Cette obligation de *common law* a récemment fait l'objet d'une étude dans Fleming, *The Law of Torts*, 4^{ème} édition (1971), p. 397, où il est dit:

[TRADUCTION] La responsabilité de la personne qui donne l'autorisation (*licensor*) ne se rapporte qu'aux dangers cachés ou aux pièges. Ces derniers ne sont pas tout à fait identiques aux dangers «inhabituels», le terme employé en parlant d'invités (*invitees*). Tous

³ [1934] S.C.R. 375.

⁴ [1935] S.C.R. 430.

³ [1934] R.C.S. 375.

⁴ [1935] R.C.S. 430.

not concealed. The present category is clearly the narrower.

Briefly, a licensee cannot complain of dangers that are known to him or obvious. If he fails to notice the danger, the question arises nowadays whether his claim is altogether defeated or only reduced. According to old definitions, antedating apportionment, a danger was considered obvious if observable by a person taking reasonable care. Now however, a finer distinction must be drawn: If the danger was one which the occupier justifiably assumed the licensee would see, he is not in breach of duty at all. However, if the licensee was lulled into a false sense of security by the misleading appearance of safety, his negligence in not detecting the trap will merely be treated as contributory negligence, which will reduce but no longer defeat his claim.

I do not think there is any suggestion that the appellant in the present case was "lulled into a false sense of security by the misleading appearance of safety".

It was suggested in argument that the case of *British Railways Board v. Herrington*⁵, should be regarded as effecting a change in the nature of the common law duty owing by an occupier to a trespasser and therefore to a licensee, but like Mr. Justice Coffin, who delivered the reasons for judgment on behalf of the Appellate Division in the present case, I do not think that the elaborate reasons for judgment delivered by the various members of the House of Lords in *Herrington's* case serve to alter the test which has long been recognized in this country and to which I have made reference.

The facts in *Herrington's* case alone serve to distinguish it from the present one. There an electrified railway line ran between two stretches of meadow and park land which were open to the public as property of the National Trust. The highly charged line was dangerous in itself and in the view of at least some members of the

les dangers cachés sont certainement inhabituels, mais (comme je l'ai déjà signalé) des dangers peuvent être inhabituels quoique non cachés. Il est clair que la présente catégorie est la plus étroite.

Bref, une personne autorisée ne peut se plaindre de dangers qu'elle connaît ou qui sont évidents. Si elle ne se rend pas compte du danger, on se demande de nos jours si sa réclamation doit être tout simplement rejetée ou seulement réduite. Selon d'anciennes définitions, établies avant la répartition, un danger était considéré comme évident s'il était identifiable par une personne qui fait preuve de diligence raisonnable. Cependant, il faut maintenant établir une distinction plus ténue: s'il s'agissait d'un danger que l'occupant a légitimement présumé que la personne autorisée verrait, il n'y a aucun manquement à un devoir de sa part. Par contre, si la personne autorisée a été induite à se sentir faussement en sûreté par l'apparence trompeuse de sécurité, la négligence dont elle a fait preuve en ne décelant pas le piège sera simplement traitée comme une négligence contributive, qui réduira sa réclamation sans toutefois la faire échouer.

Je ne crois pas que la présente affaire fasse entrevoir que l'appelant «a été induit à se sentir faussement en sûreté par l'apparence trompeuse de sécurité».

On a avancé dans les plaidoiries qu'il fallait considérer que l'arrêt *British Railways Board v. Herrington*⁵, avait opéré un changement dans la nature de l'obligation de *common law* à laquelle un occupant est tenu envers un intrus (*trespasser*) et, par conséquent, envers une personne autorisée, mais à l'instar de M. le Juge Coffin qui a rédigé les motifs de jugement au nom de la Division d'appel dans la présente affaire, je ne crois pas que les longs motifs de jugement rédigés par les divers membres de la Chambre des Lords dans l'arrêt *Herrington* puissent modifier le critère qui a longtemps été reconnu dans ce pays et auquel je me suis reporté.

Les faits de l'affaire *Herrington* permettent à eux seuls de la considérer différente de la présente affaire. Dans l'affaire *Herrington*, il y avait une ligne de chemin de fer électrifiée entre deux étendues de pré et de parc qui étaient ouvertes au public comme propriété du National Trust. La ligne à haute tension était dangereuse

⁵ [1972] A.C. 877.

⁵ [1972] A.C. 877.

Court, it was a concealed danger in the sense that it might well not have been apparent to children. It was under these circumstances that the House of Lords found a duty upon the occupier to take reasonable steps to enable trespassers to avoid contact with "the lethal danger" on its property. I do not think that either *Herrington's* case or the case of *Pannett v. P. McGuinnes Ltd.*⁶ are to be treated as having changed the law of Canada so as to seize occupiers of land with a duty to warn licensees of danger on their property entailing foreseeable risk of harm where both the danger and the risk are obvious to the licensee as well as to the occupier.

I agree with Laskin, J. that if a duty of care arises towards the licensee it is not to be dissolved on the ground that he knew he was exposing himself to some danger, but it appears to me that the basic inquiry is whether the circumstances gave rise to any duty at all on the part of the occupier. In the case of *Campbell v. Royal Bank of Canada*⁷, the appellant was found to have been an invitee on the bank premises and accordingly one to whom the occupier owed a duty to warn her against any unusual danger. The key finding made by Mr. Justice Spence in that case, where he spoke on behalf of the majority of the Court, in my opinion was that the "state of the floor in that bank on that afternoon constituted an *unusual danger*" (the italics are my own), and he proceeded to find that the respondent bank had failed to show such knowledge on the part of the appellant "as to leave the inference that the risk had been voluntarily encountered." If there had been no finding of "an unusual danger" in that case, no question of voluntary assumption of risk or contributory negligence could have arisen because there would have been no breach of duty to the invitee. Similarly in the present case, agreeing as I do with my brother Pigeon's

en elle-même et de l'avis d'au moins quelques membres de la Cour, il s'agissait d'un danger caché au sens qu'il se pouvait bien qu'il n'ait pas été apparent pour les enfants. C'est à cause de ces circonstances que la Chambre des Lords a conclu que l'occupant était tenu de prendre des mesures raisonnables pour permettre aux intrus de ne pas entrer en contact avec [TRADUCTION] «le danger mortel» sur sa propriété. Je ne crois pas qu'il faille considérer que les arrêts *Herrington* ou *Pannett v. P. McGuinnes Ltd.*⁶ ont changé le droit au Canada de manière à attribuer aux occupants de bien-fonds une obligation d'avertir les personnes autorisées d'un danger qui se trouve sur leur propriété et comporte un risque prévisible de préjudice, lorsque le danger et le risque sont évidents pour la personne autorisée autant que pour l'occupant.

Je suis d'accord avec le Juge Laskin que si une obligation de diligence naît envers la personne autorisée, l'obligation ne doit pas disparaître pour le motif que celle-ci savait qu'elle s'exposait à quelque danger, mais il me semble que la question fondamentale est de savoir si les circonstances ont donné naissance à une obligation quelconque de la part de l'occupant. Dans l'arrêt *Campbell c. Royal Bank of Canada*⁷, on a statué que l'appelante avait été une invitée dans les locaux de la banque et, par conséquent, une personne que l'occupant était tenu d'avertir contre tout danger inhabituel. La conclusion clé que M. le Juge Spence a tirée dans cette dernière affaire, dans laquelle il a parlé au nom de la majorité de la Cour, est, à mon avis, que [TRADUCTION] «l'état du plancher de la Banque cet après-midi-là constituait un *danger inhabituel*» (j'ai mis des mots en italique), et il a ensuite statué que la Banque intimée n'avait pas établi qu'il y avait eu de la part de l'appelante une connaissance «propre à permettre à laisser inférer que le risque avait été volontairement assumé.» Si on n'avait pas constaté de «danger inhabituel» dans cette dernière affaire, aucune question d'acceptation volontaire du risque ou de négligence contributive n'aurait été soulevée

⁶ [1972] 3 All E.R. 137.

⁷ [1964] S.C.R. 85.

⁶ [1972] 3 All E.R. 137.

⁷ [1964] R.C.S. 85.

analysis of the facts and his conclusion that the danger was obvious rather than "concealed", I can find no breach of duty on the part of the occupier and therefore find no room for an apportionment of fault under the *Contributory Negligence Act*, unless it can be said to have been proved that the accident resulted from a breach of statutory duty by the railway company in failing to fence the right-of-way in the village of Eastern Passage.

Turning now to the application of sections 214(1)(a) and 336 of the *Railway Act* to the circumstances here in question, I note first that the fencing provisions of s. 214(1)(a) were neither pleaded nor argued at trial or on appeal and formed no part of the submission made in the factum of the appellant in this Court, so that the questions of whether or not these provisions are designed for the protection of human beings in urban areas, and whether or not the absence of the prescribed fencing caused or contributed to the accident fall to be considered for the first time in this Court. Although the matter might have been more clearly established if the question had been raised at trial, I am nevertheless in agreement with Laskin J. that the evidence does not justify a finding that the failure to fence caused the accident. This would normally be the end of the matter, but I think it desirable, in light of the decision of the Supreme Court of Alberta in *Paulsen v. C.P.R.*⁸, which is fully discussed in the reasons for judgment of my brother Pigeon, to express my view of the duty imposed upon the railway by the provisions of s. 214(1)(a).

parce qu'il n'y aurait eu aucune violation d'obligation due à l'invité. De façon semblable en l'espèce, souscrivant à l'analyse des faits de mon collègue le Juge Pigeon ainsi qu'à sa conclusion que le danger était évident plutôt que «caché», je ne puis conclure à un manquement à un devoir de la part de l'occupant et ainsi il n'y a pas lieu de répartir la faute en vertu du *Contributory Negligence Act*, à moins qu'il ne soit possible d'affirmer qu'il a été prouvé que l'accident a résulté de la violation par la compagnie de chemin de fer d'une obligation statutaire de clôturer l'emplacement de chemin de fer dans le village d'Eastern Passage.

En ce qui concerne maintenant l'application de l'al. a) du par. (1) de l'art. 214 et de l'art. 336 de la *Loi sur les chemins de fer* aux circonstances de l'espèce, je remarque premièrement que les dispositions relatives aux clôtures que l'on retrouve à l'al. a) du par. (1) de l'art. 214, n'ont fait l'objet d'aucune plaidoirie écrite ni verbale en première instance ou en appel et ne font pas partie des prétentions présentées dans le factum de l'appelant en cette Cour, de sorte que les questions de savoir si, oui ou non, ces dispositions ont pour objet la protection des personnes en milieu urbain, et si, oui ou non, l'absence des clôtures prescrites a causé l'accident ou y a contribué, doivent être décidées pour la première fois dans cette Cour. Bien que cela eût pu être plus clairement défini si la question avait été soulevée en première instance, je suis néanmoins d'accord avec le Juge en chef Laskin que la preuve ne permet pas de conclure que l'absence de clôtures a causé l'accident. Cette conclusion réglerait normalement la question, mais je crois qu'il est souhaitable, à la lumière de la décision de la Cour suprême de l'Alberta dans l'arrêt *Paulsen v. C.P.R.*⁸, que mon collègue le Juge Pigeon a pleinement commentée dans ses motifs de jugement, d'exprimer mon avis sur l'obligation imposée à la compagnie de chemin de fer par les dispositions de l'al. a) du par. (1) de l'art. 214.

⁸ [1963] 43 W.W.R. 513.

⁸ [1963] 43 W.W.R. 513.

Section 214(1)(a) occurs in that part of the *Railway Act*, R.S.C. 1970 c. R-2 which is entitled: "Fences, Gates and Cattle-guards", and these same words appear as a marginal note to the section which reads as follows:

214. (1) The company shall erect and maintain upon the railway

(a) fences of a minimum height of four feet six inches on each side of the railway; . . .

I do not think that this subsection can be considered in isolation, and it is to be noted that the two sections which immediately precede it are concerned with farm crossings and the protection of livestock thereon and that the remaining subsections of s. 214 ((2) to (5)) deal with cattle guards and the prevention of cattle and other animals from getting onto railway lands. With the greatest respect for the views expressed in the *Paulsen* case, which appear to be shared by my brother Pigeon, these sections appear to me to be directed towards the protection of cattle rather than human beings. This construction appears to me to be assisted by a consideration of the provisions of s. 249(1) (formerly 212(1)(a) of the *Railway Act*, which reads as follows:

249. (1) No train shall pass at a speed greater than ten miles an hour in or through any thickly populated area of any city, town or village, unless the track is fenced or properly protected in the manner prescribed by this Act, or unless permission is given by some regulation or order of the Commission.

In my opinion this section recognizes the existence of thickly populated areas where there is no fencing of any kind required by s. 214(1) and it provides for the reduction of speed in such areas as an alternative safety precaution. There can, in my view, be no other reason for prescribing the speed limit established by the section which is expressly designed for the protection of people in thickly populated areas just as fencing is required for the protection of cattle and other animals by s. 214.

L'al. a) du par. (1) de l'art. 214 se trouve dans cette partie de la *Loi sur les chemins de fer*, S.R.C. 1970 c. R-2, qui est intitulée: «Clôtures, barrières et garde-bestiaux», et les mêmes mots paraissent en marge de l'article qui se lit comme suit:

214. (1) La compagnie doit ériger et entretenir sur le parcours du chemin de fer

a) des clôtures d'une hauteur minimum de quatre pieds six pouces, de chaque côté de la voie; . . .

Je ne crois pas que ce paragraphe puisse être étudié isolément, et il convient de remarquer que les deux articles qui le précèdent immédiatement concernent les passages de ferme et la protection du bétail et que les autres paragraphes de l'art. 214 (2 à 5) traitent des garde-bestiaux et des moyens d'empêcher les bestiaux et autres animaux de pénétrer dans les terres de chemin de fer. Avec le plus grand respect pour les vues exprimées dans l'arrêt *Paulsen*, lesquelles mon collègue le Juge Pigeon semble aussi partager, ces articles me paraissent s'adresser à la protection des bestiaux plutôt que des personnes. Cette interprétation me semble étayée par un examen des dispositions du par. (1) de l'art. 249 (anciennement l'al. a) du par. (1) de l'art. 212 de la *Loi sur les chemins de fer*), qui se lit comme suit:

249. (1) Aucun train ne peut traverser, à une vitesse de plus de dix milles à l'heure, un quartier populeux d'une cité, d'une ville ou d'un village, à moins que la voie ferrée ne soit clôturée ou convenablement protégée de la manière prescrite par la présente loi, ou à moins que ne le permette un règlement ou une ordonnance de la Commission.

A mon avis, cet article reconnaît l'existence de quartiers populeux où absolument aucune clôture n'est requise par le par. (1) de l'art. 214 et il prévoit une vitesse réduite dans ces quartiers comme une autre précaution de sécurité. Il ne peut, à mon avis, y avoir d'autre raison de prescrire la limite de vitesse établie par l'article, lequel est expressément destiné à la protection des personnes dans les quartiers populeux tout comme les clôtures sont requises pour la protection du bétail et d'autres animaux par l'art. 214.

It is interesting to note that, although the *Paulsen* case treats the provisions equivalent to s. 214(1)(a) as applicable in urban areas, there is also a finding that the speed of the train in that case was greater than ten miles an hour contrary to s. 249(1) (then s.312) and it was found by the trial judge and confirmed by the Court of Appeal that if the train had been travelling at ten miles an hour it "would have stopped well short of the boys" who were injured in that case. In the present case, of course, there is an express finding that the speed was under ten miles an hour and that there was no breach of s. 249(1) and this is one distinguishing feature between the two cases.

In finding that s. 214(1)(a) was designed for the protection of cattle rather than people, I find support in the case of *C.N.R. v. Laterreur* in the Quebec Court of King's Bench (Appeal Side)⁹. The headnote writer in that case drew the conclusion from the reasons for judgment that:

There is no obligation on the part of the appellant company, under the *Railway Act*, to fence its right of way of crossing in cities.

and in the course of his reasons for judgment, Galipeault J. observed:

Section 274 of the *Railway Act* (now s. 214)(R.S.C. 1927, c. 170) requires that a railway company shall erect and maintain fences of a minimum height of 4'6" on each side of the railways, swing gates in such fences at farm crossings, means of protection on each side of the highway, at every highway crossing.

Subsection (3) is to the effect that such fences, gates and cattle-guards shall be suitable and sufficient to prevent cattle and other animals from getting on the railway lands.

⁹ 52 C.R.T.C. 223.

Il est intéressant de remarquer que, bien que l'arrêt *Paulsen* traite les dispositions équivalentes à l'al. a) du par. (1) de l'art. 214 comme applicables en milieu urbain, on y conclut aussi que la vitesse du train dans cette affaire-là était supérieure à dix milles à l'heure contrairement au par. (1) de l'art. 249 (alors l'art. 312) et il fut décidé par le juge de première instance et confirmé par la Cour d'appel que si le train avait circulé à une vitesse de dix milles à l'heure il [TRADUCTION] «se serait arrêté à une bonne distance des garçons» qui ont été blessés dans cette affaire-là. En l'espèce présente, on a bien sûr expressément conclu que la vitesse était inférieure à dix milles à l'heure et que le par. (1) de l'art. 249 n'avait pas été violé, et cela constitue un trait qui différencie les deux affaires.

Quand je statue que l'al. a) du par. (1) de l'art. 214 est plutôt destiné à la protection du bétail que des personnes, je trouve un appui dans l'arrêt *C.N.R. c. Laterreur* décidé en Cour du Banc du Roi de la province de Québec⁹. Le rédacteur du sommaire de l'arrêt tire la conclusion suivante des motifs de jugement:

[TRADUCTION] Il n'incombe nullement à la compagnie appelante, en vertu de la *Loi sur les chemins de fer*, de clôturer son emplacement aux passages à niveau dans les villes.

et dans ses motifs de jugement, le Juge Galipeault a fait remarquer:

L'art. 274 de l'Acte des Chemins de fer (maintenant l'art. 214) (R.S.C. 1927, ch. 170), fait obligation à une compagnie de chemin de fer d'ériger et de maintenir des clôtures d'une hauteur minimum de 4 pieds 6 pouces, chaque côté de sa voie ferrée, des portes tournantes, dans lesdites clôtures aux traverses de fermes, des moyens de protection de chaque côté de la voie ferrée, à chaque traverse de grand chemin, et au niveau des rails du chemin de fer.

Au paragraphe 3, l'on dit que lesdites clôtures, barrières, moyens de protection, seront convenables et suffisants pour prévenir le bétail et tous animaux d'avoir accès sur le terrain de la compagnie de chemin de fer.

⁹ 52 C.R.T.C. 223.

It would appear, by this last-mentioned subsection, that the said fences and gates are required by the Act as means of protection for cattle.

Mr. Justice Letourneau appears to share the same view as he says, at p. 225:

So that, even supposing that the obligation of erecting fences of a minimum height of 4'6'' on each side of the railway, as provided for in s. 274 of the *Railway Act* (R.S.C. 1927, c. 170) could be applied to cities and towns, when s. 309 of the law specifically fixes the speed of trains where there are no fences, one is forced to acknowledge that in the present instance, this would not have prevented these children or young men, for whom it was a trifling matter to board a moving train, from doing so.

In the case of *Brisson v. C.P.R.*¹⁰, Mr. Justice Hunt, although bound by the decision of the Court of Appeal of Alberta in *Paulsen v. C.P.R. supra*, nevertheless observed that if he had not been so bound he would not have come to the same conclusion, and in the course of his reasons for judgment he had this to say:

It is important to consider the setting of sec.277 in the Act. The two preceding sections deal exclusively with farm crossings, and the following section provides that farm crossing gates are to be kept closed. In my view, to be consistent with its setting in the Act, sec.277 is limited to providing protection to and against cattle and other animals normally encountered in farming areas, and has no application to protection to or from human beings.

I am bound to say that, were it necessary to the decision in the present case, I would adopt the views expressed by Mr. Justice Hunt.

For all these reasons, which are in great measure in accord with those of the learned trial judge and the Appeal Division of the Supreme Court of Nova Scotia, I would dismiss this appeal with costs.

¹⁰ (1969), 69 W.W.R. 176.

Il semble bien, d'après ce dernier paragraphe, que ces clôtures et barrières sont imposées par la loi comme moyens de protection pour le bétail.

M. le Juge Létourneau semble partager la même opinion puisqu'il dit, à la p. 225:

De sorte qu'à supposer même que l'obligation d'établir des clôtures d'une hauteur minimum de 4'6'' de chaque côté de la voie, selon qu'il est pourvu à l'article 274 de la *Loi des Chemins de fer* (S.R.C. 1927, c. 170), dut s'étendre aux cités et villes, alors que l'article 309 de la même loi prend la peine de régler la vitesse pour le cas où il n'y aurait pas de clôtures; l'on est forcé de reconnaître que dans l'espèce qui nous est soumise, ceci n'aurait pas arrêté ces enfants ou jeunes gens pour qui ce n'était rien d'escalader un convoi en marche.

Dans l'arrêt *Brisson v. C.P.R.*¹⁰, M. le Juge Hunt, quoique lié par la décision de la Cour d'appel de l'Alberta dans l'affaire *Paulsen v. C.P.R.* précitée, a néanmoins fait remarquer que s'il n'avait pas été ainsi lié, il ne serait pas venu à la même conclusion, et, dans ses motifs de jugement, il s'est exprimé comme suit:

[TRADUCTION] Il est important d'examiner où se trouve l'art. 277 dans la Loi. Les deux articles précédents traitent exclusivement des passages de ferme, et l'article suivant prévoit que les barrières de passage de ferme doivent être tenues fermées. A mon avis, compte tenu de son emplacement dans la Loi, l'art. 277 n'a pour but que d'assurer la protection des bestiaux et autres animaux qu'on rencontre normalement dans les régions rurales, ainsi qu'une protection contre eux, et ne s'applique aucunement quand il s'agit d'assurer la protection des personnes ou de se protéger contre elles.

Je suis bien obligé de dire que j'adopterais les vues exprimées par M. le Juge Hunt si cela était nécessaire pour régler l'espèce présente.

Pour tous ces motifs, qui sont dans une large mesure en accord avec ceux du savant juge de première instance et de la Division d'appel de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse, je rejetterais le pourvoi avec dépens.

¹⁰ (1969), 69 W.W.R. 176.

PIGEON J.—On February 5, 1971, the infant appellant, then nine years old, lost a leg when he fell down the icy embankment of the railway right of way into the path of a passing freight train. It was around 4 p.m. With some friends he intended to go tobogganing at a brook nearby. This was on the same side of the railway as his parents' home. There was a path leading there. It came out of a wooded area alongside the railway right of way and led to the brook. The right of way is 99 feet wide with the track in the centre. The level of the rails is some 7 feet lower. The banks are cut steeply starting some 25 feet from the centre leaving a level area of about equal width on top. There were several sizeable trees (about 6'' in diameter) along the railway right of way and the path to the brook was just a few feet inside. At the point where the path came out of the wooded area, there was a fork and another path went obliquely across the railway line towards Howard Avenue.

The trial judge said:

With all due regard to the strong contrary view in this case, and after most anxious and careful study of the facts, since the case began, I am satisfied, and I have reference in particular to the evidence of Mr. Langis and Mr. Campbell, I am satisfied and find as a fact that the spot where Steven came to grief was approximately one hundred and seventy-five feet to one hundred and eighty feet from the southern, so-called, side of the Howard Avenue crossing.

Furthermore, and again with great respect for contrary opinion, I am satisfied and find as a fact that Steven was run over by a hopper car, which at the time of the unfortunate happening was, I hold, number 13 from the engine. Assuming that the length of a car was approximately fifty feet, it perforce follows from my finding herein, that I also hold that at the time of the tragic mishap, the engine in this case was some six hundred and fifty feet away from the accident scene, and well beyond Howard Avenue.

These findings were upheld by the Appeal Division and, in my view, no good reason has been shown for interfering with them. It must

LE JUGE PIGEON—Le 5 février 1971, le mineur appelant, alors âgé de neuf ans, a perdu une jambe lorsqu'il est tombé en bas du talus verglacé de l'emprise du chemin de fer sur la voie d'un train de marchandises en marche. Il était environ 16 h. Accompagné de quelques amis, l'enfant se rendait à un ruisseau tout près de là pour y glisser en traîne sauvage. C'était du même côté de la voie ferrée que la maison de ses parents. Un sentier y mène. Il débouche d'un sous-bois le long de l'emprise du chemin de fer et va au ruisseau. L'emprise a une largeur de 99 pieds et la voie ferrée est au centre. Le niveau des rails est environ 7 pieds en contrebas. Les talus sont très abrupts. Ils commencent à quelque 25 pieds du centre et laissent au sommet une surface plane d'une égale largeur. Il y a de nombreux arbres de grande taille (environ 6 pouces de diamètre) le long de l'emprise du chemin de fer et le sentier qui mène au ruisseau passe juste quelques pieds à l'intérieur. A l'endroit où le sentier débouche du sous-bois, il y a une fourche et un autre sentier traverse obliquement la voie ferrée vers l'avenue Howard.

Le juge de première instance a dit:

[TRADUCTION] Après avoir minutieusement considéré l'avis contraire fermement exprimé dans la présente affaire, et après avoir très sérieusement et attentivement étudié les faits, depuis le début de la cause, je suis convaincu, et je me reporte en particulier au témoignage de MM. Langis et Campbell, je suis convaincu et je conclus que c'est un fait que l'endroit où le malheur est arrivé se trouvait à de 175 à 180 pieds environ du côté sud, ainsi appelé, du passage à niveau de l'avenue Howard.

De plus, et encore une fois avec le plus grand respect pour ceux qui ont exprimé un avis contraire, je suis convaincu et conclus que c'est un fait que Steven a été renversé par un wagon à trémie qui, au moment de l'incident malheureux, était, selon moi, le treizième à partir de la locomotive. Si la longueur d'un wagon est d'environ 50 pieds, je dois aussi conclure à partir des faits que j'ai constaté en l'espèce qu'au moment de l'accident, la locomotive se trouvait à quelque 650 pieds, soit bien au-delà de l'avenue Howard.

Ces conclusions ont été retenues par la Division d'appel et, à mon avis, on n'a démontré aucun motif valable de les modifier. Il convient

now be pointed out that survey plans Ex. 2 and 4 show the fork in the path at 250 feet from the centre of Howard Avenue. As it is 66 feet wide, this put the fork at 217 feet from the southern side, so-called. The path from the fork towards the railway line is shown on the plan as reaching the top of the bank a little more than 30 feet nearer Howard Avenue. This means that the trial judge reached the conclusion that the young boy had fallen down the bank from that point. He obviously could not have slid down the bank due to a fall along the path to the brook as this was on level ground over 20 feet from the edge of the bank. But, as he said, he was only about a foot from the edge of the bank when he fell. This, of course, explains why he slid down and reached the track.

I cannot find any basis for holding that the railway was under a duty to make the path across its right of way safe for pedestrians or to warn them of the danger involved in using it. The bank was only 7 feet high. The passing train was therefore in full view. The noise of the steel wheels on the rails could not be appreciably attenuated by such a small depression. The danger of coming close to the passing train was quite obvious. The additional danger due to the icy snow was also quite obvious and attributable to natural causes. The speed of the train had nothing to do with this accident and it does not matter whether the 10-mile per hour speed limit was obeyed as found in the Courts below or disregarded as appellants contend. The clear cause of the mishap is that the boy instead of staying in the path leading to the brook, ventured so close to the edge of the bank that when he tripped, he fell down.

This does not dispose of the case because consideration must now be given to the failure of the railway company to keep its right of way properly fenced. At the date of the accident, there were only a few old fence posts and remnants of wire instead of a fence of a minimum height of 4'6" as required by s. 214 (1)(a)

maintenant de signaler que les plans d'arpenteur, Pièces 2 et 4 indiquent que la fourche du sentier est à 250 pieds du centre de l'avenue Howard. Puisque cette dernière a 66 pieds de large, la fourche se situe à 217 pieds du côté sud, ainsi appelé. Le plan indique que le sentier qui mène de la fourche en direction de la voie ferrée atteint le haut du talus à un peu plus de 30 pieds plus près de l'avenue Howard. Ceci signifie que le juge de première instance a conclu que l'enfant était tombé du talus à cet endroit. Il ne peut évidemment pas avoir glissé du talus en faisant une chute le long du sentier menant au ruisseau puisque ce sentier est sur le sol uni à plus de 20 pieds du bord du talus. Mais, comme il l'a dit, il ne se trouvait qu'à environ un pied du bord du talus quand il est tombé. C'est certainement la raison pour laquelle il a glissé jusqu'aux rails.

Je ne puis trouver aucun motif de conclure que la compagnie de chemin de fer était tenue d'assurer la sécurité des piétons qui empruntaient le sentier ou de les avertir du danger qu'il comportait. Le talus n'avait que 7 pieds de haut. Le train qui passait était donc bien visible. Le bruit des roues d'acier sur les rails ne pouvait pas être sensiblement atténué par une si petite dépression. Le danger de s'approcher du train en marche était donc tout à fait évident. Le danger accru causé par le sol verglacé était aussi tout à fait évident et attribuable à des causes naturelles. La vitesse du train n'est pas un facteur de cet accident et il importe peu que le maximum de 10 milles à l'heure ait été respecté comme l'ont conclu les cours d'instance inférieure ou violé comme le prétendent les appellants. La cause évidente de l'accident est qu'au lieu de rester dans le sentier menant au ruisseau, l'enfant s'est aventuré si près du bord du talus que quand il a trébuché, il a glissé en bas.

L'affaire n'est pas décidée pour autant parce qu'il faut maintenant considérer l'omission de la compagnie de chemin de fer de clôturer adéquatement l'emprise. Au moment de l'accident, il n'y avait que quelques vieux piquets de clôture et des restants de fils de métal au lieu d'une clôture d'une hauteur minimum de 4 pieds 6

of the *Railway Act*. Does this violation of a clear statutory duty result in liability by virtue of s. 336? On this question, the following cases were referred to: *Grey Coach Lines v. C.P.R.*¹¹; *Paulsen v. C.P.R.*¹²; *Colonial Coach Lines v. C.P.R.*¹³; *Brisson v. C.P.R.*¹⁴.

In the last mentioned judgment, Hunt J. had to deal with a case of a young boy who was injured when attempting to board a moving freight train. Following other cases, he had no difficulty in holding that such a boy would not have hesitated to climb a fence and therefore, the absence of fencing could not be said to be a cause of the accident. It does not appear to me that this is a similar case. The young boy did not intend to go on the track. He fell when walking or running close to the edge of the bank. In the absence of any fence clearly delimitating the area to which access was prohibited, the railway right of way was largely open to the public and freely accessible, so much so that there was a well worn path. I do not think it is reasonable to presume that if there had been a fence as required by law, the children going to the brook for amusement would have climbed that fence and trespassed on the railway property instead of walking outside.

In my view, the majority in the Manitoba Court of Appeal properly came to the conclusion in the *Paulsen* case that the logical reason for the requirement of fencing in urban areas is the protection of people as well as animals. In that case, the victim was quite young, being only 27 months old, it was therefore not difficult to hold that a fence ought to have protected him. The conclusion reached in that case as to the scope of the liability of railways for accidents due to the absence of a proper fence is at variance with the opinion of the Ontario

pouces comme le requiert l'al. a) du par. (1) de l'art. 214 de la *Loi sur les chemins de fer*. Ce manquement à un devoir statutaire évident engage-t-il la responsabilité en vertu de l'art. 336? Relativement à cette question, les arrêts suivants ont été cités: *Grey Coach Lines v. C.P.R.*¹¹; *Paulsen v. C.P.R.*¹²; *Colonial Coach Lines v. C.P.R.*¹³; *Brisson v. C.P.R.*¹⁴.

Dans le dernier arrêt susmentionné, le Juge Hunt était saisi du cas d'un jeune garçon qui avait été blessé en tentant de monter à bord d'un train de marchandises en marche. En s'inspirant d'autres arrêts, il a facilement conclu qu'un tel enfant n'aurait pas hésité à escalader une clôture et, par conséquent, l'absence de clôture ne pouvait être considérée comme une cause de l'accident. Il me semble pas que ce soit ici une affaire semblable. L'enfant n'avait pas l'intention de se rendre sur la voie ferrée. Il est tombé en marchant ou en courant près du bord du talus. En l'absence de toute clôture délimitant clairement l'endroit auquel l'accès est interdit, l'emprise du chemin de fer était grand ouverte au public et librement accessible, à un point tel qu'il y avait un sentier bien battu. Je ne crois pas qu'il soit raisonnable de présumer que s'il y avait eu une clôture comme le requiert la loi, les enfants allant s'amuser au ruisseau auraient escaladé cette clôture et passé sans autorisation sur la propriété du chemin de fer au lieu de marcher en dehors.

A mon avis, la majorité de la Cour d'appel du Manitoba a conclu à bon droit dans l'arrêt *Paulsen* que la raison logique expliquant l'obligation d'ériger une clôture dans les zones urbaines est la protection des gens autant que des animaux. Dans cette dernière affaire, la victime était très jeune, elle n'avait que 27 mois, il n'était donc pas difficile de conclure qu'elle aurait été protégée par une clôture. La conclusion tirée dans cet arrêt quant à l'étendue de la responsabilité des chemins de fer pour les accidents dus à l'absence de clôtures appropriées diffère de l'avis

¹¹ [1951] O.R. 89.

¹² (1963), 43 W.W.R. 513.

¹³ [1968] 1 O.R. 333.

¹⁴ (1969), 69 W.W.R. 176.

¹¹ [1951] O.R. 89.

¹² (1963), 43 W.W.R. 513.

¹³ [1968] 1 O.R. 333.

¹⁴ (1969), 69 W.W.R. 176.

Court of Appeal in the *Grey Coach Lines* case. I cannot agree with the latter view founded as it is on a consideration of the history of the legislation. I can see no justification for narrowing the scope of the present provisions of the *Railway Act* by consideration of the more limited scope of previous enactments. The provisions respecting liability due to insufficient fencing which were applicable in *Grand Trunk Railway Company v. James*¹⁵ were clearly limited in scope. They were soon after replaced by enactments that are broadly worded. I can see no reason for not applying them as comprehensively as they are worded. I agree with what Schultz J.A. said in *Paulsen* (at p. 525):

The sweeping changes in regard to fencing made by parliament in 1903, 1910 and 1911 not only made fencing, in effect, obligatory on the railway company but, as I have indicated, the limitation of claims for damages to animals disappeared. Having regard to the enlargement made by parliament in the requirements for fencing, it seems reasonable to infer that by deleting the limitation clause parliament had some definite and specific purpose. That purpose was to make sec. 294 (now sec. 392) applicable and thereby provide for liability for any breach of the Act by a railway company.

The trial judge made a finding that the injured boy "was of an age that we could talk without absurdity of his contributory negligence". In my view, such negligence was involved in his venturing close to the icy bank when a train was passing. In *Colonial Coach Lines*, the Ontario Court of Appeal felt that a change in the law governing liability for damage caused by stray animals ought to be taken into account in assessing the consequences of the breach of the statutory duty to fence. Similarly, it seems to me that there would be no justification for not apportioning such liability in accordance with the *Contributory Negligence Act*, as this Court

exprimé par la Cour d'appel de l'Ontario dans l'arrêt *Grey Coach Lines*. Je ne puis souscrire à ce dernier avis fondé qu'il est sur un examen de l'historique de la législation. Je ne puis voir aucune raison de restreindre la portée des dispositions actuelles de la *Loi sur les chemins de fer* en tenant compte de la portée plus limitée de textes antérieurs. Les dispositions relatives à la responsabilité due à des clôtures insuffisantes qui étaient applicables dans l'arrêt *Grand Trunk Railway Company c. James*¹⁵ avaient clairement une portée limitée. Elles ont peu après été remplacées par des textes dont la formulation était plus large. Je ne vois aucune raison de ne pas appliquer ceux-ci d'une façon aussi large qu'ils sont formulés. Je suis d'accord avec le Juge d'appel Schultz quand il dit dans l'arrêt *Paulsen* (à la p. 525):

[TRADUCTION] Les changements radicaux que le Parlement a décidés en 1903, 1910 et 1911 au sujet des clôtures n'ont pas seulement eu pour effet d'obliger, en fait, les compagnies de chemin de fer à ériger des clôtures mais, comme je l'ai indiqué, la limitation des réclamations aux dommages causés aux animaux a disparu. Compte tenu des exigences plus étendues que le Parlement a adoptées en ce qui concerne les clôtures, il semble raisonnable de supposer qu'en supprimant la clause limitative, le Parlement avait un but précis et déterminé. Ce but était de rendre l'art. 294 (maintenant l'art. 392) applicable et ainsi de prévoir une responsabilité pour toute violation de la loi par une compagnie de chemin de fer.

Le juge de première instance a conclu que l'enfant blessé [TRADUCTION] «était d'un âge qui nous permet sans être déraisonnable de parler d'une négligence contributive de sa part». A mon avis, il y a eu pareille négligence quand il s'est aventuré au bord du talus verglacé alors qu'un train passait. Dans l'arrêt *Colonial Coach Lines*, la Cour d'appel de l'Ontario a pensé qu'elle devait tenir compte d'une modification du droit régissant la responsabilité pour dommages causés par des animaux errants, en appréciant les conséquences du manquement au devoir statuaire d'ériger une clôture. De façon semblable, il me semble qu'on ne serait pas

¹⁵ (1901), 31 S.C.R. 420.

¹⁵ (1901), 31 R.C.S. 420.

did in respect of an occupier's liability in *Brown v. B. & F. Theatres Ltd.*¹⁶

I would allow the appeal, set aside the judgments below and remit the case to the trial Court for the assessment of damages and for entry of judgment for the appellants upon such assessment in an amount equal to one half thereof. The appellants are entitled to their costs throughout.

LASKIN J.—This appeal concerns an alleged liability of the respondent railway company for a serious injury suffered by the infant appellant, then 9 years of age, who lost a leg when he tripped on a shrub or bush, protruding above the surface of an icy embankment on the railway company's right of way, and slid down the embankment into the path of a passing freight train. The trial judge, Dubinsky J., dismissed the action brought on the infant's behalf against the railway company, and in the light of his findings of fact he decided not to assess damages. The Appeal Division of the Supreme Court of Nova Scotia supported the findings of fact at trial and held that the trial judge had properly concluded that, treating the injured boy as a licensee, no liability attached to the railway company. The appellate Court thought, however, that the boy was a trespasser, in which case there was, *a fortiori*, no liability. In my opinion, the findings of fact, which I have no reason to reject, do not lead to the legal conclusion arrived at by two Nova Scotia Courts, and I would impose liability upon the respondent.

The railway right of way was 99 feet wide, running north-south in the vicinity of the accident, which occurred at about 4 p.m. on Febru-

¹⁶ [1947] S.C.R. 486.

autorisé à ne pas répartir pareille responsabilité conformément au *Contributory Negligence Act*, comme cette Cour l'a fait relativement à la responsabilité d'un occupant dans l'arrêt *Brown c. B. & F. Theatres Ltd.*¹⁶

Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmer les jugements des cours d'instance inférieure et de renvoyer l'affaire à la cour de première instance pour qu'elle évalue les dommages et inscrive jugement en faveur des appelants suivant cette évaluation, pour un montant égal à la moitié de l'évaluation. Les appelants ont droit à leurs dépens dans toutes les cours.

LE JUGE LASKIN—Le pourvoi concerne la responsabilité que l'on impute à la compagnie de chemin de fer intimée relativement à une blessure grave subie par le mineur appelant, alors âgé de 9 ans, qui a perdu une jambe quand il a trébuché sur un arbuste ou un arbrisseau dépassant d'un talus verglacé sur l'emprise du chemin de fer et glissé en bas du talus pour être heurté par un train de marchandises en marche. Le juge de première instance, le Juge Dubinsky, a rejeté l'action intentée au nom de l'enfant contre la compagnie de chemin de fer et, étant donné ses conclusions sur les questions de fait, il a décidé de ne pas faire d'évaluation de dommages. La Division d'appel de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse a sanctionné les conclusions sur les questions de fait du juge de première instance et a statué que c'était à bon droit que le juge de première instance avait conclu que, en considérant l'enfant blessé comme une personne autorisée (*licensee*), il n'y avait aucune responsabilité de la part de la compagnie de chemin de fer. La Cour d'appel était toutefois d'avis que l'enfant était un intrus (*trespasser*), dans lequel cas il n'y avait, *a fortiori*, aucune responsabilité. A mon avis, les conclusions sur les questions de fait, que je n'ai aucune raison de rejeter, n'entraînent pas la conclusion de droit tirée par les deux cours de Nouvelle-Écosse, et je suis d'avis d'imposer une responsabilité à l'intimée.

L'emprise du chemin de fer avait une largeur de 99 pieds et s'étendait en direction nord-sud dans la région de l'accident, qui s'est produit à

¹⁶ [1947] R.C.S. 486.

ary 5, 1971 at a point about 175 to 180 feet south of the east-west Howard Avenue public crossing in the Nova Scotia village of Eastern Passage. The injured boy lived on Howard Avenue east of the railway right of way, and following his return from school in the afternoon of February 5, 1971 he decided to go tobogganing with some friends near or on a pond which could be reached by a fork to the left from a path along the railway embankment. At or about the point where the infant plaintiff tripped and fell down the embankment the path led to a "Y", the fork to the left going off the railway right of way towards the pond and the continuation of the path on the right of way going down to the tracks.

The distance from the middle of the tracks to the easterly edge of the right of way was just under 50 feet. At one time there had been a fence to mark that easterly limit, beyond which there was a treed area, but the fence had ceased to exist at the time of the accident save for a few posts and some strands of page wire, and there was a well-trod path inside the easterly limit of the right of way which had been in general use. There was no sign at the northern entrance to the path, which was behind the houses on the southern side of Howard Avenue, to indicate the railway right of way or to warn members of the public either not to use it or of any danger in doing so. The land level at the place where the accident occurred formed an embankment which was about 8 feet above the railway tracks and fell at a sharp angle to the snow-covered and frozen-over ditch below. Witnesses put the distance from the easterly edge of the tracks to the top of the embankment at between 23 and 25 feet, and there was also evidence that the distance from the top of the embankment to the tree line outside the railway right of way was about 15 feet. There was encrusted snow on the path and there is no doubt that the area was slippery because of its icy condition.

environ 16 h le 5 février 1971 à un point situé de 175 à 180 pieds environ au sud du passage à niveau public de l'avenue Howard, une rue est-ouest, dans le village d'Eastern Passage en Nouvelle-Écosse. L'enfant blessé demeurait sur l'avenue Howard à l'est de l'emprise du chemin de fer, et après son retour de l'école l'après-midi du 5 février 1971, il a décidé d'aller glisser en traîne sauvage avec quelques amis sur un étang ou près de celui-ci, où on pouvait se rendre en empruntant la voie de gauche d'une fourche à laquelle menait un sentier qui longeait le talus du chemin de fer. A l'endroit précis ou approximatif où l'enfant demandeur a trébuché et est tombé en bas du talus, le sentier menait à un «Y», la voie de gauche laissant l'emprise du chemin de fer pour mener vers l'étang tandis qu'à droite le sentier de l'emprise continuait jusqu'à la voie ferrée.

La distance séparant le centre de la voie ferrée de l'extrémité est de l'emprise était d'un peu moins de 50 pieds. Il y avait déjà eu une clôture qui indiquait cette limite est, au-delà de laquelle se trouvait un boisé, mais la clôture avait disparu au moment de l'accident sauf quelques piquets et quelques bouts de fil de métal en réseaux, et il y avait un sentier fréquemment utilisé à l'intérieur de la limite est de l'emprise. Il n'y avait aucun écriteau à l'entrée nord du sentier, qui se trouvait à l'arrière des maisons du côté sud de l'avenue Howard, pour indiquer l'emprise du chemin de fer ou pour avertir le public de ne pas passer ou l'avertir d'un danger. Le niveau du terrain à l'endroit où l'accident s'est produit formait un talus qui s'élevait à environ 8 pieds au-dessus des voies ferrées et était fortement incliné pour se terminer dans un fossé recouvert de neige et de glace. Des témoins ont estimé à entre 23 et 25 pieds la distance séparant l'extrémité est de la voie ferrée du sommet du talus, et il y a preuve selon laquelle la distance du sommet du talus à la ligne des arbres à l'extérieur de l'emprise du chemin de fer était d'environ 15 pieds. Le sentier était recouvert de neige durcie et il ne fait aucun doute que la surface était glissante parce que verglacée.

The freight train, which was passing at the time the infant plaintiff slipped and fell down the embankment, consisted of a locomotive and 37 cars, most of them loaded, and was proceeding from a refinery in a northerly direction over an 18 mile course to the city of Dartmouth, of which Eastern Passage was a suburb lying to the south-east. The train crew were all in the engine cab, and not only did they not see the infant plaintiff and his equally young companions but they were unaware of the accident until the train was close to Dartmouth, learning of it by radio message.

The trial judge's material findings of fact were the following. The injured plaintiff fell and was run over at about 175 to 180 feet south of the Howard Avenue crossing. The car which ran over his leg was a hopper car, which was the thirteenth car from the engine. Since each car was about 50 feet long, it would follow that the locomotive had already passed the crossing when the accident occurred. The trial judge also found that the engineer had not failed to ring the bell and sound the train whistle as the train approached the crossing. The train was there for the children to see and they should have seen it, and the trial judge rejected their testimony that they neither saw nor heard it. There was a further finding that the speed of the train at the material time was not over seven miles per hour, and thus within the statutory prescription as to speed in the circumstances.

There were a number of other findings of the trial judge to which I must refer, being more conclusions of law than findings of fact alone. He concluded, not without doubt, that the injured boy was a licensee rather than a trespasser, and also that the boy was of an age at which he could be charged with contributory negligence. Again, he found that it was not actionable negligence that there was no member of the train crew in the caboose and, further, that there was nothing in the facts to support

Le train de marchandises qui passait au moment où le mineur demandeur a glissé et est tombé en bas du talus, était composé d'une locomotive et de 37 wagons, et avait quitté une raffinerie pour se diriger vers le nord sur un parcours de 18 milles jusqu'à la ville de Dartmouth, dont Eastern Passage est une banlieue située au sud-est. Toute l'équipe se trouvait dans la cabine de la locomotive, et non seulement n'ont-ils pas vu le mineur demandeur et ses jeunes compagnons du même âge mais ils ne se sont pas aperçus de l'accident avant que le train n'approche Dartmouth, l'ayant appris par un message-radio.

Les conclusions sur les questions de fait du juge de première instance sont les suivantes. Le demandeur blessé est tombé et a été écrasé à de 175 à 180 pieds environ au sud du passage à niveau de l'avenue Howard. Le wagon qui a passé sur sa jambe était un wagon à trémie, le treizième à partir de la locomotive. Puisque la longueur de chaque wagon était d'environ 50 pieds, il s'ensuit que la locomotive avait déjà passé le passage à niveau quand l'accident s'est produit. Le juge de première instance a aussi conclu que l'ingénieur n'avait pas omis de faire entendre la cloche et le sifflet du train en approchant du passage à niveau. Le train s'offrait à la vue des enfants et ils auraient dû le voir, et le juge de première instance a rejeté leur témoignage selon lequel ils ne l'ont ni vu ni entendu. Il a aussi conclu que la vitesse du train au moment pertinent n'était pas supérieure à sept milles à l'heure, et elle respectait donc la disposition statutaire relative à la vitesse dans les circonstances.

Le premier juge a aussi tiré d'autres conclusions que je dois mentionner, ces conclusions se rapportant davantage à des questions de droit qu'à des questions de fait seulement. Il a conclu, non sans exprimer de doute, que l'enfant blessé était une personne autorisée plutôt qu'un intrus, et que l'enfant était d'un âge qui le rendait passible de se voir attribuer une négligence contributive. Il a aussi conclu que le fait qu'il n'y avait aucun membre de l'équipe du train dans le wagon de queue n'était pas une négligence

any finding of negligence against the railway company. Factually, he found that there was no trap or allurement for any of the children who were on the path on the railway's right of way on the day of the accident.

In my view, what is missing from the consideration of this case by the Nova Scotia Courts is necessary concern with the condition of the path and of the embankment lying close to the tracks, having regard to the undisputed fact that it was a travelled area, although within the railway right of way. It was an area open to young as well as to old, being neither fenced off against intrusion at the time nor the subject of any prohibitory or warning sign either at the entrance to the right of way south of Howard Avenue or at any point up to the forking of the path. There was evidence that a representative of the railway company had conducted a safety program in schools in the district, including schools in Eastern Passage, in the spring of 1969. The program included a film, and was directed to children between the ages of six and twelve to warn them of the danger of coming on to railway property. I do not regard this evidence as having any bearing either on the railway company's liability in the present case or on contributory negligence on the part of the injured boy.

As argued in this Court, the question of liability of the railway company was considered by counsel as turning on certain provisions of the *Railway Act*, R.S.C. 1970, c. R-2, either alone or in conjunction with common law principles of actionable negligence. The sections on which submissions were made were the following:

208. The company shall in constructing the railway make and maintain suitable water pipes, flumes, ditches and drains along each side of, and across and under the railway, to connect with water pipes, flumes, ditches, drains, drainage works and water-courses upon the lands through which the railway

propre à faire l'objet de poursuites et, de plus, que les faits n'étaient aucune conclusion de négligence contre la compagnie de chemin de fer. En se fondant sur les faits, il a conclu qu'il n'y avait aucun piège ou attrait pour les enfants qui se trouvaient sur le sentier de l'emprise du chemin de fer le jour de l'accident.

A mon avis, le point essentiel que les cours de la Nouvelle-Écosse ont omis de considérer dans la présente affaire, est l'état du sentier et du talus se trouvant près de la voie ferrée, compte tenu du fait incontesté que c'était un endroit fréquenté, bien que situé sur l'emprise du chemin de fer. C'était un endroit accessible aux jeunes de même qu'aux adultes, et il n'était pas clôturé pour en empêcher l'accès à l'époque et il n'y avait aucun écriteau d'avertissement ou d'interdiction soit à l'entrée de l'emprise au sud de l'avenue Howard soit à tout autre point jusqu'à la fourche du sentier. Il y a preuve selon laquelle un représentant de la compagnie de chemin de fer avait mené une campagne de sécurité dans les écoles du district, y compris les écoles de Eastern Passage, au printemps de 1969. Le programme comprenait un film et s'adressait aux enfants âgés de six à douze ans pour les avertir du danger de pénétrer sur la propriété du chemin de fer. Je considère que cette preuve n'a aucun rapport avec la responsabilité de la compagnie de chemin de fer dans la présente affaire, ni avec une négligence contributive de la part de la victime.

Telle qu'elle a été traitée dans les plaidoiries devant cette Cour, la question de la responsabilité de la compagnie de chemin de fer dépend, selon les avocats, de certaines dispositions de la *Loi sur les chemins de fer*, S.R.C. 1970, c. R-2, vues soit séparément des principes de la *common law* relatifs à la négligence propre à faire l'objet de poursuites, soit conjointement avec eux. Les articles sur lesquels des prétentions ont été avancées sont les suivants:

208. La compagnie doit, en construisant le chemin de fer, installer et entretenir des conduites d'eau, canaux, fossés et drains convenables de chaque côté, en travers et en dessous du chemin de fer, et se reliant aux conduites d'eau, canaux, fossés, drains, égouts ou cours d'eau existants sur les terres traver-

runs, so as to afford sufficient outlet to drain and carry off the water, or to convey the water supply, and so that the then natural, artificial, or existing drainage, or water supply, of the lands shall not be obstructed or impeded by the railway.

214. (1) The company shall erect and maintain upon the railway

(a) fences of a minimum height of four feet six inches on each side of the railway;

(b) swing gates in such fences at farm crossings of the minimum height aforesaid, with proper hinges and fastenings; and

(c) cattle-guards, on each side of the highway, at every highway crossing at rail level with the railway.

(2) The railway fences at every such highway crossing shall be turned into the respective cattle-guards on each side of the highway.

(3) Such fences, gates and cattle-guards shall be suitable and sufficient to prevent cattle and other animals from getting on the railway lands.

(4) The Commission may, upon application made to it by the company, relieve the company, temporarily or otherwise, from erecting and maintaining such fences, gates and cattle-guards where the railway passes through any locality in which, in the opinion of the Commission, such works and structures are unnecessary.

(5) Where the railway is being constructed through enclosed lands, the company shall, by fencing its right-of-way before any existing fences are taken down or by other effective means, prevent cattle or other animals escaping from or getting upon such enclosed lands or from one enclosure to another or upon the property of the company by reason of such construction or of any act or thing done by the company, its contractors, agents or employees.

219. Every company shall cause thistles and all noxious weeds growing on the right-of-way, and upon land of the company adjoining the railway, to be cut down or to be rooted out and destroyed each year, before such thistles or weeds have sufficiently matured to seed.

248. (1) When any train is approaching a highway crossing at rail level the engine whistle shall be sounded at least eighty rods before reaching such

sées par le chemin de fer, de façon à ménager un débouché suffisant au drainage et à l'écoulement des eaux, ou à amener l'approvisionnement d'eau, et afin que le drainage, naturel ou artificiel, ou l'approvisionnement d'eau, existant alors sur ces terres, ne soit pas obstrué ou ralenti par le chemin de fer.

214. (1) La compagnie doit ériger et entretenir sur le parcours du chemin de fer

a) des clôtures d'une hauteur minimum de quatre pieds six pouces, de chaque côté de la voie;

b) des barrières tournantes dans ces clôtures, aux passages de fermes, de la même hauteur minimum, avec pentures et appareils de fermeture convenables; et

c) des garde-bestiaux, des deux côtés de la voie publique, à chaque croisement à niveau de cette voie publique par un chemin de fer.

(2) A chacun de ces croisements de voie publique, les clôtures du chemin de fer doivent être recourbées sur les garde-bestiaux de chaque côté de la voie publique.

(3) Ces clôtures, barrières et garde-bestiaux doivent être convenables et suffisants pour empêcher les bestiaux et autres animaux de pénétrer dans les terres du chemin de fer.

(4) La commission peut, à la demande de la compagnie, la libérer provisoirement ou autrement de l'obligation d'ériger et d'entretenir ces clôtures, barrières et garde-bestiaux, lorsque le chemin de fer traverse une localité où, de l'avis de la Commission, ces ouvrages et constructions ne sont pas nécessaires.

(5) Lorsque le chemin de fer se construit sur des terrains enclos, la compagnie doit, en clôturant l'emplacement de sa voie avant que soient abattues les clôtures existantes, ou par d'autres moyens efficaces, empêcher les bestiaux ou autres animaux de s'échapper de ces terrains enclos ou de s'y introduire, ou de passer d'un enclos à un autre ou sur la propriété de la compagnie, par le fait de cette construction ou d'une chose exécutée ou faite par la compagnie, ses entrepreneurs, agents ou employés.

219. Toute compagnie doit faire couper ou arracher et détruire chaque année, avant leur montée en graine, les chardons et autres plantes nuisibles qui croissent sur l'emplacement du chemin de fer ou sur les terrains contigus de la compagnie.

248. (1) Lorsqu'un train s'approche d'un croisement de voie publique au niveau des rails, il doit faire entendre le sifflet de sa locomotive à une distance de

crossing, and the bell shall be rung continuously from the time of the sounding of the whistle until the engine has crossed such highway.

(2) Where a by-law of an urban municipality prohibits such sounding of the whistle or ringing of the bell in respect of any such crossing or crossings within the limits of the municipality, the bylaw shall, if approved by an order of the Commission, to the extent of the prohibition relieve the company and its employees from the duty imposed by this section.

249. (1) No train shall pass at a speed greater than ten miles an hour in or through any thickly populated area of any city, town or village, unless the track is fenced or properly protected in the manner prescribed by this Act, or unless permission is given by some regulation or order of the Commission.

(2) No train shall enter any highway crossing at rail level in any thickly populated area of any city, town or village at a speed greater than ten miles an hour, unless such crossing is constructed and thereafter maintained and protected in accordance with the orders, regulations and directions of the Commission, in force with respect to such crossing, or unless permission is given by some regulation or order of the Commission.

336. Any company that, or any person who, being a director or officer thereof, or a receiver, trustee, lessee, agent, or otherwise acting for or employed by such company, does, causes or permits to be done, any matter, act or thing contrary to this or the Special Act, or to the orders, regulations or directions of the Governor in Council, or of the Minister, or of the Commission, made under this Act, or omits to do any matter, act or thing, thereby required to be done on the part of any such company, or person, is, in addition to being liable to any penalty elsewhere provided, liable to any person injured by any such act or omission for the full amount of damages sustained thereby, and such damages are not subject to any special limitation except as expressly provided for by this or any other Act.

quatre-vingts rods au moins avant d'arriver à ce croisement, et de plus sonner la cloche continuellement depuis que le sifflet s'est fait entendre jusqu'à ce que la locomotive ait traversé cette voie publique.

(2) Lorsqu'un règlement d'une municipalité urbaine interdit l'emploi du sifflet ou de la cloche aux passages à niveau dans les limites de la municipalité, le règlement doit, s'il est approuvé par une ordonnance de la Commission, dans la mesure de l'interdiction qu'il comporte, relever la compagnie et ses employés de l'obligation imposée par le présent article.

249. (1) Aucun train ne peut traverser, à une vitesse de plus de dix milles à l'heure, un quartier populeux d'une cité, d'une ville ou d'un village, à moins que la voie ferrée ne soit clôturée ou convenablement protégée de la manière prescrite par la présente loi, ou à moins que ne le permette un règlement ou une ordonnance de la Commission.

(2) Aucun train ne peut franchir le croisement d'une voie publique au niveau des rails dans un quartier populeux d'une cité, d'une ville ou d'un village, à une vitesse de plus de dix milles à l'heure, à moins que ce croisement ne soit construit et, par la suite, entretenu et protégé conformément aux ordonnances, aux règlements et aux instructions de la Commission, en vigueur à l'égard de ce croisement, ou à moins que ne le permette un règlement ou une ordonnance de la Commission.

336. Toute personne qui, étant administrateur ou fonctionnaire d'une compagnie, ou agissant comme séquestre, fiduciaire, locataire, agent ou à d'autres titres pour la compagnie ou étant à son emploi, ou toute compagnie, qui commet, fait commettre ou permet de commettre une chose ou un acte contraire aux dispositions de la présente loi ou de la loi spéciale, aux règlements, ordonnances ou instructions du gouverneur en conseil, du Ministre ou de la Commission, rendues ou données sous l'autorité de la présente loi, ou qui omet d'accomplir une chose ou un acte dont l'exécution est requise de la part de cette compagnie ou personne, est passible, en sus de toute peine prévue d'autre part, envers une personne lésée par cette action ou omission, du montant entier des dommages-intérêts subis de ce fait, et ces dommages-intérêts ne doivent être soumis à aucune autre limitation spéciale que celles que prévoit expressément la présente loi ou une autre loi.

370. (1) The company shall incur a penalty of eight dollars if, when any train of the company is approaching a highway crossing at rail level,

(a) the engine whistle is not sounded at least eighty rods before reaching such crossing; and

(b) the bell is not rung continuously from the time of the sounding of the whistle until the engine has crossed the highway.

(2) The company is also liable for all damage sustained by any person by reason of any failure or neglect to so sound the whistle or ring the bell.

In the view I take of this case, I need not dwell on either s. 208 or s. 219 or on s. 248 or s. 370(1) or (2). There was no violation of any of them, and no question of causality arises in respect thereof. Again, in view of the trial judge's finding as to speed, concurred in by the appellate Court, I am unable to see how the appellants can rely on s. 249. This leaves for consideration s. 214 which does not appear to have been pressed until the case reached this Court, and the common law of negligence. Section 336 is, of course, relevant if s. 214 is applicable here.

Section 214 of the *Railway Act*, formerly s. 277, was considered by the Manitoba Court of Appeal in *Paulsen v. C.P.R.*¹⁷ There, a 27 month old boy lost a leg when struck by a freight train after he had wandered on to the unfenced railway right of way. Liability was imposed upon the railway company at trial on the grounds of (1) excessive speed in a thickly populated area when the railway right of way was not fenced, as required by the then s. 312(1), now s. 249(1), and (2) failure to fence as required by the then s. 277. It was held that these breaches of statutory duty caused the injury and that s. 392, now s. 336, gave a cause of action against the railway company. On appeal, the majority of the five-judge Court, Guy J.A. alone dissenting,

¹⁷ (1963), 43 W.W.R. 513.

370. (1) La compagnie encourt une amende de huit dollars si, lorsqu'un de ses trains approche d'un passage à niveau d'une voie publique,

a) le sifflet de la locomotive ne retentit pas à quatre-vingts rods au moins de ce passage à niveau; et si

b) la cloche ne sonne pas d'une manière continue à partir du moment où le sifflet a retenti jusqu'au moment où la locomotive a traversé la voie publique.

(2) La compagnie est en outre responsable de tout dommage subi par qui que ce soit, par suite du défaut ou de la négligence d'avoir fait entendre le sifflet ou sonner la cloche.

Étant donné l'angle sous lequel je considère la présente affaire, il n'est pas nécessaire que j'insiste sur les art. 208, 219 ou 248 ni sur les par. 1 et 2 de l'art. 370. Ni l'un ni l'autre n'a été violé, et ils ne donnent lieu à aucune question de causalité. Aussi, étant donné la conclusion que le premier juge a tirée relativement à la vitesse, conclusion partagée par la Cour d'appel, je ne puis voir comment les appelants peuvent s'appuyer sur l'art. 249. Restent à étudier l'art. 214, qui ne semble pas avoir été invoqué avant que l'affaire ne parvienne devant cette Cour, et la *common law* de la négligence. Naturellement, l'art. 336 est pertinent si l'art. 214 est applicable en l'espèce.

L'art. 214 de la *Loi sur les chemins de fer*, anciennement l'art. 277, a été étudié par la Cour d'appel du Manitoba dans l'arrêt *Paulsen v. C.P.R.*¹⁷ Dans cette dernière affaire, un enfant de 27 mois avait perdu une jambe quand il avait été heurté par un train de marchandises après s'être aventuré sur l'emprise non clôturée du chemin de fer. Au procès, la compagnie de chemin de fer a été tenue responsable pour les motifs suivants, (1) vitesse excessive dans un quartier populeux alors que l'emprise du chemin de fer n'est pas clôturée, comme l'exigeait alors le par. 1 de l'art. 312, maintenant le par. 1 de l'art. 249, et (2), omission de clôturer comme l'exigeait alors l'art. 277. Il a été jugé que ces manquements à un devoir statutaire (légal)

¹⁷ (1963), 43 W.W.R. 513.

supported the trial judge's finding that the failure to fence was a cause of the accident and also held that s. 277 applied for the protection of people as well as to keep cattle or other animals off the railway tracks. Schultz J.A., with whom Monnin J.A. concurred, saw a connection between ss. 277 and 312 so as to warrant an interpretation of the former, in the light of the history of the predecessors of those provisions, that extended its protection to people, especially in urban areas where no cattle or other stock would ordinarily be found.

The trial judge in *Paulsen* had found that the presence of a fence would have hindered or delayed the toddler and held the breach of statute to be accordingly causative of the injury. He also held that the infant, being a trespasser, could not have recovered at common law. The Court of Appeal majority spurned the contention that the injured boy was disentitled to recover by reason of being a trespasser. In their view, liability was statutory, and the status of the injured person would go to contributory negligence according to his age, or even to exoneration of the railway company if the injured person was the sole author of his misfortune.

Paulsen was urged as exhibiting a principle applicable to the present case in so far as the duty to fence, under what is now s. 214, was held to be for the protection of people as well as stock. I note that in *Brisson v. C.P.R.*¹⁸ Hunt J. of the Manitoba Queen's Bench would have taken a restricted view of the now s. 214 if he was not bound by the decision in *Paulsen*, but he distinguished *Paulsen* because the eight year old boy who lost a foot in the *Brisson* case

¹⁸ (1969), 69 W.W.R. 176.

avaient causé les blessures et que l'art. 392, maintenant l'art. 336, donnait une cause d'action contre la compagnie de chemin de fer. En appel, la majorité des cinq juges, le Juge d'appel Guy étant seul dissident, a retenu la conclusion du premier juge selon laquelle l'omission de clôturer était une cause de l'accident et a aussi décidé que l'art. 277 s'appliquait autant pour protéger les gens que pour tenir les bestiaux ou autres animaux à l'écart des voies ferrées. Le Juge d'appel Schultz, à l'avis duquel le Juge d'appel Monnin a souscrit, a vu une corrélation entre les art. 277 et 312 de manière à justifier une interprétation du premier qui, à la lumière de l'historique des dispositions qui les ont précédés, étendrait aux gens la protection de l'article, surtout en zone urbaine où ne se trouvent ordinairement ni bétail ni animaux de ferme.

Dans l'arrêt *Paulsen*, le premier juge avait conclu que la présence d'une clôture aurait gêné le bambin ou lui aurait nui et avait statué que la violation de la loi avait donc été une cause des blessures. Il avait aussi statué que l'enfant, vu qu'il était un intrus, n'aurait pu obtenir gain de cause en *common law*. La majorité de la Cour d'appel a repoussé la prétention que la victime ne pouvait obtenir gain de cause parce qu'elle était un intrus. Selon la Cour d'appel, la responsabilité était statutaire, et la qualité d'intrus de la victime tendrait vers la négligence contributive, selon son âge, ou même vers une exonération de la compagnie de chemin de fer si la victime était seul auteur de son infortune.

L'arrêt *Paulsen* a été invoqué comme illustrant un principe applicable dans la présente affaire dans la mesure où l'obligation de clôturer, en vertu de ce qui est maintenant l'art. 214, y fut considérée comme visant la protection des gens autant que des animaux. Je remarque que dans l'arrêt *Brisson v. C.P.R.*¹⁸, le Juge Hunt de la Cour du Banc de la Reine du Manitoba aurait interprété restrictivement l'actuel art. 14 s'il n'avait pas été lié par la décision rendue dans

¹⁸ (1969), 69 W.W.R. 176.

suffered the injury in trespassing on the railway right of way and trying to board a moving freight train. It was his conclusion that even if there was a statutory duty to fence and a breach thereof, the statutory liability of the railway company did not arise unless the breach of duty resulted in the injury to the boy and that was not the case. On appeal, Monnin J.A. for the Court agreed that the boy was a trespasser, that the absence of fencing, if required, was not a cause of the accident and that *Paulsen* was distinguishable on its facts: see (1969), 70 W.W.R. 479.

I refrain from deciding in the present case whether s. 214 is as extensive in scope as the *Paulsen* case holds. Even if the absence of a fence could be said to have a bearing on the liability of the railway company for the accident which occurred, it could only be by way of enlarging the scope of the duty owed by the respondent to persons on its right of way. Since the trial judge held that the injured boy was a licensee, so that he was on the path with the tacit permission of the respondent, a conclusion with which I agree, nothing is added by resting on the failure to fence unless it can be said, for the purposes of the statutory liability under s. 336, that that failure was the cause of the accident. I do not think that can be said here.

The trial judge's factual determination that there was no trap or allurement is of no consequence because there was no suggestion that the injury to the infant plaintiff resulted because the boy was in a forbidden area outside of that where he had tacit permission to be. No question of trap or allurement therefore arises. The relevant inquiry then, apart from any statutory duty owing to the boy or to others who might reasonably be expected to be on the railway

l'arrêt *Paulsen*, mais il a considéré l'arrêt *Paulsen* différent parce que le garçon de huit ans qui avait perdu un pied dans l'affaire *Brisson* a subi ses blessures en pénétrant indûment sur l'emprise du chemin de fer et en tentant de monter à bord d'un train de marchandises en marche. Il a conclu que même s'il y avait une obligation statutaire de clôturer et que cette obligation avait été violée, la responsabilité statutaire de la compagnie de chemin de fer n'était pas en jeu à moins que les blessures de l'enfant n'aient résulté de la violation de l'obligation, ce qui n'était pas le cas. En appel, le Juge d'appel Monnin était d'accord au nom de la Cour que l'enfant était un intrus, que l'absence de clôtures, si elles étaient requises, n'était pas une cause de l'accident et que l'arrêt *Paulsen* était différent d'après ses faits: voir (1969), 70 W.W.R. 479.

Je m'abstiendrai en l'espèce de décider si la portée de l'art. 214 est aussi étendue que le dit l'arrêt *Paulsen*. Même si l'absence d'une clôture pouvait être considérée avoir un rapport avec la responsabilité de la compagnie de chemin de fer en ce qui concerne l'accident qui s'est produit, cela ne pourrait être qu'en élargissant la portée de l'obligation à laquelle l'intimée est tenue envers les personnes sur son emprise. Puisque le premier juge a statué que la victime était une personne autorisée, de sorte qu'elle se trouvait à être dans le sentier avec la permission tacite de l'intimé, conclusion à laquelle je souscris, on ne gagne rien en invoquant le défaut de clôturer à moins que l'on puisse dire, aux fins de la responsabilité statutaire découlant de l'art. 336, que ce manquement a été la cause de l'accident. Je ne crois pas que ce soit le cas en l'espèce.

La conclusion, basée sur les faits, du premier juge selon laquelle il n'y avait ni piège ni attrait n'importe aucunement parce qu'il n'a pas été avancé que le mineur demandeur a subi des blessures parce qu'il s'est trouvé dans un endroit interdit hors de celui où il avait l'autorisation tacite d'être. Il n'est donc pas question de piège ni d'attrait. Ainsi, la question pertinente qu'il faut se demander, indépendamment de tout devoir statutaire envers l'enfant, ou envers d'au-

company's right of way in the particular area, is as to the nature of the duty owing by the respondent at common law to a person in the position of the injured plaintiff in respect of the condition of the right of way. Germane to this inquiry are, of course, the proximity of the path to the tracks lying below the embankment and the sharp drop from the edge to the ditch below leading to the tracks.

In determining the scope or extent of the duty, the icy condition of the path and of the embankment is also a material consideration. The classification of the injured plaintiff by the trial judge as a licensee does not, in my opinion, exclude the liability of the railway company as licensor when there is awareness of the use of the path, its proximity to the tracks and the fact that winter freezing would create an icy and slippery condition. This would result in a foreseeable risk of harm, especially to children, beyond any risk that could be said to arise in seasons other than winter. A warning sign would have been a prudent measure at any time of the year, considering the little inconvenience and expense to the respondent to provide one. But be that as it may, the heightened danger that the area presented when it was icy and consequently slippery, having regard as well to protruding shrubs, laid a duty upon the respondent to warn persons off the path or at least to alert them to the risk of using it in such circumstances. Admittedly, no warning was given by a sign or otherwise. This failure is enough to establish liability unless there is exoneration in the trial judge's finding against the children when they testified that they neither saw nor heard the train, or exoneration in the fact that they knew that they were on icy and slippery ground that was close to the tracks.

tres personnes dont on pourrait raisonnablement prévoir la présence sur l'emprise du chemin de fer de la compagnie à cet endroit en particulier, se rapporte à la nature de l'obligation à laquelle l'intimée est tenue en *common law* envers une personne dans la situation du demandeur blessé relativement à l'état de l'emprise. La proximité du sentier par rapport à la voie ferrée qui se trouve en bas du talus, et l'escarpement prononcé allant du bord du talus jusqu'au fossé situé en contrebas et menant à la voie ferrée, ne sont naturellement pas étrangers à cette question.

L'état glacé du sentier et du talus est aussi un facteur important dans la détermination de la portée ou de l'étendue de l'obligation. Le fait que le premier juge ait placé le demandeur dans la catégorie des personnes autorisées n'exclut pas, à mon avis, la responsabilité de la compagnie de chemin de fer en tant qu'autorisant (*licensor*) lorsqu'il y a connaissance de l'utilisation du sentier, de sa proximité de la voie ferrée et du fait que le gel en hiver crée une surface verglacée et glissante. Il en résulte un risque de dommage prévisible, surtout aux enfants, en plus de tout risque qui pourrait survenir au cours des saisons autres que l'hiver. Un écriteau d'avertissement aurait été une mesure prudente en tout temps de l'année, vu le peu d'inconvénients et de frais que cela aurait occasionné à l'intimée. Mais, de toute manière, le danger accru que l'endroit présentait quand il était verglacé et, par conséquent, glissant, compte tenu aussi de la présence d'arbustes qui dépassaient, imposait à l'intimée une obligation d'avertir les personnes de ne pas emprunter le sentier ou au moins de les prévenir du risque qu'elles courraient en l'empruntant dans les circonstances. Comme on l'a reconnu, aucun avertissement n'a été donné par écriteau ou autrement. Cette omission est suffisante pour établir une responsabilité à moins qu'il n'y ait exonération dans la conclusion tirée par le premier juge contre les enfants lorsque ceux-ci disent qu'ils n'ont ni vu ni entendu le train, ou exonération dans le fait qu'ils savaient être sur une surface verglacée et glissante située près de la voie ferrée.

I am the less reluctant to find an actionable breach of a duty of care in the present case when I consider how broadly other courts in sister jurisdictions have viewed the duty owing by an occupier to children, even where they are classified as trespassers. *British Railways Board v. Herrington*¹⁹ and *Pannett v. P. McGuinness Ltd.*²⁰ are illustrative English cases dealing with liability to trespassing children, a situation to which the *Occupiers' Liability Act* of 1957 does not apply. In appraising the American case law, *Prosser on Torts* (1971, 4th ed.), at p. 366 states that "child trespasser law is merely ordinary negligence law", and that "in any case where the child could recover if he were a trespasser, he can recover at least as well when he is a licensee or an invitee on the premises".

In my opinion, the finding against the injured plaintiff on whether he saw or heard the train and his awareness of the icy condition of the path go to contributory negligence on his part. I do not think it is any longer proper to hold that mere knowledge of likely danger is any more exonerative of a licensor than of an invitor. Long before the House of Lords decided *London Graving Dock Co. Ltd. v. Horton*²¹, the Judicial Committee in a Canadian appeal, *Letang v. Ottawa Electric Ry. Co.*²², had held that mere knowledge of the danger by an invitee was not enough to absolve an invitor of liability where such knowledge fell short of voluntary assumption of risk. The holding in the *Horton* case to the contrary was not followed by this

¹⁹ [1972] A.C. 877.

²⁰ [1972] All E.R. 137.

²¹ [1951] A.C. 737.

²² [1926] A.C. 725.

J'ai moins de réticence à conclure à une violation d'obligation de diligence propre à faire l'objet de poursuites dans la présente affaire quand je considère l'interprétation large que d'autres cours de ressorts apparentés au nôtre ont donnée à l'obligation qu'un occupant a envers les enfants même lorsqu'ils sont placés dans la catégorie des intrus. *British Railways Board v. Herrington*¹⁹, et *Pannett v. P. McGuinness Ltd.*²⁰, sont des arrêts anglais typiques concernant la responsabilité envers les enfants intrus, une situation à laquelle la loi dite *Occupiers' Liability Act* de 1957 ne s'applique pas. En étudiant le droit jurisprudentiel américain, l'ouvrage *Prosser on Torts* (1971, 4^e éd.) dit, à la p. 366, que [TRADUCTION] «la règle applicable à l'enfant intrus est simplement la règle ordinaire applicable dans les cas de négligence», et que [TRADUCTION] «dans tous les cas où l'enfant jouirait d'un droit à l'indemnisation étant intrus, son recours est au moins aussi efficace quand il est une personne autorisée ou un invité (*invitee*) sur les lieux».

A mon avis, la conclusion tirée contre le demandeur blessé sur la question de savoir s'il a vu ou entendu le train, et sa connaissance de l'état glacé du sentier, tendent vers une négligence contributive de sa part. Je ne crois pas qu'il convienne encore aujourd'hui d'être d'avis que la simple connaissance d'un danger probable peut davantage exonérer un autorisant (*licensor*) qu'une personne qui invite (*invitor*). Bien avant la décision de la Chambre des Lords dans l'arrêt *London Graving Dock Co. Ltd. v. Horton*²¹, le Comité judiciaire avait décidé dans l'affaire *Letang v. Ottawa Electric Ry. Co.*²², une affaire qui venait du Canada, que la simple connaissance du danger par un invité ne suffisait pas à décharger de sa responsabilité la per-

¹⁹ [1972] A.C. 877.

²⁰ [1972] All E.R. 137.

²¹ [1951] A.C. 737.

²² [1926] A.C. 725.

Court in *Campbell v. Royal Bank of Canada*²³, where Spence J., speaking for the majority, referred at p. 99 to the fact that "the defendant has failed to show such knowledge as to leave the inference that the risk had been voluntarily encountered", citing the *Letang* case and *Osborne v. London and North Western Railway Co.*²⁴ at p. 223.

I regard it as wrong in principle to dissolve a duty of care that arises on the facts of a case merely because the person to whom the duty is owed knows that he may be exposing himself to some danger, and especially so when there is applicable apportionment legislation. It has been held by this Court that such legislation is as applicable to occupier's liability as to other cases of liability founded upon negligence: see *Brown v. B.&F. Theatres Ltd.*²⁵

In the present case, I would apportion fault equally. It follows that the appeal should be allowed, the judgments below set aside and the case remitted to the trial Court for the assessment of damages and for entry of judgment for the appellants upon such assessment, subject to the apportionment indicated. The appellants are entitled to their costs throughout.

Appeal allowed with costs, RITCHIE J. dissenting.

Solicitors for the appellants: McInnes, Cooper & Robertson, Halifax.

Solicitor for the respondent: T. Winton Toward, Moncton.

sonne qui invite lorsque pareille connaissance n'équivalait pas tout à fait à une acceptation volontaire du risque. La décision contraire dans l'arrêt *Horton* n'a pas été suivie par cette Cour dans *Campbell c. Royal Bank of Canada*²³, arrêt où le Juge Spence, parlant au nom de la majorité, a mentionné à la p. 99 le fait que [TRADUCTION] «le défendeur n'a pas établi qu'il y avait eu connaissance propre à laisser inférer que le risque avait été volontairement assumé», citant les arrêts *Letang* et *Osborne v. London and North Western Railway Co.*²⁴ p. 223.

Je considère que c'est une erreur de principe que de dissoudre une obligation de diligence résultant des faits d'une affaire pour le seul motif que la personne envers qui on a un devoir sait qu'elle peut s'exposer à quelque danger, à plus forte raison lorsqu'il y a une loi applicable relative à la répartition de la faute. Cette Cour a statué que pareille loi peut s'appliquer autant à la responsabilité de l'occupant qu'aux autres cas de responsabilité fondée sur la négligence: voir l'arrêt *Brown v. B.&F. Theatres Ltd.*²⁵

En l'espèce présente, je suis d'avis de répartir également la faute. Il s'ensuit qu'il y a lieu d'accueillir le pourvoi, d'infirmier les jugements des cours d'instance inférieure et de renvoyer l'affaire à la cour de première instance pour l'évaluation des dommages et l'inscription d'un jugement en faveur des appelants fondé sur cette évaluation, sous réserve de la répartition indiquée. Les appelants ont droit à leurs dépens dans toutes les cours.

Appel accueilli avec dépens, le JUGE RITCHIE étant dissident.

Procureurs des appelants: McInnes, Cooper & Robertson, Halifax.

Procureur de l'intimée: T. Winton Toward, Moncton.

²³ [1964] S.C.R. 85.

²⁴ (1888), 21 Q.B.D. 220.

²⁵ [1947] S.C.R. 486.

²³ [1964] R.C.S. 85.

²⁴ (1888), 21 Q.B.D. 220.

²⁵ [1947] R.C.S. 486.

Earnest Sparks

and

Ernest Fairfax (Plaintiffs) Appellants;

and

**Joseph C. Thompson (Defendant)
Respondent.**

1973: November 22, 23; 1974: February 12.

Present: Ritchie, Spence, Pigeon, Laskin and
Dickson JJ.ON APPEAL FROM THE SUPREME COURT OF
NOVA SCOTIA, APPEAL DIVISION*Appeal—Variation of apportionment of negligence
of trial judge—Strong and exceptional circumstances
required.**Motor vehicles—Negligence—Contributory negli-
gence—Pulling to roadside on stalling—Other vehicle
facing first with bonnets raised—Vehicles encroaching
highway—Lights of boosting vehicle obscured—Fail-
ure of driver to keep proper lookout.*

The appellant Fairfax was having persistent problems with the electrical system of his car which was stalling. He moved it to the shoulder of the road with the wheels encroaching on the highway between 12 and 18 inches. Appellant Sparks came to the assistance of Fairfax and parked his car nose to nose some 18 inches from the Fairfax car with the Sparks car also overlapping the highway by about 18 inches. The lights of the Sparks car were on and while Sparks was connecting the booster cables and Fairfax was on the pavement beside his own car a motor vehicle owned and driven by the respondent Thompson struck the rear bumper of the Fairfax car and Fairfax. Thompson was in a seriously impaired condition. At trial the plaintiffs, appellants were found to be 25 per cent at fault and the defendant, respondent 75 per cent at fault with general damages assessed at \$41,000. In the Appeal Division general damages were reduced to \$25,000 and fault apportioned, 65 per cent appellants and 35 per cent respondents.

Held: The appeal should be allowed.**Earnest Sparks**

et

Ernest Fairfax (Demandeurs) Appellants;

et

Joseph C. Thompson (Défendeur) Intimé.

1973: les 22 et 23 novembre; 1974: le 12 février.

Présents: Les Juges Ritchie, Spence, Pigeon, Laskin
et Dickson.EN APPEL DE LA COUR SUPRÊME DE LA NOU-
VELLE-ÉCOSSE, DIVISION D'APPEL*Appel—Modification de la répartition de négli-
gence faite par le juge de première instance—Circon-
stances convaincantes et exceptionnelles requises.**Automobile—Négligence—Négligence contributive
—Véhicule qui vient se ranger sur l'accotement en
tombant en panne—Autre véhicule vient stationner
face au premier—Capots relevés—Véhicules empiètent
sur la route—Les phares du véhicule servant au
démarrage-secours se trouvent masqués—Manque de
vigilance de la part du conducteur qui approchait.*

L'appelant Fairfax était aux prises avec une défaillance persistante dans le système électrique de sa voiture qui tombait en panne à tout bout de champ. Il a dirigé celle-ci vers l'accotement, laissant les roues empiéter de 12 à 18 pouces sur la route. L'appelant Sparks est venu à l'aide de Fairfax et a stationné sa voiture à 18 pouces environ de celle de Fairfax et nez à nez avec celle-ci, sa voiture empiétant également sur la route de 18 pouces environ. Les phares de la voiture de Sparks étaient allumés et pendant que Sparks attachait les câbles volants et que Fairfax était sur la pavé à côté de sa propre voiture une automobile que possédait et conduisait l'intimé Thompson est venu frapper le pare-chocs arrière de la voiture de Fairfax ainsi que Fairfax. Les facultés de Thompson étaient sérieusement affaiblies. En première instance les demandeurs appellants ont été trouvés fautifs à concurrence de 25 pour cent tandis que le défendeur intimé l'a été à concurrence de 75 pour cent et les dommages généraux ont été évalués à la somme de \$41,000. En Division d'appel les dommages généraux ont été réduits à \$25,000 et la faute a été répartie de façon à imputer 65 pour cent du blâme aux appellants et 35 pour cent aux intimés.

Arrêt: Le pourvoi doit être accueilli.

The Appeal Division did not appear to differ as to fact or law from the learned trial judge and the record before the Court does not disclose such strong and exceptional circumstances as to justify an appellate court in varying the apportionment of blame made by the trial judge. The Appeal Division failed to give due weight to the proposition enunciated by the House of Lords in *The Umtali* (1938), 160 L.T. 114, to the effect that when an Appellate Court has accepted the findings of the judge it would require a very strong and exceptional case to induce the appellate court to vary the apportionment which the judge has made.

The Umtali (1938), 160 L.T. 114; *The "Karamea"* (1920), 90 L.J.P. 81; *Prudential Trust Co. Ltd. v. Forseth et al.*, [1960] S.C.R. 210; S.S. "*Hontestrom*" v. S.S. "*Sagaporack*", [1927] A.C. 37; *Nance v. British Columbia Electric Railway Company Ltd.*, [1951] A.C. 601; *Widrig v. Strazer et al.*, [1964] S.C.R. 346; *Gorman v. Hertz Drive Yourself Stations of Ontario Ltd. et al.*, [1966] S.C.R. 13; *Fagnan v. Ure et al.* [1958] S.C.R. 377; *Flint v. Lovell*, [1935] 1 K.B. 354 referred to.

APPEAL from a judgment of the Supreme Court of Nova Scotia, Appeal Division¹ varying the judgment of Dubinsky J. at trial. Appeal allowed with costs.

J. T. MacQuarrie, and *John S. McFarlane*, for the appellants.

Harold F. Jackson, Q.C., for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

RITCHIE J.—This is an appeal from a judgment of the Supreme Court of Nova Scotia, Appeal Division, varying the judgment rendered at trial by Mr. Justice Dubinsky whereby he had attributed 25 per cent of the fault to the appellants and 75 per cent to the respondent in respect of serious injuries sustained by the appellants when the motor vehicle of the respondent collided with that of the appellant Fairfax on LaPierre's Hill just east of the MicMac Rotary in the City of Dartmouth.

La Division d'appel ne paraît pas avoir été en désaccord avec le savant juge de première instance sur le fait ou sur le droit et le dossier déposé devant la Cour ne révèle pas de circonstances tellement exceptionnelles qu'elles justifient qu'une cour d'appel modifie la répartition du blâme qu'a fixée le juge de première instance. La Division d'appel n'a pas donné le poids qu'il se doit à la proposition énoncée par la Chambre des Lords dans l'affaire *The Umtali* (1938), 160 L.T. 114, selon laquelle lorsqu'une cour d'appel a accepté les conclusions du juge il faut une raison convaincante et exceptionnelle pour amener la cour d'appel à modifier la répartition que le juge a faite.

Arrêts mentionnés: *The Umtali* (1938), 160 L.T. 114; *The "Karamea"* (1920), 90 L.J.P. 81; *Prudential Trust Co. Ltd. c. Forseth et al.*, [1960] R.C.S. 210; S.S. "*Hontestrom*" v. S.S. "*Sagaporack*", [1927] A.C. 37; *Nance v. British Columbia Electric Railway Company Ltd.*, [1951] A.C. 601; *Widrig c. Strazer et al.*, [1964] R.C.S. 346; *Gorman c. Hertz Drive Yourself Stations of Ontario Ltd. et al.*, [1966] R.C.S. 13; *Fagnan c. Ure et al.*, [1958] R.C.S. 377; *Flint v. Lovell*, [1935] 1 K.B. 354.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse, Division d'appel¹, modifiant le jugement de première instance du Juge Dubinsky. Pourvoi accueilli avec dépens.

J. T. MacQuarrie, et *John S. McFarlane*, pour les appelants.

Harold F. Jackson, c.r., pour l'intimé.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE RITCHIE—Il s'agit d'un pourvoi à l'encontre d'un arrêt de la Division d'appel de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse modifiant le jugement rendu en première instance par Monsieur le Juge Dubinsky. Ce dernier avait, dans son jugement, attribué 25 pour cent de la faute aux appelants et 75 pour cent à l'intimé pour les graves blessures qu'avaient subies les appelants lorsque le véhicule à moteur de l'intimé était entré en collision avec celui de l'appellant Fairfax sur la colline de LaPierre juste à l'est du rond-point MicMac en la ville de Dartmouth.

¹ (1972), 4 N.S.R. (2d) 823.

¹ (1972), 4 N.S.R. (2d) 823.

Mr. Justice Coffin, in the reasons for judgment which he delivered on behalf of the Appeal Division, attributed 65 per cent of the fault to the appellants and 35 per cent to the respondent and he reduced the award of general damages made by the trial judge in respect of the injuries sustained by Fairfax from \$41,000 to \$25,000.

The circumstances giving rise to this appeal were that at about 11 p.m. on the evening of the accident Fairfax experienced a failure in the electrical system of the 1965 Rambler car which he was driving while on Prince Albert Road in Dartmouth. At this point a friend in another car came to his assistance and partially re-charged his battery. Fairfax then proceeded to the MicMac Rotary where his car stalled again and on this occasion his nephew, Ernest Sparks, who was driving his own Oldsmobile car, came to his aid and gave another "boost" or jump start to the Rambler battery. As Fairfax reached LaPierre's Hill travelling in an easterly direction on his way to the Village of Preston, he encountered further difficulty and as his car was stalling he moved it to the shoulder of the road "as near as possible to the ditch" but leaving his left wheels encroaching on the highway by between 12 and 18 inches. At this point Sparks, who had been following Fairfax since the Rambler's second failure, drove past the stalled car, turned around and came back, stopping about 18 inches from and facing the Fairfax car, so that the Sparks car was in front of the Rambler nose to nose on its wrong side of the highway with its right wheels overlapping the border of the highway by about 18 inches.

The engine bonnets of both cars were raised and the lights of the Sparks car were left on. While Sparks was standing between the cars securing cables from the battery of one to the other and Fairfax was apparently walking on the pavement beside his car, a motor vehicle, which was also proceeding eastwardly, owned and operated by the respondent, Thompson, struck the rear bumper of the Fairfax car driving it

Monsieur le Juge Coffin, dans les motifs de jugement qu'il a rédigés au nom de la Division d'appel, a attribué 65 pour cent de la faute aux appelants et 35 pour cent à l'intimé et a réduit de \$41,000 à \$25,000 le montant des dommages-intérêts généraux qu'avait accordé le juge de première instance pour les blessures subies par Fairfax.

Voici les circonstances qui ont donné lieu au pourvoi. Vers 23 heures le soir de l'accident, Fairfax s'est rendu compte que le système électrique de sa Rambler 1965 faisait défaut; il circulait alors sur le chemin Prince Albert à Dartmouth. A ce moment-là, un ami au volant d'une autre voiture est venu à son secours et a partiellement rechargé la batterie. Fairfax est ensuite reparti vers le rond-point MicMac où sa voiture est de nouveau tombée en panne; son neveu, Ernest Sparks, qui conduisait sa propre Oldsmobile, est venu à son aide et a donné à la batterie de la Rambler un autre «regain d'énergie» ou démarrage-secours. Lorsque Fairfax atteignit la colline de LaPierre en se déplaçant dans une direction est pour se rendre au village de Preston, il rencontra d'autres difficultés et comme sa voiture tombait en panne il la dirigea vers l'accotement de la route «aussi près que possible du fossé» mais laissant ses roues gauches empiéter de 12 à 18 pouces sur la route. A ce moment-là Sparks, qui avait suivi Fairfax depuis la seconde panne de la Rambler, dépassa l'automobile en panne, fit un demi-tour et revint, en s'arrêtant à 18 pouces environ face à la voiture de Fairfax de sorte que la voiture de Sparks se trouvait nez à nez devant la Rambler et du mauvais côté de la route, ses roues droites empiétant sur le bord de la route de 18 pouces environ.

Les capots des deux voitures étaient soulevés et les phares de la voiture de Sparks allumés. Pendant que Sparks se tenait debout entre les deux voitures pour relier les batteries par des câbles volants et que Fairfax se promenait apparemment sur le pavé près de sa voiture, une automobile que possédait et conduisait l'intimé Thompson, circulant également en direction est, est venue heurter le pare-chocs arrière de la

forward and thus injuring Sparks who was standing between the two parked cars. As the Thompson vehicle brushed by it struck Mr. Fairfax causing him grievous injuries as a result of which he lost his leg.

I adopt the following description of the scene of the accident contained in the reasons for judgment of the learned trial judge:

Leaving the MicMac Rotary, one goes in an easterly direction by No. 7 Highway towards LaPierre's Hill in the city of Dartmouth. First one passes the so-called Dartmouth watershed area which lies on the north side of this highway. Constable Trueman estimated that the distance from the watershed to that point on LaPierre's Hill where the accident occurred was roughly a quarter of a mile. He said that the collision took place 'just before you hit the top of LaPierre's Hill.' Asked as to what type of a hill this was, he replied 'It's quite a high grade.' The paved portion of the highway is 22 feet in width and at this particular location, there is a shoulder or gravel portion of road on either side of the pavement. The southern shoulder, i.e. the right shoulder of the road as one travels easterly, is here approximately 6-7 feet wide and ends in a deep ditch. The opposite or northern shoulder, however, is considerably wider. Constable John Friis of the Dartmouth Police Force, when speaking of the difference between the two shoulders at this point, said that 'a car could just park and be clear of the pavement on this (the south) side but on the other side two cars could park side by side.'

It is apparent from the testimony of witnesses that the road in this area runs quite straight in an upward grade and one has clear visibility (apart from atmospheric conditions) for several hundred feet as one approaches the top of the hill from the west, and then has equally clear visibility for a considerably longer distance after passing the crest and starting the gradual downward descent towards the city limits of Dartmouth.

I also adopt the following findings of fact made by the learned trial judge:

(1) I am satisfied and find as a fact that the condition of the highway surface that night was good and

voiture de Fairfax la poussant vers l'avant et blessant ainsi Sparks qui se tenait debout entre les deux voitures en stationnement. Au passage, le véhicule de Thompson a heurté Monsieur Fairfax lui occasionnant de graves blessures qui ont entraîné l'amputation de sa jambe.

J'adopte la description suivante de la scène de l'accident contenue aux motifs du jugement du savant juge de première instance:

[TRADUCTION] En quittant le rond-point MicMac, on se dirige en direction est en empruntant la route N° 7 vers la Colline de LaPierre en la ville de Dartmouth. Tout d'abord, on dépasse ce qu'on appelle l'aire de drainage de Dartmouth qui s'étend au nord de cette route. L'agent Trueman a estimé que la distance séparant l'aire de drainage et l'endroit, sur la Colline de LaPierre, où s'est produit l'accident, correspondait approximativement à un quart de mille. Il a déclaré que la collision s'était produite «juste avant que vous atteigniez le sommet de la Colline de LaPierre.» Lorsqu'on lui a demandé de quel genre de colline il s'agissait il a répondu «il s'agit d'une côte assez prononcée.» La partie pavée de la route a 22 pieds de large et à cet endroit particulier il y a un accotement ou espace en gravier de chaque côté de la chaussée. L'accotement sud, c'est-à-dire l'accotement droit de la route quand on se dirige vers l'est, est à cet endroit large de 6 à 7 pieds environ et se termine par un profond fossé. L'accotement opposé ou accotement nord, toutefois, est considérablement plus large. L'agent John Friis de la Police de Dartmouth, parlant de la différence existant entre les deux accotements à cet endroit-là, a déclaré qu'«une voiture pouvait à peine stationner complètement à l'extérieur de la chaussée de ce côté (côté sud) mais de l'autre côté deux voitures pouvaient stationner côte à côte.»

Il ressort du témoignage des témoins que la route à cet endroit-là est passablement droite et gravit une pente ascendante, et qu'on a toute visibilité (mises à part les conditions atmosphériques) sur plusieurs centaines de pieds lorsqu'on s'approche du sommet de la colline en provenance de l'ouest, et qu'on a également toute visibilité sur une distance encore beaucoup plus grande quand on dépasse la crête et qu'on amorce la descente vers les limites de la ville de Dartmouth.

J'adopte également les conclusions de fait suivantes tirées par le savant juge de première instance:

[TRADUCTION] (1) Je suis convaincu, comme conclusion de fait, que la surface de la route cette nuit-là

played no part whatsoever in bringing about the collision.

(2) I have no difficulty in concluding that notwithstanding the darkness of the night, the atmospheric or weather conditions at the time were good.

(3) I find as a further fact that immediately prior to the crash, there was no motor vehicle in front of the defendant's going in the same direction, nor was there any motor vehicle coming from the opposite direction.

The learned trial judge also noted that after the Fairfax vehicle had taken up its position by the side of the highway "a couple of cars did drive by in an easterly direction without experiencing any difficulty whatsoever. One passing motorist stopped to inquire if he could be of assistance."

These were the circumstances facing Mr. Thompson as he travelled eastwardly in what can only be described as a seriously impaired condition as a result of the alcohol he had consumed. The evidence in this latter regard was not limited only to the results of two breathalyzer tests taken shortly after the accident, one of which showed a reading of 140 milligrams of alcohol in 100 millilitres of blood and the other, taken 11 minutes later which registered 130 milligrams of alcohol in 100 millilitres of blood, but was further confirmed by the evidence of a passenger in the Thompson car who testified that the respondent had been drinking and that before the accident his car had gone off the paved portion of the highway twice and on one occasion over to the left side of the centre line.

The situation immediately before and at the time of the accident was that the Thompson car was being driven at a point on Highway No. 7 at LaPierre's Hill where the paved portion is 22 feet in width and the visibility is uninterrupted for several hundred feet. The night was dark and there were no street lights, but the condition of the highway surface was good as were the weather conditions. Under these circumstances Thompson drove into the back of the Fairfax vehicle which was parked as near as possible to the ditch on the south-side of the road and protruding for a maximum of 18 inches on the

était en bon état et n'a joué aucun rôle quel qu'il soit dans la collision.

(2) Je n'ai aucune difficulté à conclure que, en dépit de l'obscurité de la nuit, les conditions atmosphériques ou de temps à ce moment-là étaient bonnes.

(3) Je conclus que c'est aussi un fait qu'immédiatement avant le choc il n'y avait pas de véhicule à moteur devant celui du défendeur allant dans la même direction, ni de véhicule à moteur venant de la direction opposée.

Le savant juge de première instance fait également remarquer qu'après que le véhicule de Fairfax eut pris position sur le côté de la route «quelques voitures passèrent sans la moindre difficulté en se dirigeant vers l'est. L'un des automobilistes qui passait s'est arrêté pour demander s'il pouvait être de quelque secours.»

Voilà les circonstances qui se présentaient à Monsieur Thompson alors qu'il circulait en direction est dans un état qu'on ne peut qualifier que de gravement affaibli par l'alcool qu'il avait consommé. La preuve, quant à ce dernier égard, n'a pas porté uniquement sur les résultats de deux tests à l'ivressomètre subis peu après l'accident, dont l'un indiquait 140 milligrammes d'alcool pour 100 millilitres de sang et l'autre, pris 11 minutes plus tard, 130 milligrammes d'alcool pour 100 millilitres de sang, elle a en outre été confirmée par le témoignage d'un passager qui se trouvait dans l'automobile de Thompson et qui a déclaré que l'intimé avait bu et qu'avant l'accident son automobile avait quitté la chaussée de la route deux fois et avait empiété une fois sur le côté gauche de la ligne médiane.

Immédiatement avant l'accident et au moment de l'accident, l'automobile de Thompson circulait en un point de la route n° 7 appelé la Colline de LaPierre, où la chaussée a 22 pieds de large et où la visibilité est totale sur plusieurs centaines de pieds. Il faisait nuit et il n'y avait pas de réverbères mais la surface de la route était bonne tout comme les conditions atmosphériques. C'est dans ces circonstances que Thompson a heurté l'arrière du véhicule de Fairfax, lequel était stationné aussi près que possible du fossé sur le côté sud de la route en empiétant sur la route de 18 pouces au maximum. D'autres

highway. The Fairfax car had been passed without difficulty by other motorists and there was no traffic coming in either direction on the highway.

In holding the respondent Thompson to have been negligent, the learned trial judge made the finding that:

... a motorist who drove his car properly as was his duty to do, ought to have experienced no problem in traversing the spot in question.

I regard this as equivalent to a finding that Thompson failed to keep a proper look-out.

The learned trial judge however, attributed 25 per cent of the fault for the accident to the appellants in having their vehicles parked with any part thereof on the main highway, and he appears to have felt that it would not have been unreasonable for Fairfax to have left his car at Prince Albert Road where it first broke down and in this regard he quotes from the cross-examination of Fairfax where he said, in part:

I wanted to get home. I went by several places where I could have parked the car. I knew that the car might quit on me ... It did not occur to me to send anyone ahead and back. I knew it was a dangerous place.

In attributing negligence to Sparks, Dubinsky J. had this to say:

The plaintiff, Sparks, when he came upon his uncle's car broken down at the rotary, should have assisted in moving it to some safe spot where it could remain for the night and taking Mr. and Mrs. Fairfax to their home. Instead of doing that, he helped to get the Rambler started again and the very fact that he then followed behind it, is evidence that he feared that it would break down again, which it did. On No. 7 Highway, his Oldsmobile, when traffic was clear, could have pushed the Rambler to the greater safety of the northern shoulder. Instead, he went on ahead and came back to position his car on the wrong side of the road, knowing full well that both vehicles were stationed on the paved portion of the road for some 12-18 inches. With both hoods or bonnets up, he should have realized—Fairfax too should have real-

automobilistes avaient dépassé sans difficulté l'automobile de Fairfax et il n'y avait pas de circulation sur la route dans un sens ou dans l'autre.

En statuant que l'intimé Thompson avait commis une négligence, le savant juge de première instance a conclu que:

[TRADUCTION] ... un automobiliste qui conduisait son automobile correctement comme il était de son devoir de le faire, n'aurait dû rencontrer aucune difficulté à franchir le lieu en question.

Ceci équivaut à mon avis à conclure que Thompson n'a pas fait attention.

Le savant juge de première instance toutefois a attribué aux appelants 25 pour cent de la faute qui a été cause de l'accident, pour le motif qu'ils avaient garé leurs véhicules de façon à ce qu'une partie empiétât sur la voie, et il semble avoir pensé qu'il n'aurait pas été déraisonnable de la part de Fairfax de laisser son automobile sur le chemin Prince Albert où elle est tombée en panne pour la première fois et il cite à ce sujet un extrait du contre-interrogatoire de Fairfax où ce dernier dit:

[TRADUCTION] Je voulais rentrer chez moi. J'ai passé à plusieurs endroits où j'aurais pu garer la voiture. Je savais que la voiture pouvait me lâcher ... Il ne m'est pas venu à l'esprit d'envoyer chercher quelqu'un. Je savais que l'endroit était dangereux.

En attribuant une négligence à Sparks, le Juge Dubinsky a déclaré:

[TRADUCTION] Le demandeur, Sparks en arrivant à la voiture en panne de son oncle, au rond-point, aurait dû proposer son aide pour la déplacer en un lieu sûr pour la nuit et reconduire chez eux Monsieur et Madame Fairfax. Au contraire, il a aidé à faire redémarrer la Rambler et le fait même qu'il l'ait ensuite suivie prouve qu'il craignait qu'elle ne tombe en panne à nouveau, ce qui s'est effectivement passé. Sur la route n° 7, son Oldsmobile, alors qu'il n'y avait pas de circulation, aurait pu pousser la Rambler vers l'accotement nord beaucoup plus sûr. Au contraire, il l'a dépassée, a fait demi-tour et est venu garer son automobile du mauvais côté de la route, sachant très bien que les deux véhicules étaient stationnés sur de 12 à 18 pouces de chaussée. Il aurait dû se rendre compte—et Fairfax aussi—que, les deux capots étant

ized—that the lights of the Oldsmobile were cut off to motorists approaching from the west.

Although I am not entirely satisfied in my own mind from the record before us that the appellants were guilty of any negligence which caused or contributed to the accident, I am nevertheless reluctant to interfere with the finding made by the judge who saw and heard the witnesses and who has made such a careful and detailed analysis of their evidence in his reasons for judgment. I would therefore not disturb Mr. Justice Dubinsky's finding.

In the course of his reasons for judgment in the Appeal Division, Mr. Justice Coffin appears to have adopted the view that the trial judge's finding of negligence against Thompson was based entirely on the fact that he found him to have been impaired by alcohol at the time of the accident. In referring to the trial judge's finding against Thompson, Mr. Justice Coffin observed:

He found negligence on the part of the appellant in these words:

'As for the defendant, I am equally satisfied that he too was guilty of negligence contributing to the collision that night. His ability to drive his motor vehicle was impaired by his consumption of alcohol'.

The position taken by the appellant in this appeal is that the trial judge found the negligence in the impairment without in any way indicating what specific wrongful act or omission arose in the appellant's conduct as a result of this impairment and contributed to the accident.

With the greatest respect for the views of the members of the Appeal Division, I do not think that Mr. Justice Dubinsky's finding of negligence against the respondent was by any means limited to the fact that his ability to drive was impaired. On the other hand, as I have said, I think his finding was clearly based on failure to keep a proper look-out and Mr. Justice Coffin himself indicates that this was so in a passage where he says:

relevés, les automobilistes arrivant de l'ouest ne pouvaient voir les phares de l'Oldsmobile.

Bien que je ne sois pas entièrement convaincu d'après le dossier qui nous est soumis que les appelants aient été coupables d'une négligence qui a causé l'accident, ou y a contribué, j'hésite néanmoins à contredire les conclusions du juge qui a vu et entendu les témoins et qui, dans ses motifs de jugement, a fait une analyse aussi soignée et détaillée de leurs témoignages. Par conséquent, je ne modifierais pas la conclusion du Juge Dubinsky.

Dans ses motifs de jugement en Division d'appel, le Juge Coffin semble avoir été d'avis que la conclusion de négligence tirée par le juge de première instance à l'encontre de Thompson était fondée entièrement sur le fait que le juge de première instance avait conclu que les facultés de Thompson étaient affaiblies par l'alcool au moment de l'accident. En se référant à la conclusion tirée par le juge de première instance contre Thompson, M. le Juge Coffin a remarqué:

[TRADUCTION] Il a conclu à la négligence des appelants en ces termes:

«Quant au défendeur, je suis également convaincu qu'il est coupable lui aussi d'une négligence qui a contribué à la collision cette nuit-là. Son aptitude à conduire un véhicule à moteur avait été diminuée pas sa consommation d'alcool».

La position adoptée par l'appellant en cet appel est que le juge de première instance a conclu que la négligence résidait dans l'affaiblissement des facultés sans indiquer de quelque manière que ce soit quel acte ou quelle omission préjudiciable particulière était née dans la conduite de l'appellant de l'affaiblissement de ses facultés et avait contribué à provoquer l'accident.

Avec le plus grand respect que nous devons à l'opinion des membres de la Division d'appel, je ne pense pas que la conclusion de négligence tirée par M. le Juge Dubinsky à l'encontre de l'intimé se limite de quelque façon au fait que l'aptitude de l'intimé à conduire était diminuée. D'autre part, comme je l'ai dit, je pense que sa conclusion est clairement fondée sur l'inattention, ce que M. le Juge Coffin lui-même indique dans un passage où il déclare:

In short, then, the trial judge did have before him evidence that other vehicles were able to negotiate passing operations without difficulty or danger; that one passenger in the Thompson vehicle saw the Fairfax car before Thompson and that there was some slight evidence of instability on the part of Thompson in the operation of his motor vehicle just prior to the accident itself.

It is difficult, then, to say that the learned trial judge was entirely wrong in the inferences he drew from the facts before him that there was negligence on the part of the appellant. There was some evidence before him on which he could reach this conclusion. I am, however, of the opinion with respect that the learned trial judge erred in his finding that the liability should be so greatly proportioned against the appellant. In my view, the negligence which contributed most to the resulting accident was that of the respondents, Sparks and Fairfax, in placing their vehicle in so dangerous a position on the highway.

With all respect it appears to me that in varying the apportionment of fault awarded by the learned trial judge, the members of the Appeal Division failed to give due weight to the series of cases in the English courts and in this Court which subscribed to the proposition stated by Lord Wright in the House of Lords in *The "Umtali"*², where he said:

I ought to add that it would require a very strong and exceptional case to induce an Appellate Court to vary the apportionment of the different degrees of blame which the judge has made when the Appellate Court accepts the findings of the judge. I doubt that there ever could be a case where the Appellate Court would take that course, but certainly this is not such a case.

The matter was put in similar language by Scrutton, L.J. in the Court of Appeal in England in *The Karamea*³, where he said:

The only other point that I desire to mention is that I entirely agree with my brethren in this, that if you agree with the findings of fact and law of the learned Judge below, and the only difference is that the Court

² (1938), 160 L.T. 114.

³ (1920), 90 L.J.P. 81.

[TRADUCTION] En résumé, le juge de première instance avait effectivement devant lui une preuve que d'autres véhicules avaient été en mesure de négocier un dépassement sans difficulté ni danger; qu'un des passagers du véhicule de Thompson avait vu l'automobile de Fairfax avant Thompson, et qu'il y avait eu chez Thompson, dans la conduite de son automobile juste avant l'accident lui-même, des signes d'instabilité.

Il est alors difficile de dire que le savant juge de première instance s'est entièrement trompé en déduisant, des faits qui lui avaient été soumis, qu'il y avait eu négligence de la part de l'appelant. Il avait devant lui des preuves lui permettant de parvenir à cette conclusion. J'estime toutefois, avec respect, que le savant juge de première instance a commis une erreur en concluant que la responsabilité devrait reposer dans une telle mesure sur l'appelant. A mon avis, la négligence qui a le plus contribué à provoquer l'accident est celle des intimés, Sparks et Fairfax, qui ont placé leurs véhicules sur la route en un endroit aussi dangereux.

Avec respect, il me semble qu'en modifiant la répartition de la faute fixée par le savant juge de première instance, les membres de la Division d'appel ont omis d'accorder l'importance qu'il leur revient aux arrêts successifs des cours d'Angleterre et de cette Cour qui ont souscrit à la proposition suivante énoncée par Lord Wright dans la Chambre des Lords dans l'affaire *The «Umtali»*²:

[TRADUCTION] Je me dois d'ajouter qu'il faudrait une raison convaincante et exceptionnelle pour amener une cour d'appel à modifier la répartition des parts de responsabilité fixées par un juge, lorsqu'elle accepte les conclusions du juge. Je doute que puisse se présenter un cas où la cour d'appel jugerait bon de le faire, mais la présente cause n'est sûrement pas l'un de ceux-là.

La question a été posée de façon semblable par le Juge Scrutton en Cour d'appel d'Angleterre dans l'affaire *The Karamea*³, où il déclarait:

[TRADUCTION] La seule autre chose que je tiens à mentionner, c'est que je suis entièrement d'accord avec mes collègues sur le point suivant, savoir que si l'on souscrit aux conclusions de droit et de fait du

² (1938), 160 L.T. 114.

³ (1920), 90 L.J.P. 81.

of Appeal attaches more importance to a particular fact than he did, it would require an extremely strong case to alter the proportions of blame which the learned Judge below has attributed to the ships.

In this Court in the case of *Prudential Trust Co. Ltd. v. Forseth*⁴, Mr. Justice Martland, speaking for the Court, adopted a passage from the reasons for judgment of Lord Sumner in *S.S. Hontestroom v. S.S. Sagaporack*⁵, in which he said:

None the less, not to have seen the witnesses puts appellate judges in a permanent position of disadvantage as against the trial judge, and, unless it can be shown that he has failed to use or has palpably misused his advantage, the higher Court ought not to take the responsibility of reversing conclusions so arrived at, merely on the result of their own comparisons and criticisms of the witnesses *and of their own view of the probabilities of the case.*

The italics are my own.

I cannot find in the present case that the judges of the Appeal Division differed as to fact or law from the learned trial judge, and the record before this Court does not disclose to me any very strong and exceptional circumstances such as would justify an appellate court in varying the apportionment of the different degrees of blame which the judge has made.

In reducing the award of damages made by Mr. Justice Dubinsky in respect of the injuries sustained by Fairfax, Mr. Justice Coffin had this to say:

Mrs. Judith K. Murphy, secretary of the R. C. Murphy's Services Ltd., who owned and operated an Imperial Oil Station on Ochterloney Street in Dartmouth, Nova Scotia, with whom the respondent, Fairfax, was employed indicated that Mr. Fairfax's gross pay for a week was \$70 and after deductions his weekly net return was \$63. The trial judge said that he was satisfied that Mr. Fairfax would have earned

⁴ [1960] S.C.R. 210.

⁵ [1927] A.C. 37.

savant juge du tribunal d'instance inférieure, et que la seule différence est que la cour d'appel accorde plus d'importance à un fait particulier que le juge d'instance inférieure ne l'a fait, il faut avoir des raisons extrêmement convaincantes pour modifier la répartition du blâme qu'a fixée le savant juge d'instance inférieure à l'égard de chacun des navires.

En cette Cour, dans l'affaire *Prudential Trust Co. Ltd. c. Forseth*⁴, M. le Juge Martland, parlant au nom de la Cour, a adopté un passage des motifs de jugement de Lord Sumner dans l'affaire *S.S. Hontestroom v. S.S. Sagaporack*⁵, où celui-ci déclare:

[TRADUCTION] Néanmoins, le fait de ne pas avoir vu les témoins place les juges d'une cour d'appel dans une situation qui reste désavantageuse par rapport à celle du juge de première instance et, à moins que l'on ne démontre que ce dernier a omis de profiter de cet avantage, ou qu'il s'en est clairement servi de mauvais escient, la cour d'instance supérieure ne doit pas prendre la responsabilité d'infirmer des conclusions ainsi tirées, lorsqu'elle ne se base que sur le résultat de ses propres comparaisons et critiques des témoins *et de sa propre opinion sur les probabilités de l'affaire.*

(J'ai mis des mots en italique.)

Je ne peux conclure en l'espèce que les juges de la Division d'appel n'étaient pas d'accord quant au fait ou au droit avec le savant juge de première instance, et le dossier déposé devant cette Cour ne me révèle pas de circonstances convaincantes et exceptionnelles justifiant qu'une cour d'appel modifie la répartition du blâme qu'a fixée le juge.

En diminuant le montant des dommages-intérêts qu'avait fixés M. le Juge Dubinsky relativement aux blessures subies par Fairfax, M. le Juge Coffin a dit ceci:

[TRADUCTION] Madame Judith K. Murphy, secrétaire de la R.C. Murphy's Services Ltd., compagnie qui possédait et exploitait la station Imperial Oil sur la rue Ochterloney à Dartmouth, Nouvelle-Écosse, et qui employait l'intimé Fairfax, a indiqué que le salaire hebdomadaire brut de Fairfax était de \$70 et qu'après déductions son revenu hebdomadaire net était de \$63. Le juge de première instance s'est dit convaincu que

⁴ [1960] R.C.S. 210.

⁵ [1927] A.C. 37.

had he worked all of 1970, the total sum of \$4200, and that had he not been injured, he would have continued to work for at least five years at an annual income of not less than that amount. On this basis he made his award of general damages of \$41,000. In deference it appears to me that this is high. I am not ignoring the fact that the respondent Fairfax sustained much pain and suffering. I am, however, impressed with the argument on behalf of the appellant that at present-day rates \$41,000 invested in trustee securities would yield approximately \$3280 a year without encroaching on principal and that at \$63.05 a week, Mr. Fairfax's take-home pay was, on the evidence of Mrs. Murphy \$3278.60 plus some extra money which he earned on certain week-ends during the year. It is my view that this argument is sound and that if the award stood, and there were no division of liability, the respondent would have his income undiminished for the rest of his life with little or no encroachment on the capital of the award.

I am of the opinion that he would be adequately compensated if the general damages of \$41,000 were reduced to \$25,000 and I would vary the award accordingly.

Although he recognizes that Fairfax "sustained much pain and suffering" it appears to me that Mr. Justice Coffin viewed the trial judge's award as if it had been made entirely to compensate Fairfax for loss of income. Fairfax lost his leg as a result of the accident. In making his award Mr. Justice Dubinsky said:

Keeping in mind the permanent nature of the injury he has sustained, the pain undergone, his impaired health and loss of the usual amenities of life to which he was accustomed, and also being satisfied, as already indicated, that were he not injured he could have continued to work for at least five years and at an annual income of not less than \$4,200.00, I have come to the carefully considered conclusion that Ernest Fairfax's general damages, *inclusive of loss of income*, come to \$41,000.00.

The italics are my own.

The fact that this award happens to be such as to give an income return which would leave Fairfax's income undiminished for the rest of

Monsieur Fairfax aurait gagné, s'il avait travaillé durant toute l'année 1970, la somme totale de \$4,200 et que, s'il n'avait pas été blessé, il aurait continué à travailler pour au moins cinq ans à un revenu annuel non inférieur à ce montant. C'est sur cette base qu'il a accordé des dommages-intérêts généraux de \$41,000. Avec déférence, cela me paraît élevé. Je n'ignore pas que l'intimé Fairfax ait beaucoup souffert. Je suis toutefois impressionné par l'argument présenté au nom de l'appelant selon lequel une somme de \$41,000 investie aux taux courants dans des valeurs en fiducie rapporterait approximativement \$3,280 par an sans porter atteinte au principal et qu'à \$63.05 par semaine, le salaire net de Monsieur Fairfax était, d'après le témoignage de Madame Murphy, de \$3,278.60, montant auquel s'ajoutaient des sommes supplémentaires qu'il gagnait certaines fins de semaines pendant l'année. J'estime que cet argument est fondé et que, si l'indemnité était laissée telle qu'elle, et qu'il n'y eût aucun partage de responsabilité, l'intimé serait assuré d'un revenu non susceptible de diminution sa vie durant sans avoir, ou si peu, à entamer le capital octroyé.

Je pense qu'il serait suffisamment dédommagé si le montant des dommages-intérêts généraux de \$41,000 était réduit à \$25,000, et je modifierais l'indemnité en conséquence.

Bien qu'il reconnaisse que Fairfax «ait beaucoup souffert», il me semble que M. le juge Coffin ait considéré l'indemnité du juge de première instance comme si elle avait été accordée uniquement pour dédommager Fairfax d'une perte de revenu. Fairfax a été amputé d'une jambe à la suite de l'accident. En accordant l'indemnité, M. le Juge Dubinsky a déclaré:

[TRADUCTION] Gardant à l'esprit la nature permanente de la blessure qu'il a subie, les souffrances qu'il a supportées, l'affaiblissement de sa santé et la perte des agréments de l'existence auxquels il était habitué, et étant également convaincu, comme je l'ai déjà indiqué, que s'il n'avait pas été blessé il aurait pu continuer à travailler pendant au moins cinq ans et à un revenu annuel non inférieur à \$4,200, j'en suis venu à la conclusion très réfléchie que les dommages généraux d'Ernest Fairfax, *y compris la perte de son revenu* s'élèvent à \$41,000.

J'ai mis des mots en italique.

Le fait que cette indemnité soit d'un montant tel qu'elle procure à Fairfax un revenu non susceptible de diminution sa vie durant ne me

his life, does not appear to me to be a conclusive argument against the award's validity because the total figure arrived at by Dubinsky J. included all the other factors which he has mentioned in addition to loss of income.

I think the role of an appellate court in the assessment of damages should be controlled by the principle stated by Viscount Simon in *Nance v. British Columbia Electric Railway Company Ltd.*⁶, at p. 613 where he said:

Whether the assessment of damages be by a judge or a jury, the appellate court is not justified in substituting a figure of its own for that awarded below simply because it would have awarded a different figure if it had tried the case at first instance. Even if the tribunal of first instance was a judge sitting alone, then, before the appellate court can properly intervene, it must be satisfied either that the judge, in assessing the damages, applied a wrong principle of law (as by taking into account some irrelevant factor or leaving out of account some relevant one); or, short of this, that the amount awarded is either so inordinately low or so inordinately high that it must be a wholly erroneous estimate of the damage.

This well-known statement has been adopted in this Court on many occasions and I refer particularly to the judgment of Hall J. in *Widrig v. Strazer et al.*⁷, and to that of Spence J. in *Gorman v. Hertz Drive Yourself Stations of Ontario Ltd. et al.*⁸, at p. 18. I refer also to the judgment of Mr. Justice Locke in *Fagnan v. Ure et al.*⁹, at p. 385 where he adopted the rule as stated by Greer L.J. in *Flint v. Lovell*¹⁰, at p. 360 in the following terms:

In order to justify reversing the trial judge on the question of the amount of damages it will generally be necessary that this Court should be convinced either that the judge acted upon some wrong principle of law, or that the amount awarded was so extremely high or so very small as to make it in the judgment of

paraît pas un argument concluant contre la validité de l'indemnité car le chiffre total auquel est parvenu le Juge Dubinsky incluait tous les autres facteurs qu'il a mentionnés en plus de la perte de revenu.

Je pense que le rôle d'une cour d'appel dans l'évaluation des dommages doit être régi par le principe énoncé par le Vicomte Simon dans l'arrêt *Nance v. British Columbia Electric Railway Company Ltd.*⁶, à la p. 613:

[TRADUCTION] Que l'appréciation des dommages soit effectuée par un juge ou par un jury, la cour d'appel n'est pas autorisée à remplacer le montant alloué par une cour d'instance inférieure par un montant calculé par elle, simplement parce qu'elle aurait elle-même accordé un montant différent si elle avait jugé l'affaire en première instance. Même si le tribunal de première instance était constitué par un juge siégeant seul, la cour d'appel ne peut intervenir à bon droit que si elle est convaincue: soit que le juge, en évaluant les dommages, a appliqué un principe juridique erroné (en tenant compte par exemple d'un facteur non pertinent, ou en ne tenant pas compte d'un élément pertinent), soit, si tel n'est pas le cas, que le montant accordé est si excessivement bas ou si excessivement élevé qu'il doit constituer une estimation entièrement fautive des dommages.

Cette Cour a à maintes reprises adopté cet énoncé bien connu; je pense en particulier au jugement du Juge Hall dans l'affaire *Widrig c. Strazer et al.*⁷, et à celui du Juge Spence dans l'affaire *Gorman c. Hertz Drive Yourself Stations of Ontario Ltd. et al.*⁸, à la p. 18. Je me réfère également au jugement de M. le Juge Locke dans l'affaire *Fagnan c. Ure et al.*⁹, à la p. 385, où il a adopté la règle telle que l'avait formulée en ces termes le Juge Greer dans l'affaire *Flint c. Lovell*¹⁰, à la p. 360:

[TRADUCTION] Pour pouvoir réformer le jugement du juge de première instance sur la question du montant des dommages, il est généralement nécessaire que cette Cour soit convaincue soit que le juge a agi en vertu de quelque principe de droit erroné soit que le montant accordé est si extrêmement élevé ou

⁶ [1951] A.C. 601.

⁷ [1964] S.C.R. 346.

⁸ [1966] S.C.R. 13.

⁹ [1958] S.C.R. 377.

¹⁰ [1935] 1 K.B. 354.

⁶ [1951] A.C. 601.

⁷ [1964] R.C.S. 346.

⁸ [1966] R.C.S. 13.

⁹ [1958] R.C.S. 377.

¹⁰ [1935] 1 K.B. 354.

this Court, an entirely erroneous estimate of the damage to which the plaintiff is entitled.

I can detect no error of principle and no misapprehension of any of the evidence in the reasons of Mr. Justice Dubinsky and I find Mr. Justice Coffin's phrase "In deference it appears to me that this is high" to be less than a finding that the amount awarded "was so extremely high or so very small as to make it . . . an entirely erroneous estimate of the damage . . ." to which Fairfax was entitled.

For all these reasons I would allow this appeal and restore the judgment rendered at trial by Mr. Justice Dubinsky.

The appellants will have their costs throughout.

Appeal allowed with costs.

Solicitor for the plaintiffs, appellants: John S. McFarlane, Halifax.

Solicitor for the defendant, respondent: Harold F. Jackson, Halifax.

si infime que, de l'avis de cette Cour, il doit constituer une estimation entièrement fautive des dommages-intérêts auxquels le demandeur a droit.

Je ne vois ni erreur de principe ni interprétation erronée d'une partie de la preuve dans les motifs de M. le Juge Dubinsky et je conclus que les termes «avec déférence, cela me paraît élevé» employés par M. le Juge Coffin n'équivalent pas à une conclusion que le montant accordé «est si extrêmement élevé ou si infime que . . . il doit constituer une estimation entièrement fautive des dommages-intérêts . . .» auxquels avait droit Fairfax.

Pour tous ces motifs, j'accueillerais le pourvoi et rétablirais le jugement rendu en première instance par M. le Juge Dubinsky.

Les appelants ont droit à leurs dépens dans toutes les cours.

Appel accueilli avec dépens.

Procureur des demandeurs appelants: John S. McFarlane, Halifax.

Procureur du défendeur, intimé: Harold F. Jackson, Halifax.

**The Metropolitan Toronto Police Association
and Paul C. Weiler Appellants;**

and

**The Metropolitan Toronto Board of
Commissioners of Police Respondent.**

1974: February 7, 8; 1974: April 29.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
ONTARIO

*Labour relations—Arbitration—Collective agree-
ment—Whether arbitrators award reviewable—Error
of law on face of award.*

*Arbitration—Admission of extrinsic evidence—
Right of arbitrator to consider such evidence—Right
of arbitrator to rectify collective agreement.*

The appellant Association as bargaining agent for members of the Metropolitan Toronto Police Force by letter advised the respondent Board that the employer appeared to be in violation of the collective agreement by reason of stopping the dues payroll deductions for six members of the Association. The six employees had some months previously been promoted from the rank of sergeant to that of inspector and had shortly after their promotions indicated to the Association their desire to resign membership. Under a prior collective agreement the rank of inspector had been included in the schedule A to the agreement and the agreement defined "member" as "a person holding rank or classification as set out in Schedule "A" to this agreement". In the later collective agreement, in force at the time of the grievance, the rank of inspector was not included in Schedule "A".

The Arbitrator felt that on the basis of ambiguity he was entitled to consider extrinsic evidence in order to construe the collective agreement and also that rectification of the agreement was appropriate to give effect to what he found to be the intention of the parties.

Held (Laskin C.J. and Spence J. dissenting): The appeal should be dismissed with costs.

Per Martland, Judson, Ritchie, Pigeon, Dickson and de Grandpré JJ.: In this case there was no submission of a question of law to the arbitrator on the basis that

**La Metropolitan Toronto Police Association
et Paul C. Weiler Appellants;**

et

**Le Bureau des Commissaires de Police de la
Région métropolitaine de Toronto Intimé.**

1974: les 7 et 8 février; 1974: le 29 avril.

Présents: Le Juge en chef Laskin et les Juges
Martland, Judson, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson,
Beetz et de Grandpré.

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

*Relation du travail—Arbitrage—Convention collec-
tive—Sentence—Est-elle révisable?—Erreur de droit à
la lecture de la sentence.*

*Arbitrage—Réception d'une preuve extrinsèque—
Droit de l'arbitre de considérer une telle preuve—Droit
de l'arbitre de rectifier la convention collective.*

L'association appelante en tant qu'agent négociateur des membres de la sûreté de la région métropolitaine de Toronto a donné avis au bureau intimé que l'employeur paraissait violer la convention collective du fait qu'il ne faisait plus de retenues à la source à l'égard des six employés membres de l'association. Les six employés avaient quelques mois auparavant été promus du grade de sergent à celui d'inspecteur et ils avaient quelque temps après indiqué à l'association qu'ils désiraient ne plus être membres. En vertu d'une convention collective antérieure le grade d'inspecteur avait été inclus dans l'annexe A de la convention et «membre» était défini par la convention comme «une personne dont le grade ou la classe est mentionné dans l'annexe «A» de la présente convention». Dans la convention collective subséquente, qui était en vigueur à l'époque du grief, le grade d'inspecteur n'était pas inclus dans l'annexe «A».

L'arbitre a cru que pour cause d'ambiguïté il était en droit de considérer une preuve extrinsèque afin d'interpréter la convention collective et aussi que la rectification de la convention était une mesure appropriée pour donner effet à ce qu'il a conclu être l'intention des parties.

Arrêt (Le Juge en chef Laskin et le Juge Spence étant dissidents): L'appel doit être rejeté avec dépens.

Les Juges Martland, Judson, Ritchie, Pigeon, Dickson et de Grandpré: En l'espèce il n'y a pas eu de présentation d'une question de droit à l'arbitre à

his decision would be binding on the parties and not subject to any review. The question of law which arose in the arbitration came up in the course of the consideration of a grievance in the ordinary way under the provisions of the collective agreement. The arbitrator was obligated to make a decision consistent with that agreement. Whether or not such decision was or was not inconsistent is clearly a question which could not be determined by the arbitrator himself; consequently, the submission considered in the light of the defined restrictions on the arbitrator's powers as contained in the agreement, cannot be considered as a reference of a specific question of law which the parties had agreed to accept as binding and which is not subject to review by reason of an error of law on the face of the award.

Per Pigeon and Beetz JJ.: The arbitrator states that he was "strongly reinforced in his conclusion by consideration of the extrinsic evidence of the negotiating story". He could not have reached his conclusion had he not relied on a document expressing proposals made in the course of negotiations. The use of this type of extrinsic evidence strikes at the relative security of the written form and would render finally drafted and executed agreements perpetually renegotiable.

Per Laskin C.J., dissenting: As a matter of construction within the literal limits of the two agreements the arbitrator concluded that the Association's position was the more probable. There is here no reviewable error of law; there could only be a difference of opinion as to proper construction and that is not a reviewable matter. There being a non-reviewable basis for the decision there is no reason to intervene because there was a reviewable issue on another view of the matter. Even on the basis of ambiguity, which it was for the arbitrator to determine, there could be no objection to extrinsic evidence as such.

Per Spence J., dissenting: The power of a court to review a decision on a specific question of law by a consensual arbitrator is limited to such matters as bias and fraud and no court is entitled to consider a review based on a mistake in law on the face of the award.

[*Government of Kelantan v. Duff Development Company Limited*, [1923] A.C. 395; *F.R. Absalom Limited v. Great Western (London) Garden Village Society, Limited*, [1933] A.C. 592; *Faubert and Watts*

partir du principe que sa décision lierait les parties et ne serait pas susceptible de révision. La question de droit qui a été soulevée lors de l'arbitrage l'a été dans le cours ordinaire de l'audition d'un grief sous le régime des dispositions de la convention collective. L'arbitre était obligé de rendre une décision compatible avec cette convention. La question de savoir si cette décision est incompatible ou non avec la convention n'est certainement pas une question que l'arbitre lui-même peut trancher; par conséquent, le compromis, considéré à la lumière des restrictions définies énoncées dans la convention quant aux pouvoirs de l'arbitre, ne peut être considéré comme un renvoi d'une question de droit précise par lequel les parties ont convenu d'être liées et comme un renvoi qui, par conséquent, n'est pas sujet à révision pour erreur de droit à la lecture de la sentence.

Les Juges Pigeon et Beetz: L'arbitre déclare sa conclusion «considérablement rafferme par l'étude de la preuve extrinsèque de l'historique de la négociation». Il aurait été incapable d'arriver à sa conclusion s'il ne s'était pas fondé sur un document exposant des propositions faites dans le cours des négociations. Accepter ce genre particulier de preuve extrinsèque, c'est détruire la sécurité de la forme écrite et rendre continuellement renégociables les conventions rédigées et signées définitivement.

Le Juge en chef Laskin, dissenting: Comme question d'interprétation dans le contexte littéral des deux conventions l'arbitre a conclu que la position de l'association était la plus plausible. Il n'y a pas ici d'erreur de droit révisable; il ne pouvait y avoir qu'une différence d'opinions quant à la justesse de l'interprétation, et cela n'est pas une question révisable. Un motif non révisable de décision étant présent, il n'y a pas de raison que la Cour intervienne parce qu'il y a eu sous un autre aspect de l'affaire une question litigieuse révisable. Même sur la base de l'ambiguïté, dont il appartenait à l'arbitre de décider, il ne pouvait y avoir d'objection à une preuve extrinsèque comme telle.

Le Juge Spence, dissenting: Le pouvoir des tribunaux de réviser une décision sur une question de droit précise rendue par un arbitre consensuel est limité à des cas tels que ceux de partialité et de fraude et aucun tribunal ne peut s'aviser de déterminer s'il doit réviser une sentence pour erreur de droit à la lecture de la sentence.

[Arrêts suivis: *Government of Kelantan v. Duff Development Company Limited*, [1923] A.C. 395; *F.R. Absalom Limited v. Great Western (London) Garden Village Society, Limited*, [1933] A.C. 592;

v. Temagami Mining Co. Ltd., [1960] S.C.R. 235; *City of Vancouver v. Brandram-Henderson of B.C. Ltd.*, [1960] S.C.R. 539; *Bell Canada v. Office and Professional Employees' International Union, Local 131*, [1974] S.C.R., 335 followed; *Re King and Duveen*, [1913] 2 K.B. 32 distinguished].

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario¹ dismissing an appeal from a judgment of Hughes J. granting an order in lieu of *certiorari* to quash an arbitration award of the appellant Paul C. Weiler. Appeal dismissed with costs, Laskin C.J. and Spence J. dissenting.

Thomas E. Armstrong, for the appellants.

G. M. Mace, Q.C., and *H. E. O. Doyle*, for the respondent.

THE CHIEF JUSTICE (*dissenting*)—This is another in a series of cases calling upon this Court to resolve a dispute about the latitude permitted to consensual arbitrators, appointed under collective agreements, to construe such agreements without being guilty of reversible error. The case comes here by leave of this Court and involves an award of a single arbitrator, Professor Paul Weiler, which was quashed by Hughes J. of the Ontario Supreme Court in proceedings brought for that purpose. That learned judge treated the award as one by a statutory arbitrator. The Ontario Court of Appeal affirmed the quashing of the award on the basis that Professor Weiler was a consensual arbitrator. In this Court, the matters in question were treated on this same basis, counsel being agreed that it was the proper one.

The arbitrator was selected by the parties hereto to resolve a grievance lodged by the appellant Association in a letter of September 14, 1970 in which the Association alleged that the respondent Board had violated the collective

¹ [1972] 2 O.R. 793.

Faubert and Watts c. Temagami Mining Co. Ltd., [1960] R.C.S. 235; *City of Vancouver c. Brandram-Henderson of B.C. Ltd.*, [1960] R.C.S. 539; *Bell Canada c. Office and Professional Employees' International Union, Local 131*, [1974] R.C.S. 335; Distinction faite avec l'arrêt *Re King and Duveen*, [1913] 2 K.B. 32].

APPEL à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario¹ rejetant un appel interjeté à l'encontre d'un jugement du Juge Hughes qui avait accordé une ordonnance tenant lieu de *certiorari* pour annuler une sentence arbitrale de l'appelant Paul C. Weiler. Appel rejeté avec dépens, le Juge en chef Laskin et le Juge Spence étant dissidents.

Thomas E. Armstrong, pour les appelants.

G. M. Mace, c.r., et *H. E. O. Doyle*, pour l'intimé.

LE JUGE EN CHEF (*dissident*)—Il s'agit d'une affaire parmi toute une série d'autres dans lesquelles cette Cour a été appelée à résoudre des différends relatifs au degré de latitude qu'ont des arbitres consensuels (*consensual*), nommés en vertu de conventions collectives, pour interpréter ces conventions sans commettre d'erreurs donnant lieu à cassation. Cette affaire nous est soumise par permission de cette Cour et elle concerne une sentence rendue par un arbitre unique, le professeur Paul Weiler, sentence qui a été infirmée par M. le Juge Hughes de la Cour suprême de l'Ontario à la suite de procédures intentées à cette fin. Ce savant juge a considéré qu'il s'agissait d'une sentence rendue par un arbitre statutaire (*statutory*). La Cour d'appel de l'Ontario a confirmé l'annulation de la sentence en partant du principe que le professeur Weiler était un arbitre consensuel. C'est de cette manière que les questions en litige ont été traitées devant cette Cour, les avocats étant d'accord que cette façon de procéder était la bonne.

L'arbitre a été choisi par les parties afin de décider un grief soumis par l'association appelante dans une lettre du 14 septembre 1970, lettre dans laquelle l'association prétend que le bureau intimé a violé la convention collective en

¹ [1972] 2 O.R. 793.

agreement in force between the parties by stopping the payroll deductions of Association dues in respect of six persons who, upon their promotion in July, 1970 from the classification of sergeant to that of inspector, had sent in letters of resignation from membership in the Association and had claimed as a result to be no longer obliged to submit to deduction of Association dues.

Counsel for the parties were at one that the governing collective agreement between the parties consisted of two documents, called respectively the 1969 agreement and the amending agreement of 1970. Article 10 of the collective agreement as amended (I should note that art. 10 was not itself amended by the 1970 amending agreement) provided for the deduction of Association dues, *inter alia*, as follows:

(b) Members who were members of the Association on June 30th, 1969, shall be obliged to pay the prescribed dues to the Association as a condition of employment but shall not be obliged to pay any assessments levied by the Association on any of its members which may be in excess of the prescribed dues unless they remain as members of the Association.

The term "member" (the first word in clause (b) above is defined in art. 2(d) of the collective agreement as amended (and I note that art. 2 was not itself amended by the 1970 amending agreement) as follows:

(d) "member" means a person holding rank or classification as set out in Schedule A to this Agreement.

Schedule A to the 1969 agreement listed "sergeant" as one of the ranks or classifications and also listed "inspector". The 1970 amending agreement also included a Schedule A which listed "sergeant" but not "inspector" as a rank or classification thereunder, and it is this omission and its significance that have been at the heart of the arbitration proceeding and of the proceedings in the Courts below.

vigueur entre les parties en cessant la retenue sur le salaire des cotisations de l'association relativement à six personnes qui, à la suite de leur promotion en juillet 1970 du grade de sergent à celui d'inspecteur, avaient envoyé des lettres de démission à l'association et avaient prétendu que n'étant plus membres, elles n'avaient plus à accepter la retenue sur leur salaire des cotisations de l'association.

Les avocats des parties sont d'accord pour dire que la convention collective régissant les rapports entre les deux parties consiste en deux documents, appelés respectivement la convention de 1969 et la convention modificative de 1970. L'article 10 de la convention collective modifiée (je dois faire remarquer que l'article 10 n'a pas lui-même été modifié par la convention modificative de 1970) prévoit la retenue des cotisations de l'association, entre autres choses, de la façon suivante:

[TRADUCTION] b) Les membres qui étaient membres de l'association le 30 juin 1969 sont tenus de payer à l'association, comme condition de leur emploi, les cotisations prescrites, mais ne sont pas tenus de payer ces répartitions imposées aux membres ou à certains membres par l'association qui peuvent être supérieures aux cotisations prescrites, à moins qu'ils ne demeurent membres de l'association.

Le terme «membre» (le deuxième mot de l'alinéa b) ci-dessus) est défini à l'art. 2, al. d), de la convention collective modifiée (et je fais remarquer que l'art. 2 n'est pas lui-même modifié par la convention modificative de 1970), de la façon suivante:

d) Le terme «membre» signifie une personne dont le grade ou la classe est mentionné dans l'annexe A de la présente convention.

Dans l'annexe A de la convention de 1969 «sergent» est un des grades ou classes énumérés, de même que «inspecteur». La convention modificative de 1970 comprend également une annexe A où «sergent» est inscrit comme un des grades ou classes mais où «inspecteur» ne l'est pas, et c'est cette omission ou la signification qu'on veut lui donner qui a été au cœur de l'arbitrage et des procédures menées dans les cours d'instance inférieure.

It is apparent to me that on one view of the grievance as lodged, it is immaterial that the classification of inspector was not included in Schedule A under the 1970 amending agreement. The six persons who were promoted to inspector in 1970 were sergeants in 1969, and were thus in a "member" classification under art. 2(d) and were members of the Association on June 30, 1969. They would, accordingly, come under the obligation of art. 10(b) to submit to a checkoff of Association dues during the term of the agreement as amended. That was not, however, how the grievance was dealt with either by the arbitrator or by the Courts below. What was put in issue was the question whether "inspectors" was a classification which was still within the collective agreement as amended so as to bring those within that class or, at least the six promoted persons who purported to resign, under the checkoff obligation.

It is clear to me, as it was clear to the arbitrator and as it was clear to the Courts below under the reasons they gave, that there were no disputed issues of fact upon which a finding had to be made by the arbitrator. There was only one issue and that was an issue of law whether the collective agreement embraced inspectors for checkoff purposes. Of course, it can be said that the issue was whether inspectors were in fact within the collective agreement for checkoff purposes but that would be to introduce a semantic muddle between fact and law in the present case; the fact, in this context, would be the result of construction of the agreement, nothing more being necessary to the determination of the application of the checkoff provision. I read the reasons of Arnup J.A., who spoke for the Ontario Court of Appeal in this case, as saying exactly that. After concluding that Professor Weiler was a consensual arbitrator, Arnup J.A. continued as follows:

Il m'apparaît que, si l'on considère d'une certaine façon le grief soumis, il est sans conséquence que la classe «inspecteur» ne soit pas incluse dans l'annexe A sous le régime de la convention modificative de 1970. Les six personnes qui furent promues inspecteur en 1970 étaient sergents en 1969, et par conséquent faisaient partie d'une classe de «membre» selon l'al. d) de l'art. 2 et étaient membres de l'association le 30 juin 1969. Elles étaient, par conséquent, visées par l'obligation de l'art. 10, al. b), savoir, la retenue des cotisations de l'association pendant la durée de la convention collective modifiée. Le grief, cependant, ne fut considéré de cette façon ni par l'arbitre ni par les cours d'instance inférieure. La question qui a fait l'objet du litige a été celle de savoir si les «inspecteurs» étaient dans une classe qui était toujours visée par la convention collective modifiée de façon que ceux qui en faisaient partie, du moins les six personnes promues qui avaient voulu démissionner, restent assujettis à la retenue des cotisations syndicales.

Il me paraît clair, comme ce l'était pour l'arbitre et comme ce l'était pour les cours d'instance inférieure d'après les motifs qu'elles ont exposés, qu'il n'y avait pas de contestation quant à des questions de fait sur lesquelles l'arbitre aurait à se prononcer. Il y avait une seule question en litige et il s'agissait d'une question de droit à savoir si la convention collective incluait les inspecteurs pour fins de retenue des cotisations syndicales. Naturellement, on pourrait dire que la question était de savoir si, en fait, les inspecteurs étaient visés par la convention collective pour les fins de la retenue des cotisations syndicales, mais ce serait là introduire une confusion d'ordre sémantique entre le fait et le droit dans l'espèce; le fait, dans ce contexte, résulterait de l'interprétation de la convention, rien de plus n'étant nécessaire pour décider la question de l'application de la disposition relative à la retenue des cotisations. J'interprète les motifs du Juge d'appel Arnup, qui parle au nom de la Cour d'appel de l'Ontario en cette affaire, comme disant exactement ça. Après avoir conclu que le professeur Weiler était un arbitre

The next question, accordingly, is whether the award of a consensual arbitrator to whom a question of construction of an agreement is referred can be set aside, and if so, upon what grounds, and by what form of procedure.

The question of procedure was not a disputed matter here and, in any event, it has been settled by the judgments of this Court in *Port Arthur Shipbuilding Co. v. Arthurs*² at pp. 94-5, and *Association of Radio and Television Employees of Canada v. C.B.C.*³

The main question in this case is the scope of review (to be distinguished from appeal) open to a Court whose supervisory authority is invoked against an award of a consensual arbitrator to whom a question of construction has been referred. That was the view of the present case taken by the Ontario Court of Appeal, and, in my opinion, it was the correct view. I disagree, however, with that Court on its affirmative exercise of its supervisory authority to set aside Professor Weiler's award.

The Court of Appeal, in accepting the distinction, which has come down from a line of English cases, between review where a question of law has been referred to a consensual arbitrator and review where a dispute has been so referred in which a question of law becomes material, and in determining (correctly in my opinion, as I have already stated) that the present case comes within the first mentioned class of cases, adopted as the law on the scope of review the statement of Lord Cave L.C. in *Government of Kelantan v. Duff Development Co. Ltd.*⁴ at p. 409, which is as follows:

² [1969] S.C.R. 85.

³ [1975] 1 S.C.R. 118.

⁴ [1923] A.C. 395.

consensuel, le Juge d'appel Arnup continue comme suit:

[TRADUCTION] La question suivante, par conséquent, est de savoir si la sentence d'un arbitre consensuel à qui une question d'interprétation de convention a été soumise, peut être annulée et, dans l'affirmative, pour quels motifs et suivant quelle procédure.

La question de procédure n'a pas été en litige ici et, de toute façon, elle avait été réglée par les arrêts de cette Cour dans les affaires *Port Arthur Shipbuilding Co. c. Arthurs*² aux pp. 94-5, et *Association des employés de radio et télévision du Canada c. La Société Radio-Canada*³.

En l'espèce présente, le principal point en litige est l'étendue du pouvoir de révision (à distinguer de l'appel) que possède un tribunal dont on invoque le pouvoir de surveillance à l'encontre d'une sentence d'un arbitre consensuel à qui une question d'interprétation a été soumise. C'est sous cet aspect que l'affaire a été envisagée par la Cour d'appel de l'Ontario et, à mon avis, ce point de vue est juste. Je suis cependant en désaccord avec cette Cour-là quant à son exercice affirmatif de son pouvoir de surveillance pour infirmer la sentence du professeur Weiler.

La Cour d'appel, en acceptant la distinction, qui découle d'une série de précédents anglais, entre la révision de cas où une question de droit précise a été soumise à un arbitre consensuel et la révision de cas où un différend est soumis à un arbitre et ne peut être tranché sans que l'on tienne compte d'une question de droit, et en décidant (à bon droit, selon moi, comme je l'ai dit plus haut) que la présente affaire est de la catégorie de cas mentionnée ci-dessus en premier lieu, a adopté comme étant le droit régissant l'étendue du pouvoir de révision l'énoncé de Lord Cave, Lord Chancelier, dans l'arrêt *Government of Kelantan v. Duff Development Co. Ltd.*⁴ à la p. 409, qui se lit comme suit:

² [1969] R.C.S. 85.

³ [1975] 1 R.C.S. 118.

⁴ [1923] A.C. 395.

No doubt an award may be set aside for an error of law appearing on the face of it; and no doubt a question of construction is (generally speaking) a question of law. But where a question of construction is the very thing referred for arbitration, then the decision of the arbitrator upon that point cannot be set aside by the court only because the court would itself have come to a different conclusion. If it appears by the award that the arbitrator has proceeded illegally—for instance, that he has decided on evidence which in law was not admissible or on principles of construction which the law does not countenance, then there is error in law which may be ground for setting aside the award; but the mere dissent of the court from the arbitrator's conclusion on construction is not enough for that purpose.

This statement is not, of course, binding on this Court nor, if I may presume to say so, does it appear to me to be consonant with the authorities which established the principles upon which and the extent to which awards of consensual arbitrators are reviewable. I canvassed the history of the matter in my reasons in *Bell Canada v. Office and Professional Employees' International Union*⁵ at pp. 569 ff. The principles, as judge-made law, are not, of course, immutable, and Lord Cave's version is cited with approval both in *Halsbury*, Vol. 2 (3rd ed. 1953), at p. 60, and in *Russell on Arbitration* (18th ed. 1970), at p. 360. Nonetheless, what he said, and what is relied on by the Ontario Court of Appeal here, was not adopted by this Court in *Faubert and Watts v. Temagami Mining Co. Ltd.*⁶, where Kerwin C.J.C., speaking for the Court, stopped short of adopting the qualification put by Lord Cave on the non-reviewability of a consensual arbitrator's award where a specific question of law has been referred to him for decision.

In *Faubert and Watts*, this Court relied on *F. R. Absalom Ltd. v. Great Western (London)*

⁵ (1973), 37 D.L.R. (3d) 561.

⁶ [1960] S.C.R. 235.

[TRADUCTION] Une sentence arbitrale peut sans aucun doute être infirmée pour cause d'erreur de droit apparaissant à sa lecture; et il ne fait aucun doute qu'une question d'interprétation est (d'une manière générale) une question de droit. Mais lorsqu'une question d'interprétation est la chose même qui est soumise à l'arbitrage, alors la Cour ne peut infirmer la décision de l'arbitre sur ce point pour le simple motif que la Cour aurait elle-même tiré une conclusion différente. S'il ressort de la sentence que l'arbitre a procédé illégalement—par exemple, qu'il a fondé sa décision sur une preuve qui en droit était irrecevable ou sur des principes d'interprétation que la loi n'autorise pas, il y a alors une erreur de droit qui peut être un motif d'infirmer la sentence; mais le simple fait que la Cour ne partage pas la conclusion de l'arbitre sur l'interprétation n'est pas suffisant à cette fin.

Cet exposé ne lie naturellement pas cette Cour, et si je peux me permettre de le dire il ne me paraît pas conforme avec les précédents qui ont établi les principes sur lesquels on doit se fonder pour décider si la sentence d'un arbitre consensuel est sujette à révision, et jusqu'à quel point. J'ai fait l'historique de la question dans mes motifs dans *Bell Canada c. Office and Professional Employees' International Union*⁵, aux pp. 569 et suiv. Les principes, en tant que droit jurisprudentiel, ne sont pas, évidemment, immuables, et la version de Lord Cave est citée avec approbation tant dans *Halsbury*, Vol. 2 (3^e éd. 1953), à la p. 60, que dans *Russell on Arbitration* (18^e éd. 1970), à la p. 360. Néanmoins, ce qu'il a dit, et ce sur quoi s'est fondée la Cour d'appel de l'Ontario en l'espèce, n'a pas été retenu par cette Cour dans l'arrêt *Faubert and Watts c. Temagami Mining Co. Ltd.*⁶, dans lequel le Juge en chef Kerwin, parlant au nom de la Cour, s'est abstenu de retenir l'atténuation apportée par Lord Cave à la non-révisabilité de la sentence d'un arbitre consensuel lorsqu'une question de droit précise lui a été soumise pour décision.

Dans *Faubert and Watts*, cette Cour s'est appuyée sur l'arrêt *F.R. Absalom Ltd. v. Great*

⁵ (1973), 37 D.L.R. (3d) 561.

⁶ [1960] R.C.S. 235.

*Garden Village Society Ltd.*⁷, without mention of the earlier *Kelantan* case. In *Absalom*, Lord Russell spoke for the majority in reference to the distinction between the case where a dispute is referred to an arbitrator in the decision of which a question of law becomes material and the case where a specific question of law has been referred to him. Lord Russell mentioned in this latter connection Lord Cave's addition in the *Kelantan* case, but not, it appears to me, with approval. This seems to me to be also the view taken by Lord Wright who wrote at length in the *Absalom* case and who, in quoting Lord Cave in *Kelantan*, stopped short of that part of the passage in Lord Cave's reasons that spoke of review because of inadmissible evidence or improper principles of construction.

In *Vancouver v. Brandram-Henderson of B.C. Ltd.*⁸, heard within a few days after this Court decided the *Faubert and Watts* case and by the same members of the Court, the issue concerned an arbitration award which clearly did not involve the reference of a specific question of law but rather the reference of a dispute as to the proper indemnity for damage to certain property. Kerwin C.J.C., in the course of his judgment in which Abbott and Judson JJ. concurred, did not find it necessary to advert to the distinction which is under review here, but Locke J., with whom Cartwright J. concurred and as well Abbott and Judson JJ., referred to the views of Lord Cave in the *Kelantan* case as to reviewability but without relating them in any way to the distinction to which I have already referred.

Locke J.'s reference to what Lord Cave said in *Kelantan* was preceded by a reference to

⁷ [1933] A.C. 592.

⁸ [1960] S.C.R. 539.

*Western (London) Garden Village Society Ltd.*⁷, sans faire mention de l'arrêt antérieur rendu dans l'affaire *Kelantan*. Dans *Absalom*, Lord Russell a parlé au nom de la majorité relativement à la distinction entre une affaire où un différend est soumis à un arbitre et ne peut être tranché sans que l'on tienne compte d'une question de droit, et une affaire où une question de droit précise est soumise à l'arbitre. Relativement à ce dernier cas, Lord Russell a fait mention, mais sans l'approuver il me semble, de ce que Lord Cave avait ajouté dans l'affaire *Kelantan*. Cette attitude paraît être aussi celle qu'a adoptée Lord Wright, qui a écrit de longs motifs dans l'affaire *Absalom* et qui en citant ce que Lord Cave avait dit dans *Kelantan*, s'arrête à cette partie du passage des motifs de ce dernier dans laquelle celui-ci traite de la révision d'une décision pour cause de réception de preuve irrecevable ou d'emploi de principes d'interprétation erronés.

Dans *Vancouver c. Brandram-Henderson of B.C. Ltd.*⁸, une affaire entendue quelques jours après que cette Cour eut rendu sa décision dans *Faubert and Watts*, et par les mêmes juges, le litige concernait une sentence d'arbitre qui, clairement, n'avait pas à statuer sur une présentation d'une question de droit précise mais plutôt sur un différend relatif à l'indemnité appropriée pour des dommages causés à certains biens. M. le Juge en chef Kerwin, dans son jugement auquel les Juges Abbott et Judson avaient souscrit, n'a pas jugé nécessaire de considérer la distinction qui est examinée en l'espèce présente, mais M. le Juge Locke, avec qui M. le Juge Cartwright de même que MM. les Juges Abbott et Judson s'étaient dit d'accord, a mentionné les vues exprimées par Lord Cave dans l'affaire *Kelantan* à l'égard de la révisabilité, mais sans les relier d'aucune façon à la distinction dont j'ai déjà parlé.

Cette mention par M. le Juge Locke du point de vue exprimé par Lord Cave dans *Kelantan* a

⁷ [1933] A.C. 592.

⁸ [1960] R.C.S. 539.

*Walford, Baker & Co. v. MacFie & Sons*⁹ where an award in respect of a dispute referred to arbitration under a certain contract was set aside for the legal misconduct of the arbitrator in founding his decision on another superseded contract between the parties, so that he had acted upon inadmissible evidence. Locke J. then said this:

In *Kelantan Government v. Duff Development Co.*, Viscount Cave L.C. at p. 411 said that such an award might be set aside if it appeared on the face of it that the arbitrator had proceeded on evidence which was inadmissible or on wrong principles of construction, or had otherwise been guilty of some error in law.

It appears to me that Locke J. was considering reviewability of arbitration awards arising out of a general reference to arbitration, especially in view of his allusion to what Lord Cave said on p. 411 of his reasons in *Kelantan supra*, rather than to what Lord Cave said on p. 409.

The passage from p. 411, which is substantially in the words used by Locke J., just quoted, appears to me to be at odds with what Lord Cave said on p. 409 of the *Kelantan* case, being the passage quoted by the Ontario Court of Appeal in the present case. If it applies to cases where a question of construction alone is referred to a consensual arbitrator, it wipes out the distinction which has been under discussion; it certainly goes beyond the statement of principle on p. 409. Since Lord Cave had concluded in *Kelantan* that the reference there was a reference as to construction I am unable to appreciate how the distinction in the scope of review (according to what is referred to arbitration) retains any significance. This may very well have accounted for the way in which the House of Lords in *Absalom* dealt with his reasons; and as well for the preference of this Court in *Faubert and Watts* to rely on *Absalom* without any mention of *Kelantan*.

⁹ (1915), 84 L.J.K.B. 2221.

été précédée par une mention de l'arrêt *Walford, Baker & Co. v. MacFie & Sons*⁹, dans lequel une sentence rendue à l'égard d'un différend soumis à l'arbitrage en vertu d'une certaine convention avait été infirmée en raison de l'inconduite légale de l'arbitre, parce que ce dernier avait fondé sa décision sur une autre convention, remplacée, des parties, de sorte qu'il s'était appuyé sur une preuve irrecevable. M. le Juge Locke a dit ensuite ceci:

[TRADUCTION] Dans l'arrêt *Kelantan Government v. Duff Development Co.*, le vicomte Cave, à la p. 411, dit qu'une telle sentence pourrait être infirmée s'il ressortait à sa lecture que l'arbitre s'est fondé sur une preuve irrecevable ou sur des principes d'interprétation erronés, ou a autrement commis quelque erreur en droit.

Il me semble que M. le Juge Locke examinait alors une révisabilité de sentences arbitrales découlant d'un compromis soumis de façon générale, spécialement si l'on considère son allusion à ce que Lord Cave disait à la p. 411 de ses motifs dans *Kelantan précitée*, plutôt qu'à ce que ce dernier disait à la p. 409.

L'extrait tiré de la p. 411, qui est rédigé essentiellement dans les termes dont se sert M. le Juge Locke, que je viens de citer, me semble être en contradiction avec ce que Lord Cave disait à la p. 409 de l'arrêt *Kelantan*, qui est le passage cité par la Cour d'appel de l'Ontario dans la présente cause. S'il s'applique aux affaires où une question d'interprétation seulement est soumise à un arbitre consensuel, il supprime la distinction qui a fait l'objet de notre étude; il va certainement au-delà de l'énoncé de principe de la p. 409. Puisque Lord Cave avait conclu dans *Kelantan* que la présentation ou le renvoi à l'arbitre dont il parlait alors était un compromis relatif à l'interprétation, je suis incapable de voir comment la distinction dans l'étendue du pouvoir de révision (selon ce qui est soumis à l'arbitrage) garde un sens quelconque. Ceci a bien pu expliquer la façon dont les motifs de Lord Cave ont été traités par la Chambre des Lords dans *Absalom*; et de même la préférence de cette Cour dans *Faubert and Watts* pour

⁹ (1915), 84 L.J.K.B. 2221.

The difficulty created by Lord Cave's proposition on p. 411 of the *Kelantan* case (no less than that created by the passage on p. 409) has not gone unnoticed elsewhere. In *Melbourne Harbour Trust Commissioners v. Hancock*¹⁰ at p. 251, Starke J. of the Australian High Court, speaking of the passage on p. 411 said this:

And what, may I ask is covered by the words "otherwise been guilty of some error in law"? Some day, no doubt, the passage will be elucidated but a decision can be reached in this case without endeavouring to expound the qualification. . .

More recently, in *NSW Mining Co. Pty Ltd. v. Hartford Fire Ins. Co.*¹¹, the High Court of Australia had occasion to consider the reviewability of an arbitration award and whether a specific question of law was involved. Only one of the Bench of five (Gibbs J.) referred to what Lord Cave said on p. 409 of the *Kelantan* judgment (there was no other reference to that case). In his reasons, Chief Justice Barwick had two significant things to say, as follows (at pp. 350 and 351):

In my opinion, the first question asked of the arbitrator was a specific question which involved seeking the arbitrator's construction of the policy. It is nothing to the point, in my opinion, that the arbitrator may have had to find some facts or to take evidence about some facts in deciding his answer to the question. The nature of the question remains the same and it is the nature of the question which determines the matter. . . .

I think the use of the word "specific" in this area of discussion is useful to indicate that the decision on the point of law is sought by the parties by the question submitted to the arbitrator. It contrasts the case to which I have referred where the question asked is asked on the footing of the proper meaning of the contract and not on the footing of the arbitrator's decision as to the meaning of the contract. It neither means, in my opinion, that in all cases the question of law must be isolated in the submission

¹⁰ (1927), 33 A.L.R. 245.

¹¹ [1972-73] A.L.R. 349.

chercher un appui dans l'arrêt *Absalom* sans faire mention de l'arrêt *Kelantan*.

La difficulté créée par la proposition de Lord Cave à la p. 411 de l'arrêt *Kelantan* (aussi bien que celle suscitée par le passage de la p. 409) n'est pas passée inaperçue ailleurs. Dans *Melbourne Harbour Trust Commissioners v. Hancock*¹⁰ à la p. 251, le Juge Starke de la Haute Cour d'Australie, parlant du passage de la p. 411, disait ceci:

[TRADUCTION] Et, puis-je me demander, que signifient les mots «a autrement commis quelque erreur en droit»? Un jour, sans doute, le passage sera élucidé, mais on peut décider l'espèce présente sans entreprendre l'explication de l'atténuation. . . .

Plus récemment, dans *NSW Mining Co. Pty Ltd. v. Hartford Fire Ins. Co.*¹¹ la Haute Cour d'Australie a eu l'occasion d'étudier la question de la révisabilité d'une sentence arbitrale et de décider si une question de droit précise était en cause. Un seul des cinq juges (le Juge Gibbs) s'est référé à ce qu'avait dit Lord Cave à la p. 409 de l'arrêt *Kelantan* (il n'y a pas eu d'autre mention de cet arrêt-là). Dans ses motifs, le Juge en chef Barwick a dit deux choses significatives (aux pp. 350 et 351):

[TRADUCTION] A mon avis, la première question posée à l'arbitre était une question précise qui comportait une recherche de l'interprétation que l'arbitre donnait à la police. Il n'est aucunement pertinent, à mon avis, que l'arbitre ait pu avoir eu à constater l'existence de certains faits ou à recevoir la preuve de certains faits en décidant quelle réponse donner à la question. La nature de la question demeure la même et c'est la nature de la question qui est déterminante. . . .

Je crois que l'usage du mot «précis» dans ce champ de discussion est utile pour indiquer que la décision sur la question de droit est recherchée par les parties au moyen de la question soumise à l'arbitre. Il met en contraste le cas que j'ai mentionné où la question posée est posée sur la prémisse du sens qu'il faut donner au contrat et non sur celle du sens déterminé par l'arbitre. Il ne veut pas dire non plus, à mon avis, que dans tous les cas la question de droit doit être isolée dans le compromis ni qu'elle doit être isolée

¹⁰ (1927), 33 A.L.R. 245.

¹¹ [1972-73] A.L.R. 349.

nor that it must be isolated as a separate question. To my mind the right principle is, if upon the proper construction of the submission it is concluded that the parties by the language they have used have asked the arbitrator to decide for them a question of law, the resultant answer may not be set aside simply because the arbitrator has decided the question wrongly.

I adopt this view of the matter, although it is unnecessary to go this far in the present case. I would emphasize what I said in the *Bell Canada* case, namely, that under a self-governing regime established by a collective agreement under which the parties have their own executive and judicial machinery, there should be a minimum of interference with awards, especially when they evince, as does the one under challenge here, a conscientious exercise of conferred authority by elaboration of the reasons that moved the arbitrator to his decision. In my opinion, the parties, for whom the decisions of arbitrators are intended, are better served by awards that spell out the considerations and factors leading to the decisions than are awards that are bare of reasoning and state merely the issue submitted and the conclusion, or barely more than that.

There were three approaches by the arbitrator in the present case to the question which was put before him. First, he sought to construe the collective agreement as amended and in this connection he was entitled to bring into account the circumstances surrounding its making. Second, and admitting candidly that construction as such posed a difficulty, he was of the opinion that an approach on the basis of ambiguity was open and that, accordingly, he was entitled to bring in extrinsic evidence. Third, he invoked the principle of rectification, a matter that was not pressed in this Court and nothing need therefore be said about it.

As I read the judgments below, and especially that in the Court of Appeal, the arbitrator was faulted because he admitted extrinsic evidence on the basis of the existence of an ambiguity.

comme une question séparée. A mon point de vue, le vrai principe c'est que si d'après une juste interprétation du compromis présenté à l'arbitre on conclut que les parties, par les termes qu'elles ont employés, ont demandé à l'arbitre de décider pour elles une question de droit, la réponse ne peut être écartée simplement parce que l'arbitre a décidé la question erronément.

J'adopte cette façon de voir la question, bien qu'il ne soit pas nécessaire d'aller si loin en l'espèce présente. Je voudrais souligner ce que j'ai dit dans l'arrêt *Bell Canada*, à savoir, que sous un régime autonome établi par une convention collective qui donne aux parties leur propre appareil administratif et judiciaire, il devrait y avoir un minimum d'intervention dans les sentences, particulièrement lorsqu'elles démontrent, comme celle qui est contestée ici, que l'arbitre a consciencieusement exercé l'autorité qui lui avait été conférée, en exposant les motifs de sa décision. A mon avis, les parties, pour qui les décisions des arbitres sont rendues, sont mieux servies par des sentences qui énoncent les considérations et facteurs sur lesquels la décision est fondée que par des sentences qui ne contiennent aucun raisonnement et mentionnent simplement la question soumise et la conclusion, ou à peine plus que cela.

L'arbitre en l'espèce a abordé la question soumise suivant trois approches. Premièrement, il a tenté d'interpréter la convention collective telle que modifiée et à cet égard il était en droit de faire entrer en ligne de compte les circonstances qui en ont entouré la confection. Deuxièmement, et admettant candidement que l'interprétation comme telle posait une difficulté, il a été d'avis qu'une approche fondée sur l'ambiguïté était permise et que, par conséquent, il pouvait introduire une preuve extrinsèque. Troisièmement, il a invoqué le principe de la rectification, qui n'a pas été soulevé devant cette Cour et dont par conséquent il n'est pas nécessaire de traiter.

De la façon dont je lis les jugements des tribunaux d'instance inférieure, et particulièrement celui de la Cour d'appel, l'arbitre aurait commis une erreur parce qu'il a reçu une preuve

Both Hughes J. at first instance and Arnup J.A. on appeal were of opinion that no ambiguity existed and hence that the arbitrator was guilty of reversible error in admitting extrinsic evidence. There is only one passage in the reasons of the Court of Appeal that deals with the question of construction and admission of extrinsic evidence and I quote it in full:

While Hughes J. was approaching the matter on a different basis (because he was asked to do so), I am nevertheless in complete agreement with his finding that there were clear and serious errors of law on the part of the arbitrator. Putting it in the language appropriate to attacks upon the award of a consensual arbitrator, this arbitrator proceeded illegally not only in the sense that he has decided on evidence which in law was not admissible, but also because he decided the referred question on principles of construction which the law does not countenance. I completely agree with Hughes J. that the agreements the arbitrator was required to consider were clear and unambiguous. Therefore, no extrinsic evidence was admissible in aid of their interpretation. Furthermore, the arbitrator erred in doing what he called "applying the principle of rectification" which I take to be a euphemism for "reading the document as if rectified".

It seems to me that both Hughes J. and Arnup J.A. dealt with the question of the existence of an ambiguity as if it were a collateral or preliminary question on which they were entitled to substitute their opinion for that of the arbitrator. If the arbitrator's view was one that he was entitled to take under the authority vested in him, then I can see nothing wrong in his resort to extrinsic evidence; the evidence error followed if his decision on the question of ambiguity was impeachable so that there was one error only not two. My opinion is simply that in dealing with the question of construction the arbitrator could deal with it as a matter of internal interpretation as well as on the basis of the existence of an ambiguity, if that was his alternative view. It was for him to assess what

extrinsèque d'une ambiguïté. Le Juge Hughes en première instance et le Juge Arnup en appel ont tous deux été d'avis qu'il n'existait pas d'ambiguïté et que par conséquent l'arbitre a commis une erreur donnant lieu à cassation en admettant une preuve extrinsèque. Il n'y a dans les motifs de la Cour d'appel qu'un seul passage qui traite de la question de l'interprétation et de la réception de la preuve, et je le cite en son entier:

[TRADUCTION] Bien que M. le Juge Hughes ait considéré la question sous un aspect différent (parce qu'on lui a demandé de le faire), je souscris néanmoins complètement à sa conclusion qu'il y a eu de la part de l'arbitre des erreurs de droit manifestes et graves. Pour se servir des termes habituellement employés dans les contestations des sentences d'arbitres consensuels, cet arbitre a agi illégalement non seulement parce qu'il s'est fondé sur une preuve irrecevable en droit, mais aussi parce qu'il a jugé la question dont il était saisi en se fondant sur des principes d'interprétation que le droit n'autorise pas. Je suis complètement d'accord avec M. le Juge Hughes que les conventions que l'arbitre a été appelé à examiner étaient claires et dénuées d'ambiguïté. Par conséquent, leur interprétation ne justifiait pas la réception d'une preuve extrinsèque. De plus, l'arbitre a commis une erreur en procédant à ce qu'il a appelé «l'application du principe de rectification», expression que je considère comme un euphémisme pour les mots «interpréter le document comme s'il était rectifié».

Il me semble que le Juge Hughes et le Juge d'appel Arnup traitent tous deux de la question de l'existence d'une ambiguïté comme s'il s'agissait d'une question collatérale ou préliminaire sur laquelle ils avaient le droit de substituer leur opinion à celle de l'arbitre. Si le point de vue de l'arbitre en était un qu'il avait le droit de prendre en vertu de l'autorité qui lui était conférée, alors je ne peux voir rien d'anormal à son recours à une preuve extrinsèque; l'erreur relative à la preuve s'ensuivait si sa décision sur la question de l'ambiguïté était attaquant de sorte qu'il y avait une erreur seulement et non deux. Mon opinion est simplement qu'en traitant de la question d'interprétation, l'arbitre pouvait traiter celle-ci comme une question d'interprétation interne aussi bien que sur la base de l'existence

the situation demanded in respect of construction, and there is no suggestion that there would be error if, in applying rules of construction where an ambiguity exists, he resorted to extrinsic evidence. To adapt a formula applied in labour relations board cases, whether or not an ambiguity existed calling for the introduction of extrinsic evidence, was for the arbitrator to determine as being a matter that was part and parcel of the question of construction upon which he was required to pronounce: see *Ontario Labour Relations Board, Bradley v. Canadian General Electric Co. Ltd.*¹², at p. 325.

I come now to the 1969 collective agreement and to the amending agreement of 1970, which were before the arbitrator for construction in order to decide whether the Board had violated its obligation to check off Association dues. The 1969 agreement, so-called by all concerned although it was dated March 20, 1970, ran, under art. 24, from January 1, 1969 to December 31, 1969 "and thereafter until replaced by a new agreement, decision or award", each party being entitled to give notice between October 1 and December 31 of any year of its desire "to bargain for a new agreement or amendments to the existing agreement". Article 1 of this agreement provided that it was to apply "only to those members of the Metropolitan Toronto Police Force as set out in Schedule A hereto". Schedule A listed not only the classifications which gave meaning to art. 1 (e.g. constable, probationary detective, patrol sergeant and detective, sergeant and detective sergeant, sergeant of detectives, inspector, staff superintendent and superintendent) but also the hours per week and the wage scales for each classification. Article 4 of the 1969 agreement provided that "the annual salary of each member effective January 1, 1969, shall be in accordance with Schedule A to the Agreement".

¹² [1957] O.R. 316.

d'une ambiguïté, si tel était son point de vue de remplacement. Il lui appartenait d'évaluer ce que la situation exigeait à l'égard de l'interprétation, et on ne laisse pas entendre qu'il y aurait erreur si, en appliquant des règles d'interprétation où une ambiguïté existe, il a eu recours à une preuve extrinsèque. Pour adapter une formule appliquée devant les conseils de relations du travail, la question de savoir s'il existait ou non une ambiguïté exigeant l'introduction d'une preuve extrinsèque, était du ressort de l'arbitre comme étant une question qui faisait partie intégrante de la question d'interprétation sur laquelle il était requis de se prononcer: voir *Ontario Labour Relations Board, Bradley v. Canadian General Electric Co. Ltd.*¹², à la p. 325.

J'en arrive maintenant à la convention collective de 1969 et à la convention modificative de 1970, lesquelles l'arbitre devait interpréter afin de décider si le bureau avait violé son obligation de retenir les cotisations de l'association. La convention de 1969, ainsi appelée par toutes les parties concernées bien qu'elle soit datée du 10 mars 1970, était en vigueur, selon l'art. 24, du 1^{er} janvier 1969 au 31 décembre 1969 «et par la suite jusqu'à ce que remplacée par une nouvelle convention, décision ou sentence», chaque partie ayant le droit d'aviser l'autre, entre le 1^{er} octobre et le 31 décembre de toute année, de son désir «de négocier une nouvelle convention ou de modifier la convention existante». L'art. 1 de cette convention stipule qu'elle ne s'applique «qu'aux membres de la sûreté de la région métropolitaine de Toronto visés dans l'annexe A des présentes». L'annexe A ne faisait pas qu'énumérer les classes qui donnaient un sens à l'art. 1 (e.g. constable, détective stagiaire, sergent de patrouille et détective, sergent et sergent-détective, sergent de détectives, inspecteur, surintendant du personnel et surintendant) mais donnait aussi les heures de travail hebdomadaire et les échelles de salaire pour chaque classe. L'art. 4 de la convention de 1969 prévoyait que «le traitement annuel de chaque membre à compter du 1^{er} janvier 1969 doit être

¹² [1957] O.R. 316.

Schedule A thus related to the classifications which were subject to the terms of the 1969 agreement and also to the annual pay of persons within those classifications. I have already referred in these reasons to art. 2(d) defining "member" as a person holding rank or classification as set out in Schedule A, and have referred also to art. 10 respecting payment of union dues. Article 6 of the 1969 agreement provided for (a) an annual clothing allowance in a fixed amount to "each member who holds the rank of Inspector or higher" and (b) a clothing allowance in a fixed amount to "each member below the rank of Inspector who is required to perform police duties in plain clothes".

On July 10, 1970, the parties entered into an amending agreement with the same duration clause, art. 24, save that the fixed term was from January 1, 1970 to December 31, 1970. The amending agreement was not a complete redraft of the 1969 agreement but consisted rather of nine clauses each of which related to changes in named clauses of the 1969 agreement which, apart from those changes, continued in force under the new duration clause. The changes made were to arts. 4 and 5(f), a new art. 5(b)(11) was added, art. 11 was replaced as was art. 12, art. 13 was amended, art. 18 was replaced, art. 19 was amended and so too art. 24 as to duration. There were thus changes in eight of the twenty-four articles of the 1969 agreement. There was no change in art. 1 nor in art. 2 (unless there was necessarily a change because of the Schedule A change made for the purpose of art. 4) nor in art. 6.

Article 4 of the amending agreement of 1970 was as follows:

conforme à l'annexe A de la présente convention».

Ainsi l'annexe A concernait les classes qui étaient assujetties aux conditions de la convention de 1969 et aussi les traitements annuels des personnes comprises dans ces classes. J'ai déjà mentionné dans les présents motifs l'art. 2, al. d), définissant un «membre» comme signifiant une personne dont le grade ou la classe est mentionné dans l'annexe A, et j'ai mentionné également l'art. 10 relatif au paiement des cotisations du syndicat. L'art. 6 de la convention de 1969 prévoyait a) une indemnité annuelle pour les vêtements, d'un montant déterminé, à «chaque membre qui détient le grade d'inspecteur ou un grade supérieur» et b) une indemnité pour les vêtements, d'un montant déterminé, à «chaque membre d'un grade inférieur à celui d'inspecteur qui doit exécuter son travail de policier en civil».

Le 10 juillet 1970, les parties ont signé une convention modificative avec la même clause de durée, soit l'art. 24, sauf que la période déterminée s'étendait du 1^{er} janvier 1970 au 31 décembre 1970. La convention modificative n'était pas une entière nouvelle rédaction de la convention de 1969 mais consistait plutôt en neuf clauses dont chacune avait trait à des changements dans des clauses désignées de la convention de 1969 laquelle, excepté pour ces changements, demeurait en vigueur en vertu de la nouvelle clause de durée. Les changements apportés l'ont été aux articles 4 et 5, al. f), un nouveau sous-al. 11 de l'al. b) de l'article 5 a été ajouté, l'article 11 a été remplacé de même que l'article 12, l'article 13 a été modifié, l'article 18 a été remplacé, l'art. 19 a été modifié et aussi l'article 24 quant à la durée. C'est donc dire qu'il y eut des changements dans huit des vingt-quatre articles de la convention de 1969. Il n'y a pas eu de changement à l'article 1, ni à l'article 2 (à moins qu'il y ait eu nécessairement un changement du fait du changement apporté à l'annexe A pour les fins de l'article 4), ni à l'article 6.

L'article 4 de la convention modificative de 1970 se lit comme suit:

The annual salary of each member, effective April 7, 1970, shall be in accordance with Schedule A to this Agreement.

Schedule A to the amending agreement listed the classifications included in that Schedule to the 1969 agreement, save those of inspector and staff superintendent and superintendent but it also joined to the classification of probationary detective the classification of probationary patrol sergeant. Increased rates of pay over those shown in Schedule A to the 1969 agreement were shown opposite the classifications listed in Schedule A to the 1970 amending agreement.

The issue that this new Schedule A presented is clear enough: Did the change in that Schedule, made for the purpose of the salary art. 4, also have the effect of excluding the inspectors from arts. 1 and 2, and thus also of excluding them from the checkoff obligation under art. 10? The arbitrator addressed himself to this question, one of construction alone, and concluded, on three alternative bases, that the obligation to deduct union dues in respect of the inspectors and to pay them over to the appellant Association was not affected by the amending agreement of 1970.

It is enough for present purposes to refer to his first basis of decision. As a matter of construction within the literal limits of the two agreements, he concluded that, having regard to the fact that arts. 1, 2 and 10 remained unamended and that art. 6 was also retained as it was in the 1969 agreement, the Association's position was the more probable. Even on the application of Lord Cave's widest proposition, there is here no reviewable error of law; there could only be a difference of opinion as to proper construction, and that is not a reviewable matter.

The fact that the arbitrator went on to consider the matter before him from the standpoint of ambiguity and let in extrinsic evidence is *nihil*

[TRADUCTION] Le traitement annuel de chaque membre, à compter du 7 avril 1970, doit être conforme à l'annexe A de la présente convention.

L'annexe A de la convention modificative énumère les classes comprises dans cette annexe de la convention de 1969, sauf celles d'inspecteur et de surintendant du personnel et de surintendant, mais elle joint aussi à la classe de détective stagiaire la classe de sergent de patrouille stagiaire. Les taux de traitement accrus par rapport à ceux apparaissant à l'annexe A de la convention de 1969 sont indiqués vis-à-vis des classes énumérées dans l'annexe A de la convention modificative de 1970.

La question que cette nouvelle annexe A soulève est assez claire: Est-ce que le changement dans cette annexe, effectué pour les fins de l'article 4 traitant des salaires, a en même temps eu pour effet d'exclure les inspecteurs des articles 1 et 2, et par conséquent de les exclure aussi de l'obligation relative à la retenue syndicale sous le régime de l'article 10? L'arbitre s'est penché sur la question, une question d'interprétation seulement, et il a conclu, en se fondant sur les trois motifs distincts, que l'obligation de retenir des cotisations syndicales à l'égard des inspecteurs et de les transmettre à l'association appelante n'était pas touchée par la convention modificative de 1970.

Pour les fins des présentes, il est suffisant de se référer au premier des motifs sur lesquels l'arbitre a fondé sa décision. Comme question d'interprétation dans le contexte littéral des deux conventions, il a conclu, eu égard au fait que les articles 1, 2 et 10 n'avaient pas été modifiés et que l'art. 6 avait également été retenu tel qu'il apparaissait dans la convention de 1969, que la position de l'association était la plus plausible. Même en appliquant la proposition la plus large de Lord Cave, il n'y a pas ici d'erreur de droit révisable; il ne pouvait y avoir qu'une différence d'opinions quant à la justesse de l'interprétation, et cela n'est pas une question révisable.

Le fait que l'arbitre a poursuivi en considérant du point de vue de l'ambiguïté la question soumise et admis une preuve extrinsèque ne

ad rem; there being a non-reviewable basis of decision there is no reason for the Court to intervene because there was a reviewable issue on another view of the matter. Even on the basis of ambiguity, which it was for the arbitrator to determine, there could be no objection to extrinsic evidence as such. Apparently what was said to vitiate this alternative basis of decision was the reference to a letter of April 24, 1970 from the Chairman of the respondent Board to the President of the Association which represented a proposed settlement of the wage differences. That this was so is indicated by the acceptance of the proposals by the President of the Association with the notation above his signature and those of other persons of the words "effective date April 7th". This is the date recited in the substituted art. 4. Although it is unnecessary, for reasons already given, to dwell on this alternative basis of decision, I see no legal objection to reference to this letter which evidenced an agreement which was in fact embodied formally in the 1970 amending agreement. It is entirely consistent with what is in art. 4 and in the wage and other benefit provisions found in the formal amendments.

For the foregoing reasons, I would allow the appeal, set aside the judgments below and dismiss the application to quash. The appellants are entitled to their costs throughout.

The judgment of Martland, Judson, Ritchie, Pigeon, Dickson and de Grandpré JJ. was delivered by

MARTLAND J.—This is an appeal from an order of the Court of Appeal for Ontario, which dismissed the appellants' appeal from a judgment of Hughes J., which granted an application brought by the respondent for an order in lieu of *certiorari* to quash an arbitration award of the appellant Paul C. Weiler.

change rien; un motif non révisable de décision étant présent, il n'y a pas de raison que la Cour intervienne parce qu'il y avait eu sous un autre aspect de l'affaire une question litigieuse révisable. Même en se fondant sur l'ambiguïté, dont il appartenait à l'arbitre de décider, il ne pourrait y avoir d'objection à une preuve extrinsèque comme telle. Apparemment, ce qu'on a dit vicier ce motif de remplacement c'est la mention d'une lettre du 24 avril 1970 adressée au président de l'association par le président du bureau intimé, lettre qui représente une proposition de règlement des disputes relatives aux salaires. Qu'elle en est bien une c'est ce que confirme l'acceptation des propositions par le président de l'association avec la notation, au-dessus de sa signature et de celles des autres personnes, des mots «à compter du 7 avril». C'est la date que mentionne le nouvel article 4. Bien qu'il ne soit pas nécessaire, pour des raisons déjà données, d'épiloguer sur ce motif de remplacement, je ne vois pas d'objection légale à une mention de cette lettre, qui confirmait un accord qui a été effectivement incorporé de façon solennelle dans la convention modificative de 1970. Elle est entièrement compatible avec ce que l'on trouve à l'article 4 et dans les dispositions relatives aux salaires et autres avantages que contiennent les conventions solennelles.

Pour les raisons mentionnées ci-dessus, j'accueillerais l'appel, infirmerais les jugements des cours d'instance inférieure et rejetterais la requête en annulation de sentence. Les appelants ont droit à leurs dépens en toutes les cours.

Le jugement des Juges Martland, Judson, Ritchie, Pigeon, Dickson et de Grandpré a été rendu par

LE JUGE MARTLAND—Il s'agit d'un appel à l'encontre d'une ordonnance de la Cour d'appel de l'Ontario, qui a rejeté l'appel interjeté par les appelants à l'encontre d'un jugement du Juge Hughes; ce dernier avait accordé l'ordonnance tenant lieu de *certiorari* qu'avait demandée l'intimé pour annuler une sentence arbitrale prononcée par l'appellant Paul C. Weiler.

The appellant Association (hereinafter referred to as "the Association") is the bargaining agent for members of the Metropolitan Toronto Police Force. At all times material to this dispute the Association and the respondent Board (hereinafter referred to as "the Board") were bound by a collective agreement dated March 10, 1970 (hereinafter referred to as "the 1969 agreement"), as amended by an amending agreement dated July 10, 1970 (hereinafter referred to as "the 1970 agreement").

The 1969 agreement provided that it should run from January 1, 1969, until December 1, 1969, "and thereafter until replaced by a new agreement, decision or award". The provisions of that agreement which are relevant to this appeal are as follows:

WHEREAS pursuant to Section 27 of the Police Act, a Bargaining Committee representing the Association met and bargained with a Bargaining Committee representing the Board for the purpose of making an Agreement in writing defining, determining and providing for remuneration, benefits, pensions and working conditions of the members of the Metropolitan Toronto Police Force set out in Schedule "A" hereto;

AND WHEREAS the initial Agreement between the parties has been amended from time to time;

AND WHEREAS the parties as of this date have reached an agreement as hereinafter set forth;

NOW, THEREFORE, THIS AGREEMENT WITNESSETH THAT:

1. This Agreement shall apply only to those members of the Metropolitan Toronto Police Force as set out in Schedule "A" hereto.
2. Except where a contrary intention appears,
 - (a) "Association" means the Metropolitan Toronto Police Association.
 - (b) "Board" means the Metropolitan Board of Commissioners of Police.

.
 (d) "member" means a person holding rank or classification as set out in Schedule "A" to this Agreement.

L'association appelante (ci-après appelée «l'association») est l'agent négociateur des membres de la sûreté de la région métropolitaine de Toronto (Metropolitan Toronto Police Force). A toutes les époques pertinentes au litige, l'association et le bureau intimé (ci-après appelé «le bureau») étaient liés par une convention collective datée du 10 mars 1970 (ci-après appelée «la convention de 1969»), telle que modifiée par une convention modificative datée du 10 juillet 1970 (ci-après appelée «la convention de 1970»).

La convention de 1969 prévoit s'appliquer du 1^{er} janvier 1969 au 1^{er} décembre 1969, [TRADUCTION] «et par la suite jusqu'à ce que remplacée par une nouvelle convention, décision ou sentence». Les dispositions de cette convention qui sont pertinentes à l'appel sont les suivantes:

[TRADUCTION] CONSIDÉRANT que, en vertu de l'art. 27 du Police Act, un comité de négociation représentant l'association a eu des rencontres avec un comité de négociation représentant le bureau et a négocié avec lui aux fins de rédiger une convention définissant, déterminant et prévoyant la rémunération, les avantages, les pensions et les conditions de travail des membres de la sûreté de la région métropolitaine de Toronto visés dans l'annexe (A) des présentes;

ET CONSIDÉRANT que la convention originale entre les parties a été modifiée de temps à autre;

ET CONSIDÉRANT que les parties ont, à compter de ce jour, conclu un accord tel qu'énoncé ci-après;

PAR CONSÉQUENT, LA PRÉSENTE CONVENTION ÉTABLIT QUE:

1. La présente convention ne s'applique qu'aux membres de la sûreté de la région métropolitaine de Toronto visés dans l'annexe A des présentes.
2. Sauf lorsqu'une intention contraire apparaît,
 - (a) Le terme «association» signifie la *Metropolitan Toronto Police Association*.
 - (b) Le terme «bureau» signifie le bureau des commissaires de police de la région métropolitaine de Toronto.

.
 (d) Le terme «membre» signifie une personne dont le grade ou la classe est mentionné dans l'annexe A de la présente convention.

4. The annual salary of each member effective January 1, 1969 shall be in accordance with Schedule "A" to this Agreement.

6. (a) Each member who holds the rank of Inspector or higher shall be paid an annual clothing allowance as follows:

- (i) One hundred and fifty dollars (\$150.00) on the 30th day of June in each and every year, and
- (ii) One hundred and fifty (\$150.00) on the 31st day of December in each and every year,

10. (a) Members who were not members of the Association on June 30th, 1969, shall not be obliged to pay dues to the Association as a condition of employment.

(b) Members who were members of the Association on June 30th, 1969, shall be obliged to pay the prescribed dues to the Association as a condition of employment but shall not be obliged to pay any assessments levied by the Association on any of its members which may be in excess of the prescribed dues unless they remain as members of the Association.

(c) Members who joined the Force on or after July 1, 1969, shall be obliged to pay the prescribed dues to the Association as a condition of employment but shall not be obliged to pay any assessments levied by the Association on any of its members which may be in excess of the prescribed dues unless they become members of the Association.

Paragraphs (d), (e) and (f) of this clause provided for the deduction by the Treasurer of the Municipality of Metropolitan Toronto from their pay of dues payable to the Association and payment of the amounts deducted by him to the Treasurer of the Association.

Clause 17 of this agreement dealt with the grievance procedure, and provided for five steps in the processing of a grievance. Step 5 provided for the appointment of an arbitrator. The relevant paragraphs of that clause read as follows:

An Arbitrator appointed under Step 5 of the Grievance Procedure shall not have power to add to, subtract from, alter, modify or amend any part of this

4. Le traitement annuel de chaque membre à compter du 1^{er} janvier 1969 doit être conforme à l'annexe A de la présente convention.

6. (a) A chaque membre qui détient le grade d'inspecteur ou un grade supérieur sera versée une indemnité annuelle pour ses vêtements comme suit:

- (i) Cent cinquante dollars (\$150) le 30 juin de chaque année, et
- (ii) Cent cinquante (\$150) le 31 décembre de chaque année,

10. (a) Les membres qui n'étaient pas membres de l'association le 30 juin 1969 ne sont pas tenus de payer de cotisations à l'association comme condition de leur emploi.

(b) Les membres qui étaient membres de l'association le 30 juin 1969 sont tenus de payer à l'association, comme condition de leur emploi, les cotisations prescrites, mais ne sont pas tenus de payer ces répartitions imposées aux membres ou à certains membres par l'association qui peuvent être supérieures aux cotisations prescrites, à moins qu'ils ne demeurent membres de l'association.

(c) Les membres qui sont entrés dans la sûreté le 1^{er} juillet 1969 ou après cette date sont tenus de payer à l'association, comme condition de leur emploi, les cotisations prescrites, mais ne sont pas tenus de payer ces répartitions imposées aux membres ou à certains membres par l'association qui peuvent être supérieures aux cotisations prescrites, à moins qu'ils ne deviennent membres de l'association.

Les alinéas (d), (e) et (f) de cette clause prévoient que le trésorier de la municipalité de la région métropolitaine de Toronto retient à la source les cotisations payables à l'association et remet au trésorier de l'association les montants déduits.

La clause 17 de la convention concerne la procédure des griefs, et prévoit cinq paliers dans le règlement des griefs. Le palier 5 prévoit la nomination d'un arbitre. Les alinéas pertinents de cette clause se lisent comme suit:

[TRADUCTION] Un arbitre nommé en vertu du palier 5 de la procédure des griefs n'a pas le pouvoir de retrancher, de changer, de modifier ni d'amender

Agreement, nor otherwise make any decision inconsistent with this Agreement.

Either party to this Agreement may lodge a grievance in writing with the other party on any difference between the parties concerning the interpretation, application or administration of this Agreement including any question as to whether a matter is arbitrable and such grievance shall commence at Step 4 and the said Step 4 and Step 5 shall apply *mutatis mutandis* to such grievance.

Annexed to this agreement was a schedule which was headed:

THIS IS SCHEDULE "A"—REFERRED TO IN THE ANNEXED AGREEMENT

This schedule described various ranks in the Force, from constable to inspector, and to staff superintendent, and provided for the respective hours of service per week and the pay rate for each rank.

The relevant provisions of the 1970 agreement are as follows:

WHEREAS the Board and the Association entered into an Agreement in writing dated the 10th day of March, 1970 (hereinafter referred to as "the Agreement") defining, determining and providing for remuneration, benefits, pensions and working conditions of the members of the Metropolitan Toronto Police Force set out in Schedule "A" to the Agreement; and

WHEREAS Section 24 of the Agreement provides that it shall remain in full force and effect for the period extending from January 1st, 1969, until December 31st, 1969, and thereafter until replaced by a new Agreement, decision or award; and

WHEREAS the Board and the Association have agreed to make the amendments, changes, alterations and additions to the Agreement hereinafter set out;

NOW THEREFORE THIS AGREEMENT WITNESSETH that, in consideration of the premises the Board and the Association hereby mutually agree and covenant as follows:

1. Clause 4 of the Agreement is deleted, and the following substituted therefor:

aucune partie de la présente convention ni d'y ajouter, ni de rendre autrement des décisions incompatibles avec la présente convention.

L'une ou l'autre des parties à la présente convention peut formuler par écrit un grief adressé à l'autre partie sur tout différend opposant les parties qui concerne l'interprétation, l'application ou l'administration de la présente convention y compris toute question de savoir si une question est arbitrable et un tel grief est initialement présenté au palier 4 et lesdits paliers 4 et 5 s'appliquent *mutatis mutandis* à un tel grief.

La convention contient une annexe qui est intitulée comme suit:

[TRADUCTION] LA PRÉSENTE CONSTITUE L'ANNEXE «A»—MENTIONNÉE DANS LA CONVENTION CI-JOINTE

Cette annexe décrit différents grades dans la sûreté, de constable à inspecteur, et à surintendant du personnel, et prévoit les heures respectives de travail hebdomadaire et le taux de traitement pour chaque grade.

Les dispositions pertinentes de la convention de 1970 sont les suivantes:

[TRADUCTION] CONSIDÉRANT que le bureau et l'association ont conclu une convention par écrit datée du 10 mars 1970 (ci-après appelée «la convention») définissant, déterminant et prévoyant la rémunération, les avantages, les pensions et les conditions de travail des membres de la sûreté de la région métropolitaine de Toronto visés dans l'annexe A de la convention; et

CONSIDÉRANT que l'art. 24 de la convention prévoit qu'elle reste en vigueur pour la période allant du 1^{er} janvier 1969 au 31 décembre 1969, et par la suite jusqu'à ce qu'elle soit remplacée par une nouvelle convention, décision ou sentence; et

CONSIDÉRANT que le bureau et l'association ont convenu d'apporter à la convention les amendements, changements, modifications et additions ci-après énoncés;

PAR CONSÉQUENT, LA PRÉSENTE CONVENTION ATTESTE que, vu ce qui précède, le bureau et l'association stipulent et s'engagent mutuellement comme suit:

1. La clause 4 de la convention est supprimée et remplacée par la suivante:

"4. The annual salary of each member, effective April 7, 1970, shall be in accordance with Schedule "A" to this Agreement."

9. Clause 24 of the Agreement is amended by striking out the figure 1969 wherever it appears in the Clause, and substituting therefor the figure 1970, so that the Clause, as amended, shall read as follows:

"24. The terms and conditions herein contained shall remain in full force and effect for the period extending from January 1st, 1970, until December 31st, 1970, and thereafter until replaced by a new agreement, decision or award. . . ."

A schedule was annexed to this agreement, which was headed:

THIS IS SCHEDULE "A"—REFERRED TO IN THE ANNEXED AGREEMENT

This schedule described various ranks in the Force, from constable to sergeant of detectives, and provided for the respective hours of service per week and the pay rates for each rank. No reference was made in it to any rank above that of sergeant of detectives. It did not include inspectors.

The grievance which gave rise to this case was in the form of a letter, dated September 14, 1970, from the president of the Association to the executive secretary of the Board. It referred to the fact that five sergeants had been promoted to the rank of inspector on July 14, 1970, and that another sergeant had been similarly promoted on July 28, 1970. Shortly thereafter these persons had written to the Association indicating their desire to resign membership in the Association. These resignations were not accepted. In August advice had been received by the writer of this letter that Deputy Chief Hamilton had ordered the Payroll or Administrative Section to stop, in respect of these six men, the deduction from the payroll of dues to the Association. The letter concluded with the following paragraph:

I now wish to bring this matter before the Police Commission at the earliest opportunity as a violation of agreement grievance. It is my respectful submission that the Department, specifically Deputy Chief

«4. Le traitement annuel de chaque membre, à compter du 7 avril 1970, doit être conforme à l'annexe «A» de la présente convention.»

9. La clause 24 de la convention est modifiée en rayant le nombre 1969 toutes les fois qu'il paraît dans la clause, et en le remplaçant par le nombre 1970, de manière que la clause, telle que modifiée, se lise comme suit:

«24. Les conditions contenues aux présentes doivent rester en vigueur pour la période allant du 1^{er} janvier 1970 au 31 décembre 1970 et par la suite jusqu'à ce que remplacées par une nouvelle convention, décision ou sentence. . . .»

Une annexe est jointe à cette convention, et elle s'intitule:

[TRADUCTION] LA PRÉSENTE CONSTITUE L'ANNEXE «A»—MENTIONNÉE DANS LA CONVENTION CI-JOINTE

Cette annexe décrit différents grades dans la sûreté, de constable à sergent de détectives, et prévoit les heures respectives de travail hebdomadaire et les taux de traitement pour chaque grade. Il ne s'y trouve aucune mention d'un grade supérieur à celui de sergent de détectives. Elle n'inclut pas les inspecteurs.

Le grief qui a donné lieu au litige est sous forme de lettre, datée du 14 septembre 1970 et adressée par le président de l'association au secrétaire exécutif du bureau. La lettre fait état du fait que cinq sergents ont été promus au grade d'inspecteur le 14 juillet 1970, et qu'un autre sergent l'a été le 28 juillet 1970. Peu de temps après, ces personnes avaient écrit à l'association pour indiquer qu'elles désiraient donner leur démission comme membres de l'association. Ces démissions n'ont pas été acceptées. Au mois d'août, l'auteur de la lettre avait reçu un avis selon lequel le chef adjoint Hamilton avait ordonné à la section de la rémunération ou de l'administration de ne plus retenir à la source, à l'égard de ces six employés, les cotisations de l'association. Le dernier alinéa de la lettre se lit comme suit:

[TRADUCTION] Je désire par les présentes saisir la commission de police de cette question le plus tôt possible car il s'agit d'un grief concernant une violation de la convention. Je suis respectueusement d'avis

Hamilton and/or the Police Commission has violated the agreement by stopping the dues payroll deductions for the aforementioned six members.

This is the grievance which was submitted to the appellant arbitrator. His award upheld the grievance and found that the Board was in breach of the agreement in failing to deduct Association dues from the inspectors' salaries and to remit them to the Association. He delivered written reasons for his decision.

After referring to the 1969 and the 1970 agreements, he said:

In considering the implications of these two documents for the problem in this case, the one point which is clearly accepted by everyone is that the Inspectors were included under the 1969 Agreement and were liable to have dues deducted for the benefit of the Association. This is not the usual case of a grievance brought by the Union where an arbitrator is required to find positive evidence that, for instance, certain employees were negotiated into the bargaining unit. Instead, it is required to find positive evidence in the 1970 negotiations and document that it was agreed that these employees should be excluded from the unit and the Agreement.

He summarized the arguments submitted by the Board and by the Association and continued:

Taken by themselves, each of these arguments is a possible interpretation of the bare language of the Agreement. However, when considered together, these two views of the linguistic evidence on the face of the documents serve only to show the unsatisfactory character and serious difficulties in each. They certainly show important ambiguities in this language which entitles me to examine extrinsic evidence in order to clarify its meaning.

He then proceeded to review the negotiations leading to the execution of the 1970 agreement. In the course of this review he referred to a signed document of April 24, 1970, and added:

Certainly at this point, which may well represent a binding, written amendment to the Agreement, there is no hint of exclusion of Inspectors and we can

que le service, en particulier le chef adjoint Hamilton et (ou) la commission de police, a violé la convention en faisant cesser les retenues syndicales à l'égard des six membres susmentionnés.

C'est là le grief qui a été présenté à l'arbitre appelant. Dans sa sentence, celui-ci a accueilli le grief et conclu que le bureau des commissaires avait violé la convention en ne retenant pas les cotisations de l'association sur le traitement des inspecteurs et en ne les remettant pas à l'association. Il a donné des motifs écrits à sa décision.

Après s'être reporté aux conventions de 1969 et 1970, il a dit:

[TRADUCTION] En considérant les implications de ces deux documents pour la question à résoudre, l'unique point sur lequel toutes les parties s'entendent clairement est que les inspecteurs étaient inclus en vertu de la convention de 1969 et qu'ils étaient assujettis à la retenue syndicale pour le compte de l'association. Il ne s'agit pas ici du cas habituel d'un grief syndical dans lequel l'arbitre doit découvrir une preuve positive que, par exemple, certains employés ont été inclus par négociation dans l'unité de négociation. Plutôt, ce qu'il doit trouver ici c'est, dans les négociations et le document de 1970, une preuve positive selon laquelle il a été convenu que ces employés devaient être exclus de l'unité et de la convention.

Il a résumé les arguments présentés par le bureau et l'association et il a continué en ces termes:

Pris isolément, chacun de ces arguments constitue une interprétation possible de la lettre même de la convention. Cependant, considérés ensemble, ces deux points de vue sur le libellé que l'on trouve à la lecture des documents ne font que révéler les lacunes et les graves difficultés que chacun recèle. Ils font certainement voir des ambiguïtés importantes dans ce texte, ce qui m'autorise à examiner une preuve extrinsèque afin d'en clarifier le sens.

Il a ensuite passé en revue les négociations qui ont conduit à la signature de la convention de 1970. Dans cette étude, il a fait mention d'un document signé du 24 avril 1970 et ajouté ceci:

Il est certain qu'à ce stade, qui peut bien représenter une modification écrite de la convention, et une modification qui lie les parties, il n'y a aucun indice

assume that attempts to achieve it might well have required further concessions and benefits from the Board.

He then went on to say:

With this background, I would decide for the Union on three alternative though related, bases. If I were to consider the language alone of the 1969 or 1970 documents, on balance I conclude the Union interpretation is more probable. I rely for this conclusion on the fact that the 1969 Agreement is still in existence except as amended in 1970, that Sections 1, 2 and 10, which originally included the Inspectors, were not explicitly amended by the latter, and that the continued existence of Section 6 is inconsistent with an implied exclusion of Inspectors from the whole of the Agreement by inference from a change in the salary schedule referred to by the amended Section 4. Although I recognize the difficulties in my linguistic interpretation, and reach it primarily because of the greater difficulties in the alternative, I am strongly reinforced in my conclusion by consideration of the extrinsic evidence of negotiating history. On this basis, I find it clear as a matter of fact that the parties have not actually agreed to or intended to exclude Inspectors from coverage of the dues deduction requirement of Section 10. Hence, ambiguities in the interpretation of Section 10 should be resolved in favour of its continued application to the Inspectors.

In the alternative, if I am wrong in believing that Sections 10 *et al* are sufficiently ambiguous in meaning to admit of resort to extrinsic evidence for their interpretation, then I hold that this is a proper case for the *rectification* of the latter to bring it into conformity with the binding and written agreement which they reached in April, 1970 and which was to be reflected in the July 1970 document. This case is closely analogous to the situation dealt with in *Ontario Steel Products* (1970) 21 L.A.C. 430 (Weiler), where I reviewed the authorities and stated that "the condition for its application (the doctrine of rectification) is that we find an actual, mutual agreement by the parties which is not expressed as intended in the final written document".

For each of these three legal reasons, I conclude that the Board was in breach of the Agreement in

d'exclusion des inspecteurs, et nous pouvons supposer que des tentatives à cette fin auraient fort probablement dû nécessiter d'autres concessions et avantages de la part du bureau.

Il continue en disant:

Dans ce contexte, je déciderais en faveur du syndicat en m'appuyant sur trois motifs distincts bien que reliés. Si j'avais à considérer le seul texte des conventions de 1969 et 1970, à tout prendre j'en viens à la conclusion que l'interprétation du syndicat est la plus plausible. Pour ce faire, je m'appuie sur le fait que la convention de 1969 est toujours en vigueur sauf pour les modifications de la convention de 1970, que les articles 1, 2 et 10, qui originellement comprenaient les inspecteurs, ne sont pas modifiés explicitement par celle-ci, et que le maintien en existence de l'article 6 est incompatible avec une exclusion implicite retranchant les inspecteurs de la convention dans son ensemble, et qui résulterait d'un changement apporté à l'annexe des salaires que mentionne l'article 4 modifié. Bien que j'admette que mon interprétation littérale présente des difficultés, et que j'y aie recours surtout en raison des difficultés plus grandes que soulèverait une autre interprétation, ma conclusion est considérablement raffermie par l'étude de la preuve extrinsèque de l'histoire de la négociation. Sur cette base, il m'apparaît clair en fait que les parties n'ont pas effectivement convenu ni voulu que les inspecteurs ne soient plus visés par l'exigence de la retenue à la source prévue à l'article 10. C'est pourquoi les ambiguïtés dans l'interprétation de l'article 10 doivent être résolues dans le sens du maintien de l'application de l'article aux inspecteurs.

Dans l'alternative, si j'ai tort de croire que les articles 10 et autres sont suffisamment ambigus dans leur signification pour nous permettre de recourir à une preuve extrinsèque afin de les *interpréter*, alors je conclus qu'il s'agit d'un cas où il convient de *rectifier* la plus récente pour la rendre conforme à l'accord écrit intervenu entre les parties en avril 1970, par lequel les parties se sont liées, et que devait refléter le document de juillet 1970. Cette affaire est semblable à la situation dont j'ai traité dans l'affaire *Ontario Steel Products* (1970) 21 L.A.C. 430 (Weiler), où j'ai examiné les précédents et statué que «la condition de son application (la doctrine de la rectification) est que l'on trouve un accord véritable, mutuel entre les parties qui n'a pas été exprimé dans le document final comme on avait voulu qu'il le soit.»

Pour chacun des trois motifs de droit mentionnés, j'en viens à la conclusion que le bureau a agi en

failing to deduct dues from the Inspectors and pay them over to the Association. . . .

The Board applied to the Supreme Court of Ontario for an order in lieu of *certiorari* to quash the arbitrator's award. This order was granted by Hughes J., who said:

My first observation about the way in which this result was reached must be to say that I have, with great respect, been unable to discern the ambiguities upon which the learned arbitrator relies for the importation of extrinsic evidence into his award. The 1969 agreement, as amended by the 1970 agreement, reads perfectly clearly, and the plain meaning of its words would exclude officers of the rank of inspector and over from membership in the Association. It is not suggested that there is anything defective about the execution of the 1970 agreement. The only specific inconsistency created by the 1970 agreement's amendments or lack of them, is the fact that the provision for a clothing allowance for inspectors is still retained in section 6. But it is not sufficient to find an inconsistency in the retention of a section which it was not necessary for the arbitrator to construe. The characterization of this, and the omissions which the learned arbitrator professed to find in the failure of the 1970 agreement to alter the terms of sections 1, 2 and 10 of the 1969 agreement, as ambiguities for the purpose of letting in extrinsic evidence is error of law on the face of the award and alone sufficient to compel me to set it aside. There is, however, another aspect of the award which is in conflict with the express and unamended terms of the 1969 agreement in the form of that part of section 17 dealing with grievance procedure which reads in part as follows:—

“An Arbitrator appointed under Step 5 of the Grievance Procedure shall not have power to add to, subtract from, alter, modify or amend any part of this Agreement, nor otherwise make any decision inconsistent with this Agreement.”

This provision evidently stands in the way of any application of the arbitrator's “doctrine of rectification”.

His conclusion is as follows:

Nevertheless the interpretation that the learned arbitrator puts upon the combined effect of sections 1, 2,

violation de la convention en omettant de déduire les cotisations des inspecteurs et de les transmettre à l'association. . . .

Le bureau demanda à la Cour suprême de l'Ontario une ordonnance tenant lieu de *certiorari* en vue d'annuler la sentence arbitrale. L'ordonnance fut accordée par M. le Juge Hughes, qui déclara:

[TRADUCTION] Ma première remarque sur la façon dont le savant arbitre a procédé pour statuer ainsi est que, respectueusement, je suis incapable de discerner les ambiguïtés sur lesquelles il se fonde pour introduire dans sa sentence une preuve extrinsèque. La convention de 1969, telle que modifiée par la convention de 1970, est, à sa lecture, parfaitement claire et ses termes entendent carrément exclure de l'association tous les officiers ayant le grade d'inspecteur ou un grade supérieur. On ne prétend pas qu'il y ait quelque chose à redire au sujet de la signature de la convention de 1970. Les modifications, ou le manque de modifications, que contient la convention de 1970 n'ont créé d'autre incompatibilité que le fait de la rétention, à l'art. 6, de la clause accordant aux inspecteurs une indemnité pour vêtements. Mais trouver une incompatibilité dans la rétention d'un article que l'arbitre n'avait pas à interpréter ne suffit pas. Dire, aux fins d'introduire une preuve extrinsèque, qu'il y a là ambiguïté, et qu'il y a ambiguïté dans les omissions que le savant arbitre dit trouver dans la non-modification, dans la convention de 1970, du texte des articles 1, 2 et 10 de la convention de 1969, voilà qui constitue une erreur de droit à la lecture de la sentence et suffit à me contraindre à infirmer celle-ci. Il existe cependant un autre aspect de la sentence qui est en conflit avec les termes exprès et non modifiés de la convention de 1969; je veux parler de cette partie de l'article 17 qui traite de la procédure des griefs et qui se lit en partie comme suit:—

«Un arbitre nommé en vertu du palier 5 de la procédure des griefs n'a pas le pouvoir d'ajouter, de retrancher, de changer, de modifier ni d'amender aucune partie de la présente convention, ni d'y ajouter, ni de rendre autrement des décisions incompatibles avec la présente convention.»

Cette disposition crée évidemment un obstacle à toute application par l'arbitre de la «doctrine de la rectification».

Il conclut de la façon suivante:

Néanmoins l'interprétation que donne le savant arbitre aux effets conjugués des articles 1, 2, 4 et 10, et

4 and 10 and Schedule "A" of the agreement of 1969 as amended by the agreement of 1970 alters the effect of the amendments actually made and executed by the parties. Whether he does this by interpretation *simpliciter*, or by rectification based upon extrinsic evidence, he exceeds his jurisdiction by doing so.

The appellants appealed from this judgment to the Court of Appeal. The appeal was dismissed. The judgment pointed out that Hughes J. had considered that the arbitrator was sitting as a statutory arbitrator because both counsel had dealt with the matter on that basis. Counsel for the appellants on the appeal submitted that the arbitrator was a private consensual arbitrator, and the Court of Appeal agreed with this contention. The issue was then stated as being:

The next question, accordingly, is whether the award of a consensual arbitrator to whom a question of construction of an agreement is referred can be set aside, and if so, upon what grounds, and by what form of procedure.

The principle to be applied was stated as being that enunciated by Viscount Cave L.C. in *Government of Kelantan v. Duff Development Company Limited*¹³ at p. 409:

No doubt an award may be set aside for an error of law appearing on the face of it; and no doubt a question of construction is (generally speaking) a question of law. But where a question of construction is the very thing referred for arbitration, then the decision of the arbitrator upon that point cannot be set aside by the Court only because the Court would itself have come to a different conclusion. If it appears by the award that the arbitrator has proceeded illegally—for instance, that he has decided on evidence which in law was not admissible or on principles of construction which the law does not countenance, then there is error in law which may be ground for setting aside the award; but the mere dissent of the Court from the arbitrator's conclusion on construction is not enough for that purpose.

¹³ [1923] A.C. 395.

de l'annexe «A», de la convention de 1969 modifiée par la convention de 1970, change la portée des modifications qui ont été effectivement faites et signées par les parties. Qu'il agisse ainsi par simple interprétation, ou par rectification fondée sur des éléments de preuve extrinsèque, il excède en ce faisant sa compétence.

Les appelants interjetèrent appel à l'encontre de ce jugement devant la Cour d'appel. L'appel fut rejeté. L'arrêt mentionne que M. le Juge Hughes a considéré que l'arbitre siégeait à titre d'arbitre statutaire (*statutory arbitrator*) parce que les deux avocats avaient traité de l'affaire sous cet angle. L'avocat des appelants en appel fit valoir que l'arbitre était un arbitre privé consensuel (*consensual*) et la Cour d'appel se déclara d'accord sur ce point. La question en litige fut alors énoncée comme étant la suivante:

[TRADUCTION] La question suivante, par conséquent, est de savoir si la sentence d'un arbitre consensuel à qui une question d'interprétation de convention a été soumise, peut être annulée et, dans l'affirmative, pour quels motifs et suivant quelle procédure.

On déclara que le principe qui devait s'appliquer avait été énoncé par le vicomte Cave, Lord Chancelier, dans *Government of Kelantan v. Duff Development Company Limited*¹³, à la p. 409:

[TRADUCTION] Une sentence arbitrale peut sans aucun doute être infirmée pour cause d'erreur de droit apparaissant à sa lecture; et il ne fait aucun doute qu'une question d'interprétation est (d'une manière générale) une question de droit. Mais lorsqu'une question d'interprétation est la chose même qui est soumise à l'arbitrage, alors la Cour ne peut infirmer la décision de l'arbitre sur ce point pour le simple motif que la Cour aurait elle-même tiré une conclusion différente. S'il ressort de la sentence que l'arbitre a procédé illégalement—par exemple, qu'il a fondé sa décision sur une preuve qui en droit était irrecevable ou sur des principes d'interprétation que le droit n'autorise pas, il y a alors une erreur de droit qui peut être un motif d'infirmation de la sentence; mais le simple fait que la Cour ne partage pas la conclusion de l'arbitre sur l'interprétation n'est pas suffisant à cette fin.

¹³ [1923] A.C. 395.

The conclusion reached in the judgment was as follows:

While Hughes, J. was approaching the matter on a different basis (because he was asked to do so), I am nevertheless in complete agreement with his finding that there were clear and serious errors of law on the part of the arbitrator. Putting it in the language appropriate to attacks upon the award of a consensual arbitrator, this arbitrator proceeded illegally not only in the sense that he has decided on evidence which in law was not admissible, but also because he decided the referred question on principles of construction which the law does not countenance. I completely agree with Hughes, J. that the agreements the arbitrator was required to consider were clear and unambiguous. Therefore, no extrinsic evidence was admissible in aid of their interpretation. Furthermore, the arbitrator erred in doing what he called "applying the principle of rectification" which I take to be a euphemism for "reading the document as if rectified".

On the facts of the *Kelantan* case, Viscount Cave held that there had been a specific reference of a question of construction to the arbitrator and he was not prepared to hold that the arbitrator had acted illegally. Lord Shaw of Dunfermline agreed with this judgment. Lord Sumner agreed with the disposition of the appeal made by Viscount Cave. Lord Parmoor wrote separate reasons. He held that there had been a specific question of law submitted to the arbitrator. He adopted the statement of principle by Channell J. in *In re King and Duveen*¹⁴, at p. 36:

... it is equally clear that if a specific question of law is submitted to an arbitrator for his decision, and he does decide it, the fact that the decision is erroneous does not make the award bad on its face so as to permit of its being set aside. Otherwise it would be futile ever to submit a question of law to an arbitrator.

Lord Trevethin was of the view that on the facts of the case there had not been a reference of a specific question of law. At p. 421 he stated the legal position as follows:

¹⁴ [1913] 2 K.B. 32.

La conclusion à laquelle on arriva dans l'arrêt se lit comme suit:

[TRADUCTION] Bien que M. le Juge Hughes ait considéré la question sous un aspect différent (parce qu'on lui a demandé de le faire), je souscris néanmoins complètement à sa conclusion qu'il y a eu de la part de l'arbitre des erreurs de droit manifestes et graves. Pour se servir des termes habituellement employés dans les contestations des sentences d'arbitres consensuels, cet arbitre a agi illégalement non seulement parce qu'il s'est fondé sur une preuve irrecevable en droit, mais aussi parce qu'il a jugé la question dont il était saisi en se fondant sur des principes d'interprétation que le droit n'autorise pas. Je suis complètement d'accord avec M. le Juge Hughes que les conventions que l'arbitre a été appelé à examiner étaient claires et dénuées d'ambiguïté. Par conséquent, leur interprétation ne justifiait pas la réception d'une preuve extrinsèque. De plus, l'arbitre a commis une erreur en procédant à ce qu'il a appelé «l'application du principe de rectification», expression que je considère comme un euphémisme pour les mots «interpréter le document comme s'il était rectifié».

En se basant sur les faits, dans l'affaire *Kelantan*, le vicomte Cave avait statué qu'il y avait eu une présentation spécifique à l'arbitre d'une question d'interprétation et qu'il n'était pas prêt à décider que l'arbitre avait agi illégalement. Lord Shaw of Dunfermline avait souscrit à ce jugement. Lord Sumner avait souscrit au règlement proposé par le vicomte Cave. Lord Parmoor avait écrit des motifs distincts. Il avait statué qu'une question de droit précise avait été soumise à l'arbitre. Il avait adopté la déclaration de principe du Juge Channell énoncée dans l'arrêt *In re King and Duveen*¹⁴, à la p. 36:

[TRADUCTION] ... mais il est également clair que si une question de droit précise est soumise à la décision d'un arbitre et qu'il rend effectivement une décision, le fait que la décision soit erronée ne rend pas la sentence irrégulière à sa lecture de sorte qu'il soit permis de l'infirmier. Autrement, soumettre une question de droit à un arbitre serait toujours futile.

Lord Trevethin avait été d'avis qu'en raison des faits, il n'y avait pas eu une présentation d'une question de droit précise. A la p. 421, il avait énoncé la position du droit comme suit:

¹⁴ [1913] 2. K.B. 32.

If your Lordships should be of opinion that the award is bad in law upon its face, it should be set aside, for this is not in my view a submission to arbitration of such a nature that though the law be bad upon the face of the award, the decision cannot be questioned. That happens only when the submission is of a specific question of law, and is such that it can be fairly construed to show that the parties intended to give up their rights to resort to the King's Courts, and in lieu thereof to submit that question to the decision of a tribunal of their own.

He agreed in the result because he did not find that the award was bad in law.

In *F. R. Absalom, Limited v. Great Western (London) Garden Village Society, Limited*¹⁵, the House of Lords dealt with a case in which it was held that there had not been a reference of a specific question of law and the award was set aside because there was error of law on its face. Lord Russell of Killowen, in the course of his judgment, said, at p. 607:

My Lords, it is, I think, essential to keep the case where disputes are referred to an arbitrator in the decision of which a question of law becomes material distinct from the case in which a specific question of law has been referred to him for decision. I am not sure that the Court of Appeal has done so. The authorities make a clear distinction between these two cases, and, as they appear to me, they decide that in the former case the Court can interfere if and when any error of law appears on the face of the award, but that in the latter case no such interference is possible upon the ground that it so appears that the decision upon the question of law is an erroneous one.

It was unnecessary, in this case, to invoke the legal proposition stated by Viscount Cave, in the last sentence of the passage previously cited, because of the finding in the *Absalom* case that no specific question of law had been submitted to the arbitrator.

Reference was made to the statement of the law in the *Absalom* case, cited above, in the decision of this Court in *Faubert and Watts v.*

¹⁵ [1933] A.C. 592.

[TRADUCTION] Si vos Seigneuries sont d'avis que la sentence est erronée en droit à sa lecture, elle doit être annulée, car selon moi il ne s'agit pas d'une présentation à l'arbitrage qui de par sa nature rendrait la décision inattaquable en dépit d'une erreur de droit apparaissant à la lecture de la sentence. Cela ne peut arriver que lorsque la présentation porte sur une question de droit précise, et est de nature à être équitablement interprétée comme démontrant que les parties ont renoncé à leur droit d'avoir recours aux tribunaux du Roi et voulu au lieu de ça que le litige soit soumis à la décision d'un tribunal qui est le leur.

Il avait souscrit au résultat proposé par ses collègues parce qu'il n'avait pas considéré que la sentence était erronée en droit.

Dans *F. R. Absalom, Limited v. Great Western (London) Garden Village Society, Limited*¹⁵, la Chambre des Lords avait traité d'une affaire dans laquelle il fut décidé qu'il n'y avait pas eu de présentation d'une question de droit précise et la sentence avait été annulée pour motif d'erreur de droit à sa lecture. Lord Russell of Killowen, dans son jugement, avait dit à la p. 607:

[TRADUCTION] Vos Seigneuries, il est, je crois, essentiel d'établir une distinction entre une affaire où des différends sont soumis à un arbitre et ne peuvent être tranchés sans que l'on tienne compte d'une question de droit, et une affaire où une question de droit précise lui a été soumise. Je ne suis pas certain que la Cour d'appel ait appliqué ce principe. Les précédents font une nette distinction entre ces deux catégories d'affaires et, tels qu'ils me paraissent, ils ont décidé que, dans la première, la Cour peut intervenir si la décision comporte à sa lecture une erreur de droit, mais que, dans la seconde, il ne peut y avoir d'intervention basée sur le motif qu'il apparaît que la décision sur la question de droit est erronée.

Il n'était pas nécessaire, dans cette affaire, d'invoquer la proposition juridique énoncée par le vicomte Cave dans la dernière phrase de l'extrait cité plus haut, parce que dans l'affaire *Absalom* on est arrivé à la conclusion qu'aucune question de droit précise n'avait été soumise à l'arbitre.

L'énoncé du droit exposé dans l'arrêt *Absalom*, précité, avait été mentionné dans le jugement de cette Cour dans l'affaire *Faubert and*

¹⁵ [1933] A.C. 592.

*Temagami Mining Co. Limited*¹⁶. Again, in that case, it was held that no specific question of law had been submitted to the arbitrators and that there was an error of law on the face of the award. The principle stated by Lord Russell of Killowen was applied.

Viscount Cave's proposition of law was cited, with apparent approval, in the case of *City of Vancouver v. Brandram-Henderson of B.C. Limited*¹⁷, by Locke J., with whom three of the other four judges who heard the case concurred.

I would not be prepared to hold that the Court of Appeal erred in applying the principle enunciated by Viscount Cave in the present case.

There is, however, another ground on which the decision to set aside the arbitrator's award is justified, and that is that in this case there was no submission of a question of law to the arbitrator on the basis that his decision would be binding upon the parties and not subject to any review.

The application of the principle stated in the *Faubert and Watts* case was considered by this Court in *Bell Canada v. Office and Professional Employees' International Union, Local 131*¹⁸. In that case a grievance was submitted claiming that an employee had been dismissed without just cause. The employer contended that the matter was not arbitrable under the terms of the collective agreement. It was agreed that the only matter which the arbitrator should deal with at the first hearing was this preliminary objection. The arbitrator ruled that the matter was arbitrable. The employer sought to set aside the award. Its application was dismissed and an appeal to the Court of Appeal for Ontario was also dismissed, the Court holding that there had been a reference of a specific question of law

*Watts c. Temagami Mining Co. Limited*¹⁶. Encore une fois, on avait décidé dans cette affaire-là qu'aucune question de droit précise n'avait été soumise aux arbitres et qu'il y avait une erreur de droit à la lecture de la sentence. On y avait appliqué le principe énoncé par Lord Russell of Killowen.

La proposition de droit du vicomte Cave avait été citée, et apparemment approuvée, dans l'affaire *City of Vancouver c. Brandram-Henderson of B.C. Limited*¹⁷, par M. le Juge Locke, avec qui trois des quatre autres juges qui avaient entendu la cause avaient été d'accord.

Je ne serais pas prêt à dire que la Cour d'appel a commis une erreur en appliquant en l'espèce présente le principe énoncé par le vicomte Cave.

Il existe, cependant, un autre motif permettant d'infirmer la sentence de l'arbitre, et qui est qu'en l'espèce il n'y a pas eu de présentation d'une question de droit à l'arbitre à partir du principe que sa décision lierait les parties et ne serait pas susceptible de révision.

L'application du principe énoncé dans l'affaire *Faubert and Watts* a été examinée par cette Cour dans l'arrêt *Bell Canada c. Office and Professional Employees' International Union, Local 131*¹⁸. Un grief avait été présenté alléguant qu'un employé avait été congédié sans motif juste. L'employeur prétendait que la question ne pouvait être soumise à l'arbitrage en vertu de la convention collective. Il avait été convenu que la seule question dont l'arbitre devait traiter lors de la première audition serait l'objection préliminaire. L'arbitre décida que la question pouvait être soumise à l'arbitrage. L'employeur tenta de faire infirmer la sentence. Sa requête fut rejetée et son appel devant la Cour d'appel de l'Ontario fut également rejeté, la Cour décidant qu'il y avait eu une présenta-

¹⁶ [1960] S.C.R. 235.

¹⁷ [1960] S.C.R. 539.

¹⁸ [1974] S.C.R. 335.

¹⁶ [1960] R.C.S. 235.

¹⁷ [1960] R.C.S. 539.

¹⁸ [1974] R.C.S. 335.

and that the arbitrator's decision could not be set aside, even if it were erroneous in law.

The appeal to this Court was successful. Judson J., writing the opinion of the majority, said:

This is not a case where the parties by agreement ousted the jurisdiction of the courts to determine a question of law by choosing to have that question determined by a judge of their own making. This matter came up in the ordinary course on the hearing of a grievance which was characterized by the employee as a dismissal and by the Company as a retirement on pension. It is obvious from the letter which the Company wrote when it consented to the appointment of the arbitrator that there would be a preliminary objection to jurisdiction. This was all that was done on the first hearing before the arbitrator. He made his decision to proceed with the arbitration. There was nothing to prevent the Company from asking the Court for an immediate review of this decision. The arbitrator's decision was one which the Court ought to have reviewed and reversed.

The judgment of the Court of Appeal in the present case was delivered very shortly after the decision of that Court in the *Bell Canada* case, but before the judgment of this Court in that case.

In my opinion the present case is not one in which the parties by agreement "ousted the jurisdiction of the courts to determine a question of law by choosing to have that question determined by a judge of their own making". The question of law which arose in the arbitration came up in the course of the consideration of a grievance in the ordinary way under the provisions of the collective agreement.

There was here no joint submission by the parties to the arbitrator, seeking to have a specific question of law determined for them. The only submission was that contained in the final paragraph of the letter of September 14, 1970, from the president of the Association to the executive secretary of the Board, which has already been quoted. The Association's submission was that the Department, specifically the deputy-chief, and/or the Police Commission had violated the agreement by stopping the dues

tion d'une question de droit précise et que la sentence de l'arbitre ne pouvait être infirmée, même si elle était erronée en droit.

Le pourvoi devant cette Cour a été accueilli. M. le Juge Judson, énonçant l'avis de la majorité, déclara:

Il ne s'agit pas ici d'une affaire dans laquelle les parties ont convenu d'écarter le pouvoir des tribunaux de décider une question de droit, en choisissant de soumettre la question à un juge de leur propre choix. Cette affaire est survenue dans le cours ordinaire de l'audition d'un grief qui, selon l'employé, avait pour objet un congédiement et, selon la compagnie, une mise à la retraite avec pension. La lettre que la compagnie a écrite quand elle a consenti à la nomination de l'arbitre indique clairement qu'il y aurait une objection préliminaire quant à la compétence. C'est tout ce qui a été fait au cours de la première audition devant l'arbitre. Ce dernier a décidé de procéder à l'arbitrage. Rien n'empêchait la compagnie de demander à la Cour une révision immédiate de cette décision, une décision que la Cour aurait dû reviser et infirmer.

L'arrêt de la Cour d'appel dans la présente affaire a été rendu très peu de temps après celui qu'elle a rendu dans l'affaire *Bell Canada*, mais avant la décision de cette Cour dans la même affaire.

A mon avis, il ne s'agit pas en l'espèce présente d'un cas où les parties ont convenu «d'écarter le pouvoir des tribunaux de décider une question de droit», en choisissant de soumettre la question à un juge de leur propre création. La question de droit qui a été soulevée lors de l'arbitrage l'a été dans le cours ordinaire de l'audition d'un grief sous le régime des dispositions de la convention collective.

Il n'y a pas eu ici de demande conjointe faite par les parties à l'arbitre, en vue de faire décider pour eux une question de droit précise. La seule demande est celle qui est contenue dans le dernier alinéa de la lettre du 14 septembre 1970 adressée par le président de l'association au secrétaire exécutif du bureau, lequel a été cité plus haut. La prétention de l'association a été que le service, plus particulièrement le chef adjoint et (ou) la commission de police, avait violé la convention en faisant cesser les rete-

payroll deductions for the six inspectors. That issue came before the arbitrator by virtue of the provisions of the collective agreement governing the processing of all grievances. Its solution certainly involved a consideration of the construction of the agreement, but the submission to the arbitrator was to be determined on the basis of the true meaning of the agreement. The parties had not bound themselves to an unqualified acceptance of the arbitrator's decision as to what the agreement meant.

That this is so is shown by the provisions of the agreement governing the powers of the arbitrator. It was provided in clause 17 of the 1969 agreement (which was not amended by the 1970 agreement) that the arbitrator should not have power to add to, subtract from, alter, modify or amend any part of the agreement, "nor otherwise make any decision inconsistent with this Agreement". The arbitrator, in making a decision on the grievance put before him, was obligated to make a decision consistent with the agreement. Whether or not such a decision was or was not inconsistent with the agreement is clearly a question which could not be determined by the arbitrator himself.

Consequently, in my opinion, the form of submission made to the arbitrator, considered in the light of the defined restrictions on the arbitrator's powers as contained in the agreement, cannot be considered as a reference of a specific question of law which the parties have agreed to accept as binding and which, in consequence, is not subject to review by reason of an error of law on the face of the award.

I agree with the views of both the Courts below that there was an error of law on the face of the award.

Clause 1 of the 1969 agreement limits the application of the agreement to those members of the Metropolitan Police Force set out in Schedule "A" to that agreement. The word "member" is defined to mean a person holding the rank or classification set out in Schedule "A".

nues des cotisations syndicales à l'égard des six inspecteurs. Cette question fut soumise à l'arbitre en vertu des dispositions de la convention collective régissant le règlement de tous les griefs. La solution comportait certainement une étude de l'interprétation de la convention, mais le compromis présenté à l'arbitre devait être décidé d'après le sens réel de la convention. Les parties ne s'étaient pas engagées à accepter sans réserve la décision de l'arbitre à l'égard de ce que la convention voulait dire.

C'est bien ce qu'illustrent les dispositions de la convention régissant les pouvoirs de l'arbitre. Il est prévu à la clause 17 de la convention de 1969 (clause qui n'a pas été modifiée par la convention de 1970) que l'arbitre n'aura pas le pouvoir d'ajouter, de retrancher, de changer, de modifier ni d'amender aucune partie de la convention, ni d'y ajouter, «ni de rendre autrement des décisions incompatibles avec la présente convention». L'arbitre, en rendant une décision sur le grief dont il était saisi, était obligé de rendre une décision compatible avec la convention. La question de savoir si cette décision est incompatible ou non avec la convention n'est certainement pas une question que l'arbitre lui-même peut trancher.

Par conséquent, à mon avis, la forme de compromis soumise à l'arbitre, considérée à la lumière des restrictions définies énoncées dans la convention quant aux pouvoirs de l'arbitre, ne peut être considérée comme un renvoi d'une question de droit précise que les parties ont convenu d'accepter comme liant les parties et qui, par conséquent, n'est pas sujet à révision pour erreur de droit à la lecture de la sentence.

Je souscris aux avis des deux cours d'instance inférieure selon lesquels il y avait erreur de droit à la lecture de la sentence.

La clause 1 de la convention de 1969 limite l'application de la convention aux membres de la sûreté de la région métropolitaine de Toronto visés à l'annexe «A» de cette convention-là. Le terme «membre» est défini comme désignant une personne qui détient un grade ou une classe mentionné à l'annexe «A».

Clause 4 provided that the annual salary of each member, effective January 1, 1969, should be in accordance with Schedule "A". The schedule set forth various ranks in the Force and the respective pay rates and hours of work of each, including inspectors.

This clause was deleted by clause 1 of the 1970 agreement and replaced by a new clause 4 which provided that "the annual salary of each member, effective April 7, 1970, shall be in accordance with Schedule "A" to this Agreement". The new Schedule "A" did not include inspectors.

In my opinion, following this amendment, an inspector was no longer within the definition of "member" under the agreement. Were this not so, and if an inspector could be considered as still being a "member", there would be no provision for fixing his annual salary, because the new clause 4 says that the annual salary of "each member" shall be in accordance with Schedule "A" to this agreement and Schedule "A" contains no provision for an inspector's salary.

Clause 10 provides for the payment of dues to the Association by "members" who may, or may not, be members of the Association. The obligation to pay dues rests only upon "members". A person who ceases to be a "member" is no longer subject to that obligation.

In the result, I am of the opinion that the Court was entitled to review the award because of an error of law on its face. There was such error, and the Court rightly quashed the award. I would dismiss the appeal with costs.

SPENCE J. (*dissenting*)—I have had the opportunity to consider the reasons for judgment prepared by both the Chief Justice and Mr. Justice Martland and I find that I cannot express complete agreement with either of them and I, therefore, must set out my own views.

In the first place, I am in complete agreement with the Chief Justice that the grievance in this

La clause 4 prévoit que le traitement annuel de chaque membre à compter du 1^{er} janvier 1969 doit être conforme à l'annexe «A». L'annexe énumère les différents grades dans la sûreté ainsi que les taux de rémunération respectifs et heures de travail de chacun des grades, y compris les inspecteurs.

Cette clause a été abrogée par la clause 1 de la convention de 1970 et remplacée par une nouvelle clause 4 qui prévoit que «le traitement annuel de chaque membre, à compter du 7 avril 1970, doit être conforme à l'annexe «A» de la présente convention». La nouvelle annexe «A» n'inclut pas les inspecteurs.

A mon avis, à la suite de cette modification, un inspecteur n'est plus inclus dans la définition de «membre» en vertu de la convention. Autrement, et si un inspecteur pouvait être encore considéré comme un «membre», il n'y aurait aucune disposition fixant son traitement annuel, car la nouvelle clause 4 énonce que le traitement annuel de chaque «membre» doit être conforme à l'annexe «A» de la présente convention et l'annexe «A» ne contient aucune disposition prévoyant le traitement d'un inspecteur.

La clause 10 prévoit le paiement de cotisations à l'association par des «membres» qui peuvent être, ou peuvent ne pas être, membres de l'association. L'obligation de payer des cotisations s'applique seulement aux «membres». Une personne qui cesse d'être «membre» n'est plus assujettie à cette obligation.

En définitive, je suis d'avis que la Cour a eu raison de réviser la sentence pour erreur de droit à sa lecture. Une telle erreur existait et la Cour a infirmé à bon droit la sentence. Je suis d'avis de rejeter l'appel avec dépens.

LE JUGE SPENCE (*dissentant*)—J'ai eu l'occasion d'étudier les motifs rédigés par M. le Juge en chef et par M. le Juge Martland et comme je ne puis souscrire complètement ni aux uns ni aux autres, je me dois d'exprimer mon point de vue.

D'abord, je suis totalement d'accord avec le Juge en chef que le grief en l'espèce est stricte-

particular case was strictly a submission of a specific question of law to the arbitrator. The Chief Justice expresses the view that it is clear to him that it was clear to the arbitrator and to the Courts below that there were no disputed issues of fact. It is equally clear to me that there was only one issue and that was solely an issue of law, whether on the interpretation of the two agreements read together inspectors were included for check-off purposes.

The parties agreed that the arbitrator was a consensual arbitrator and therefore we have before us the narrow question as to the extent of the jurisdiction of any court to review the award of that consensual arbitrator.

In *Bell Canada v. Office and Professional Employees' International Union, Local 131*¹⁹, the majority of this Court, of which I was one, allowed an appeal from the Court of Appeal for Ontario and quashed the award of the arbitrator. That majority, however, acted upon the basis that what was there submitted to the arbitrator was a general grievance and not a specific question of law upon the construction of the agreement, although the arbitrator, in the course of his decision, was called upon to construe the agreement and make a decision in law thereon, and therefore such error of law was reviewable in the Court. Laskin J., as he then was, dissented on the ground that what was referred to the arbitrator, who was a consensual arbitrator, was a specific question of law. Upon that basis, Laskin J. considered in detail the authorities in England and in Canada dealing with the power of a court to review the decision of the consensual arbitrator and expressed the view that this Court in *Faubert and Watts v. Temagami Mining Co. Ltd.*²⁰, had applied the narrower view of the scope of the jurisdiction of the court adopting

ment l'exposé d'une question de droit précise que l'on soumet à l'arbitre. Le Juge en chef exprime l'avis qu'il lui apparaîtrait clair qu'il était clair pour l'arbitre et pour les cours d'instance inférieure qu'il n'y a entre les parties aucune contestation sur une question de fait. Il est clair pour moi aussi qu'il n'y avait qu'une seule question en litige et que cette question était uniquement une question de droit, soit celle de savoir si, selon l'interprétation des deux conventions lues une en regard de l'autre, les inspecteurs sont inclus aux fins de retenue des cotisations syndicales.

Les parties ont convenu que l'arbitre était un arbitre consensuel (*consensual*) et par conséquent nous avons à trancher la question étroite relative à l'étendue du pouvoir que peut avoir un tribunal de réviser la sentence de cet arbitre consensuel.

Dans l'arrêt *Bell Canada c. Office and Professional Employee's International Union, Local 131*¹⁹, la majorité de cette Cour, dont je faisais partie, a accueilli un appel de la Cour d'appel d'Ontario et infirmé la sentence de l'arbitre. Cette majorité-là, cependant, s'est fondée sur le fait que ce qu'on avait soumis à l'arbitre dans cette affaire-là était un grief général et non une question de droit précise relative à l'interprétation de la convention, bien que l'arbitre, dans le cours de sa décision, ait eu à interpréter la convention et à rendre une décision en droit à l'égard de celle-ci, et par conséquent une telle erreur de droit était révisable par la Cour. Le Juge Laskin, alors juge puîné, fut dissident pour le motif que ce qui était soumis à l'arbitre, qui était un arbitre consensuel, était une question de droit précise. Sur cette base, le Juge Laskin a étudié en détail les précédents anglais et canadiens traitant des pouvoirs des tribunaux de réviser la décision des arbitres consensuels et il a exprimé l'avis que cette Cour dans l'arrêt *Faubert et Watts c. Temagami Mining Co. Ltd.*²⁰, avait appliqué la conception plus étroite

¹⁹ [1974] S.C.R. 335.

²⁰ [1960] S.C.R. 235.

¹⁹ [1974] R.C.S. 335.

²⁰ [1960] R.C.S. 235.

the statement made by Lord Russell in *Absalom Ltd. v. Great Western (London) Garden Village Society Ltd.*²¹, at p. 607, rather than the much broader statement of jurisdiction by Viscount Cave in *Government of Kelantan v. Duff Development Co. Ltd.*²², at p. 409. That view the Chief Justice has repeated in his reasons for judgment in the present case and I am in agreement with that view. Therefore, I am of the opinion that the power of a court to review a decision on a specific question of law by a consensual arbitrator is limited to such matters as bias and fraud and that no court is entitled to consider a review based on a mistake in law appearing on the face of the award.

I adopt the view expressed so succinctly by Channell J. in *Re King and Duveen*²³, at p. 36, "Otherwise it would be futile ever to submit a question of law to an arbitrator".

I am also in agreement with the view which the Chief Justice expressed in *Bell Canada v. Office and Professional Employees' International Union, supra*, and repeats in his reasons for judgment in this case as to the desirability of limiting as strictly as it is possible the jurisdiction of the courts to interfere with awards of arbitrators acting under a self-governing regime established by a collective agreement.

I am therefore of the opinion that the courts including this Court should have refrained from quashing the award of the arbitrator on the basis of an error in law appearing on the face of the award. In my view, the arbitrator was entitled to make that error. I do, however, differ, with respect, from the Chief Justice on the question of whether or not an error in law does appear, and I am in agreement with the views expressed

de l'étendue du pouvoir de révision des tribunaux adoptant l'énoncé formulé par Lord Russell dans l'arrêt *Absalom Ltd. v. Great Western (London) Garden Village Society Ltd.*²¹, à la p. 607, plutôt que l'énoncé beaucoup plus étendu du Vicomte Cave dans *Government of Kelantan v. Duff Development Co. Ltd.*²², à la p. 409. Le Juge en chef a réitéré cette conception dans ses motifs de jugement dans la présente affaire et je partage ce point de vue. Par conséquent, je suis d'avis que le pouvoir des tribunaux de réviser une décision sur une question de droit précise rendue par un arbitre consensuel est limité à des cas tels que ceux de partialité et de fraude et qu'aucun tribunal ne peut s'aviser de déterminer s'il doit réviser une sentence pour erreur de droit à la lecture de la sentence.

Je fais mienne l'opinion exprimée si succinctement par le Juge Channell dans l'arrêt *Re King and Duveen*²³, à la p. 36, [TRADUCTION] «Autrement, soumettre une question de droit à un arbitre serait toujours futile.»

Je souscris également au point de vue que le Juge en chef a exprimé dans l'arrêt *Bell Canada c. Office and Professional Employee's International Union*, précité, et qu'il reprend dans ses motifs de jugement dans la présente affaire, à l'égard de la désirabilité de limiter aussi strictement que possible le pouvoir des tribunaux d'intervenir dans les sentences d'arbitres qui exercent leurs fonctions sous un régime autonome établi par convention collective.

Je suis par conséquent d'avis que les tribunaux, y inclus cette Cour, auraient dû s'abstenir d'infirmer la sentence de l'arbitre en raison d'une erreur de droit apparaissant à la lecture de la sentence. A mon avis, l'arbitre était admis à commettre cette erreur. Bien respectueusement, je diffère cependant d'avis avec le Juge en chef sur la question de savoir si une erreur de droit apparaît effectivement à la lecture de la sen-

²¹ [1933] A.C. 592.

²² [1923] A.C. 395.

²³ [1913] 2 K.B. 32.

²¹ [1933] A.C. 592.

²² [1923] A.C. 395.

²³ [1913] 2 K.B. 32.

by Martland J. that there was such an error in law. Indeed, strive as I might, I cannot interpret the collective agreement in the fashion in which the arbitrator did. I repeat, however, that the arbitrator was entitled to commit what I regard as an error in law.

The arbitrator also purported to rely on a power which he imagined he possessed to rectify the agreement. I agree with the Court of Appeal for Ontario that such exercise of a purported right to rectify is straight in the face of clause 17 of the collective agreement. Had the result which the arbitrator reached been dependent on any rectification of the collective agreement, I would have been of the strong view that the award was beyond the jurisdiction of the arbitrator and therefore a nullity.

In my view, the arbitrator's award in no way depended upon such power of rectification but was reached by a construction of the collective agreement.

In the result, I would dispose of the appeal in the manner indicated by the Chief Justice.

Pigeon J. concurred in the judgment delivered by

BEETZ J.—In their reasons for judgment, the Chief Justice and Mr. Justice Martland relate the facts.

The arbitrator in this case makes it clear that the first two alternative grounds upon which he made his findings, *i.e.* the language of the agreement and the consideration of extrinsic evidence, are not severable but related findings. He admits the difficulties of his linguistic interpretation and states that he was "strongly reinforced in his conclusion by consideration of the extrinsic evidence of the negotiating story."

I cannot escape from the view that he could not have reached his conclusion had he not relied upon this evidence which consists of a

tence, et je souscris aux vues exprimées par le Juge Martland selon lesquelles il y a effectivement eu semblable erreur de droit. Je ne puis vraiment, quelque effort que je fasse, interpréter la convention collective de la façon que l'arbitre l'a fait. Je répète, cependant, que l'arbitre était admis à commettre ce que je considère une erreur de droit.

L'arbitre, s'appuyant sur un pouvoir qu'il a cru posséder, a également jugé bon de rectifier la convention. Je partage l'avis de la Cour d'appel de l'Ontario selon lequel l'exercice de ce prétendu droit de rectification va directement à l'encontre du texte de la clause 17 de la convention collective. Si la conclusion à laquelle en est venu l'arbitre avait été subordonnée à une rectification de la convention collective, j'aurais été fermement d'avis que la sentence outrepassait les pouvoirs de l'arbitre et était par conséquent nulle.

A mon avis, la sentence de l'arbitre n'est d'aucune façon subordonnée à un tel pouvoir de rectification mais dépend plutôt d'une interprétation de la convention collective.

En conséquence, je déciderais le pourvoi de la manière indiquée par le Juge en chef.

Le Juge Pigeon a souscrit au jugement du

JUGE BEETZ—M. le Juge en chef et M. le Juge Martland relatent les faits dans leurs motifs de jugement.

L'arbitre a clairement indiqué que les deux premiers motifs sur lesquels il fonde ses conclusions, *c.-à-d.* les termes de la convention et l'examen d'une preuve extrinsèque, n'étaient pas susceptibles d'être divisés mais étaient reliés l'un à l'autre. Il admet que l'interprétation qu'il donne aux termes de la convention comporte des difficultés et déclare sa conclusion [TRADUCTION] «considérablement raffermie par l'étude de la preuve extrinsèque de l'historique de la négociation.»

Je ne puis m'empêcher de penser qu'il aurait été incapable d'arriver à sa conclusion s'il ne s'était pas fondé sur cette preuve, qui consiste

document expressing proposals made in the course of negotiations.

It matters not whether the arbitrator was right or wrong when he found ambiguity in the collective agreement he had to construe. The use of this particular type of extrinsic evidence, if it became accepted, would render finally drafted and executed agreements perpetually renegotiable and would destroy the relative security and the use of the written form.

This error, in my view, is serious enough to deprive the arbitrator of his jurisdiction, to vitiate his award and to make it subject to review.

I would dismiss the appeal with costs.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the appellants: Armstrong & Maclean, Toronto.

Solicitor for the respondent: A. P. G. Joy, Toronto.

en un document exposant des propositions faites dans le cours des négociations.

Il n'y a pas lieu de rechercher si l'arbitre a raison de trouver de l'ambiguïté dans la convention collective qu'il doit interpréter. Si l'on devait accepter ce genre particulier de preuve extrinsèque, on rendrait continuellement renégociables les conventions rédigées et signées définitivement, et l'on détruirait la sécurité et l'utilité de la forme écrite.

Cette erreur, à mon avis, est assez grave pour priver l'arbitre de sa compétence, vicier sa sentence et la rendre sujette à révision.

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens.

Appel rejeté avec dépens.

Procureurs des appelants: Armstrong & Maclean, Toronto.

Procureur de l'intimée: A. P. G. Joy, Toronto.

Donat Lessard (*Defendant*) *Appellant*;
and

Robert Paquin (*Plaintiff*) *Respondent*;
and

**Gilles Cotnoir and Dame Marie Reine
Morgan** (*Defendants*) *Respondents*;
and

The Highway Victims Indemnity Fund
(*Intervenant*) *Mis-en-cause*.

1974: March 29, April 1; 1974: April 29.

Present: Judson, Ritchie, Pigeon, Beetz and de
Grandpré JJ.

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

*Motor vehicles—Collision on a bridge—Motorist
with passenger travelling against flow of traffic—
Passenger injured—Drivers found jointly and severally
liable by lower courts—Conduct of second driver not
at fault—Weight to be attached to findings of fact—
Highway Victims Indemnity Act, R.S.Q. 1964, c. 232,
s. 3.*

Respondent Paquin was injured when the car in which he was a passenger, driven by respondent Cotnoir and belonging to dame Morgan, collided with that of appellant Lessard. The accident occurred on a bridge with five traffic lanes, three of which were reserved for traffic travelling from south to north (Lessard) and two for traffic in the opposite direction (Cotnoir). Each of the five traffic lanes was occupied. Lessard was in the centre lane and travelling at a normal speed of 30-35 m.p.h. Cotnoir was travelling in the opposite direction at a speed of at least 50 m.p.h., and in order to overtake the two lines of traffic travelling from north to south, moved into the centre lane occupied by Lessard. The two motorists ahead of appellant swerved to the right in order to avoid Cotnoir, and their cars were involved in minor collisions with other cars on their immediate right; one of the two motorists was unable to avoid Cotnoir's car completely, and the latter then collided with the car of appellant, who could not avoid him without swerving to the right and possibly causing a serious accident with other vehicles.

Donat Lessard (*Défendeur*) *Appelant*;
et

Robert Paquin (*Demandeur*) *Intimé*;
et

**Gilles Cotnoir et Dame Marie Reine
Morgan** (*Défendeurs*) *Intimés*;
et

**Le fonds d'indemnisation des victimes
d'accidents d'automobile** (*Intervenant*)
Mis-en-cause.

1974: le 29 mars et le 1^{er} avril; 1974: le 29 avril.

Présents: Les Juges Judson, Ritchie, Pigeon, Beetz et
de Grandpré.

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

*Automobile—Collision sur un pont—Automobiliste
avec passager circulant à l'inverse du trafic—Passa-
ger blessé—Chauffeurs trouvés solidairement respon-
sables par cours inférieures—Conduite non fautive du
deuxième chauffeur—Poids à accorder aux conclu-
sions tirées des faits—Loi de l'indemnisation des victi-
mes d'accidents d'automobile, S.R.Q. 1964, c. 232,
art. 3.*

L'intimé Paquin a été blessé alors que la voiture, conduite par l'intimé Cotnoir et propriété de dame Morgan, dans laquelle il était passager, est entrée en collision avec celle de l'appelant Lessard. L'accident est survenu sur un pont à cinq voies carrossables, dont trois réservées à la circulation procédant du sud au nord (Lessard), et deux à la circulation procédant en sens inverse (Cotnoir). Chacune des cinq voies de circulation était occupée. Lessard occupait la voie du centre et procédait à une vitesse normale de 30 à 35 milles à l'heure. Cotnoir circulait en sens inverse à une vitesse d'au moins 50 milles à l'heure et, afin de dépasser les deux lignes de circulation nord-sud, emprunta la voie du centre sur laquelle circulait Lessard. Les deux automobilistes précédant l'appelant dévièrent vers la droite afin d'éviter Cotnoir et leurs voitures entrèrent en collision légère avec d'autres voitures de la ligne immédiatement à leur droite, sans pour cela que l'un d'eux ne puisse éviter complètement l'automobile de Cotnoir qui entra ensuite en collision avec celle de l'appelant, ce dernier ne pouvant l'éviter sans dévier vers la droite créant ainsi la

A judgment of the Superior Court, affirmed by the Court of Appeal, found both drivers jointly and severally liable, ascribing 75 per cent of the liability to Cotnoir and 25 per cent to Lessard. Proceedings brought against dame Morgan under s. 3 of the *Highway Victims Indemnity Act* were dismissed, as the circumstances established theft. Lessard appealed from these two decisions, raising the question in his second appeal of the meaning to be given to the word "theft" in the context of the Act.

Held: The appeal with respect to respondent Paquin should be allowed; and the appeal with respect to dame Morgan should be dismissed for lack of substance.

Holding appellant liable would be to set up a standard of perfection for motorists that is not set by the Act. Section 3 of the *Highway Victims Indemnity Act* does not alter the law of delicts in the province of Quebec, in which the golden rule continues to be the conduct of the reasonable man in the circumstances of time and place disclosed by the evidence. That section only changes the burden of proof and the relationship between the parties, when the conduct of the person acting was faulty; the law of delicts is still governed by the basic principle of Art. 1053 of the *Civil Code*. The appellant should not be held at fault if, though not attaining the level of perfection of the two drivers ahead of him (who were able to avoid a major accident with Cotnoir), he acted reasonably in the circumstances. His only duty was to foresee probable eventualities, and not all possible eventualities. In any event there was no causal link between his actions and the injuries sustained by respondent Paquin.

The present intervention is not contrary to the practice of this Court not to vary the judgment *a quo* when it supports the trial Court on questions of fact. In considering the weight to be attached by an appellate court to a finding of fact, a distinction should be drawn between cases in which the issue depends upon the veracity of the witnesses, and those in which it depends upon the proper inferences to be drawn from truthful evidence. In the latter class of cases the original tribunal is in no better position than the judges of the appellate court.

Dominion Trust Company v. New York Life Insurance Co., [1919] A.C. 254; *The Union Maritime and*

possibilité d'une collision grave avec d'autres véhicules.

Un jugement de la Cour supérieure, confirmé par la Cour d'appel, a conclu à la responsabilité solidaire des deux chauffeurs, imputée à 75 pour cent à Cotnoir et à 25 pour cent à Lessard. Des procédures dirigées contre dame Morgan en vertu de l'art. 3 de la *Loi de l'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile* ont été renvoyées, les circonstances établissant vol. Lessard en appelle de ces deux décisions, soulevant quant à la deuxième la question du sens exact à donner au mot «vol» dans le contexte de la loi.

Appel: Le pourvoi quant à l'intimé Paquin doit être accueilli; le pourvoi quant à dame Morgan doit être rejeté pour défaut de substance.

Imposer une responsabilité à l'appellant crée pour l'automobiliste un standard de perfection qui n'est pas celui que la loi lui impose. L'article 3 de la *Loi de l'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile* ne change pas le régime délictuel de la province de Québec dont la règle d'or reste la conduite de l'homme raisonnable dans les circonstances de temps et de lieu révélées par la preuve. Cet article ne modifie que le fardeau de la preuve et la relation entre les parties lorsque la conduite de l'agent actif a été fautive; le domaine délictuel est toujours régi par le principe de base de l'art. 1053 du *Code civil*. L'appellant ne peut être tenu de faute si, sans atteindre le degré de perfection des deux automobilistes qui le précédaient et qui ont pu éviter un accident majeur avec Cotnoir, il a agi raisonnablement en l'espèce. Son seul devoir était de prévoir les éventualités probables et non pas toutes les éventualités possibles. À tout événement il n'y a pas lien de causalité entre sa conduite et les blessures subies par l'intimé Paquin.

L'intervention en l'espèce n'entre pas en contradiction avec le principe de notre Cour de ne pas modifier le jugement dont appel lorsqu'il confirme le tribunal de première instance sur des questions de fait. En considérant le poids qu'une cour d'appel doit accorder à une conclusion sur des faits, il faut distinguer les cas où la question en litige dépend de la véracité des témoins, de ceux où elle dépend des déductions que l'on doit tirer de témoignages sincères. Dans la deuxième catégorie de cas, le premier tribunal n'est pas mieux placé que les juges de la Cour d'appel.

Arrêts mentionnés: *Dominion Trust Company c. New York Life Insurance Co.*, [1919] A.C. 254; *The*

General Insurance Company Limited v. Alex Bodnorchuk and Steve Nawakowsky, [1958] S.C.R. 399; *The North British & Mercantile Insurance Company v. Louis Tourville et al.* (1895), 25 S.C.R. 177; and *Thomas Gordon Walker v. Sadie Coates and The Public Trustee of Alberta, Administrator ad litem of the estate of Barry Alan Coates*, [1968] S.C.R. 599, referred to.

APPEALS from judgments of the Court of Queen's Bench, Appeal side, Province of Quebec, affirming judgments of the Superior Court. Appeal against Robert Paquin allowed; appeal against dame Morgan dismissed.

Guy Pépin, for the defendant, appellant.

Jean Provost, Q.C., and *Denis Favreau*, for the plaintiff-respondent.

Guy Desjardins, Q.C., for the defendant, respondent.

The judgment of the Court was delivered by

DE GRANDPRÉ J.—The action results from an automobile accident in which plaintiff-respondent was seriously injured while a passenger in a car driven by Gilles Cotnoir and belonging to dame Marie Reine Morgan. This car collided with that of appellant Donat Lessard and the Superior Court, upheld by a majority of the Court of Appeal, concluded that the two drivers were jointly and severally liable, adding that as between them 75 per cent of the liability should be ascribed to Cotnoir and 25 per cent to appellant. Further, the proceedings brought against Marie Reine Morgan were dismissed, as in the unanimous opinion of the Quebec Courts the circumstances established theft, and so excluded liability under s. 3 of the *Highway Victims Indemnity Act*.

Of the facts accepted by the Superior Court and the majority of the Court of Appeal, facts which I accept entirely, I extract the following:

—the accident occurred on March 8, 1968, at about 7 A.M., on the Jacques Cartier bridge between Montreal and the south shore of the St. Lawrence, in good weather;

Union Maritime and General Insurance Company Limited c. Alex Bodnorchuk et Steve Nawakowsky, [1958] R.C.S. 399; *The North British & Mercantile Insurance Company c. Louis Tourville et autres* (1895), 25 R.C.S. 177; *Thomas Gordon Walker c. Sadie Coates and The Public Trustee of Alberta, Administrator ad litem of the estate of Barry Alan Coates*, [1968] R.C.S. 599.

APPELS de jugements de la Cour du banc de la reine, province de Québec, confirmant les jugements de la Cour supérieure. Appel contre Robert Paquin accueilli; appel contre dame Morgan rejeté.

Guy Pépin, pour le défendeur, appellant.

Jean Provost, c.r., et *Denis Favreau*, pour le demandeur, intimé.

Guy Desjardins, c.r., pour la défenderesse, intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE DE GRANDPRÉ—L'action résulte d'un accident d'automobile au cours duquel le demandeur-intimé a été sérieusement blessé alors qu'il était passager dans la voiture de Gilles Cotnoir, appartenant à dame Marie Reine Morgan. Cette voiture est entrée en collision avec celle de l'appelant Donat Lessard et la Cour supérieure, confirmée par la majorité de la Cour d'appel, a conclu à la responsabilité solidaire des deux chauffeurs, ajoutant que, entre ceux-ci, la responsabilité doit être imputée à Cotnoir dans la proportion de 75 pour cent et à l'appelant dans la proportion de 25 pour cent. Par ailleurs, les procédures dirigées contre dame Marie Reine Morgan ont été renvoyées, les circonstances, de l'avis unanime des tribunaux du Québec, établissant vol, donc exculpation aux termes de l'art. 3 de la *Loi de l'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile*.

Parmi les faits retenus par la Cour supérieure et par la majorité de la Cour d'appel, faits que j'accepte intégralement, je retiens les suivants:

—l'accident est survenu le 8 mars 1968, vers sept heures du matin, sur le pont Jacques-Cartier reliant Montréal à la rive sud du St-Laurant, alors que la température était belle;

- on the bridge in question there are five traffic lanes, three of which were clearly reserved for traffic travelling north, that is in the direction of Montreal; each of these lanes is almost twelve feet wide; for identification purposes they are numbered one to five inclusive from west to east, so that on the day concerned, at the time of the accident, lanes 1 and 2 were for north-south traffic and lanes 3, 4 and 5 for south-north traffic;
- traffic was heavy in both directions, and for all practical purposes each of the five traffic lanes was occupied at the time and location of the accident;
- Lessard, alone in his car, was driving to work in Montreal and occupied the centre lane; he was behind a car driven by one Bourgouin who was himself driving behind a man named Klucinkas; the distance between each of the three cars was about 200 feet;
- the speed of Lessard, of the drivers ahead of him and probably of the cars driving in the two lanes to his right, was normal in the circumstances, about 30-35 m.p.h.;
- Cotnoir, at the wheel of a Volkswagen coming in the opposite direction, was travelling at a speed of at least 50 m.p.h., and probably 65 m.p.h., which was the figure registered by his speedometer after the accident;
- at that speed, Cotnoir had to overtake the two lines of traffic travelling south from Montreal, and he did so, by moving into the centre lane, reserved for traffic heading into Montreal;
- when Klucinkas saw this action by Cotnoir a few hundred feet away, he braked, sounded his horn and did his best to swerve to the right, into lane 4, where his car had a minor collision with a Weston truck, but could not by so doing entirely avoid Cotnoir, who struck the left rear corner of the Klucinkas car; these two collisions obliged Klucinkas to stop his car athwart lanes 2 and 3 of the Jacques Cartier bridge, and he was then hit a third time, this time by Bourgouin;
- Sur ce pont, il y a cinq voies carrossables, dont trois étaient clairement réservées à la circulation procédant vers le nord, c'est-à-dire vers Montréal; ces voies ont pratiquement 12 pieds de large chacune; pour fins d'identification, ces voies sont numérotées d'ouest en est de 1 à 5 inclusivement, de sorte que ce jour-là, à l'heure de l'accident, les voies 1 et 2 appartenaient au trafic nord-sud et les voies 3, 4 et 5 au trafic sud-nord;
- la circulation était intense dans les deux directions et, à toutes fins pratiques, chacune des cinq voies de circulation était occupée au moment et à l'endroit de l'accident;
- Lessard, seul dans sa voiture, se rendait à son travail à Montréal et occupait la voie du centre; il suivait une voiture conduite par un nommé Bourgouin qui lui-même circulait derrière un nommé Klucinkas; la distance entre chacune de ces trois voitures était d'environ 200 pieds;
- la vitesse de Lessard, des automobilistes qui le précédaient et probablement des véhicules procédant dans les deux voies à sa droite était normale dans les circonstances, aux environs de 30 à 35 milles à l'heure;
- circulant en sens inverse, Cotnoir, au volant d'une Volkswagen, procédait à une vitesse d'au moins 50 milles à l'heure et probablement de 65 milles à l'heure, le chiffre que marquait le compteur après l'accident;
- à cette vitesse, Cotnoir se devait de dépasser les deux lignes de circulation allant de Montréal vers le sud et c'est ce qu'il a fait en empruntant la voie du centre réservée au trafic se dirigeant vers Montréal;
- lorsque Klucinkas aperçut cette manœuvre de Cotnoir à quelques centaines de pieds de lui, il freina, klaxonna et fit de son mieux pour dévier vers la droite dans l'allée n° 4 où sa voiture eut un accrochage léger avec un camion Weston sans pour autant éviter complètement Cotnoir qui frappa le coin gauche arrière de la voiture Klucinkas; ces deux chocs eurent pour résultat de forcer Klucinkas à immobiliser sa voiture au travers des voies 2 et 3 du pont Jacques-Cartier alors

- the latter, when he saw Cotnoir and saw what Klucinskas was doing, also squeezed to the right, partly entering lane 4, resulting in a minor collision between his car and that driven by one Chandonnet; finally, Bourgouin stopped on the Klucinskas car;
- Lessard in his turn saw the headlights of the Bourgouin car flash, and saw Cotnoir; he stated that until a fraction of a second before the impact, he did not know why Bourgouin was slowing down, and that he only saw Cotnoir when the latter was some ten or fifteen feet in front of him;
- while all this was taking place, Cotnoir continued to be more or less in traffic lane 3.

These facts first of all led the trial judge to find Cotnoir liable. On this point he said:

[TRANSLATION] It is also undisputable that the collision occurred in this centre lane, where Cotnoir had no reason to be, and was driving his car at a disorderly and illegal speed. He was obviously grossly negligent.

Gagnon J.A. of the Court of Appeal in his turn affirmed that [TRANSLATION] "Cotnoir was guilty of gross negligence", and his conclusion was supported by his two colleagues, in particular Rinfret J.A., dissenting, who concluded that the negligence in question was the sole cause of the accident.

As to Lessard, the trial judge found him partly responsible for the accident. His views are summarized in the following paragraphs:

[TRANSLATION] It remains for us to consider whether Lessard also caused this accident. Two or three hundred feet ahead of him was the car driven by the witness Bourgouin, following that driven by the witness Klucinskas, at a distance of about two hundred feet according to the latter, but two car lengths away according to Bourgouin. The three cars were traveling at about 30 or 35 m.p.h., a normal and legal speed. Klucinskas seeing the Volkswagen move into the centre lane about 400 feet ahead of him slowed down, braked, sounded his horn, and finally swerved

- qu'il fut frappé une troisième fois, cette fois par Bourgouin;
- celui-ci, lorsqu'il voit Cotnoir et les manœuvres de Klucinskas, se tasse aussi à droite partiellement dans la voie n° 4 où il entre en collision légère avec une voiture conduite par un nommé Chandonnet; finalement, Bourgouin s'arrête sur la voiture Klucinskas;
- à son tour, Lessard constate que les feux arrière de la voiture Bourgouin s'allument et voit Cotnoir; il affirme que jusqu'à une fraction de seconde avant le choc, il ne savait pas pourquoi Bourgouin freinait et qu'il n'a vu Cotnoir qu'à quelque 10 ou 15 pieds devant lui;
- pendant tout ce temps, Cotnoir reste plus ou moins dans la voie de circulation n° 3.

Ces faits ont d'abord amené le juge de première instance à trouver Cotnoir responsable. Sur ce point, il s'exprime comme suit:

Il est également indiscutable que la collision s'est produite dans cette allée centrale où Cotnoir n'avait aucune raison de circuler et conduisait à une vitesse désordonnée et illégale. Sa faute grossière est évidente.

A son tour, M. le Juge Gagnon de la Cour d'appel affirme que «Cotnoir s'est rendu coupable d'une grossière négligence» et sa conclusion est acceptée par ses deux collègues, particulièrement M. le Juge Rinfret qui, dissident, en vient à la conclusion que cette négligence a été la seule cause de l'accident.

Quant à Lessard, le juge de première instance l'a trouvé responsable en partie de l'accident. Le résumé de sa pensée se trouve dans les paragraphes qui suivent:

Il reste à se demander si Lessard a aussi causé cet accident. A deux ou trois cents pieds devant lui circulait l'automobile conduite par le témoin Bourgouin qui suivait celle conduite par le témoin Klucinskas à environ deux cents pieds d'après ce dernier mais deux longueurs d'autos d'après Bourgouin. Les trois voitures allaient à environ 30 ou 35 milles à l'heure, vitesse normale et légale. Klucinskas voyant la Volkswagen s'engager dans l'allée centrale à environ 400 pieds devant lui ralentit, freina, klaxonna et enfin obliqua un peu vers la droite où il effleura un

to the right slightly, grazing a truck also travelling to Montreal in the second lane. The Klucinskas car, still situated partly within the centre lane, was struck very lightly on the left rear fender by the Volkswagen, then on the right rear fender by a car following the aforesaid truck, and finally, having come to a full stop, by Bourgouin's car, which was coming behind in the centre lane. Bourgouin, seeing the Volkswagen approaching 150 or 200 feet away, braked and swerved right. He was practically stationary when he was struck by the car of the witness Chandonnet, who was travelling in the second lane, and pushed onto the Klucinskas car. Cotnoir passed beside Bourgouin without hitting him and, continuing in the centre lane, collided with the Lessard car.

Lessard saw nothing of all that lead to this impact except the brake lights which appeared at the rear of the Bourgouin car when it braked. He saw the Volkswagen suddenly appearing five or ten feet away. Nonetheless he had had open vision at least for the distance separating him from Bourgouin, namely 200 or 300 feet. After the impact he was still, according to his estimate, 100 to 200 feet away from Bourgouin. In actual fact, he had his eyes glued to the Bourgouin car, and merely slowed down, without swerving like the cars ahead of him had done. The lane he was travelling in was almost twelve feet wide, which allowed room to meet the Volkswagen; and at any rate, the impact of the latter on the Klucinskas car was very slight, and Bourgouin avoided the Volkswagen completely, whereas the collision between the cars driven by the defendants was terrible and was the true cause of the injuries sustained by the plaintiff.

. . . .

In law, the evidence does not show that the damage caused by Lessard's car is not imputable to any fault on his part; on the contrary, it shows he did nothing to avoid it when he had time and room to do so.

This conclusion was concurred in by the Chief Justice of Quebec and by Gagnon J. A. The former expressed himself as follows:

[TRANSLATION] Section 3 of the *Highway Victims Indemnity Act* (R.S.Q. 1964, c. 232) applies. Donat Lessard thus had to show "that the damage is not imputable to any fault on his part". He had to convince the Court that he had committed no fault, or that no causal link existed between the damage and the fault he might have committed.

camion allant aussi vers Montréal dans la deuxième allée de circulation. N'ayant pas totalement quitté l'allée centrale, l'automobile de Klucinskas fut très légèrement frappée sur l'aile gauche arrière par la Volkswagen puis sur l'aile droite arrière par une automobile qui suivait le camion susdit et enfin, après s'être immobilisé, par celle de Bourgouin qui venait en arrière dans l'allée centrale. Celui-ci ayant vu venir la Volkswagen à 150 ou 200 pieds a freiné et obliqué à droite. Il était pratiquement arrêté lorsqu'il fut frappé par l'automobile du témoin Chandonnet, circulant dans la deuxième allée et projeté sur l'automobile de Klucinskas. Cotnoir a passé à côté de Bourgouin sans toucher et continuant dans l'allée centrale il est entré en collision avec la voiture de Lessard.

De tout ce qui a précédé ce choc, Lessard n'a rien vu sauf les feux rouges qui se sont allumés à l'arrière de l'automobile de Bourgouin lorsque celui-ci a freiné. La Volkswagen lui est apparue subitement à 5 ou 10 pieds devant lui. Pourtant il pouvait voir au moins sur la distance qui le séparait de Bourgouin à savoir 2 ou 300 pieds. Après le choc, il en était encore à une distance qu'il évalue de 100 à 200 pieds. En réalité, il avait les yeux rivés sur la voiture de Bourgouin et s'est contenté de ralentir sans aucunement dévier comme l'avaient fait ceux qui le précédaient. L'allée où il circulait avait pratiquement 12 pieds de large, ce qui permettait la rencontre avec la Volkswagen et d'ailleurs le choc entre celle-ci et la voiture de Klucinskas a été bénin et Bourgouin a évité totalement la Volkswagen alors que la collision entre les voitures conduites par les défendeurs a été terrible et véritablement cause de blessures du demandeur.

. . . .

En droit, la preuve n'établit pas que le dommage causé par l'automobile de Lessard n'est imputable à aucune faute de sa part mais au contraire qu'il n'a rien fait pour l'éviter alors qu'il en avait le temps et l'espace.

A cette conclusion se sont ralliés et le Juge en chef du Québec et le Juge Gagnon. Le premier s'est exprimé comme suit:

L'article 3 de la *Loi de l'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile* (S.R.Q. 1964, c. 232) s'applique. Donat Lessard devait donc prouver que le dommage n'est imputable à aucune faute de sa part'. Il devait convaincre la Cour qu'il n'avait commis aucune faute ou qu'il n'existait aucun lien de causalité entre le dommage et la faute qu'il aurait pu commettre.

With respect for the contrary view, I am not convinced that the trial judge was wrong in finding that Lessard did not show he was free of fault. A series of small collisions and unusual manoeuvres occurred in front of him during the moments preceding the accident, not only in the centre lane but in the two adjacent lanes. Lessard saw nothing of all this. He explained by saying he was concentrating [TRANSLATION] "at all times on the Ford ahead" (J.R. p. 128, l. 10). That is not a valid excuse. I can take judicial notice of the fact that the car ahead of him represented an obstacle which was at most seven feet wide and five feet high. That obstacle did not prevent him from surveying traffic in a good part of the centre lane and in the whole width of the two adjacent lanes. Moreover, the obstacle was not opaque. Part of what is happening ahead of a car can be seen through its windows from another car following it. In my view, therefore, the trial judge was correct in ruling that Lessard has committed a fault of inattention.

Has he shown an absence of any causal link between that fault and the damage? I am again forced to answer in the negative. The drivers of the two cars ahead of him managed to avoid a serious accident. Lessard did not show he could not have done so if he had been equally attentive.

As for Gagnon J.A., the key paragraph of his reasons is the following:

[TRANSLATION] The trial judge, discussing the nature of the negligence which he attributes to appellant, blames him for having merely slowed down, and not swerved as did the cars ahead of him. We know that on the morning in question traffic was heavy on the Jacques Cartier bridge, but the evidence did not show there were cars near that of appellant, in the lane being used by Corbeil and Chandonnet. Although Cotnoir was guilty of gross negligence and was approaching appellant at a high speed, I am wholly satisfied that the latter, taking into account the presumption in s. 3 of the *Highway Victims Indemnity Act*, has not shown that by being attentive he could not have avoided this severe collision with Cotnoir.

Rinfret J.A., for his part, indicates in a very detailed dissenting opinion that in his view Cotnoir alone should bear the responsibility for this accident. I agree with that conclusion.

With all due respect for the contrary opinion, I must observe that holding Lessard liable on

Avec respect pour l'opinion contraire, je ne puis me convaincre que le premier Juge eut tort de trouver que Lessard n'a pas démontré qu'il était exempt de faute. Une série d'accrochages et de manoeuvres insolites se produit devant lui durant les secondes précédant l'accident, non seulement dans l'allée du centre mais dans les deux allées contiguës. Lessard n'a rien vu de tout cela. Il s'excuse en disant qu'il s'occupait 'toujours du Ford en avant' (D.C. p. 128, l. 10). Ce n'est pas une excuse valable. Je peux prendre une connaissance judiciaire du fait que la voiture qui le précédait constituait un obstacle d'une largeur d'au plus sept pieds et d'une hauteur d'au plus cinq pieds. Cet obstacle ne l'empêchait pas de surveiller la circulation sur une bonne partie de l'allée centrale et sur toute la largeur des deux allées contiguës. De plus, ce n'était pas un obstacle opaque. On peut voir, à travers les glaces d'un véhicule que l'on suit, une partie de ce qui se passe en avant de ce véhicule. Je suis donc d'avis que le premier Juge eut raison de prononcer que Lessard commit une faute d'inattention.

A-t-il démontré l'absence d'un lien de causalité entre cette faute et le dommage? Je me vois encore forcé de répondre négativement. Les conducteurs des deux véhicules qui le précédaient réussirent à éviter un accident sérieux. Lessard n'a pas démontré qu'il n'aurait pu faire de même s'il avait été aussi attentif.

Quant au Juge Gagnon, le paragraphe clef de son opinion est le suivant:

Le premier Juge, précisant la négligence qu'il impute à l'appellant, le blâme pour s'être contenté de ralentir et pour n'avoir pas dévié comme l'ont fait ceux qui le précédaient. Nous savons que, ce matin-là, la circulation sur le pont Jacques-Cartier était dense, mais la preuve ne révèle pas qu'il y avait des voitures, à proximité de celle de l'appellant, dans la travée dans laquelle circulaient Corbeil et Chandonnet. Même si Cotnoir s'est rendu coupable d'une grossière négligence et qu'il s'approchait rapidement de l'appellant, je suis entièrement satisfait que ce dernier, face à la présomption de l'article 3 de la *Loi de l'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile*, n'a pas démontré qu'en étant attentif, il n'aurait pu éviter cette grave collision avec Cotnoir.

Pour sa part, M. le Juge Rinfret, dans une dissidence bien détaillée, explique qu'à ses yeux seul Cotnoir doit porter la responsabilité de cet accident. Je suis d'accord avec cette conclusion.

En toute déférence pour l'opinion contraire, je dois rappeler qu'imposer une responsabilité à

these facts would be to set up a standard of perfection for motorists that is not set by the Act. Section 3 of the *Highway Victims Indemnity Act* does not alter the law of delicts and quasi-delicts in the Province of Quebec, in which the golden rule continues to be the conduct of the reasonable man in the circumstances of time and place disclosed by the evidence. All that s. 3 changes is the burden of proof and the relationship between the parties, when the conduct of the person acting was faulty. This legislation does not make any other changes in the law of delicts and quasi-delicts, which is still governed by the basic principle of Art. 1053 of the *Civil Code*.

The question presented, therefore, is as to whether a reasonable motorist, in the circumstances disclosed by the evidence, would have been able to avoid the accident. It must be remembered that the combined speed of the Cotnoir and Lessard vehicles was close to 100 m.p.h., so that the time Lessard had to react and take action was only two or three seconds at the most. This time was much too short to allow him to correct the consequences of Cotnoir's foolish behaviour, which he was under no obligation to anticipate, his only duty being to foresee probable eventualities, and not all possible eventualities.

The judgments *a quo*, and respondent, made a point of the fact that Klucinskas and Bourgouin, by their manoeuvres, were able to avoid a major accident with Cotnoir, and accordingly concluded that Lessard could and should have done the same. I do not think this is the test that should be applied. It is possible that Klucinskas and Bourgouin were better drivers than Lessard; it does not follow that the latter should be held at fault if, though not attaining the level of perfection of the two drivers ahead of him, he acted reasonably in the circumstances. Considering especially that, whenever several motorists are travelling behind each other and are suddenly confronted by a situation they could scarcely have foreseen, the chances of avoiding an accident diminish considerably as you move from the front to the rear of the line.

Lessard en l'espèce crée pour l'automobiliste un standard de perfection qui n'est pas celui que la loi lui impose. L'art. 3 de la *Loi de l'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile* ne change pas le régime délictuel de la province de Québec dont la règle d'or reste la conduite de l'homme raisonnable dans les circonstances de temps et de lieu révélées par la preuve. Tout ce que modifie l'art. 3 est le fardeau de la preuve et la relation entre les parties lorsque la conduite de l'agent actif a été fautive. Cette législation ne va pas au-delà de ces modifications dans le domaine délictuel qui est toujours régi par le principe de base de l'art. 1053 du *Code civil*.

La question qui se pose est donc de savoir si un automobiliste raisonnable dans les circonstances révélées par la preuve pouvait éviter l'accident. Il faut se souvenir que la vitesse combinée des véhicules Cotnoir et Lessard s'approchait de 100 milles à l'heure de sorte que le temps accordé à Lessard pour réagir et agir n'était que de deux à trois secondes au maximum. Ce temps était beaucoup trop court pour lui permettre de corriger les effets de la conduite folle de Cotnoir, à laquelle il n'avait aucunement l'obligation de s'attendre, son seul devoir étant de prévoir les éventualités probables et non pas toutes les éventualités possibles.

Les jugements dont appel et l'intimé soulignent que Klucinskas et Bourgouin par leurs manoeuvres ont pu éviter un accident majeur avec Cotnoir et en concluent que Lessard aurait pu et dû faire de même. Je ne crois pas que ce soit là le critère qu'il nous faille retenir. Il est possible que Klucinskas et Bourgouin aient été de meilleurs chauffeurs que Lessard; il ne s'ensuit pas que ce dernier doive être tenu de faute si, sans atteindre le degré de perfection des deux automobilistes qui le précédaient, il a agi raisonnablement en l'espèce. D'autant plus que, dans tous les cas où plusieurs automobilistes se suivent et sont soudainement confrontés à une situation peu prévisible, les chances d'éviter un accident diminuent sensiblement si l'on passe de l'automobiliste de tête à l'automobiliste de queue.

In my view, therefore, the conduct of Lessard in the circumstances was not faulty. Even if it had been, the fault would not have had the necessary causal link with the accident in which Paquin was injured. It must be remembered that all five traffic lanes were occupied, and that any swerving to right or left was likely to create a situation just as dangerous as that resulting from a collision between the Cotnoir and Lessard cars. It need only be recalled that, by swerving to the right, Klucinskas hit the Weston truck which was in lane 4, and that Bourgoin also, by making the same manoeuvre, collided with the Chandonnet car, which was following the Weston truck. A swerve by Lessard might in turn have brought him into contact with the car on his right, and that contact would have been just as dangerous as the one which gave rise to the proceedings now before this Court. Lessard was certainly not required, in order to avoid the consequences of the emergency situation created by the gross negligence of Cotnoir, to create for others in his turn a situation of extreme emergency, in which he and innocent third parties might have suffered considerable damage.

This finding that Lessard committed no fault, and that in any event there was no causal link between his actions and the injuries sustained by respondent, is not contrary to the practice of this Court not to vary the judgment *a quo* when it supports the trial Court on questions of fact. In the case at bar, I accept in their entirety the facts found by the Quebec Courts, but I cannot concur in the conclusions they draw from those facts.

The principle at issue here has been stated on several occasions, in particular in *Dominion Trust Company v. New York Life Insurance Co.*¹:

¹ [1919] A.C. 254.

Je suis donc d'avis que la conduite de Lessard en l'espèce n'a pas été entachée de faute. Même si elle l'avait été, cette faute n'aurait pas eu avec l'accident au cours duquel Paquin a été blessé, le lien de causalité requis. Il faut se souvenir que les cinq allées de circulation étaient occupées et que toute déviation vers la droite ou vers la gauche était susceptible de créer une situation tout aussi dangereuse que celle résultant d'un choc entre la voiture Cotnoir et la voiture Lessard. Il suffit de se rappeler que Klucinskas en déviant vers la droite a frappé le camion Weston qui se trouvait dans l'allée 4 et qu'à son tour Bourgoin, en faisant la même manoeuvre, est venu en contact avec la voiture Chandonnet qui suivait le camion Weston. Une déviation par Lessard aurait pu à son tour l'amener en contact avec la voiture se trouvant à sa droite et ce contact aurait pu être tout aussi dangereux que celui qui a donné naissance aux procédures que nous avons devant nous. Lessard, pour éviter les conséquences de la situation d'urgence créée par la grossière négligence de Cotnoir, n'avait certes pas l'obligation à son tour de créer pour d'autres une situation d'extrême urgence dans laquelle lui-même et des tiers innocents auraient pu subir des dommages considérables.

Cette conclusion que Lessard n'a pas commis de faute et qu'à tout événement il n'y a pas lien de causalité entre sa conduite et les blessures subies par l'intimé n'est pas en contradiction avec le principe de notre Cour de ne pas modifier le jugement dont appel lorsqu'il confirme le tribunal de première instance sur des questions de fait. En l'espèce, j'accepte dans leur entier les faits trouvés par les tribunaux du Québec mais je ne peux accepter les conclusions qu'ils en tirent.

Le principe en la matière a été exprimé à plusieurs reprises, en particulier dans l'affaire *Dominion Trust Company c. New York Life Insurance Co.*¹:

¹ [1919] A.C. 254.

In considering the weight to be attached by an appellate Court to a finding of fact, a distinction should be drawn between cases in which the issue depends upon the veracity of the witnesses, and those in which it depends upon the proper inferences to be drawn from truthful evidence. In the latter class of cases the original tribunal is in no better position than the judges of the appellate Court.

In *Union Maritime and General Insurance Company Limited v. Alex Bodnorchuk and Steve Nawakowsky*², at p. 413, Locke J. put it in another way:

The proper conclusions from the other evidence and the question as to what inferences are to be drawn from the conduct of the parties are matters upon which this Court is in an equally good position as the learned trial judge and the learned judges of the Court of Appeal.

As soon as 1895 this Court, through Taschereau J., stated the following in *The North British & Mercantile Insurance Company v. Louis Tourville et al.*³, at p. 195:

We do not fail to take into consideration, I need hardly say, that the fact of the two provincial courts having come to the same conclusion enhances the gravity of our duties, and imposes upon us, more than might perhaps be required under other circumstances, the strict obligation not to allow the appeal without being thoroughly convinced that there is error in the judgment. But, at the same time, we would unquestionably be forgetful of our duties if we did not form an independent opinion of the evidence, and give the benefit of it to the appellants if they are entitled to it.

See also *Thomas Gordon Walker v. Sadie Coates and The Public Trustee of Alberta, Administrator ad litem of the estate of Barry Alan Coates*⁴, in particular Ritchie J., at p. 606:

I appreciate that this is an appeal in which neither the trial judge nor the Appellate Division of the Supreme Court of Alberta was prepared to draw an inference of gross negligence, but no question arises

[TRADUCTION] En considérant le poids qu'une cour d'appel doit accorder à une conclusion sur des faits, il faut distinguer les cas où la question en litige dépend de la véracité des témoins, de ceux où elle dépend des déductions que l'on doit tirer de témoignages sincères. Dans la deuxième catégorie de cas, le premier tribunal n'est pas mieux placé que les juges de la Cour d'appel.

C'est ce que répétait en d'autres termes M. le Juge Locke dans l'affaire, *The Union Maritime and General Insurance Company Limited c. Alex Bodnorchuk et Steve Nawakowsky*², à la p. 413:

[TRADUCTION] Les conclusions appropriées à tirer des autres preuves et la question de savoir quelles déductions doivent être tirées de la conduite des parties sont des questions à l'égard desquelles cette Cour est aussi bien placée que le savant juge de première instance et les savants juges de la Cour d'appel.

Dès 1895, notre Cour, par la voix de M. le Juge Taschereau, affirmait dans *The North British & Mercantile Insurance Company c. Louis Tourville et autres*³, à la p. 195:

[TRADUCTION] Nous ne manquons pas de prendre en considération, peu est besoin de le dire, que le fait que les deux cours provinciales sont arrivées à la même conclusion met en lumière la gravité de nos fonctions et, plus encore peut-être qu'il ne serait nécessaire en d'autres circonstances, nous impose l'obligation stricte de ne pas accueillir le pourvoi si nous n'avons pas la conviction absolue qu'il y a erreur dans le jugement. Mais, en même temps, nous manquerions sans conteste à nos devoirs si nous ne nous formions pas une opinion personnelle de la preuve et n'en faisons pas bénéficier les appelants s'ils y ont droit.

Voir aussi *Thomas Gordon Walker c. Sadie Coates and The Public Trustee of Alberta, Administrator ad litem of the estate of Barry Alan Coates*⁴, particulièrement M. le Juge Ritchie, à la p. 606:

[TRADUCTION] Je me rends bien compte qu'il s'agit d'un appel dans lequel ni le juge de première instance ni la Division d'appel de la Cour suprême de l'Alberta n'étaient disposés à la négligence grossière, mais

² [1958] S.C.R. 399.

³ (1895), 25 S.C.R. 177.

⁴ [1968] S.C.R. 599.

² [1958] R.C.S. 399.

³ (1895), 25 R.C.S. 177.

⁴ [1968] R.C.S. 599.

as to the veracity of the witnesses and this is accordingly a case which is governed by the language used by Lord Halsbury in *Montgomerie & Co. Ltd. v. Wallace-James* (1904) A.C. 73, at p. 75, which was affirmed by the Privy Council in *Dominion Trust Co. v. New York Life Insurance Co.* (1919) A.C. 254, at p. 257. Lord Halsbury said, in part:

... where no question arises as to truthfulness, and where the question is as to the proper inferences to be drawn from truthful evidence, then the original tribunal is in no better position to decide than the judges of an Appellate Court.

Twice recently this Court has on questions of responsibility varied judgments *a quo* despite their concurrence with the trial judge. I refer to *Dame Sylvio Hébert v. Conrad Lamothe et al*⁵ and to *Janet Elizabeth Stewart et al. v. Charles Routhier et al*⁶.

I would accordingly allow the appeal as to respondent Paquin, and I would dismiss his action against appellant Lessard with costs in all courts. With regard to the appeal of Lessard against dame Marie Reine Morgan, which raises the question of the exact meaning to be given to the word "theft" in s. 3 of the *Highway Victims Indemnity Act*, it has no longer any substance in this Court at this time. But moreover we have been advised that the same question arises in appeals currently pending in the Quebec Court of Appeal between Paquin and dame Morgan; I therefore express no opinion on the point, and merely dismiss the present Lessard v. Morgan appeal with costs.

Appeal against Robert Paquin allowed with costs in all courts. Appeal against dame Morgan dismissed with costs.

Solicitors for the defendant, appellant: Pepin, Riopel & Barrette, Montreal.

Solicitors for the plaintiff, respondent: Provost, Favreau, Godin & Boileau, Montreal.

Solicitor for the defendant, respondent: M^e Maurice Roussel, Tracy.

aucune question ne se pose relativement à la véracité des témoins et l'affaire est donc régie par les termes employés par Lord Halsbury dans *Montgomerie & Co. Ltd. c. Wallace-James* (1904) A.C. 73, à la p. 75, lesquels ont été confirmés par le Conseil privé dans *Dominion Trust Co. c. New York Life Insurance Co.* (1919) A.C. 254, à la p. 257. Lord Halsbury disait, en partie:

[TRADUCTION] ... lorsque la question de la sincérité ne se pose pas, et qu'il s'agit de savoir quelles déductions doivent être tirées de témoignages sincères, alors le premier tribunal n'est pas mieux placé pour décider que les juges d'une cour d'appel.

A deux reprises récemment cette Cour a modifié dans des questions de responsabilité les jugements dont appel malgré leur concurrence avec le juge de première instance. Je réfère à *Dame Sylvio Hébert c. Conrad Lamothe et al*⁵ et à *Janet Elizabeth Stewart et al c. Charles Routhier et al*⁶.

J'accueillerais donc l'appel quant à l'intimé Paquin et je renverrais son action contre l'appellant Lessard avec dépens dans toutes les cours. Quant à l'appel de Lessard contre dame Marie Reine Morgan soulevant la question du sens exact à donner au mot «vol» dans l'art. 3 de la *Loi de l'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile*, il n'a plus de substance devant cette Cour à ce moment-ci. Mais par ailleurs nous avons été informés que la même question se pose dans des appels actuellement pendant devant la Cour d'appel du Québec entre Paquin et dame Morgan; je n'exprime donc aucune opinion sur le point, me contentant de renvoyer cet appel de Lessard c. dame Morgan avec dépens.

Appel contre Robert Paquin accueilli avec dépens dans toutes les cours. Appel contre dame Morgan rejeté avec dépens.

Procureurs du défendeur, appellant: Pepin, Riopel & Barrette, Montréal.

Procureurs du demandeur, intimé: Provost, Favreau, Godin & Boileau, Montréal.

Procureur du défendeur, intimé: M^e Maurice Roussel, Tracy.

⁵ [1974] S.C.R. 1181.

⁶ [1975] 1 S.C.R. 566.

⁵ [1974] R.C.S. 1181.

⁶ [1975] 1 R.C.S. 566.

Solicitors for the defendant, respondent, dame Morgan: Desjardins, Ducharme, Desjardins, Tellier, Zigby & Michaud, Montreal.

Solicitors for the mis-en-cause: Gilbert, Magnan & Marcotte, Montreal.

Procureurs de la défenderesse, intimée: Desjardins, Ducharme, Desjardins, Tellier, Zigby & Michaud, Montréal.

Procureurs du mis-en-cause: Gilbert, Magnan & Marcotte, Montréal.

The Assessment Commissioner of the York Assessment Office *Appellant*;

and

Office Specialty Limited *Respondent*;

and

The Regional Assessment Commissioner Region Number 14 *Appellant*;

and

Office Specialty Limited and the Township of East Gwillimbury *Respondents*.

1974: May 1, 2; 1974: October 1.

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

Assessment—Real property—Valuation at “market”, “actual” value—Restatement of principle—“market value”, “actual value” synonymous in rating legislation—The Assessment Act, R.S.O. 1960, c. 23, s. 35—The Assessment Act, 1968-69 (Ont.), c. 6, s. 27.

Section 35 of *The Assessment Act*, R.S.O. 1960, c. 23, required that assessment of real property be made at “actual value”, however *The Assessment Act* 1968-69 (Ont.), c. 6., (now R.S.O. 1970, c. 32) at s. 27 uses the term “market value”. The assessor used and the Municipal Board affirmed, in circumstances where property was unlikely to be readily marketable by reason of its use and location, where the property was not going to be put on the market and where the property was thoroughly suitable for its present use, the depreciated replacement cost method rather than the comparative method based on market data. The Court of Appeal held a contrary opinion.

Held: The appeal should be allowed with costs.

The substitution of the requirement to assess real property at its “market value” rather than at its “actual value”, the only difference between *The Assessment Act*, R.S.O. 1960 c. 23, and *The Assessment Act*, 1968-69 (Ont.) c. 6 (now R.S.O. 1970, c. 32), does not alter the basis of the assessment of rateable property. The Courts had long held these terms, as used in rating legislation, to be interchangeable and synonymous. The principle whereby “actual” or “market” value can be ascertained is well stated in *Montreal v. Sun Life Assurance Co. of*

Le commissaire à l'évaluation du bureau d'évaluation de York *Appelant*;

et

Office Specialty Limited *Intimé*;

et

Le commissaire régional à l'évaluation de la région numéro 14 *Appelant*;

et

Office Specialty Limited et le Canton de East Gwillimbury *Intimés*.

1974: les 1^{er} et 2 mai; 1974: le 1^{er} octobre.

Présents: Le Juge en chef Laskin et les Juges Martland, Judson, Spence et Dickson.

Évaluation—Immeuble—Évaluation à la valeur marchande, à la valeur réelle—Principe énoncé de nouveau—Valeur marchande et valeur réelle synonymes dans la législation relative à l'évaluation—The Assessment Act, R.S.O. 1960, c. 23, art. 35—The Assessment Act, 1968-69 (Ont.), c. 6, art. 27.

L'art. 35 de *The Assessment Act*, R.S.O. 1960, c. 23 exigeait que l'évaluation d'un immeuble soit faite à la «valeur réelle», alors que l'*Assessment Act* 1968-69, (Ont.), c. 6, (maintenant R.S.O. 1970, c. 32) emploie, à l'art. 27, l'expression «valeur marchande». L'évaluateur a employé, et la commission municipale confirmé, dans des circonstances où la propriété était peu susceptible d'être facilement vendable sur le marché vu son utilisation et son emplacement, où la propriété n'était pas destinée à être mise sur le marché et où la propriété était entièrement convenable aux fins pour lesquelles elle était utilisée, la méthode du coût de remplacement déprécié plutôt que la méthode comparative basée sur les données du marché. La Cour d'appel a été d'avis contraire.

Arrêt: Le pourvoi doit être accueilli avec dépens.

La substitution de l'exigence de l'évaluation de la propriété foncière à sa «valeur marchande» plutôt qu'à sa «valeur réelle», seule différence entre l'*Assessment Act*, R.S.O. 1960, c. 23, et l'*Assessment Act*, 1968-69 (Ont.) c. 6 (maintenant R.S.O. 1970, c. 32), ne change pas la base de l'évaluation des biens imposables. Les tribunaux ont toujours statué que ces expressions, telles qu'utilisées dans la législation relative à l'évaluation, sont interchangeables et synonymes. Le principe selon lequel peut être appréciée la valeur «réelle» ou «marchande» est bien

Canada, [1952] 2 D.L.R. 81. The owner has to be regarded as a possible purchaser or an estimate made of what he would spend on a building to replace that which is being valued.

Montreal v. Sun Life Assurance Co. of Canada, [1952] 2 D.L.R. 81 applied.

APPEALS from a judgment of the Court of Appeal for Ontario¹ allowing appeals from orders of the Ontario Municipal Board confirming assessments for taxation in the years 1970 and 1971. Appeals allowed, decisions of the Municipal Board affirmed, with costs.

B. Chernos, Q.C., and *R. M. Syer*, for the appellants.

Dennis Lane, Q.C., for the respondents.

The judgment of the Court was delivered by

JUDSON J.—We are concerned in these appeals with two building assessments made in 1969 and 1970 for taxation in the years 1970 and 1971. The 1969 assessment was for \$655,600. On appeal to the County Court Judge, this assessment was reduced to \$300,000. A further appeal to the Municipal Board resulted in the figure of \$663,200. The Court of Appeal sent the assessment back to the Municipal Board for a re-hearing according to certain principles formulated by it. The 1970 assessment for taxation in the year 1971 followed the same course except that the appeal to the County Court Judge was omitted.

The 1969 assessment was made pursuant to section 35 of *The Assessment Act*, R.S.O. 1960, c. 23, which required the assessment to be at actual value and directed the assessor "in assessing land having buildings thereon, (that) the value of the land and building shall be ascertained by giving consideration to present use, location, cost of replacement, rental value, sale value, and any other circumstance affecting

¹ [1973] 1 O.R. 181, *sub nom. Re Official Specialty Ltd. and Regional Assessment Commissioner, Region No. 14 et al.*

énoncé dans l'arrêt *Montreal v. Sun Life Assurance Co. of Canada*, [1952] 2 D.L.R. 81. Le propriétaire doit être considéré comme un acheteur possible ou une estimation doit être faite de ce qu'il serait prêt à dépenser sur un bâtiment pour remplacer celui qu'on évalue.

Arrêt appliqué: *Montreal v. Sun Life Assurance Co. of Canada*, [1952] 2 D.L.R. 81.

POURVOIS à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario¹ accueillant les appels de décisions de la commission municipale de l'Ontario confirmant des évaluations établies pour les années d'imposition 1970 et 1971. Pourvois accueillis, décisions de la commission municipale confirmées, avec dépens.

B. Chernos, c.r., et *R. M. Syer*, pour les appelants.

Dennis Lane, c.r., pour les intimés.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE JUDSON—Nous sommes saisis de deux appels concernant deux évaluations de bâtiment faites en 1969 et 1970 pour imposition durant les années 1970 et 1971. L'évaluation de 1969 était au montant de \$655,600. Sur appel au juge de la Cour de comté, cette évaluation a été réduite à \$300,000. Un appel subséquent à la commission municipale a fait porter l'évaluation à \$663,200. La cour d'appel a renvoyé l'évaluation à la commission municipale pour nouvelle audition conformément à certains principes qu'a formulés la Cour. L'évaluation de 1970 pour imposition durant l'année 1971 a suivi le même cours sauf que l'appel au juge de la Cour de comté a été omis.

L'évaluation de 1969 a été faite en vertu de l'art. 35 de *l'Assessment Act*, R.S.O. 1960, c. 23, qui exigeait que l'évaluation soit faite à la valeur réelle et obligeait l'évaluateur [TRADUCTION] «en évaluant les terrains bâtis, (à) apprécier la valeur du terrain et du bâtiment en tenant compte de l'utilisation présente, de l'emplacement, du coût de remplacement, de la valeur locative, de la valeur de vente, et des autres

¹ [1973] 1 O.R. 181, *sous le nom Re Official Specialty Ltd. and Regional Assessment Commissioner, Region No 14 et al.*

value . . .". The 1970 assessment was made pursuant to section 27 of *The Assessment Act*, 1968-69 (Ont.) c. 6, which required the assessment to be at market value and directed the assessor that "the market value of land assessed is the amount that the land might be expected to realize if sold in the open market by a willing seller to a willing buyer". Both assessments were made and all the evidence was tendered by the appellant to the Board on the basis that actual value and market value, in this case, were similar legal terms.

The 1969 and 1970 assessments of the building were made on the basis of depreciated replacement cost. The assessor derived his valuation by the use of the Provincial Assessment Manual which was based on actual costs, as verified by market, and uniformly applied throughout the county.

The building in question is a modern, one-storey building in the Village of Holland Landing in the County of York. It is entirely suitable for the purposes for which it is being used. It was built in four stages as follows: 20,664 sq. ft. in 1949; 36,240 sq. ft. in 1956; 86,976 sq. ft. in 1967, and approximately 57,000 sq. ft. begun late in 1970 and completed early in 1971. The last mentioned addition was built after the assessments now in issue were made.

Office Specialty Limited began its business in the Town of Newmarket. The transfer of its operations from this town to the new building at Holland Landing was a slow and gradual process and was completed in 1967.

The problem before us is clearly stated in the reasons delivered by the Municipal Board in the following terms:

Firstly, consideration is given to the effect of the new legislation on the assessment of property. One appeal is brought under *The Assessment Act*, R.S.O. 1960 as amended, and the second appeal is governed by the new act, *The Assessment Act*, 1968-69 as amended. In accordance with the terms of the old act,

circonstances influant sur la valeur . . .». L'évaluation de 1970 a été faite en vertu de l'art. 27 de l'*Assessment Act*, 1968-69 (Ont.), c. 6, qui exigeait que l'évaluation soit à la valeur marchande et obligeait l'évaluateur à faire en sorte que [TRADUCTION] «la valeur marchande du terrain évalué soit ce qu'un vendeur qui veut vendre peut s'attendre de réaliser s'il le vend sur le marché libre à un acheteur qui veut acheter». Les deux évaluations ont été faites, et toute la preuve de l'appelante devant la commission a été offerte, à partir du principe que la valeur réelle et la valeur marchande, en l'espèce, étaient des termes juridiques interchangeables.

Les évaluations de 1969 et 1970 afférentes au bâtiment ont été faites sur la base du coût de remplacement déprécié. L'évaluateur a fait son évaluation en utilisant le manuel d'évaluation provinciale qui était basé sur des coûts réels vérifiés par le marché, et uniformément appliqué par tout le comté.

Le bâtiment en question est un immeuble moderne sans étage dans le village de Holland Landing dans le comté de York. Il convient entièrement aux fins pour lesquelles il est présentement utilisé. Il a été construit en quatre stades comme suit: 20,664 pi. car. en 1949, 36,240 pi. car. en 1956; 86,976 pi. car. en 1967, et environ 57,000 pi. car. commencés vers la fin de 1970 et complétés tôt en 1971. L'addition mentionnée en dernier lieu a été construite après les évaluations maintenant en litige.

Office Specialty Limited a commencé ses affaires dans la ville de Newmarket. Le transfert de ses opérations de cette ville-là au nouvel immeuble à Holland Landing a été lent et s'est fait par étapes; il a été complété en 1967.

La difficulté qui nous fait face est clairement énoncée dans les motifs rédigés par la commission municipale dans les termes suivants:

[TRADUCTION] Premièrement, il est tenu compte de l'effet de la nouvelle législation sur l'évaluation des biens-fonds. Un appel est porté en vertu de l'*Assessment Act*, R.S.O. 1960 modifié et le second appel est régi par la nouvelle loi, l'*Assessment Act*, 1968-69 modifié. Conformément aux dispositions de

the assessment shall be made according to actual value which has been held to mean market value. The new act specifically states that the assessment shall be made at its market value and this term is defined as the amount that the land might be expected to realize if sold in the open market by a willing seller to a willing buyer. This principle has long been accepted as the criterion to be followed in determining market value, and the Board has therefore concluded that there is no useful distinction to be made between actual value as enumerated in the old act and market value as set out in the new legislation.

The basic issue here is whether, in determining the assessment according to market value, it is open to the assessor to arrive at that value by using a manual of rates to determine the depreciated replacement cost, where the property, if exposed in the market and an actual sale consummated, would most likely bring a sum considerably less than this depreciated replacement cost. The real estate brokers called on behalf of Office Specialty Limited would naturally be in closer touch with the current trends in prices for industrial properties within this area, and if the subject property was vacant and unused at the time, the Board would be in a better position to give effect to depressed market conditions. However, the ratepayer was using the property to its fullest potential and from the evidence presented, the light manufacturing business carried on appears to be a viable efficient operation. The company must be included as a potential purchaser for such property if it were offered for sale, which would have a bearing on the determination of the price that a willing purchaser would pay for the subject lands if offered in the open market. The open market as envisaged by the act means a normal market one with sufficient buyers and sellers to produce an atmosphere of competition. Where for one reason or another the competitive market is not available, the assessor must arrive at the assessment for the property by some other reasonable method. In this particular case, the replacement cost method was selected as a suitable procedure. The Board was advised that this method is used for other industrial properties within the municipality, and provides a reasonable apportionment of the municipal cost burden among the classes of residential, commercial and industrial land uses.

l'ancienne loi, l'évaluation doit être faite suivant la valeur réelle, que les tribunaux ont dit être la valeur marchande. La nouvelle loi dit spécifiquement que l'évaluation sera faite à la valeur marchande et cette expression est définie comme étant le montant qu'un vendeur qui veut vendre peut s'attendre de réaliser s'il vend le terrain sur le marché libre à un acheteur qui veut acheter. Ce principe a longtemps été accepté comme le critère à suivre en déterminant la valeur marchande, et la commission a par conséquent conclu qu'il n'y a aucune distinction utile à faire entre la valeur réelle telle qu'énumérée dans l'ancienne loi et la valeur marchande telle qu'énoncée dans la nouvelle législation.

La question de base en l'espèce est de savoir, en fixant l'évaluation conformément à la valeur marchande, si l'évaluateur peut établir cette valeur en utilisant un manuel de taux pour déterminer le coût de remplacement déprécié, lorsque la propriété, si elle était mise sur le marché et qu'une vente fût effectivement consommée, rapporterait le plus probablement une somme considérablement moindre que ce coût de remplacement déprécié. Les agents immobiliers cités par Office Specialty Limited sont naturellement plus au courant des tendances courantes des prix afférents aux propriétés industrielles dans le secteur, et si la propriété en cause était vacante et inutilisée à ce moment, la commission serait dans une meilleure position pour donner effet aux conditions dépressives du marché. Cependant, la contribuable utilisait la propriété à son plein potentiel et d'après la preuve présentée l'activité manufacturière légère à laquelle on se livre semble être viable et efficace. La compagnie doit être incluse comme un acheteur possible d'une telle propriété si elle était offerte en vente, ce qui aurait une portée sur la détermination du prix qu'un acheteur qui veut acheter paierait pour les biens-fonds en cause s'ils étaient offerts sur le marché libre. Le marché libre tel qu'envisagé par la loi veut dire un marché normal avec suffisamment d'acheteurs et de vendeurs pour produire un climat de concurrence. Lorsque pour une raison ou pour une autre le marché concurrentiel n'est pas disponible, l'évaluateur doit établir l'évaluation de la propriété en utilisant quelque autre méthode raisonnable. Dans le présent cas, la méthode du coût de remplacement a été choisie comme étant une procédure convenable. On a fait savoir à la commission que cette méthode est utilisée pour d'autres propriétés industrielles dans la municipalité, et fournit une répartition raisonnable du fardeau des coûts municipaux parmi les catégories d'utilisation résidentielle, commerciale et industrielle.

It was not demonstrated successfully that the rates used in calculating the replacement cost were in error in any way. The Board has concluded that under the circumstances this method is the proper one to be applied to this property at least until more market data information is available. The Assessment Commissioner, as appellant for the assessment made in 1969 for taxation in the year 1970, has therefore discharged the onus incumbent on him in this appeal.

My opinion is that the Municipal Board was right in holding that the evidence before it proved that the market data method of valuation in this particular case could not be used to determine actual value or market value. The Court of Appeal held the contrary opinion. I cannot accept that view of the evidence. The witnesses stated plainly that no purchasers for this building for its present use would likely be found. This was entirely attributable to the location of the building in a small village such as Holland Landing.

This building is not going to be put on the market. It is thoroughly suitable for the business being carried on and it is significant that it was being extended by its owner while these appeals were going on.

In my respectful opinion, the Court of Appeal was also in error in characterizing *The Assessment Act*, 1968-69, as "a new basic approach to the whole matter of assessment of rateable property for municipal taxation . . . (which) . . . must be recognized in the interpretation of the new enactment" and to state that there was "a fundamental difference between the two statutes." In fact, the only difference between *The Assessment Act*, R.S.O. 1960, and *The Assessment Act*, 1968-69, in so far as the assessment or valuation of real property was concerned, was in the substitution of the requirement of the assessment of real property at its market value in place of its actual value. And this was not a change, for the Courts had up to then held the terms, as used in rating legislation, to be interchangeable and synonymous.

On n'a pas démontré avec succès que les taux utilisés en calculant le coût de remplacement étaient erronés de quelque manière. La commission a conclu qu'en vertu des circonstances cette méthode est la bonne pour cette propriété, au moins jusqu'à ce que plus de données de marché ne deviennent disponibles. Le commissaire à l'évaluation, à titre d'appellant pour l'évaluation qui a été faite en 1969 en vue de l'année d'imposition 1970, s'est par conséquent déchargé du fardeau qui lui incombait dans le présent appel.

Je suis d'avis que la commission municipale a eu raison de statuer que la preuve devant elle prouvait que la méthode des données de marché dans le cas présent ne pouvait pas être utilisée pour déterminer la valeur réelle ou la valeur marchande. La Cour d'appel a été d'avis contraire. Je ne puis accepter cette façon de voir la preuve. Des témoins ont dit clairement qu'on ne trouverait probablement pas d'acheteur pour le bâtiment en question aux fins de l'utilisation qui en est présentement faite. Cela était entièrement attribuable au fait que le bâtiment se trouvait dans un petit village comme Holland Landing.

Ce bâtiment ne sera pas mis sur le marché. Il est entièrement convenable pour l'entreprise qui est présentement exploitée et il est significatif qu'il était en voie d'être agrandi par sa propriétaire pendant que les appels présents étaient en instance.

Je suis respectueusement d'avis que la Cour d'appel a également fait erreur en caractérisant l'*Assessment Act*, 1968-69 comme [TRADUCTION] «une approche de base nouvelle dans le domaine de l'évaluation de biens imposables à des fins d'imposition municipale . . . (qui) . . . doit être reconnue dans l'interprétation du nouveau texte législatif», et en disant qu'il y avait «une différence fondamentale entre les deux lois.» En fait, la seule différence entre l'*Assessment Act*, R.S.O. 1960, et l'*Assessment Act*, 1968-69, autant que l'évaluation ou l'estimation de la propriété foncière est concernée, réside dans la substitution de l'exigence de l'évaluation de la propriété foncière à sa valeur marchande à l'exigence de l'évaluation à la valeur réelle. Et cela n'était pas un changement, car les tribunaux avaient jusque-là statué que les

How does an assessor determine "actual" or "market" value on facts such as we have in the present case? This is a modern, standard, one-storey building, badly located for a general purchaser but entirely suitable and satisfactory to its owner. It is not for sale and it is not likely that it will be offered for sale. I think that in ascertaining "actual" or "market" value, an assessor has to regard the owner as a possible purchaser or estimate what he would expend on a building to replace that which is being valued.

The principle is well stated in *Montreal v. Sun Life Assurance Co. of Canada*², at p. 90 in these terms:

Their Lordships would agree that where no sale is contemplated and indeed any sale would be difficult what has been called the higgling of the market is not an element of much if any consequence, but nevertheless the ultimate aim is to find the exchange value of the property, *i.e.*, the price at which the property is salable. In reaching their result the appointed Tribunal must take into account not only the amount which a buyer would give but also the sum at which the owner would sell. What that sum would be is, as the authorities have pointed out, best ascertained either by regarding him as one of the possible purchasers or by estimating what he would be willing to expend on a building to replace that which is being valued. But the owner must be regarded like any other purchaser and the price he would give calculated not upon any subjective value to him but upon ordinary principles, *i.e.*, what he would be prepared to pay, if he was entering the market, for a building to meet his requirements, or would be willing to expend in erecting a building in place of that which is being assessed.

I would allow the appeals and affirm the decisions of the Municipal Board. The municipality is entitled to its costs throughout.

Appeal allowed with costs.

² [1952] 2 D.L.R. 81.

expressions, telles qu'utilisées dans la législation relative à l'évaluation, étaient interchangeables et synonymes.

Comment un "évaluateur détermine-t-il la valeur «réelle» ou «marchande» d'après les faits de la présente espèce? Il s'agit d'un bâtiment moderne, standard, sans étage, mal situé pour un acheteur en général mais entièrement convenable et satisfaisant pour sa propriétaire. Il n'est pas en vente actuellement et il est peu probable qu'il le sera. Je pense qu'en appréciant la valeur «réelle» ou «marchande», un évaluateur doit considérer le propriétaire comme un acheteur possible ou estimer ce qu'il dépenserait sur un bâtiment pour remplacer celui qu'on évalue.

Le principe est bien énoncé dans l'arrêt *Montreal v. Sun Life Assurance Co. of Canada*², à la p. 90, dans les termes suivants:

[TRADUCTION] Leurs Seigneuries conviendraient que lorsqu'une vente n'est pas envisagée, voire lorsqu'elle serait difficile, ce qu'on a appelé le marchandage du marché n'est pas un élément qui porte beaucoup à conséquence, mais il n'empêche que le but à atteindre est de trouver une valeur d'échange pour la propriété, *c.-à-d.*, le prix auquel la propriété est vendable. En arrivant à leur conclusion les membres du tribunal désigné doivent tenir compte pas seulement du montant qu'un acheteur donnerait mais aussi de la somme à laquelle le propriétaire vendrait. Ce que serait cette somme est mieux déterminé, comme les précédents l'indiquent, si on considère ce dernier comme un des acheteurs possibles, ou si on estime ce qu'il serait prêt à dépenser sur un bâtiment pour remplacer celui qu'on évalue. Mais le propriétaire doit être considéré comme tout autre acheteur et le prix qu'il donnerait calculé non pas d'après une quelconque valeur subjective pour lui mais d'après les principes ordinaires, *c.-à-d.*, ce qu'il serait prêt à payer, s'il entrait sur le marché, pour un bâtiment conforme à ses exigences, ou ce qu'il serait prêt à payer pour ériger un bâtiment à la place de celui qu'on évalue.

Je suis d'avis d'accueillir les appels et de confirmer les décisions de la commission municipale. La municipalité a droit à ses dépens dans toutes les cours.

Appel accueilli avec dépens.

² [1952] 2 D.L.R. 81.

Solicitors for the appellants: Feigman & Chernos, Toronto.

Solicitors for the respondent: Osler, Haskin & Harcourt, Toronto.

Procureurs des appelants: Feigman & Chernos, Toronto.

Procureurs des intimés: Osler, Haskin & Harcourt, Toronto.

Ocean Harvesters Limited *Appellant*;

and

Quinlan Brothers Limited *Respondent*.

1973: November 27, 28; 1974: March 18.

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

ON APPEAL FROM THE SUPREME COURT OF NEW-FOUNDLAND ON APPEAL

Real property—Limitation of Actions—Possessory title—Exclusive possession—Intention of the parties—The Limitation of Actions (Realty) Act, R.S.N. 1952, c. 145, ss. 3, 8.

M. purchased the property in dispute at Bay de Verde on August 31, 1943, and on March 25, 1944, incorporated North Eastern Fish Industries Limited of which at all material times he was President and controlling shareholder and to which on May 2, 1944, he transferred certain assets but not the property in dispute which remained in his own name until his death in 1962. M. permitted North Eastern to use and occupy the property in dispute during the fishing season each year without rent passing. After M's death in 1962 and after control of North Eastern had changed, it was asserted that North Eastern had become entitled to the property in dispute as a result of its possession which extended over a period of some twenty-one years, *The Limitations of Actions (Realty) Act*, R.S.N. 1952, c. 145 having established a limitation period of twenty years and that in the case of a tenant at will, the right of action to recover land or rent is to be deemed to have first accrued either at the termination of such tenancy or at the expiration of one year next after the commencement of such tenancy. The trial judge, Higgins J., found that the plaintiff had acquired possessory title, however this was reversed on appeal, when the Court, following *Wills v. Steer* (1907), 9 Nfld. L.R. 228, decided that the owner, M., had not been dispossessed nor had he discontinued possession.

Held: The appeal should be dismissed with costs.

On the facts of the case North Eastern did not have possession to the exclusion of the owner M.; its occupancy of the property for part of each year was not inconsistent with continued possession and control by M. in his personal capacity. A tenancy cannot be created in the absence of exclusive possession and whether or not exclusive possession is actually taken

Ocean Harvesters Limited *Appelante*;

et

Quinlan Brothers Limited *Intimée*.

1973: les 27 et 28 novembre; 1974: le 18 mars.

Présents: Les juges Ritchie, Spence, Pigeon, Laskin et Dickson.

EN APPEL DE LA COUR SUPRÊME DE TERRE-NEUVE EN APPEL

Immeuble—Prescription—Droit de propriété fondé sur la possession—Possession exclusive—Intention des parties—The Limitation of Actions (Realty) Act, R.S.N. 1952, c. 145, art. 3, 8.

M. acheta la propriété en litige à Bay de Verde le 31 août 1943 et le 25 mars 1944 il fit constituer en corporation North Eastern Fish Industries Limited, dont il fut durant toute la période pertinente président et actionnaire détenant le contrôle et à qui, le 2 mai 1944, il céda certains biens mais non la propriété en litige, qui est restée à son nom jusqu'à sa mort en 1962. M. autorisa North Eastern à utiliser et occuper la propriété en litige durant la saison de pêche chaque année sans qu'un loyer ne soit payé. Après le décès de M. en 1962 et après que le contrôle de North Eastern eut passé en d'autres mains, on a prétendu que North Eastern était devenue en droit de réclamer la propriété en litige par suite de sa possession des lieux durant une période de quelque vingt et une années, le *Limitation of Actions (Realty) Act*, R.S.N. 1952, c. 145 ayant établi une prescription de vingt années et le droit de poursuivre le recouvrement d'un bien-fonds ou d'un loyer étant censé avoir été originellement acquis, dans le cas d'un locataire à volonté, soit à la fin du bail à volonté soit à l'expiration d'un an depuis le commencement dudit bail. Le juge de première instance, le Juge Higgins, a conclu que la demanderesse avait acquis un titre fondé sur la possession mais ce jugement a été infirmé en appel, où on a statué, décidant de suivre l'arrêt *Wills v. Steer* (1907), 9 Nfld. L.R. 228, que le propriétaire, M., n'avait pas été dépossédé et n'avait pas non plus interrompu sa possession.

Arrêt: Le pourvoi doit être rejeté avec dépens.

À la lumière des faits exposés en l'espèce, North Eastern n'a pas eu possession à l'exclusion du propriétaire M.; le fait pour elle d'occuper la propriété une partie de l'année n'était pas incompatible avec une possession continue et un contrôle par M. à titre personnel. Un bail ne peut être créé en l'absence d'une possession exclusive et la question de savoir si

depends entirely on the surrounding circumstances, including the intention of the parties. The incongruity of M. retaining title but giving North Eastern such possession as would dispossess him would indicate that there was no intention to create a proprietary interest such as a tenancy at will.

Lynes v. Snaith, [1899] 1 Q.B. 486; *Errington v. Errington*, [1952] 1 All E.R. 149; *Cobb v. Lane*, [1952] 1 All E.R. 1199; *Gray v. Richford* (1878), 2 S.C.R. 431; *Smith v. Lloyd* (1854), 9 Ex. 562, 156 E.R. 240; *Allen v. England* (1862), 3 F. & F. 49; *Radiach v. Smith* (1959), 101 C.L.R. 209; *Wills v. Steer* (1907), 9 Nfld. L.R. 228; *Thomas v. Sorrell* (1673), Vaughan 330, 124 E.R. 1098, referred to.

APPEAL from the Supreme Court of Newfoundland on Appeal¹ reversing the judgment of Higgins J. at trial. Appeal dismissed with costs.

P. J. Lewis, Q.C., and *P. W. Davidson*, for the appellants.

John J. O'Neill, Q.C., for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

DICKSON J.—This case concerns ownership of a two-storey frame building located at Bay de Verde, Newfoundland, used for receiving fresh fish. The respondent Quinlan Brothers Limited claims title under a registered conveyance from the administrator of the estate of the former owner, the late Silas W. Moores. The appellant Ocean Harvesters Limited claims that the late Mr. Moores' title to the property was extinguished by virtue of *The Limitation of Actions (Realty) Act* of Newfoundland, R.S.N. 1952, c. 145, because North Eastern Fish Industries Limited, through whom Ocean Harvesters acquired title, were in possession of the property as tenant at will of the late Mr. Moores for a period in excess of twenty-one years. The unusual feature of the case is that at all material times Mr. Moores was President and controlling shareholder of North Eastern and completely dominated the Company. If the argument advanced on behalf of Ocean Harvesters is

la possession exclusive a effectivement eu lieu dépend entièrement des circonstances de l'affaire, y compris l'intention des parties. L'incongruité qui résulterait du fait pour M. de garder le titre de propriété tout en cédant à North Eastern une possession qui pourrait l'évincer, porte à croire qu'il n'y avait pas d'intention de créer un droit rattaché à la propriété du fonds tel qu'une tenure à bail à volonté.

Arrêts mentionnés: *Lynes v. Snaith*, [1899] 1 Q.B. 486; *Errington v. Errington*, [1952] 1 All E.R. 149; *Cobb v. Lane*, [1952] 1 All E.R. 1199; *Gray v. Richford* (1878), 2 R.C.S. 431; *Smith v. Lloyd* (1854), 9 Ex. 562, 156 E.R. 240; *Allen v. England* (1862), 3 F. & F. 49; *Radiach v. Smith* (1959), 101 C.L.R. 209; *Wills v. Steer* (1907), 9 Nfld. L.R. 228; *Thomas v. Sorrell* (1673), Vaughan 330, 124 E.R. 1098.

POURVOI interjeté depuis la Cour suprême de Terre-Neuve siégeant en appel¹, laquelle avait infirmé le jugement de première instance du Juge Higgins. Pourvoi rejeté avec dépens.

P. J. Lewis, c.r., et *P. W. Davidson*, pour l'appelante.

John J. O'Neill, c.r., pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE DICKSON—Cette affaire concerne la propriété d'un édifice de deux étages situé à Bay de Verde, Terre-Neuve, utilisé pour recevoir le poisson frais. L'intimée, Quinlan Brothers Limited, prétend au titre de propriétaire en vertu d'un acte enregistré de cession émanant de l'administrateur de la succession de l'ancien propriétaire, feu Silas W. Moores. L'appelante, Ocean Harvesters Limited, soutient que les droits de propriété de feu M. Moores sont prescrits en vertu du *Limitation of Actions (Realty) Act* de Terre-Neuve, R.S.N. 1952, c. 145, puisque North Eastern Fish Industries Limited, de qui Ocean Harvesters a obtenu son titre, a été en possession de l'immeuble à titre de locataire «à volonté» (*tenant at will*) de feu M. Moores durant plus de vingt et un ans. L'aspect particulier de cette affaire vient du fait que durant toute la période pertinente M. Moores était président et actionnaire détenant le contrôle de North Eastern, qu'il dominait com-

¹ (1971), 1 Nfld. & P.E.I.R. 609.

¹ (1971), 1 Nfld. & P.E.I.R. 609.

sound, however, Mr. Moores' title was extinguished by effluxion of time and the operation of the Act and North Eastern gained a title by the fact of possession, good against the world, including Mr. Moores and the administrator of his estate. The pertinent parts of ss. 3 and 8 of the Act are:

3. No person shall make an entry or distress or bring an action to recover any land or rent, but within twenty years next after the time at which the right to make such entry or distress, or to bring such action, shall have first accrued to some person through whom he claims; or if such right shall not have accrued to any person through whom he claims, then within twenty years next after the time at which the right to make such entry or distress, or to bring such action, shall have first accrued to the person making or bringing the same.

8. When any person shall be in possession or in receipt of the profits of any land, or in receipt of any rent as tenant at will, the right of the person entitled subject thereto, or of the person through whom he claims, to make an entry or distress, or bring an action to recover such land or rent, shall be deemed to have first accrued either at the termination of such tenancy, or at the expiration of one year next after the commencement of such tenancy, at which time such tenancy shall be deemed to have determined: . . .

The effect of these sections, which had their origin in 3 & 4 Wm. IV (Imp.) c. 27, enacted in 1833, was to do away with the earlier doctrine of adverse possession and, in the case of a tenancy at will, cause the statute to begin to run, at the latest and notwithstanding the permissive character of the occupation, at the expiration of one year from the commencement of the tenancy: *Lynes v. Snaith*². For the statute to run, however, a person other than the owner must be in possession, as a tenant at will. A tenancy at will is created when one person permits another to occupy lands on the agreement, express or implied, that the tenancy is determinable at the will of either. While exclusive possession may

plètement. Si les arguments à l'appui de la prétention de Ocean Harvesters sont valables, cependant, il s'ensuit que le droit de propriété de M. Moores est devenu prescrit par l'écoulement du temps et l'effet de la loi précitée et que North Eastern a acquis un titre par possession publique valable à l'encontre de tous, y inclus M. Moores et l'administrateur de sa succession. Les articles pertinents de la loi, soit les art. 3 et 8, se lisent comme suit:

[TRADUCTION] 3. Nul ne peut prendre possession d'un immeuble ou le saisir, ni intenter d'action pour le recouvrer ou recouvrer du loyer, si ce n'est dans les vingt ans de la date où ce droit de prendre possession, de saisir ou d'intenter l'action a été originellement acquis par une personne aux droits de qui il réclame; et si ce droit n'a pas été acquis par une personne aux droits de qui il réclame, alors dans les vingt ans de la date où celui qui prend possession, saisit ou intente l'action a originellement acquis le droit de ce faire.

8. Lorsqu'une personne est en possession d'un immeuble ou en perçoit les revenus, ou reçoit un loyer en tant que locataire à volonté, le droit de celui qui y a droit sous réserve du bail, ou de la personne aux droits de qui il réclame, de prendre possession de l'immeuble ou le saisir, ou d'intenter une action pour recouvrer l'immeuble ou le loyer, est censé avoir été acquis originellement soit à la fin du bail à volonté, soit à l'expiration d'un an depuis le commencement dudit bail, époque à laquelle celui-ci sera censé s'être terminé: . . .

L'effet de ces articles, qui tirent leurs origines de 3 & 4 Wm. IV (Imp.) c. 27, édicté en 1833, est de rompre avec la doctrine antérieure de la possession acquisitive et, dans le cas d'un bail «à volonté», faire en sorte que le délai statutaire commence à courir, au plus tard et nonobstant que l'occupation soit autorisée, à l'expiration d'un an à compter du commencement du bail: *Lynes v. Snaith*². Cependant, pour que le délai commence à courir, une personne autre que le propriétaire doit être en possession, à titre de locataire à volonté. Un bail à volonté intervient lorsqu'une personne permet à une autre d'occuper un immeuble avec l'entente, expresse ou implicite, que l'un ou l'autre peut mettre fin au

² [1899] 1 Q.B. 486.

² [1899] 1 Q.B. 486.

not always give rise to a tenancy (*Errington v. Errington*³, *Cobb v. Lane*⁴). I think it beyond question that a tenancy cannot be created in the absence of exclusive possession. *Exclusive possession* by the tenant is essential to the demise and the statute will not operate to bar the owner unless the owner is out of possession. In an early judgment of this Court, *Gray v. Richford*⁵, at p. 454, Strong J. quoted Baron Parke in *Smith v. Lloyd*⁶ to this effect:

There must be both absence of possession by the person who has the right and actual possession by another, whether adverse or not, to be protected, to bring the case within the Statute.

and added, p. 455:

In short, the Statute has no application, except so long as the title and possession are separate, when the possession is in the rightful owner Statutes of Limitation are not required.

The same thought had been expressed a few years earlier by Erle C.J. in *Allen v. England*⁷, in these words:

But in my judgment every time Cox (the land owner) put his foot on the land it was so far in his possession, that the statute would begin to run from the time when he was last upon it.

More recent dicta will be found in a decision of the High Court of Australia, *Radaich v. Smith*⁸, in which Windeyer J. made the following observations, p. 222, which, with respect, I would adopt:

What then is the fundamental right which a tenant has that distinguishes his position from that of a licensee? It is an interest in land as distinct from a personal permission to enter the land and use it for some

bail à sa guise. Bien que la possession exclusive ne donne pas toujours naissance à un bail (*Errington v. Errington*³, *Cobb v. Lane*⁴), je n'ai pas l'ombre d'un doute qu'un bail ne peut exister en l'absence de possession exclusive. La possession *exclusive* par le locataire est essentielle à la cession à bail et la loi n'empêchera pas le recours du propriétaire sauf si celui-ci n'est pas en possession. Dans un jugement antérieur de cette Cour, *Gray c. Richford*⁵, à la p. 454, le Juge Strong cite le Baron Parke dans *Smith c. Lloyd*⁶, à cet effet:

[TRADUCTION] Il doit y avoir à la fois absence de possession par le détenteur du droit de propriété et possession effective, acquisitive ou non, par la personne en faveur de qui la disposition est édictée, pour que la loi s'applique en l'espèce.

et il ajoute à la p. 455:

En résumé, la loi ne s'applique pas sauf si le titre et la possession demeurent distincts, car lorsque le propriétaire légitime est celui qui a la possession les lois de prescription ne sont d'aucune utilité.

La même idée avait été exprimée quelques années plus tôt par le Juge Erle dans *Allen v. England*⁷, en ces mots:

[TRADUCTION] Mais, selon moi, chaque fois que Cox (le propriétaire du terrain) mettait les pieds sur le terrain il posait un acte de possession, de sorte que la prescription édictée par la loi ne commençait à courir qu'à compter de la date de sa dernière présence à cet endroit.

Des *dicta* plus récents se trouvent dans un arrêt de la High Court d'Australie, *Radaich v. Smith*⁸, où le Juge Windeyer fait à la p. 222 les remarques suivantes, lesquelles, avec respect, je ferais miennes:

[TRADUCTION] Quel est alors ce droit fondamental que possède le locataire qui fait que sa position est différente de celle d'une personne autorisée (licensee)? C'est un droit immobilier distinct de la permis-

³ [1952] 1 All E.R. 149.

⁴ [1952] 1 All E.R. 1199.

⁵ (1878), 2 S.C.R. 431.

⁶ (1854), 9 Ex. 562, 156 E.R. 240.

⁷ (1862), 3 F. & F. 49.

⁸ (1959), 101 C.L.R. 209.

³ [1952] 1 All E.R. 149.

⁴ [1952] 1 All E.R. 1199.

⁵ (1878), 2 R.C.S. 431.

⁶ (1854), 9 Ex. 562, 156 E.R. 240.

⁷ (1862), 3 F. & F. 49.

⁸ (1959), 101 C.L.R. 209.

stipulated purpose or purposes. And how is it to be ascertained whether such an interest in land has been given? By seeing whether the grantee was given a *legal right of exclusive possession* of the land for a term or from year to year or for a life or lives. If he was, he is a tenant.

The enquiry in the present case must be to determine whether North Eastern had a legal right to exclusive possession of the premises, the subject-matter of the litigation. The trial judge found that "the occupation of the premises by N.E.F.I.L. was continuous and exclusive for over twenty years". The Court of Appeal reversed, purporting to follow *Wills v. Steer*⁹. In that case one Murray permitted the plaintiff, a carpenter who had lost his workshop by fire, to make use of a workshop which stood on Murray's land, as a carpenter's shop. Over twenty years later the defendant entered upon the property and subsequently removed the workshop. The plaintiff took action asserting a right through uninterrupted occupation for over twenty years to that part of the property which included the workshop. Horwood C.J., who delivered the judgment of the Court, quoted what is now part of s. 4 of the Act, which fixes the time at which the right of recovery of persons who "have been dispossessed or have discontinued such possession" first accrues. That case turned on what is now s. 4 of the Act. The present case turns on what is now s. 8 of the Act. In that case the question was whether the owner had been dispossessed or had discontinued possession. The question was answered in the negative as it was by the Court of Appeal in the present case. With respect, the question which the Court of Appeal should have asked in the present case was whether, applying s. 8, North Eastern was in possession as a tenant at will and not whether, applying s. 4, Mr. Moores was dispossessed or discontinued possession. Admittedly the difference is a narrow one.

sion personnelle de prendre possession de l'immeuble et de l'utiliser à une ou plusieurs fins convenues. Et comment s'assurer qu'un tel droit immobilier a été cédé? En examinant si le cessionnaire a reçu un *droit juridique à la possession exclusive* de l'immeuble pour une durée déterminée, ou d'année en année ou à vie ou pour plus d'une vie. S'il a reçu ce droit, il est locataire.

Il s'agit de déterminer en l'espèce si North Eastern avait un droit juridique à la possession exclusive des lieux faisant l'objet du litige. Le juge de première instance a statué que [TRADUCTION] «la possession des lieux par N.E.F.I.L. a été continue et exclusive durant plus de vingt ans». La Cour d'appel a infirmé, disant suivre l'arrêt *Wills v. Steer*⁹. Dans cette affaire-là, un certain Murray avait permis au demandeur, un menuisier dont l'atelier avait été incendié, d'utiliser pour exercer son métier un atelier situé sur un terrain appartenant à Murray. Plus de vingt ans plus tard, le défendeur a pris possession du terrain, y enlevant ensuite l'atelier. Le demandeur intenta une action alléguant qu'il avait acquis, par occupation ininterrompue durant une période dépassant vingt ans, un droit à cette partie du terrain sur laquelle était situé l'atelier. Le Juge en chef Horwood, prononçant le jugement de la Cour, se référa à ce qui est maintenant l'art. 4 de la loi, qui fixe le moment où est originellement acquis le droit d'action des personnes qui [TRADUCTION] «ont été dépossédées ou ont interrompu leur possession». L'affaire reposait sur ce qui est maintenant l'art. 4 de la loi. La présente repose sur ce qui est maintenant l'art. 8 de la même loi. Il s'agissait de savoir dans cette affaire-là si le propriétaire avait été dépossédé, ou s'il avait interrompu sa possession. La question a reçu une réponse négative, comme celle donnée par la Cour d'appel dans la présente cause. Respectueusement, la question qu'aurait dû poser la Cour d'appel en l'espèce présente est celle de savoir si selon l'art. 8, North Eastern était en possession à titre de locataire à volonté, et non pas celle de savoir si, selon l'art. 4, M. Moores avait été dépossédé ou avait interrompu sa possession. Sans aucun

⁹ (1907), 9 Nfld. L.R. 228.

⁹ (1907), 9 Nfld. L.R. 228.

The vital facts are undisputed, save in one respect. In 1965 Mr. Frank Moores, negotiating for the sale of shares in North Eastern to Birds Eye Foods Limited, failed to disclose the interest of the Moores estate in the Bay de Verde property to which I have referred. It was indeed alleged he represented that North Eastern owned the property and Birds Eye would seem to have been under that impression. It is unnecessary to decide whether such representations were made as the outcome of this case is in my view in no way affected by events occurring after the death of Silas W. Moores and in which he played no part.

Silas W. Moores purchased the property at Bay de Verde on August 31, 1943. The following spring he incorporated North Eastern to carry on the processing of fish for the export market. The letters patent of incorporation were dated March 25, 1944 and on May 2, 1944 he transferred to North Eastern fishery assets which he owned, including a plant at Harbour Grace, but not the Bay de Verde property. The plant at Harbour Grace was supplied by fish from inshore fish-buying centres of which Bay de Verde was the most important. At each of these centres fresh fish were received, weighed, iced and stored prior to movement by truck to Harbour Grace for filleting, freezing and processing. Although Mr. Moores left the title to the Bay de Verde property in his own name from the date of purchase in 1943 until his death in 1962, he permitted North Eastern to use and occupy the property during the fishing season, some seven months, each year. The costs of maintenance and minor improvements to the property were paid by North Eastern but these costs were not substantial as none of them was capitalized for income tax purposes. At no time did the Bay de Verde property appear in the Schedule of Properties of the Company as a freehold or leasehold asset and it was not included in a mortgage given by North Eastern to its bankers in 1952. The only entries in the

doute la différence est-elle mince.

Il n'y a pas de contestation sur les faits essentiels sauf à l'égard de celui-ci. En 1965, M. Frank Moores, négociant la vente d'actions de North Eastern à Birds Eye Foods Limited, a omis de divulguer les intérêts de la succession de Moores dans la propriété de Bay de Verde dont j'ai parlé. On a même allégué que Moores avait déclaré que North Eastern en était le propriétaire, et Birds Eye, semble-t-il, avait cette impression. Il n'est pas nécessaire de décider si des déclarations en ce sens ont été faites ou non puisque des événements qui se sont produits après la mort de Silas W. Moores et dans lesquels celui-ci n'a joué aucun rôle ne peuvent, à mon avis, avoir d'influence sur l'issue de cette affaire.

Silas W. Moores acheta la propriété de Bay de Verde le 31 août 1943. Le printemps suivant il constitua North Eastern en corporation pour procéder à la transformation du poisson pour l'exportation. Les lettres patentes de la constitution en corporation sont en date du 25 mars 1944 et, le 2 mai 1944, il cède à North Eastern des biens de pêche qu'il possédait, y inclus une usine à Harbour Grace, mais non la propriété de Bay de Verde. L'usine de Harbour Grace était approvisionnée en poisson par des centres côtiers qui achetaient le poisson et de ces centres celui de Bay de Verde était le plus important. A chacun de ceux-ci, le poisson frais était reçu, pesé, réfrigéré et entreposé avant qu'il soit expédié par camion à Harbour Grace pour être mis en filet, congelé et traité. Bien que M. Moores ait conservé à son nom, de la date de l'achat en 1943 jusqu'à sa mort en 1962, le titre de la propriété de Bay de Verde, il a laissé North Eastern utiliser et occuper celle-ci durant la saison de pêche, soit quelque sept mois chaque année. Les dépenses d'entretien et les améliorations de peu d'importance apportées à la propriété furent payées par North Eastern, mais elles ne furent pas tellement élevées puisque aucune d'elles ne fut capitalisée pour fins d'impôt. En aucun temps la propriété de Bay de Verde n'a paru à l'Annexe des propriétés de la compagnie à titre de bien de tenure libre ou de

financial statements which could be identified with Bay de Verde were (i) an ice house valued at \$706.37, shown in 1945 and 1946 following which the entry appeared under the name of Old Perlican, another fish-buying centre, and (ii) a Toledo scale purchased in 1965, several years after the death of Mr. Moores, for \$1,669.83. The Company auditor and secretary were not aware of North Eastern's use of the Bay de Verde property. No rental was paid by the Company to Mr. Moores for the use of the property but this should occasion little surprise as, save for very few, all of the shares of the Company were owned by Mr. Moores or members of his family. Mr. Moores was an astute man in sole charge of a large and successful business. He chose not to transfer the Bay de Verde property to the Company. Some properties were bought in his own name and some in the name of the Company. Some purchased in his name were later transferred to the Company, but not the Bay de Verde property. Although they were paid by North Eastern, Mr. Moores personally hired and fired the employees at Bay de Verde. He decided when operations at Bay de Verde would start each year and when they would stop. He made all decisions of any consequence. The title to the Bay de Verde property was found among his personal effects following his death. Possession by North Eastern was seasonal.

The appellant Ocean Harvesters faces the difficulty of establishing that the Company was in possession to the exclusion of the man who owned and controlled the Company. Without in any way blurring the separation of entity between a man and the Company he owns, in the present case I am quite unable to say whether, when Mr. Moores was at Bay de Verde, he was there as President of the Company or in his personal capacity. Nor can I say whether, when he gave instructions affecting the property, he

tenure à bail et elle n'est pas non plus incluse dans les immeubles hypothéqués par North Eastern en faveur de ses banquiers en 1952. Les seules inscriptions dans les états financiers qui peuvent être reliées avec Bay de Verde sont (i) une glacière évaluée à \$706.37, qui apparaît en 1945 et en 1946 mais qui par la suite est inscrite sous la rubrique de Old Perlican, un autre centre côtier pour l'achat du poisson, et (ii) une balance «Toledo» achetée en 1965, plusieurs années après la mort de M. Moores, au coût de \$1,669.83. Le vérificateur et le secrétaire de la compagnie n'étaient pas au courant de l'utilisation faite par North Eastern de la propriété de Bay de Verde. Aucun loyer n'a été payé par la compagnie à M. Moores pour l'usage de la propriété mais ceci n'est pas tellement surprenant puisque, sauf quelques-unes, toutes les actions de la compagnie étaient détenues par M. Moores ou les membres de sa famille. M. Moores était un homme habile contrôlant seul une entreprise vaste et florissante. Il décida de ne pas transférer la propriété de Bay de Verde à la compagnie. Quelques propriétés furent achetées en son nom propre et d'autres au nom de la compagnie. Quelques-unes achetées en son nom propre furent plus tard transférées à la compagnie mais pas celle de Bay de Verde. Bien que North Eastern payât le salaire des employés à Bay de Verde, M. Moores les engageait et les congédiait personnellement. C'était lui qui décidait, chaque année, du commencement et de la fin des opérations à Bay de Verde. Il prenait toutes les décisions importantes. Le titre de la propriété de Bay de Verde fut trouvé parmi ses effets personnels après sa mort. La possession exercée par North Eastern a été saisonnière.

L'appelante Ocean Harvesters fait face à la difficulté d'établir que la possession de la compagnie excluait celle de la personne qui en était le propriétaire et la contrôlait. Sans d'aucune façon vouloir embrouiller la distinction qui veut qu'un particulier et la compagnie dont il est propriétaire soient deux personnes distinctes aux yeux de la loi, en l'espèce je suis incapable de dire si M. Moores, lorsqu'il était à Bay de Verde, s'y trouvait à titre de président de la compagnie ou à titre personnel. Je ne puis dire,

did so, not as owner but as an officer of the Company and indeed to the exclusion of himself as owner. Whether or not exclusive possession is actually taken depends entirely on the surrounding circumstances, including the intention of the parties. There was nothing in writing between Mr. Moores and the Company to define the intent of Mr. Moores but the manifest incongruity of Mr. Moores retaining title but giving North Eastern such possession as would eventually dispossess him leads one to think that the relations between Mr. Moores and North Eastern were not intended to create any proprietary interest such as a tenancy at will. It will, of course, be observed that so long as Mr. Moores and his family owned the Company the legal position of each Mr. Moores and the Company *vis-à-vis* the Bay de Verde property was of no great importance. It only became important after the death of Mr. Moores and control of the Company passed to other hands. At that time the successors of the Company asserted a claim that the Company had been for more than twenty-one years in possession as tenant at will. In March 1965 Birds Eye Foods Limited purchased 51 per cent of the shares of North Eastern, withdrawing in December 1968 in favour of a Newfoundland crown corporation Harbour Grace Fisheries Corp. which acquired the assets of North Eastern and later sold those assets to Ocean Harvesters.

In my view on the facts of the case North Eastern did not have possession of the Bay de Verde property to the exclusion of Mr. Moores. The Company had occupancy for part of each year with his benevolent concurrence but such occupancy was not inconsistent with continued possession and control by Mr. Moores in a personal capacity. Exclusive possession imports the fact of sole possession or dominant control coupled with a legal right thereto against the world at large. Physical presence alone gives rise to a bare non-exclusive licence which

non plus si, lorsqu'il donnait des instructions touchant la propriété, il agissait non à titre de propriétaire mais à titre de fonctionnaire de la compagnie, voire à l'exclusion de sa qualité de propriétaire. La question de savoir si la possession exclusive a effectivement eu lieu dépend entièrement des circonstances de l'affaire, y compris l'intention des parties. Il n'y a entre M. Moores et la compagnie aucun écrit qui définit les intentions de M. Moores, mais l'incongruité évidente qui résulterait du fait pour ce dernier de garder le titre de propriété tout en cédant à North Eastern une possession qui pourrait éventuellement l'évincer, nous porte à croire que les relations qui ont existé entre M. Moores et North Eastern n'étaient pas dans le but de créer un droit rattaché à la propriété du fonds, tel qu'une tenure à bail à volonté. On remarquera, évidemment, qu'aussi longtemps que M. Moores et sa famille étaient propriétaires de la compagnie, les situations juridiques respectives de M. Moores et de la compagnie *vis-à-vis* la propriété de Bay de Verde n'étaient pas de grande importance. Elles ne le devinrent qu'après la mort de M. Moores quand le contrôle de la compagnie passa en d'autres mains. A cette époque les ayants droit de la compagnie ont fait valoir que celle-ci avait été en possession durant plus de vingt et un ans à titre de locataire à volonté. En mars 1965 Birds Eye Foods Limited a acheté 51 pour cent des actions de North Eastern, se désistant en décembre 1968 en faveur d'une corporation de la Couronne terre-neuvienne, Harbour Grace Fisheries Corp., qui se porta alors acquéreur des biens de North Eastern et les revendit plus tard à Ocean Harvesters.

A mon avis, à la lumière des faits exposés en cette cause, North Eastern n'a pas eu possession de la propriété de Bay de Verde à l'exclusion de M. Moores. La compagnie l'occupait une partie de l'année, à tous les ans, avec le bienveillant accord de M. Moores mais cette occupation n'est pas incompatible avec une possession continue et un contrôle par ce dernier à titre personnel. La possession exclusive implique le fait d'une possession unique ou d'un contrôle dominant, joint à un droit juridique y afférent à l'encontre de tous. La présence physi-

makes the entry lawful, *Thomas v. Sorrell*¹⁰, but does not create any estate in the land at law or in equity. That is what I think we have in this case.

I would dismiss the appeal with costs.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the appellant: Lewis & Sinnott, St. Johns.

Solicitors for the respondent: O'Neill, Riche, O'Reilly & Noseworthy, St. Johns.

que seule ne peut que donner naissance à une simple autorisation (*licence*) non exclusive qui rend légale la prise de possession, *Thomas c. Sorrell*¹⁰, mais ne crée aucun droit dans l'immeuble en droit ou en *equity*. C'est, à mon avis, ce que nous trouvons en l'espèce présente.

Je rejetterais le pourvoi avec dépens.

Appel rejeté avec dépens.

Procureurs de l'appelante: Lewis & Sinnott, St. Johns.

Procureurs de l'intimée: O'Neill, Riche, O'Reilly & Noseworthy, St. Johns.

¹⁰ (1673), Vaughan 330, 124 E.R. 1098.

¹⁰ (1673), Vaughan 330, 124 E.R. 1098.

Her Majesty The Queen *Appellant*;

and

Patrick Dale Burnshine *Respondent*.

1973: October 3; 1974: April 2.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
BRITISH COLUMBIA

Civil rights—Federal legislation providing for imposition of sentences of definite and indeterminate terms—Legislation applicable only to offenders in particular age group and to particular area—Combined sentence exceeding maximum term fixed by Criminal Code—Whether accused's right to equality before the law infringed—Prisons and Reformatories Act, R.S.C. 1970, c. P-21, s. 150—Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, App. III, ss. 1(b), 2.

The Crown appealed to this Court, with leave, from part of a judgment of the Court of Appeal for British Columbia, which, by a majority, held that s. 150 of the *Prisons and Reformatories Act*, R.S.C. 1970, c. P-21, was inoperative because it abrogates, abridges, or infringes or authorizes the abrogation, abridgment or infringement of the right of the respondent to equality before the law and its protection as provided in s. 1(b) of the *Canadian Bill of Rights*, R.S.C. 1970, App. III.

The respondent had been convicted of an offence under s. 171 of the *Criminal Code*, for which he was subject to a fine of not more than \$500 or to imprisonment for six months or both. Following a pre-sentence report, the respondent was sentenced to a term of three months definite and two years less one day indeterminate. The authority for the imposition of this sentence was s. 150 of the *Prisons and Reformatories Act*, which, in part, provides that the Courts of British Columbia may sentence any person apparently under the age of 22, who is convicted of an offence against the laws of Canada, punishable by imprisonment for a term of three months or more, to a term of not less than three months and for an indeterminate period thereafter of not more than two years less one day.

Sa Majesté La Reine *Appelante*;

et

Patrick Dale Burnshine *Intimé*.

1973: le 3 octobre; 1974: le 2 avril.

Présents: Le Juge en chef Fauteux et les Juges Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Spence, Pigeon, Laskin et Dickson.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA
COLOMBIE-BRITANNIQUE

Droits civils—Loi fédérale permettant d'imposer des peines de durée déterminée et indéterminée—Loi s'appliquant seulement aux contrevenants d'un groupe d'âge particulier et d'une région particulière—Le total des peines dépassant la peine maximum prévue par le Code criminel—Le droit de l'accusé à l'égalité devant la loi a-t-il été enfreint?—Loi sur les prisons et les maisons de correction, S.R.C. 1970, c. P-21, art. 150—Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, App. III, art. 1(b), 2.

Le ministère public a interjeté appel à cette Cour, sur autorisation, à l'encontre d'une partie d'un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, qui, par une majorité, a statué que l'art. 150 de la *Loi sur les prisons et les maisons de correction*, S.R.C. 1970, c. P-21, est inopérant parce qu'il supprime, restreint ou enfreint le droit de l'intimé à l'égalité devant la loi et à la protection de la loi ou autorise la suppression, la diminution ou la transgression de ce droit énoncé à l'al. b) de l'art. 1 de la *Déclaration canadienne des droits*, S.R.C. 1970, Appendice III.

L'intimé avait été trouvé coupable, en vertu de l'art. 171 du *Code criminel*, d'une infraction pour laquelle il était passible d'une amende d'au plus \$500 ou d'un emprisonnement de six mois, ou des deux peines à la fois. A la suite d'un rapport *pré-sentence*, l'intimé fut condamné à une peine déterminée de trois mois et une peine indéterminée de deux ans moins un jour. Cette sentence fut prononcée conformément à l'art. 150 de la *Loi sur les prisons et les maisons de correction*, qui, entre autres, prévoit que les tribunaux de la Colombie-Britannique peuvent condamner toute personne âgée, en apparence, de moins de 22 ans, déclarée coupable d'une infraction aux lois du Canada, punissable d'une période d'emprisonnement de trois mois ou plus, à une période d'emprisonnement de trois mois au moins et à une période subséquente indéterminée d'au plus deux années moins un jour.

Held (Spence, Laskin and Dickson JJ. dissenting): The appeal should be allowed.

Per Fauteux C.J. and Abbott, Martland, Judson, Ritchie and Pigeon JJ.: The respondent's submission that s. 2 of the *Canadian Bill of Rights* (under which certain rights and freedoms, including the right of the individual to equality before the law and the protection of the law, are protected from infringement by any federal statute) becomes operative in respect of any statute enacted by the Parliament of Canada which is made applicable to a particular area in Canada, as distinct from the whole of Canada, or which particularly affects a defined group of persons in Canada, as distinct from all other persons in Canada, was not accepted.

It was clear that, in 1960, when the *Bill of Rights* was enacted, the concept of "equality before the law" did not and could not include the right of each individual to insist that no statute could be enacted which did not have application to everyone and in all areas of Canada. Such a right would have involved a substantial impairment of the sovereignty of Parliament in the exercise of its legislative powers under s. 91 of the *B.N.A. Act* and could only have been created by constitutional amendment, or by statute. The wording of the *Bill of Rights* did not do this, because by its express wording (s. 1) it declared and continued existing rights and freedoms. It was those existing rights and freedoms which were not to be infringed by any federal statute. Section 2 did not create new rights. Its purpose was to prevent infringement of existing rights.

The legislative purpose of s. 150 was not to impose harsher punishment upon offenders in British Columbia in a particular age group than upon others. The purpose of the indeterminate sentence was to seek to reform and benefit persons within that younger age group. It was made applicable in British Columbia because that Province was equipped with the necessary institutions and staff for that purpose. It was not the function of this Court, under the *Bill of Rights*, to prevent the operation of a federal enactment, designed for this purpose, on the ground that it applied only to one class of persons or to a particular area.

In order to succeed in the present case, it would be necessary for the respondent, at least, to satisfy this

Arrêt (les Juges Spence, Laskin et Dickson étant dissidents): Le pourvoi doit être accueilli.

Le Juge en chef Fauteux et les juges Abbot, Martland, Judson, Ritchie et Pigeon: La prétention de l'intimé que l'art. 2 de la *Déclaration canadienne des droits* (en vertu duquel certains droits et libertés, y compris le droit de l'individu devant la loi et à la protection de la loi, sont à l'abri de transgression par toute loi fédérale) devient opérant à l'égard d'une loi édictée par le Parlement du Canada qui est faite applicable à une zone donnée au Canada, par opposition à l'ensemble du pays, ou qui porte atteinte d'une façon particulière à un groupe défini de personnes au Canada, par opposition à toutes les autres personnes au pays, n'a pas été acceptée.

Il était clair que, en 1960, lors de l'adoption de la *Déclaration des droits*, le concept de «l'égalité devant la loi» ne comprenait pas et ne pouvait pas comprendre le droit pour tout individu de faire valoir qu'aucune loi qui ne s'appliquait pas à l'ensemble des citoyens et dans toutes les parties du Canada ne pouvait être adoptée. Un droit de cette nature aurait comporté une atteinte grave à la souveraineté du Parlement dans l'exercice de sa compétence législative sous le régime de l'art. 91 de l'*Acte de l'amérique du Nord britannique* et n'aurait pu être créé que par un amendement à la Constitution, ou par une loi. Le libellé de la *Déclaration des droits* n'a pas eu pour effet de créer un tel droit puisqu'elle portait déclaration et continuation de droits et libertés existants, de par ses termes exprès (art. 1). Ce sont ces droits et ces libertés qui existaient alors qui ne devaient être violés par aucune loi fédérale. L'art. 2 n'a pas créé de droits nouveaux. Son but a été d'empêcher la transgression de droits existants.

Le but du législateur en édictant l'art. 150 n'était pas d'imposer une peine plus sévère qu'à d'autres aux contrevenants qui se trouvaient en Colombie-Britannique et qui faisaient partie d'un groupe d'âge particulier. La peine indéterminée avait pour fin une tentative de redresser et d'avantager les personnes incluses dans ce groupe d'âge plus jeune. L'article a été fait applicable en Colombie-Britannique parce que cette province était pourvue des institutions et du personnel requis à cette fin. Il n'appartenait pas à cette Cour, sous le régime de la *Déclaration des droits*, d'empêcher l'application d'un texte législatif fédéral, conçu à cette fin, pour le motif qu'il ne s'appliquait qu'à une catégorie de personnes ou à une région particulière.

Pour qu'il ait gain de cause en la présente affaire, il serait nécessaire, au moins, que l'intimé établisse à la

Court that, in enacting s. 150, Parliament was not seeking to achieve a valid federal objective. This was not established or sought to be established.

Per Spence, Laskin and Dickson JJ., dissenting: A construction of s. 150 in the light of the *Canadian Bill of Rights* that would enable a Court in British Columbia to impose the maximum term of imprisonment fixed for the offence under the *Criminal Code* and in addition an indeterminate term of up to two years less one day appeared on its face to be alien to the very purpose which was said to animate it. It was more consonant with the suggested purpose, considered in the light of the *Canadian Bill of Rights*, that the combined fixed and indeterminate sentences be limited in their totality by the maximum term of imprisonment prescribed by the *Criminal Code* or other federal enactment creating an offence and prescribing its punishment. In this way, there was an umbrella of equality of permitted length of punishment and within that limit a scope for relaxing its stringency to accommodate a rehabilitative and correctional purpose. On this view, the age factor under s. 150 did not amount to a punitive element in that provision but rather redounded to the advantage of an accused within the age group. This view also left s. 150 as an operative provision, consistent both with the *Criminal Code* and with the *Canadian Bill of Rights*.

Accordingly, the appeal should be dismissed but the order of the Court below varied by deleting the concluding paragraph declaring s. 150 to be inoperative, and substituting for it a declaration that s. 150, construed and applied under ss. 1(b) and 2 of the *Canadian Bill of Rights*, does not authorize the imposition of determinate and indeterminate sentences exceeding in their totality that fixed in this case by the *Criminal Code*.

[*Turcotte v. The Queen; Anderson v. The Queen*, [1970] S.C.R. 843; *R. v. Drybones*, [1970] S.C.R. 282; *Curr v. The Queen*, [1972] S.C.R. 889; *Re Prata and Minister of Manpower and Immigration* (1972), 31 D.L.R. (3d) 465; *Reference re Alberta Statutes*, [1938] S.C.R. 100; *Reference re Exemption of Military Forces*, [1943] S.C.R. 483; *Attorney General of Canada v. Lavell*; *Isaac v. Bédard*, [1974] S.C.R. 1349, referred to.]

APPEAL from part of a judgment of the

satisfaction de la Cour qu'en adoptant l'art. 150 le Parlement ne cherchait pas l'accomplissement d'un objectif fédéral régulier. Cela n'a pas été établi ou on n'a pas tenté de le faire.

Les Juges Spence, Laskin et Dickson dissidents: Une interprétation de l'art. 150 à la lumière de la *Déclaration canadienne des droits* qui permettrait à un tribunal de Colombie-Britannique d'imposer la peine maximum d'emprisonnement décrétée pour l'infraction sous l'empire du Code criminel et d'imposer en plus une peine indéterminée de jusqu'à deux ans moins un jour a paru manifestement étrangère au but même par lequel on l'a dit animée. Il est beaucoup plus conforme au but proposé, considéré à la lumière de la *Déclaration canadienne des droits* que l'union d'une peine déterminée et indéterminée soit limitée au total pour la période maximum d'emprisonnement qu'édicte le Code criminel ou une autre loi fédérale qui crée l'infraction et décrète la peine dont celle-ci est punissable. De cette façon, il y a une garantie d'égalité de durée permise de peine, et à l'intérieur de cette limite une marge permettant d'en amoindrir la rigueur pour servir une fin de réhabilitation et de redressement. Selon ce point de vue, le facteur âge sous le régime de l'art. 50 n'équivaut plus à un élément punitif dans cette disposition mais tourne plutôt à l'avantage de l'accusé qui était dans le groupe d'âge visé. Ce point de vue a aussi pour effet de laisser l'art. 150 subsister en tant que disposition opérante, compatible à la fois avec le *Code criminel* et la *Déclaration canadienne des droits*.

Par conséquent, le pourvoi devrait être rejeté mais l'arrêt de la Cour d'appel modifié en retranchant le dernier alinéa qui déclare l'art. 150 inopérant et en lui substituant une disposition déclarant que l'art. 150, interprété et appliqué sous le régime de l'art. 1, al. b), et de l'art. 2 de la *Déclaration canadienne des droits*, n'autorise pas l'imposition d'une peine déterminée et une peine indéterminée qui excèdent au total celle fixée dans le cas présent par le *Code criminel*.

[Arrêts mentionnés: *Turcotte c. La Reine; Anderson c. La Reine*, [1970] R.C.S. 843; *R. c. Drybones*, [1970] R.C.S. 282; *Curr c. La Reine*, [1972] R.C.S. 889; *Re Prata et le Ministre de la Main d'œuvre et de l'Immigration* (1972), 31 D.L.R. (3d) 465; *Reference re Alberta Statutes*, [1938] R.C.S. 100; *Reference re Exemption of Military Forces*, [1943] R.C.S. 483; *Procureur général du Canada C. Lavell; Isaac c. Bédard* [1974] R.C.S. 1349.]

POURVOI à l'encontre d'une partie d'un arrêt

Court of Appeal for British Columbia¹, declaring s. 150 of the *Prisons and Reformatories Act*, R.S.C. 1970, c. P-21, to be inoperative. Appeal allowed, Spence, Laskin and Dickson JJ. dissenting.

G. L. Murray, Q.C., and *W. G. Burke-Robertson, Q.C.*, for the appellant.

Donald J. Sorochan, for the respondent.

F. W. Callaghan, Q.C., and *R. M. McLeod*, for the intervenant, Attorney-General for Ontario.

The judgment of Fauteux C.J. and Abbott, Martland and Judson JJ. was delivered by

MARTLAND J.—This appeal is brought, with leave, from part of a judgment of the Court of Appeal for British Columbia, which, by a majority of two to one, held that s. 150 of the *Prisons and Reformatories Act*, R.S.C. 1970, c. P-21, hereinafter referred to as “the Act”, was inoperative because it abrogates, abridges, or infringes or authorizes the abrogation, abridgment or infringement of the right of the respondent to equality before the law and its protection as provided in s. 1(b) of the *Canadian Bill of Rights*, R.S.C. 1970, App. III, hereinafter referred to as “the Bill of Rights”.

The respondent had been convicted of an offence under s. 171 of the *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34, for which he was subject to a fine of not more than five hundred dollars or to imprisonment for six months or both. Following a pre-sentence report, the respondent was sentenced to a term of three months definite and two years less one day indeterminate. The authority for the imposition of this sentence was s. 150 of the Act. That section and the next following section provide as follows:

150. Every court in the Province of British Columbia, before which any person apparently under the age of twenty-two years is convicted of an

¹ (1973), 39 D.L.R. (3d) 161, 22 C.R.N.S. 271, 13 C.C.C. (2d) 137.

de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique,¹ statuant de l'art. 150 de la *Loi sur les prisons et les maisons de correction*, S.R.C. 1970, c. P-21 est inopérant. Pourvoi accueilli, les Juges Spence, Laskin et Dickson dissidents.

G. L. Murray, c.r., et *W. G. Burke-Robertson, c.r.*, pour l'appelante.

Donald J. Sorochan, pour l'intimé.

F. W. Callaghan, c.r., et *R. M. McLeod*, pour l'intervenant, le procureur général de l'Ontario.

Le jugement du Juge en chef Fauteux et des Juges Abbott, Martland et Judson a été rendu par

LE JUGE MARTLAND—Il s'agit d'un appel, interjeté sur autorisation, à l'encontre d'une partie d'un arrêt de la Cour d'appel de Colombie-Britannique, qui, par une majorité de deux contre un, a statué que l'art. 150 de la *Loi sur les prisons et les maisons de correction*, S.R.C. 1970, c. P-21, ci-après appelée «la Loi», est inopérant parce qu'il supprime, restreint ou enfreint le droit de l'intimé à l'égalité devant la loi et à la protection de la loi ou autorise la suppression, la diminution ou la transgression de ce droit énoncé à l'al. b) de l'art. 1 de la *Déclaration canadienne des droits*, S.R.C. 1970, App. III, ci-après appelée «la Déclaration des droits».

L'intimé avait été trouvé coupable, en vertu de l'art. 171 du *Code criminel*, S.R.C. 1970, c. C-34, d'une infraction pour laquelle il était passible d'une amende d'au plus cinq cents dollars ou d'un emprisonnement de six mois, ou des deux peines à la fois. A la suite d'un rapport *pré-sentence*, l'intimé fut condamné à une peine déterminée de trois mois et à une peine indéterminée de deux ans moins un jour. Cette sentence fut prononcée conformément à l'art. 150 de la Loi. Cet article et l'article suivant se lisent comme suit:

150. Tout tribunal de la province de la Colombie-Britannique devant lequel une personne âgée, en apparence, de moins de vingt-deux ans, est déclarée

¹ (1973), 39 D.L.R. (3d) 161, 22 C.R.N.S. 271, 13 C.C.C. (2d) 137.

offence against the laws of Canada, punishable by imprisonment in the common gaol for a term of three months, or for any longer term, may sentence such person to imprisonment for a term of not less than three months and for an indeterminate period thereafter of not more than two years less one day

(a) in the case of a male person apparently under the age of eighteen years, in Haney Correctional Institution,

(b) in the case of any other male person to whom this section applies, in Oakalla Prison Farm or in New Haven, or

(c) in the case of a female person to whom this section applies, in a place designated by the Lieutenant Governor for such female persons

instead of the common gaol of the county or judicial district where the offence was committed or was tried, and such person shall thereupon be imprisoned accordingly until he is lawfully discharged or paroled pursuant to section 151 or transferred according to law, and shall be subject to all the rules and regulations of the institution as may be approved from time to time by the Lieutenant Governor in that behalf.

151. The Lieutenant Governor may appoint a Board of Parole for the Province of British Columbia whose duty it is to inquire from time to time into the cases of prisoners sentenced to imprisonment for indeterminate periods, and where the Board thinks proper, it may permit prisoners serving such sentences to be paroled under conditions approved by the Solicitor General of Canada, and when the terms on which such prisoners were paroled have been complied with, the Board may recommend for the consideration of the Solicitor General of Canada the final discharge of such prisoners.

The power of the Court, under what was then s. 151 of the Act, to impose sentences of definite and indeterminate terms which, in the aggregate, extend beyond the maximum term fixed by the penal statute, was confirmed by this Court in *Turcotte v. The Queen*². Section 151 was substantially the same as the present s. 150. The difference was that s. 151 applied only to males "apparently over the age of sixteen

coupable d'une infraction aux lois du Canada, punissable d'une période d'emprisonnement de trois mois ou plus dans la prison commune, peut condamner cette personne à une période d'emprisonnement de trois mois et à une période subséquente indéterminée d'au plus deux années moins un jour

a) dans le cas d'une personne du sexe masculin, en apparence âgée de moins de dix-huit ans, dans la Haney Correctional Institution,

b) dans le cas de toute autre personne du sexe masculin à laquelle s'applique le présent article, dans l'Oakalla Prison Farm ou à New Haven, ou

c) dans le cas d'une personne du sexe féminin à laquelle s'applique le présent article, à un endroit désigné par le lieutenant-gouverneur pour ces personnes du sexe féminin

plutôt que la prison commune du comté ou district judiciaire où l'infraction a été commise ou jugée. Cette personne doit être alors incarcérée en conséquence jusqu'à ce qu'elle soit légalement élargie ou mise en liberté conditionnelle conformément à l'article 151 ou transférée selon la loi, et elle est assujettie aux règlements et règles de l'institution que le lieutenant-gouverneur peut de temps à autre approuver à cet égard.

151. Le lieutenant-gouverneur peut nommer, pour la province de Colombie-Britannique, un bureau de libération conditionnelle ayant pour devoir de s'enquérir, à l'occasion, du cas des prisonniers condamnés à l'incarcération pour des périodes indéterminées. Lorsque le bureau le juge utile, il peut permettre que des prisonniers purgeant de telles sentences soient mis en liberté conditionnelle à des conditions approuvées par le solliciteur général du Canada; et, lorsque les conditions de la liberté conditionnelle ont été respectées par ces prisonniers, le bureau peut recommander à la considération du solliciteur général du Canada l'élargissement définitif de ces prisonniers.

Le pouvoir du tribunal, en vertu de ce qui était alors l'art. 151 de la Loi, d'imposer des peines dont l'ensemble de la période déterminée et de la période indéterminée va au-delà de la période maximum prévue par la loi créant l'infraction, a été confirmé par cette Cour dans *Turcotte c La Reine*². L'article 151 était substantiellement le même que le présent art. 150. La différence était que l'art. 151 s'appliquait seulement aux personnes de sexe masculin

² [1970] S.C.R. 843.

² [1970] R.C.S. 843.

years and under the age of twenty-three years”.

The same decision was made in relation to s. 46 of the Act in *Anderson v. The Queen*³, which was heard and decided at the same time as the *Turcotte* case. Section 46 has been replaced by the present s. 44, which provides as follows:

44. Every court in the Province of Ontario, before which any male person is convicted for an offence against the laws of Canada, punishable by imprisonment in the common goal for the term of three months, or for any longer time, may sentence such person to imprisonment for a term of not less than three months and for an indeterminate period thereafter of not more than two years less one day in the Ontario Reformatory instead of the common goal of the county or judicial district where the offence was committed or was tried.

The only difference between the two sections is that s. 44 applies to “any male person” whereas s. 46 applied in respect of “any person”.

The purpose of the legislation providing for an indeterminate sentence was referred to by Judson J. in delivering the reasons of the majority in the *Turcotte* case at p. 848:

The indeterminate sentence came into Ontario by way of s. 46 of the *Prisons and Reformatories Act* in the year 1916. The history and purpose of the legislation are dealt with by Middleton J.A. in *Rex v. Bond*, [1937] O.R. 535, 68 C.C.C. 1, [1937] 3 D.L.R. 479. The purpose of the legislation is the reform and training of young offenders.

The *Turcotte* case was heard by the full Court about two months after its decision in *The Queen v. Drybones*⁴. It is of some significance that, even though it was not argued by counsel, there was no suggestion by any member of the Court in any of the judgments in *Turcotte* that the *Bill of Rights* had any application to s. 151 (now s. 150).

³ [1970] S.C.R. 843.

⁴ [1970] S.C.R. 282.

«âgées, en apparence, de plus de seize ans et de moins de vingt-trois ans».

La même décision a été rendue à l'égard de l'art. 46 de la Loi dans l'affaire *Anderson c. La Reine*³, qui fut entendue et décidée en même temps que l'affaire *Turcotte*. L'article 46 a été remplacé par le présent art. 44, qui se lit comme suit:

44. Tout tribunal de la province d'Ontario, devant lequel une personne du sexe masculin est déclarée coupable d'une infraction aux lois du Canada, punissable d'une période d'emprisonnement de trois mois, ou plus, dans la prison commune, peut condamner cette personne à une période d'emprisonnement de trois mois au moins et à une période subséquente indéterminée d'au plus deux années moins un jour, à la maison de correction de l'Ontario au lieu de la prison commune du comté ou du district judiciaire où cette infraction a été commise ou jugée.

La seule différence entre les deux articles réside dans ce que l'art. 44 s'applique à «une personne du sexe masculin» tandis que l'art. 46 s'appliquait à l'égard de «une personne».

Le but du texte prévoyant une période indéterminée a été mentionné par le Juge Judson lorsqu'il a exposé les motifs de la majorité dans l'affaire *Turcotte* à la p. 848:

La sentence indéterminée a été introduite dans l'Ontario en 1916 par l'art. 46 de la *Loi sur les prisons et les maisons de correction*. Le Juge d'appel Middleton retrace le but et l'historique de cette disposition dans *Rex v. Bond* [1937] O.R. 535, 68 C.C.C. 1, [1937] 3 D.L.R. 479. Le but en est de réhabiliter et de former les jeunes adultes délinquants.

L'affaire *Turcotte* fut entendue par cette Cour siégeant au complet quelque deux mois après qu'elle eut rendu son jugement dans l'affaire *La Reine c. Drybones*⁴. Il est quelque peu significatif que, même si elle ne fut pas débattue par les avocats, aucun membre de la Cour n'exprima dans les jugements de l'affaire *Turcotte* l'avis que la *Déclaration des droits* s'appliquait de quelque façon à l'art. 151 (maintenant l'art.

³ [1970] R.C.S. 843.

⁴ [1970] R.C.S. 282.

Its application has been raised and is the issue in the present appeal, it being contended that s. 150 infringes the respondent's right to equality before the law and the protection of the law.

The relevant portions of the *Bill of Rights* are as follows:

1. It is hereby recognized and declared that in Canada there have existed and shall continue to exist without discrimination by reason of race, national origin, colour, religion or sex, the following human rights and fundamental freedoms, namely,

- (a) the right of the individual to life, liberty, security of the person and enjoyment of property, and the right not to be deprived thereof except by due process of law;
- (b) the right of the individual to equality before the law and the protection of the law;
- (c) freedom of religion;
- (d) freedom of speech;
- (e) freedom of assembly and association; and
- (f) freedom of the press.

2. Every law of Canada shall, unless it is expressly declared by an Act of the Parliament of Canada that it shall operate notwithstanding the *Canadian Bill of Rights*, be so construed and applied as not to abrogate, abridge or infringe or to authorize the abrogation, abridgment or infringement or any of the rights or freedoms herein recognized and declared, and in particular, no law of Canada shall be construed or applied so as to

- (a) authorize or effect the arbitrary detention, imprisonment or exile of any person;
- (b) impose or authorize the imposition of cruel and unusual treatment or punishment;
- (c) deprive a person who has been arrested or detained
 - (i) of the right to be informed promptly of the reason for his arrest or detention,
 - (ii) of the right to retain and instruct counsel without delay, or
 - (iii) of the remedy by way of *habeas corpus* for the determination of the validity of his detention and for his release if the detention is not lawful;

150).

Dans le présent appel, l'application de la *Déclaration des droits* a été soulevée et est la question en litige car on prétend que l'art. 150 enfreint le droit de l'intimé à l'égalité devant la loi et à la protection de la loi.

Les parties pertinentes de la *Déclaration des droits* sont les suivantes:

1. Il est par les présentes reconnu et déclaré que les droits de l'homme et les libertés fondamentales ci-après énoncés ont existé et continueront à exister pour tout individu au Canada quels que soient sa race, son origine nationale, sa couleur, sa religion ou son sexe:

- a) le droit de l'individu à la vie, à la liberté, à la sécurité de la personne ainsi qu'à la jouissance de ses biens, et le droit de ne s'en voir privé que par l'application régulière de la loi;
- b) le droit de l'individu à l'égalité devant la loi et à la protection de la loi;
- c) la liberté de religion;
- d) la liberté de parole;
- e) la liberté de réunion et d'association, et
- f) la liberté de la presse.

2. Toute loi du Canada, à moins qu'une loi du Parlement du Canada ne déclare expressément qu'elle s'appliquera nonobstant la *Déclaration canadienne des droits*, doit s'interpréter et s'appliquer de manière à ne pas supprimer, restreindre ou enfreindre l'un quelconque des droits ou des libertés reconnus et déclarés aux présentes, ni à en autoriser la suppression, la diminution ou la transgression, et en particulier, nulle loi du Canada ne doit s'interpréter ni s'appliquer comme

- a) autorisant ou prononçant la détention, l'emprisonnement ou l'exil arbitraires de qui que ce soit;
- b) infligeant des peines ou traitements cruels et inusités, ou comme en autorisant l'imposition;
- c) privant une personne arrêtée ou détenue
 - (i) du droit d'être promptement informée des motifs de son arrestation ou de sa détention,
 - (ii) du droit de retenir et constituer un Avocat sans délai, ou
 - (iii) du recours par voie d'*habeas corpus* pour qu'il soit jugé de la validité de sa détention et que sa libération soit ordonnée si la détention n'est pas légale;

(d) authorize a court, tribunal, commission, board or other authority to compel a person to give evidence if he is denied counsel, protection against self incrimination or other constitutional safeguards;

(e) deprive a person of the right to a fair hearing in accordance with the principles of fundamental justice for the determination of his rights and obligations;

(f) deprive a person charged with a criminal offence of the right to be presumed innocent until proved guilty according to law in a fair and public hearing by an independent and impartial tribunal, or of the right to reasonable bail without just cause; or

(g) deprive a person of the right to the assistance of an interpreter in any proceedings in which he is involved or in which he is a party or a witness, before a court, commission, board or other tribunal, if he does not understand or speak the language in which such proceedings are conducted.

At the outset it should be noted that there can be no contention that s. 150 of the Act involves any discrimination by reason of race, national origin, colour, religion or sex. This fact does not, however, in itself, determine the issue because, as was stated by Laskin J. (as he then was) in *Curr v. The Queen*⁵, at p. 896, the existence of any of the forms of prohibited discrimination is not a *sine qua non* of the operation of s. 1 of the *Bill of Rights*. The question has to be determined as to whether the provisions of s. 150 infringe on the respondent's declared right to equality before the law and the protection of the law.

The respondent contends that he has been denied that right because s. 150 permits the Court in British Columbia to impose upon him a punishment greater than that which could have been imposed:

(a) by a Court in the other Provinces of Canada, save Ontario;

⁵ [1972] S.C.R. 889.

d) autorisant une cour, un tribunal, une commission, un office, un conseil ou une autre autorité à contraindre une personne à témoigner si on lui refuse le secours d'un avocat, la protection contre son propre témoignage ou l'exercice de toute garantie d'ordre constitutionnel;

e) privant une personne du droit à une audition impartiale de sa cause, selon les principes de justice fondamentale, pour la définition de ses droits et obligations;

f) privant une personne accusée d'un acte criminel du droit à la présomption d'innocence jusqu'à ce que la preuve de sa culpabilité ait été établie en conformité de la loi, après une audition impartiale et publique de sa cause par un tribunal indépendant et non préjugé, ou la privant sans juste cause du droit à un cautionnement raisonnable; ou

g) privant une personne du droit à l'assistance d'un interprète dans des procédures où elle est mise en cause ou est partie ou témoin, devant une cour, une commission, un office, un conseil ou autre tribunal, si elle ne comprend pas ou ne parle pas la langue dans laquelle se déroulent ces procédures.

Il faut d'abord remarquer qu'on ne peut prétendre que l'art. 150 de la Loi implique une discrimination suivant la race, l'origine nationale, la couleur, la religion ou le sexe. Ce fait n'a pas, cependant, en lui-même, pour effet de trancher la question en litige, car comme l'a dit le Juge Laskin (alors juge puîné) dans l'arrêt *Curr c. La Reine*⁵ à la p. 896, l'existence d'une des formes de discrimination interdite n'est pas une condition *sine qua non* de l'application de l'art. 1 de la *Déclaration des droits*. La question à décider est de savoir si les dispositions de l'art. 150 enfreignent le droit déclaré de l'intimé à l'égalité devant la loi et à la protection de la loi.

L'intimé prétend qu'à son égard il y a eu violation de ce droit puisque l'art. 150 permet au tribunal de Colombie-Britannique de le condamner à une peine plus sévère que celle qui aurait pu être imposée:

(a) par un tribunal dans les autres provinces du Canada, sauf l'Ontario;

⁵ [1972] R.C.S. 889.

(b) upon a person not within the age group defined in s. 150, in any of the Provinces of Canada, including British Columbia, other than Ontario.

This submission, in substance, is that s. 2 of the *Bill of Rights* becomes operative in respect of any statute enacted by the Parliament of Canada which is made applicable to a particular area in Canada, as distinct from the whole of Canada, or which particularly affects a defined group of persons in Canada, as distinct from all other persons in Canada.

Branca J.A., in the Court of Appeal, was of the opinion that the section in question discriminated against the respondent because of the incidence of age and locality. Nemetz J.A., referring to the *Drybones* case, *supra*, held the view that the section resulted in a group of individuals being treated more harshly than another under the law.

Maclean J.A., who dissented, adopted the reasoning of Jackett C. J. in *Re Prata and Minister of Manpower and Immigration*⁶, at p. 473:

“It is a novel thought to me that it is inconsistent with the concept of equality before the law for Parliament to make a law that, for sound reasons of legislative policy, applies to one class of persons and not to another class. As it seems to me, it is of the essence of sound legislation that law be so tailored as to be applicable to such classes of persons and in such circumstances as are best calculated to achieve the social, economic or other national objectives that have been adopted by Parliament.”

He also went on to say:

It is well known that British Columbia and Ontario were the pioneers of the system of correction of young offenders by the use of the indeterminate sentence. The object of the system which involves the use of the indeterminate sentences was referred to in *Regina v. Turcotte*, [1970] S.C.R. 843 at p. 845 where reference was made to the Ontario case of *Rex v. Bond* (1937) 68 C.C.C. 1. Middleton, J.A., in

⁶ (1972), 31 D.L.R. (3d) 465.

(b) à une personne non incluse dans la catégorie d'âge définie à l'art. 150, dans toutes les provinces du Canada sauf l'Ontario, y inclus la Colombie-Britannique.

Cette prétention, en substance, est que l'art. 2 de la *Déclaration des droits* devient opérant à l'égard d'une loi édictée par le Parlement du Canada qui est faite applicable à une zone donnée au Canada, par opposition à l'ensemble du pays, ou qui porte atteinte de façon particulière à un groupe défini de personnes au Canada, par opposition à toutes les autres personnes au pays.

Le Juge Branca, en Cour d'appel, a été d'avis que cet article était discriminatoire envers l'intimé en raison de l'incidence de l'âge et du lieu. Le Juge d'appel Nemetz, se référant à l'affaire *Drybones* (précitée), a adopté le point de vue selon lequel le résultat de cet article était qu'un groupe d'individus se trouvait à être traité plus durement qu'un autre par la loi.

Le Juge d'appel Maclean, dissident, fit sien le raisonnement adopté par le Juge en chef Jackett dans l'arrêt *Re Prata et Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*,⁶ à la p. 473:

«Il ne m'est jamais venu à l'esprit que le principe de l'égalité devant la loi interdise au Parlement d'adopter, pour des raisons dictées par une saine politique législative, des lois qui s'appliquent à une catégorie de personnes à l'exclusion d'une autre. Il me semble qu'il est de la nature même de la fonction législative de viser à créer des dispositions applicables à des catégories de personnes et dans des circonstances définies de façon à favoriser la réalisation des objectifs nationaux, d'ordre économique, social ou autre, fixés par le Parlement.»

De plus, il déclara:

[TRADUCTION] Il est bien connu que la Colombie-Britannique et l'Ontario ont été les pionniers du système de redressement des jeunes contrevenants qui préconise l'emploi de la peine indéterminée. Le but du système qui comporte l'imposition de peines indéterminées a été mentionné dans l'arrêt *La Reine c. Turcotte*, [1970] R.C.S. 843, à la p. 845, où on s'est référé à l'arrêt ontarien *Rex v. Bond*, (1937) 68

⁶ (1972), 31 D.L.R. (3d) 465.

referring to the question of indeterminate sentences said at p. 5:

“The system of indeterminate sentences and parole is primarily applicable to first offenders, but there may be and probably are many cases in which the Court is convinced that an individual appearing for a second or third offence may not be in truth incorrigible, and it may in its wisdom impose an indeterminate sentence so as to encourage reformation if possible.”

It should be noted too that the imposition of the indeterminate sentence is within the discretion of the trial judge and is not mandatory.

It should also be noted that both British Columbia and Ontario are equipped with institutions and staff designed to provide facilities for the reformation of young offenders under the indeterminate system of sentencing. Probably not all the Provinces of Canada are so equipped. Many prison authorities are of the view that the best results in reforming young offenders can often be achieved by adding the indeterminate sentence to the usual definite sentence which the particular statute authorizes. In my view the whole system must be regarded as one for the reformation and benefit of young offenders, and one cannot say that just because an indeterminate sentence has been added to a definite sentence that the particular offender has been discriminated against in any manner.

I am not prepared to accept the respondent's submission as to the meaning of the phrase “equality before the law” in s. 1(b) of the *Bill of Rights*. Section 1 of the Bill declared that six defined human rights and freedoms “have existed” and that they should “continue to exist”. All of them had existed and were protected under the common law. The Bill did not purport to define new rights and freedoms. What it did was to declare their existence in a statute, and, further, by s. 2, to protect them from infringement by any federal statute.

C.C.C. 1. Le Juge d'appel Middleton y avait dit, p. 5 en abordant la question des peines indéterminées:

«Le système des peines indéterminées et de la libération conditionnelle est destiné avant tout aux contrevenants qui en sont à un premier délit, mais il peut y avoir, et il y a probablement, de nombreux cas où le tribunal est convaincu qu'un individu comparissant pour une deuxième ou troisième infraction peut ne pas être vraiment incorrigible, et il peut dans sa sagesse imposer une peine indéterminée afin de favoriser le redressement si celui-ci est possible.»

Il faut aussi noter que l'imposition d'une peine d'emprisonnement indéterminée n'est pas obligatoire et qu'elle est laissée à la discrétion du juge de première instance.

Il faut noter par surcroît que la Colombie-Britannique et l'Ontario sont pourvus d'institutions et de personnels qualifiés pour le redressement de jeunes contrevenants selon le système des peines d'emprisonnement indéterminées. Il est probable que toutes les provinces du Canada ne sont pas si bien pourvues. De nombreuses autorités pénitentiaires croient que dans le redressement des jeunes contrevenants, on peut souvent obtenir les meilleurs résultats en ajoutant une peine indéterminée à la peine déterminée habituelle prévue par la loi particulière. A mon avis le système dans son ensemble doit être considéré comme visant le redressement des jeunes contrevenants et comme institué à leur avantage, et on ne peut affirmer que, du seul fait qu'une peine indéterminée a été ajoutée à une peine déterminée, le contrevenant en cause a été victime d'une discrimination quelconque.

Je ne suis pas prêt à accepter la prétention de l'intimé quant à la signification de la phrase «égalité devant la loi» dans l'al. b) de l'art. 1 de la *Déclaration des droits*. L'art. 1 de la *Déclaration* déclare que des droits de l'homme et des libertés fondamentales, au nombre de six, «ont existé» et qu'ils devraient «continuer à exister». Tous ces droits et libertés existaient et étaient protégés sous le régime de la *common law*. Le but de la *Déclaration* n'est pas de définir de nouveaux droits ou de nouvelles libertés. Ce qu'elle fait est de proclamer leur existence dans une loi, et, de plus, par l'art. 2, de les protéger contre la transgression par une loi fédérale, quelle qu'elle soit.

Two of those rights and freedoms, *i.e.*, “freedom of speech” and “freedom of the press” were considered by Chief Justice Duff in the *Reference re Alberta Statutes*⁷. He was of the view that the preamble to the *British North America Act*, which declared that the Provinces of Canada, Nova Scotia and New Brunswick had expressed their desire to be federally united “with a Constitution similar in Principle to that of the United Kingdom”, contemplated a parliament working under the influence of public opinion and public discussion and that the Parliament of Canada possessed authority to legislate for the protection of that right (p. 133).

The matter of “equality before the law” was under consideration in the *Reference re Exemption of Military Forces*⁸. This Court held that the rule of law prevailed in Canada to the extent that it provided that the military were not exempt from the jurisdiction of the ordinary Courts. In that case Chief Justice Duff quoted a passage from an article written by Dr. Goodhart:

The important constitutional principle which was involved is one of the essential ones on which the English constitution is based. It is described by Dicey as “the fixed doctrine of English law that a soldier, though a member of a standing army, is in England subject to all the duties and liabilities of an ordinary citizen”. It is part—and perhaps the most important part—of “the rule of law” which is the distinctive feature of the British system. “It becomes, too, more and more apparent that the means by which the courts have maintained the law of the constitution have been the strict insistence upon the two principles, first of “equality before the law”, which negatives exemption from the liabilities of ordinary citizens or from the jurisdiction of the ordinary courts, and, secondly, of “personal responsibility of wrongdoers”, which excludes the notion that any breach of law on the part of a subordinate can be justified by the orders of his superiors.

⁷ [1938] S.C.R. 100.

⁸ [1943] S.C.R. 483.

Deux de ces droits et libertés, soit la «liberté de parole» et la «liberté de la presse» ont déjà été étudiés par le Juge en chef Duff dans l'arrêt *Reference re Alberta Statutes* (renvoi concernant certaines lois de l'Alberta).⁷ Il fut d'avis que le préambule de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, qui énonce que les provinces du Canada, de la Nouvelle-Écosse et du Nouveau-Brunswick ont exprimé le désir de contracter une union fédérale «avec une constitution reposant sur les mêmes principes que celle du Royaume-Uni», envisage un Parlement dont les débats sont assujettis à l'influence de l'opinion et de la discussion publique, et que le Parlement du Canada possède l'autorité de légiférer en vue de la protection de ce droit (p. 133).

Cette question de l'«égalité devant la loi» a été examinée dans l'arrêt *Reference re Exemption of Military Forces* (renvoi concernant l'exemption des corps militaires étrangers)⁸. Il y fut décidé par cette Cour que le «règne du droit» au Canada primait au point de faire en sorte que les militaires ne peuvent être à l'abri de la compétence des tribunaux ordinaires. Dans l'arrêt, le Juge en chef Duff cite le passage suivant d'un article écrit par M. Goodhart, docteur d'Université:

[TRADUCTION] L'important principe constitutionnel qui était en cause est l'un des principes essentiels à la base de la constitution anglaise. Il est décrit par Dicey comme étant «cette doctrine établie du droit anglais selon laquelle un soldat, bien que membre d'une armée permanente, est en Angleterre assujetti à tous les devoirs et à toutes les obligations du citoyen ordinaire». C'est là un des éléments, et peut-être le plus important, du «règne du droit» qui caractérise le système britannique. «Il devient, aussi, de plus en plus manifeste que si les tribunaux ont maintenu l'observance des règles du droit constitutionnel, c'est en insistant strictement sur deux principes, savoir, premièrement, celui de «l'égalité devant la loi», qui dénie l'exemption des responsabilités qui incombent aux citoyens ordinaires ou l'exclusion de la compétence des tribunaux ordinaires, et, deuxièmement, celui de la «responsabilité personnelle des auteurs de délits», qui exclut la notion selon laquelle une viola-

⁷ [1938] R.C.S. 100.

⁸ [1943] R.C.S. 438.

The meaning of this phrase was considered recently in the cases of *Attorney General of Canada v. Lavell* and *Isaac v. Bédard*⁹. In those cases Ritchie J. said, at p. 1365:

In my view the meaning to be given to the language employed in the *Bill of Rights* is the meaning which it bore in Canada at the time when the Bill was enacted, and it follows that the phrase "equality before the law" is to be construed in light of the law existing in Canada at that time.

In considering the meaning to be attached to "equality before the law" as those words occur in s. 1(b) of the Bill, I think it important to point out that in my opinion this phrase is not effective to invoke the egalitarian concept exemplified by the 14th Amendment of the U.S. Constitution as interpreted by the courts of that country. (See *Smythe v. The Queen*, [1971] S.C.R. 680, per Fauteux C. J. at pp. 683 and 686). I think rather that, having regard to the language employed in the second paragraph of the preamble to the *Bill of Rights*, the phrase "equality before the law" as used in s. 1 is to be read in its context as a part of "the rule of law" to which over-riding authority is accorded by the terms of that paragraph.

In this connection I refer to *Stephen's Commentaries on the Laws of England*, 21st ed., 1950, where it is said in vol. III at p. 337:

Now the great constitutional lawyer Dicey writing in 1885 was so deeply impressed by the absence of arbitrary governments present and past, that he coined the phrase 'the rule of law' to express the regime under which Englishmen lived; and he tried to give precision to it in the following words which have exercised a profound influence on all subsequent thought and conduct.

'That the "rule of law" which forms a fundamental principle of the constitution has three meanings or may be regarded from three different points of view'

The second meaning proposed by Dicey is the one with which we are here concerned and it was stated in the following terms:

⁹ [1974] S.C.R. 1349.

tion de la loi par un subordonné peut être justifiée par l'obéissance aux ordres de supérieurs.

La signification de cette expression a été étudiée récemment dans les arrêts *Le Procureur Général du Canada c. Lavell et Isaac c. Bédard*⁹. Dans ces arrêts, le Juge Ritchie déclare, à la p. 1365:

Selon moi, le sens à donner au libellé de la *Déclaration des droits* est celui qu'il avait au Canada à l'époque de l'adoption de la *Déclaration*, et il s'ensuit que l'expression «égalité devant la loi» doit s'interpréter à la lumière de la loi en vigueur au Canada à ce moment-là.

Lorsqu'on considère le sens qu'il faut attacher aux mots «égalité devant la loi» figurant à l'al. b) de l'art. 1 de la *Déclaration*, je crois important de signaler qu'à mon sens ces termes ne sont pas efficaces pour invoquer le concept égalitaire illustré par le 14^{ème} Amendement de la constitution des États-Unis tel qu'interprété par les tribunaux de ce pays-là. (Voir *Smythe c. La Reine*, [1971] R.C.S. 680, Juge en chef Fauteux, pp. 683 et 686). Je crois plutôt que, compte tenu des termes employés dans le second alinéa du préambule de la *Déclaration des droits*, l'expression «égalité devant la loi» se trouvant à l'art. 1 doit se lire dans son contexte, comme une partie du «règne du droit» auquel les termes de cet alinéa accordent une autorité prépondérante.

A cet égard, je me réfère à *Stephen's Commentaries on the Laws of England*, 21^e éd. 1950, où il est dit dans le vol. III à la p. 337:

[TRADUCTION] Ainsi le grand spécialiste en droit constitutionnel, Dicey, qui écrivait en 1885, était si profondément impressionné par l'absence de gouvernements arbitraires, tant à l'époque que dans le passé, qu'il a créé l'expression «*the rule of law*» (le règne du droit) pour parler du régime sous lequel vivait l'Anglais; et il a tenté de la préciser dans les termes suivants, qui ont exercé une profonde influence sur toute la pensée et la conduite subséquente.

«Que le «règne du droit» qui constitue un principe fondamental de la constitution a trois sens, ou peut-être envisagé sous trois points de vue différents»

Le second sens proposé par Dicey est celui qui nous occupe ici et il l'a couché dans les termes suivants:

⁹ [1974] R.C.S. 1349.

It means again equality before the law or the equal subjection of all classes to the ordinary law of the land administered by the ordinary courts; the 'rule of law' in this sense excludes the idea of any exemption of officials or others from the duty of obedience to the law which governs other citizens or from the jurisdiction of the ordinary courts.

"Equality before the law" in this sense is frequently invoked to demonstrate that the same law applies to the highest official of Government as to any other ordinary citizen, and in this regard Professor F. R. Scott, in delivering the Plaunt Memorial Lectures on Civil Liberties and Canadian Federalism in 1959, speaking of the case of *Roncarelli v. Duplessis*, [1959] S.C.R. 121, had occasion to say:

It is always a triumph for the law to show that it is applied equally to all without fear or favour. This is what we mean when we say that all are equal before the law.

It is quite clear that, in 1960, when the *Bill of Rights* was enacted, the concept of "equality before the law" did not and could not include the right of each individual to insist that no statute could be enacted which did not have application to everyone and in all areas of Canada. Such a right would have involved a substantial impairment of the sovereignty of Parliament in the exercise of its legislative powers under s. 91 of the *British North America Act* and could only have been created by constitutional amendment, or by statute. In my opinion the wording of the *Bill of Rights* did not do this, because, as has already been noted, by its express wording it declared and continued existing rights and freedoms. It was those existing rights and freedoms which were not to be infringed by any federal statute. Section 2 did not create new rights. Its purpose was to prevent infringement of existing rights. It did particularize, in paras. (a) to (g), certain rights which were a part of the rights declared in s. 1, but the right claimed by the respondent does not fall within any of those seven paragraphs.

[TRADUCTION] Un autre sens est celui d'égalité devant la loi ou d'assujettissement égal de toutes les classes au droit commun du pays appliqué par les tribunaux ordinaires; le «règne du droit», dans ce sens, exclut l'idée d'une exemption de fonctionnaires ou d'autres personnes du devoir l'obéissance à la loi auquel sont assujettis les autres citoyens, ou de la compétence des tribunaux ordinaires.

«L'égalité devant la loi», dans ce sens, est souvent invoquée pour démontrer que la même loi s'applique aussi bien aux plus hauts fonctionnaires du gouvernement qu'à tout autre citoyen ordinaire, et à cet égard le Professeur F. R. Scott, dans les cours donnés dans le cadre des Plaunt Memorial Lectures sur les libertés civiles et le fédéralisme canadien, en 1959, eut l'occasion de dire en parlant de l'affaire *Roncarelli c. Duplessis*, [1959] R.C.S. 121:

[TRADUCTION] C'est toujours un triomphe pour la loi de montrer qu'elle est appliquée à tous également, sans crainte ni favoritisme. C'est ce que nous entendons quand nous disons que tous sont égaux devant la loi.

Il est très clair qu'en 1960, lors de l'adoption de la *Déclaration des droits*, le concept de «l'égalité devant la loi» ne comprenait pas et ne pouvait pas comprendre le droit pour tout individu de faire valoir qu'aucune loi qui ne s'appliquait pas à l'ensemble des citoyens et dans toutes les parties du Canada ne pouvait être adoptée. Un droit de cette nature aurait comporté une atteinte grave à la souveraineté du Parlement dans l'exercice de sa compétence législative sous le régime de l'art. 91 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* et n'aurait pu être créé que par un amendement à la constitution, ou par une loi. A mon avis le libellé de la *Déclaration des droits* n'a pas pour effet de créer un tel droit puisque, comme déjà mentionné, elle porte déclaration et continuation de droits et libertés existants, de par ses termes exprès. Ce sont ces droits et ces libertés qui existaient alors qui ne doivent être violés par aucune loi fédérale. L'article 2 ne crée pas de droits nouveaux. Sont but est d'empêcher la transgression de droits existants. Il précise effectivement, dans les alinéas a) à g), certains droits faisant partie de ceux qui sont déclarés dans l'art. 1, mais le droit invoqué par l'intimé n'est compris dans aucun de ces sept alinéas.

The judgments of the majority of the Court of Appeal in the present case rely substantially upon the decision of this Court in the *Drybones* case, *supra*. Branca J.A. also relied upon the judgments of the Federal Court of Appeal in *Attorney General of Canada v. Lavell* and of Osler J. in *Isaac v. Bédard*, both of which were subsequently reversed in this Court.

The *Drybones* case is the only one to date in which this Court has held a section of a federal statute to be inoperative because it infringed the *Bill of Rights*. The circumstances of the case were unusual. The respondent, Drybones, who was an Indian, had been convicted, in the Northwest Territories, of being intoxicated off a reserve, contrary to s. 94(b) of the *Indian Act*, R.S.C. 1952, c. 149. There were no reserves in the Northwest Territories. Section 94(b) applied only to Indians. It rendered the respondent guilty of a punishable offence by reason of conduct which would not have been punishable if indulged in by a person not an Indian.

It was felt by the majority in that case that the section deliberately created a specific type of offence, subject to punishment, which could be committed only by Indians, and that, in consequence, an inequality before the law had been created, based upon racial grounds. The scope of this judgment was spelled out by Ritchie J., who delivered the majority reasons, at p. 298, as follows:

It appears to me to be desirable to make it plain that these reasons for judgment are limited to a situation in which, under the laws of Canada, it is made an offence punishable at law on account of race, for a person to do something which all Canadians who are not members of that race may do with impunity; in my opinion the same considerations do not by any means apply to all the provisions of the *Indian Act*.

In his reasons in the *Lavell* case, Ritchie J. said, at p. 1372:

The fundamental distinction between the present case and that of *Drybones*, however, appears to me to

Les jugements de la majorité de la Cour d'appel en l'espèce présente s'appuient en substance sur la décision de cette Cour dans l'affaire *Drybones* (précitée). Le Juge d'appel Branca s'est appuyé aussi sur le jugement de la Cour d'appel fédérale dans l'affaire *Le Procureur Général du Canada c. Lavell* et celui du Juge Osler dans l'affaire *Isaac c. Bédard*, deux jugements qui ont par la suite été infirmés par cette Cour.

L'affaire *Drybones* est la seule à ce jour dans laquelle cette Cour a déclaré un article d'une loi fédérale inopérant parce qu'il enfreignait la *Déclaration des droits*. Les circonstances de cette cause étaient particulières. L'intimé, Drybones, qui était un Indien, avait été déclaré coupable, dans les territoires du Nord-Ouest, d'avoir été ivre hors d'une réserve, en contravention de l'al. b) de l'art. 94 de la *Loi sur les Indiens*, S.R.C. 1952, c. 149. Il n'y avait pas de réserve dans les territoires du Nord-Ouest. L'alinéa b) de l'art. 94 s'appliquait seulement aux Indiens. L'article rendait l'intimé coupable d'une infraction en raison d'une façon d'agir qui n'aurait donné lieu à aucune sanction pour toute autre personne qu'un Indien.

L'opinion de la majorité dans cette affaire a été que cet article créait délibérément une infraction spécifique, punissable en justice, qui ne pouvait être commise que par des Indiens et que, par conséquent, une inégalité devant la loi, basée sur des motifs raciaux, avait été créée. La portée de ce jugement a été énoncée par le Juge Ritchie, exposant les motifs de la majorité, à la p. 298, de la façon suivante:

Je crois utile d'affirmer clairement que ces motifs s'appliquent seulement à un cas où, en vertu des lois du Canada, est réputé infraction punissable en droit, pour une personne, à cause de sa race, un acte que ses concitoyens canadiens qui ne sont pas de cette race peuvent poser sans encourir aucune sanction. A mon avis, cela est bien loin d'être applicable à toutes les dispositions de la *Loi sur les Indiens*.

Dans ses motifs dans l'affaire *Lavell*, le Juge Ritchie dit, à la p. 1372:

Cependant, la distinction fondamentale entre la présente affaire et l'affaire *Drybones* me paraît être que

be that the impugned section in the latter case could not be enforced without denying equality of treatment in the administration and enforcement of the law before the ordinary courts of the land to a racial group . . .

The legislative purpose of s. 150 was not to impose harsher punishment upon offenders in British Columbia in a particular age group than upon others. The purpose of the indeterminate sentence was to seek to reform and benefit persons within that younger age group. It was made applicable in British Columbia because that Province was equipped with the necessary institutions and staff for that purpose.

In my opinion, it is not the function of this Court, under the *Bill of Rights*, to prevent the operation of a federal enactment, designed for this purpose, on the ground that it applies only to one class of persons, or to a particular area.

The words used by Laskin J. in a slightly different context, in *Curr v. The Queen*, *supra*, at p. 899, may have application here. He was considering the extent to which this Court might, under s. 1 (a) of the *Bill of Rights*, the "due process of law" provision, have power to control substantive federal legislation. He said, on the assumption that such power might exist,

. . . compelling reasons ought to be advanced to justify the Court in this case to employ a statutory (as contrasted with a constitutional) jurisdiction to deny operative effect to a substantive measure duly enacted by a Parliament constitutionally competent to do so, and exercising its powers in accordance with the tenets of responsible government, which underlie the discharge of legislative authority under the *British North America Act*.

In my opinion, in order to succeed in the present case, it would be necessary for the respondent, at least, to satisfy this Court that, in enacting s. 150, Parliament was not seeking to

l'article incriminé dans cette dernière affaire ne pouvait recevoir d'application sans que soit déniée à un groupe racial l'égalité de traitement dans l'administration et l'application de la loi devant les tribunaux ordinaires du pays . . .

Le but du législateur en édictant l'art. 150 n'était pas d'imposer une peine plus sévère qu'à d'autres aux contrevenants qui se trouvaient en Colombie-Britannique et qui faisaient partie d'un groupe d'âge particulier. La peine indéterminée a pour fin une tentative de redresser et d'avantager les personnes incluses dans ce groupe d'âge plus jeune. L'article a été fait applicable en Colombie-Britannique parce que cette province était pourvue des institutions et du personnel requis à cette fin.

A mon avis, il n'appartient pas à cette Cour, sous le régime de la *Déclaration des droits*, d'empêcher l'application d'un texte législatif fédéral, conçu à cette fin, pour le motif qu'il ne s'applique qu'à une catégorie de personnes, ou à une région particulière.

Les termes employés par le Juge Laskin dans un contexte un peu différent, dans l'arrêt *Curr c. La Reine* (précité) à la p. 899, peuvent avoir application ici. Il examinait l'étendue du pouvoir que cette Cour pouvait avoir, sous le régime de l'al. a) de l'art. 1 de la *Déclaration des droits*, la disposition relative à «l'application régulière de la loi», de contrôler les dispositions de fond de la législation fédérale. Il a dit, en supposant que ce pouvoir pouvait exister,

. . . il faudrait avancer des raisons convaincantes pour que la Cour soit fondée à exercer en l'espèce une compétence conférée par la loi (par opposition à une compétence conférée par la constitution) pour enlever tout effet à une disposition de fond dûment adoptée par un Parlement compétent à cet égard en vertu de la constitution et exerçant ses pouvoirs conformément aux principes du gouvernement responsable, lequel constitue le fondement de l'exercice du pouvoir législatif en vertu de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*.

A mon avis, pour qu'il ait gain de cause en la présente affaire, il serait nécessaire, au moins, que l'intimé établisse à la satisfaction de la Cour qu'en adoptant l'art. 150 le Parlement ne cher-

achieve a valid federal objective. This was not established or sought to be established.

In the result, in my opinion, s. 150 of the Act does not infringe the right of the respondent to equality before the law under s. 1(b) of the *Bill of Rights*. I would allow the appeal and set aside that portion of the judgment of the Court of Appeal which declares s. 150 of the Act to be inoperative.

RITCHIE J.—I would allow this appeal for the reasons stated by my brother Martland.

As is pointed out in those reasons and in the case of *Turcotte v. The Queen*¹⁰, the purpose of s. 150 of the *Prisons and Reformatories Act*, R.S.C. 1970, c. P-21, is the reformation and training of young offenders and it appears to me to run contrary to the intent of the *Bill of Rights* that the provisions of s. 1(b) of that statute which guarantee the right of the individual to equality before the law, should be so construed as to frustrate the very purpose of the impugned legislation on the ground that it only applies to offenders who are young and who have been convicted in a jurisdiction where institutions have been established for its fulfilment.

Unlike the legislation which was under consideration in the case of *R. v. Drybones*¹¹, s. 150 of the *Prisons and Reformatories Act* does not provide that one group of individuals is to be treated more harshly than another under the law; it is, on the contrary, in my opinion, designed for the benefit of the individuals concerned so that they may be afforded the opportunity to play a useful and profitable role in society and to avoid the risk of maturing into hardened criminals.

PIGEON J.—I agree with Martland J. subject to the views I have expressed in *Attorney Gen-*

¹⁰ [1970] S.C.R. 843.

¹¹ [1970] S.C.R. 282.

chait pas l'accomplissement d'un objectif fédéral régulier. Cela n'a pas été établi et on n'a pas tenté de le faire.

En conséquence, à mon avis, l'art. 150 de la Loi n'enfreint pas le droit de l'intimé à l'égalité devant la loi sous le régime de l'al. b) de l'art. 1 de la *Déclaration des droits*. J'accueillerais l'appel et j'infirmes cette partie de l'arrêt de la Cour d'appel qui déclare l'art. 150 de la Loi inopérant.

LE JUGE RITCHIE—J'accueillerais ce pourvoi pour les motifs énoncés par mon collègue le Juge Martland.

Tel que mentionné dans les motifs qu'il a rédigés, et dans l'arrêt *Turcotte c. La Reine*¹⁰ le but de l'art. 150 de la *Loi sur les prisons et les maisons de correction*, S.R.C. 1970, c. P-21, est de redresser et former les jeunes contrevenants et il m'apparaîtrait contraire à l'intention de la *Déclaration des droits* que les dispositions de l'al. b) de l'art. 1 de la *Déclaration* qui garantissent à toute personne le droit à l'égalité devant la loi, soient interprétées de façon à neutraliser le but même de la loi contestée pour le motif que celle-ci s'applique seulement aux contrevenants qui sont jeunes et qui sont condamnés dans un ressort où des institutions ont été établies en vue de la réalisation de son objet.

Contrairement au texte qui était en cause dans l'affaire, *La Reine c. Drybones*¹¹, l'art. 150 de la *Loi sur les prisons et les maisons de correction* ne prévoit pas qu'un groupe d'individus doit être traité de façon plus sévère qu'un autre par la loi; il est, au contraire, à mon avis, conçu à l'avantage des individus auxquels il s'applique pour qu'ils aient la chance de jouer dans la société un rôle utile et profitable et d'éviter le risque de devenir des criminels endurcis.

LE JUGE PIGEON—Je suis d'accord avec M. Le Juge Martland sous réserve des vues que j'ai

¹⁰ [1970] R.C.S. 843.

¹¹ [1970] R.C.S. 282.

*eral of Canada v. Lavell and Isaac v. Bédard*¹² so far as they happen to be different from those he has expressed.

The judgment of Spence, Laskin and Dickson JJ. was delivered by

LASKIN J. (*dissenting*)—The question in this appeal by the Crown, brought to this Court by its leave, is a double-edged one. It is, first, whether s. 150 of the *Prisons and Reformatories Act*, R.S.C. 1970, c. P-21 is inoperative in the face of s. 1 (b) of the *Canadian Bill of Rights*, 1960 (Can.), c. 44; and, second, whether s. 150 is open to a construction that would make it compatible with s. 1 (b) aforesaid and thus obviate any need to reach the issue of inoperability. It is a singular feature of this appeal that although counsel for the appellant and counsel for the respondent have joined issue on the first aspect of the case they are at one, on the basis of an alternative argument of each, in supporting a compatible construction. Why this is so will be readily apparent from a short recital of the facts and from a reference to the judgment of this Court in *Turcotte v. The Queen*¹³.

This appeal has its origin in a charge against the respondent, then 17 years of age, of a summary conviction offence for which the maximum punishment prescribed by the *Criminal Code* is six months' imprisonment. Although acquitted at first instance, a conviction was entered against the accused after appeal and trial *de novo* before a County Court judge. Following a pre-sentence report, the accused was sentenced to a term of three months definite and two years less one day indeterminate pursuant to s. 150 of the *Prisons and Reformatories Act*. This section reads as follows:

Every court in the Province of British Columbia, before which any person apparently under the age of

¹² [1974] S.C.R. 1349.

¹³ [1970] S.C.R. 843.

exprimées dans *Procureur Général du Canada c. Lavell et Isaac c. Bédard*¹², dans la mesure où elles diffèrent des siennes.

Le jugement des Juges Spence, Laskin et Dickson a été rendu par

LE JUGE LASKIN (*dissident*)—La question soulevée dans ce pourvoi de la Couronne, interjeté sur l'autorisation de cette Cour, est double. Elle est d'abord de savoir si l'art. 150 de la *Loi sur les prisons et les maisons de correction*, S.R.C. 1970 c. P-21, est inopérant à la lecture de l'alinéa b) du par. 1 de la *Déclaration canadienne des droits*, 1960 (Can.), c. 44; et, en deuxième lieu, de savoir si l'art. 150 peut être interprété d'une façon qui le rendrait compatible avec l'alinéa b) de l'art. 1 mentionné ci-dessus, et qui éliminerait ainsi la nécessité d'aborder la question du caractère inopérant. Ce pourvoi a ceci de particulier que, bien que les avocats de l'appelante et de l'intimé aient lié contestation sur le premier aspect de cette affaire, ils ne font qu'un, chacun à partir d'un argument subsidiaire qui lui est propre, lorsqu'il s'agit de soutenir une interprétation compatible. Un court exposé des faits et un renvoi au jugement de cette Cour dans *Turcotte c. La Reine*¹³, illustreront sans difficulté comment il se fait qu'il en soit ainsi.

L'origine du pourquoi remonte à une plainte portée contre l'intimé, alors âgé de 17 ans, pour une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité dont la peine maximum prévue par le Code criminel est de six mois d'emprisonnement. Bien qu'acquitté en première instance, l'accusé a été condamné à la suite d'un appel et d'un procès *de novo* devant un juge d'une cour de comté. A la suite d'un rapport «pré-sentence», l'accusé fut condamné, en vertu de l'art. 150 de la *Loi sur les prisons et les maisons de correction*, à une peine déterminée de trois mois d'emprisonnement et à une peine indéterminée de deux ans moins un jour. Cet article de la loi se lit comme suit:

Tout tribunal de la province de la Colombie-Britannique devant lequel une personne âgée, en apparence,

¹² [1974] S.R.C. 1349

¹³ [1970] R.C.S. 843.

twenty-two years is convicted of an offence against the laws of Canada, punishable by imprisonment in the common goal for a term of three months, or for any longer term, may sentence such person to imprisonment for a term of not less than three months and for an indeterminate period thereafter of not more than two years less one day

(a) in the case of a male person apparently under the age of eighteen years, in Haney Correctional Institution,

(b) in the case of any other male person to whom this section applies, in Oakalla Prison Farm or in New Haven, or

(c) in the case of a female person to whom this section applies, in a place designated by the Lieutenant Governor for such female persons

instead of the common goal of the county or judicial district where the offence was committed or was tried, and such person shall thereupon be imprisoned accordingly until he is lawfully discharged or paroled pursuant to section 151 or transferred according to law, and shall be subject to all the rules and regulations of the institution as may be approved from time to time by the Lieutenant Governor in that behalf.

On appeal by the accused to the British Columbia Court of Appeal, that Court by a majority (Branca and Nemetz JJ.A.), Maclean J. A. dissenting, held that s. 150 offended against s. 1 (b) of the *Canadian Bill of Rights* ("the right of the individual to equality before the law and the protection of the law") and was consequently inoperative. On a subsequent hearing before the British Columbia Court of Appeal, the sentence imposed was varied by striking out the indeterminate portion. The Crown has not appealed this variation, and no issue thereon arises in this Court.

Section 150, part of a federal enactment, is peculiar to British Columbia, but a somewhat similar provision, applicable only to Ontario, is contained in s. 44 of the *Prisons and Reformatories Act*. This last-mentioned section is in these terms:

Every court in the Province of Ontario, before which any male person is convicted for an offence

de moins de vingt-deux ans, est déclarée coupable d'une infraction aux lois du Canada, punissable d'une période d'emprisonnement de trois mois ou plus dans la prison commune, peut condamner cette personne à une période, d'emprisonnement de trois mois au moins et à une période subséquente indéterminée d'au plus deux années moins un jour

a) dans le cas d'une personne du sexe masculin, en apparence âgée de moins de dix-huit ans, dans la Haney Correctional Institution,

b) dans le cas de toute autre personne du sexe masculin à laquelle s'applique le présent article dans l'Oakalla Prison Farm ou à New Haven, ou

c) dans le cas d'une personne du sexe féminin à laquelle s'applique le présent article, à un endroit désigné par le lieutenant-gouverneur pour ces personnes du sexe féminin

plutôt que la prison commune du comté ou district judiciaire ou l'infraction a été commise ou jugée. Cette personne doit être alors incarcérée en conséquence jusqu'à ce qu'elle soit légalement élargie ou mise en liberté conditionnelle conformément à l'article 151 ou transférée selon la loi, et elle est assujettie aux règlements et règles de l'institution que le lieutenant-gouverneur peut de temps à autre approuver à cet égard.

Sur appel interjeté par l'accusé devant la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, cette Cour-là, à la majorité (les Juges Branca et Nemetz), avec dissidence du Juge Maclean, décidé que l'art. 150 allait à l'encontre le l'al. b) de l'art. 1 de la *Déclaration canadienne des droits* («le droit de l'individu à l'égalité devant la loi et à la protection de la loi») et était par conséquent inopérant. A la suite d'une audition subséquente devant la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, la peine imposée fut modifiée en retranchant la partie indéterminée. La Couronne n'a pas interjeté appel de cette modification, qui n'a par conséquent fait l'objet d'aucun débat devant cette Cour.

L'art. 150, partie d'une loi fédérale, est particulier à la Colombie-Britannique, mais une disposition semblable, s'appliquant seulement à l'Ontario, se trouve à l'art. 44 de la *Loi sur les prisons et les maisons de correction*. Ce dernier article se lit comme suit:

Tout tribunal de la province d'Ontario, devant lequel une personne du sexe masculin est déclarée

against the laws of Canada, punishable by imprisonment in the common goal for the term of three months, or for any longer time, may sentence such person to imprisonment for a term of not less than three months and for an indeterminate period thereafter of not more than two years less one day in the Ontario Reformatory instead of the common goal of the county or judicial district where the offence was committed or was tried.

The present difference between the two sections, apart from the territorial limitation of each, lies in the application of the British Columbia provision to "any person apparently under the age of twenty-two years" (previously it was "any male person apparently over the age of sixteen years and under the age of twenty-three years") and in the application of the Ontario provision to "any male person" (previously it was "any person"). It was because the *Canadian Bill of Rights* might have as great an effect, if any at all, upon s. 44 as upon s. 150 that the Attorney General of Ontario sought and was given leave to intervene in the appeal to this Court. I may say here that although the Attorney General of Canada intervened in the case before the British Columbia Court of Appeal and supported the efficacy of s. 150, he was not represented in this Court.

In holding s. 150 to be inoperative because of s. 1(b) of the *Canadian Bill of Rights* the majority of the British Columbia Court of Appeal relied mainly upon the judgment of this Court in *The Queen v. Drybones*¹⁴. Branca J.A. viewed s. 150 as denying to an accused, like the respondent herein, equality before the law "by reason of his age and the location in Canada in which he commits the crime". The incidence of age and locality under s. 150 results, according to Branca J.A., in individuals under the apparent age of twenty-two being treated far more harshly in British Columbia than other males or females who commit the same offence and are

coupable d'une infraction aux lois du Canada, punissable d'une période d'emprisonnement de trois mois ou plus, dans la prison commune, peut condamner cette personne à une période d'emprisonnement de trois mois au moins et à une période subséquente indéterminée d'au plus deux années moins un jour, à la maison de correction de l'Ontario au lieu de la prison commune du comté ou du district judiciaire où cette infraction a été commise ou jugée.

Actuellement, la différence entre les deux articles, en plus de la limitation territoriale de chacun, est que la disposition relative à la Colombie-Britannique s'applique à «une personne âgée, en apparence, de moins de vingt-deux ans» (antérieurement elle s'appliquait à «une personne du sexe masculin âgée, en apparence, de plus de seize ans et de moins de vingt-trois ans») et que celle relative à l'Ontario s'applique à «une personne du sexe masculin» (antérieurement elle s'appliquait à «une personne»). C'est parce que la *Déclaration canadienne des droits* pourrait avoir une incidence aussi grande, si tant est qu'elle en a, sur l'art. 44 que sur l'art. 150 que le procureur général de l'Ontario a demandé et obtenu la permission d'intervenir dans le pourvoi devant cette Cour. Je puis faire remarquer ici que, bien que le procureur général du Canada soit intervenu dans la cause devant la Cour d'appel de la Colombie-Britannique et ait soutenu la validité de l'art. 150, il ne s'est pas fait représenter devant cette Cour.

En statuant que l'art. 150 était inopérant à cause de l'al. b) de l'art. 1 de la *Déclaration canadienne des droits*, la majorité de la Cour d'appel de Colombie-Britannique s'est principalement appuyée sur le jugement de cette Cour dans *La Reine c. Drybones*.¹⁴ Le Juge d'appel Branca a considéré que l'art. 150 niait à un accusé, comme l'intimé en l'espèce, l'égalité devant la loi, [TRADUCTION] «suivant son âge et l'endroit au Canada où il commet l'infraction». L'incidence de l'âge et du lieu en vertu de l'art. 150 a pour effet, selon le Juge d'appel Branca, que des individus en apparence âgés de moins de vingt-deux ans sont traités beaucoup plus

¹⁴ [1970] S.C.R. 282.

¹⁴ [1970] R.C.S. 282.

tried in all other parts of Canada, save Ontario. Nemetz J.A. contented himself with finding s. 150 offensive to s. 1(b) of the *Canadian Bill of Rights* because the sentence imposed in British Columbia, being for a longer term than that provided under the *Criminal Code* (applying uniformly throughout Canada) could not have been imposed in any other province, save Ontario.

The view expressed by Nemetz J.A. relates to a construction of s. 150 placed upon it, in the form in which it then stood, by a majority of this Court in the *Turcotte* case; and the same construction by the same majority was placed upon s. 44, in its then form, in a companion case, *Anderson v. The Queen*, heard and reported concurrently with the *Turcotte* case: see [1970] S.C.R. 843, at p. 849. The holding of the majority in the two cases was that ss. 150 and 44 (then numbered respectively s. 151, as re-enacted by 1952-53, c. 7, s. 2, and s. 46 of the *Prisons and Reformatories Act*, R.S.C. 1952, c. 217) authorized the imposition, upon persons coming within those provisions in the two provinces, of determinate and indeterminate sentences which in their totality exceeded the maximum sentences fixed for the particular offences by the enactments creating them and prescribing their punishments. It was the view of the dissenting judges that the total of any combined determinate and indeterminate sentences must not exceed the maximum terms of imprisonment fixed for the particular offences under those enactments.

It is a plain fact that the decisions in *Turcotte* and *Anderson* were made without any consideration of the effect of the *Canadian Bill of Rights* because the Bill was not raised or argued as having any bearing upon the proper construction and application of the now ss. 150 and 44 of the *Prisons and Reformatories Act*. When the *Turcotte* case was decided, the then s. 151 pro-

sévèrement en Colombie-Britannique que les autres personnes de sexe masculin ou féminin qui commettent la même infraction et subissent leur procès dans les autres parties du Canada, sauf l'Ontario. Le Juge d'appel Nemetz s'est limité à conclure que l'art. 150 allait à l'encontre de l'al. b) de l'art. 1 de la *Déclaration canadienne des droits* parce que la peine imposée en Colombie-Britannique, étant pour une période plus longue que celle prévue par le Code Criminel (s'appliquant uniformément dans tout le Canada), n'aurait pu être imposée dans aucune autre province, sauf l'Ontario.

L'opinion exprimée par le Juge d'appel Nemetz a trait à l'interprétation donnée à l'art. 150, tel qu'alors libellé, par une majorité de cette Cour dans l'affaire *Turcotte*; et la même majorité a donné la même interprétation à l'art. 44, tel qu'alors libellé, dans une affaire connexe, *Anderson c. La Reine*, entendue et rapportée conjointement avec l'affaire de *Turcotte*: voir [1970] R.C.S. 843, à la p. 849. La décision de la majorité dans ces deux affaires a été que les articles 150 et 44 (qui étaient alors numérotés, respectivement, 151—tel que réadopté par l'art. 2 du c. 7 des S.C. 1952-53—et 46, dans la *Loi sur les prisons et les maisons de correction*, S.R.C. 1952, c. 217) autorisaient l'imposition, aux personnes touchées par ces dispositions dans les deux provinces, d'une peine déterminée et d'une peine indéterminée la durée totale desquelles pouvait excéder la peine maximum prévue pour une infraction particulière par la loi qui créait l'infraction et prescrivait la peine. L'opinion des juges dissidents a été que la peine déterminée et la peine indéterminée ne devaient en aucun cas dépasser, au total, la peine maximum d'emprisonnement spécifiée dans la loi créant l'infraction particulière.

C'est un fait évident que les décisions rendues dans les affaires *Turcotte* et *Anderson* ont été rendues sans prendre en considération la portée de la *Déclaration canadienne des droits*, car celle-ci n'avait pas été soulevée ou débattue comme ayant une portée quelconque sur la juste interprétation et application des actuels articles 150 et 44 de la *Loi sur les prisons et les maisons*

vided, in part, that "every Court in the Province of British Columbia, before which any male person apparently over the age of sixteen years and under the age of twenty-three years is convicted of an offence against the laws of Canada, punishable by imprisonment in the common gaol for the term of three months, or for any longer term, may sentence such person to imprisonment for the term of not less than three months and for an indeterminate period thereafter of not more than two years less one day in New Haven instead of the common gaol . . .". When the *Anderson* case was decided the then s. 46 provided that "every court in the Province of Ontario before which any person is convicted for an offence against the laws of Canada, punishable by imprisonment in the common gaol for the term of three months, or for any longer time, may sentence such person to imprisonment for a term of not less than three months and for an indeterminate period thereafter of not more than two years less one day in the Ontario Reformatory . . .". It is thus the case that the relevant provisions of the *Prisons and Reformatories Act* at the time the charges in the *Turcotte* and *Anderson* cases were tried have been changed both for British Columbia and for Ontario; for the former, by removal of the specification of "male" and altering the former age grouping so as now to cover persons apparently under the age of twenty-two years; and, for the latter, by introducing a specification of "male": see 1968-69 (Can.), c. 38, ss. 115 and 112.

Whatever may be the end result of the invocation and consideration of the *Canadian Bill of Rights* in relation to a piece of federal legislation, undeniably it brings a new dimension to construction. The process of construction must be related to prescriptions and standards under the *Canadian Bill of Rights* which, apart from that statute, might or might not be seen as

de correction. Lorsque l'affaire *Turcotte* fut jugée, l'art. 151 d'alors prévoyait, entre autres choses, que «tout tribunal de la province de la Colombie-Britannique devant lequel une personne du sexe masculin âgée, en apparence, de plus de seize ans et de moins de vingt-trois ans est déclarée coupable d'une infraction aux lois du Canada, punissable par incarcération dans la prison commune durant une période de trois mois, ou pour une plus longue période, peut condamner cette personne à l'emprisonnement durant une période d'au moins trois mois et ensuite durant une période indéterminée d'au plus deux ans moins un jour à New-Haven, plutôt qu'à la prison commune . . .». Lorsque l'affaire *Anderson* fut jugée l'art. 46 d'alors prévoyait que «tout tribunal de la province d'Ontario, devant lequel une personne est déclarée coupable d'une infraction aux lois du Canada, punissable d'une période d'emprisonnement de trois mois, ou plus, dans la prison commune, peut condamner cette personne à une période d'emprisonnement de trois mois au moins et à une période subséquente indéterminée d'au plus deux années moins un jour, à la maison de correction de l'Ontario . . .». Il s'avère donc que les dispositions pertinentes de la *Loi sur les prisons et les maisons de correction* qui étaient en vigueur à l'époque de l'instruction des inculpations portées dans les affaires *Turcotte* et *Anderson* ont été modifiées à la fois pour la Colombie-Britannique et pour l'Ontario; dans le cas de la Colombie-Britannique, en retranchant la précision «du sexe masculin» et en modifiant l'ancien groupe d'âge de façon à viser maintenant les personnes en apparence âgées de moins de vingt-deux ans; et dans le cas de l'Ontario, en ajoutant la précision «du sexe masculin»: voir 1968-69 (Can.) c. 38, art. 115 et 112.

Quel que puisse en être le résultat, le fait d'invoquer et de considérer la *Déclaration canadienne des droits* relativement à une loi fédérale apporte de façon indéniable une dimension nouvelle à l'interprétation. L'acte d'interprétation doit tenir compte de prescriptions et de normes prévues à la *Déclaration canadienne des droits* qui, indépendamment de cette loi-là, pourraient

relevant matters, and, even if seen as relevant, would lack the definition that they have as statutory directives. It cannot, therefore, be said that the majority in the *Turcotte* and *Anderson* cases would inevitably have reached the same result if the *Canadian Bill of Rights* had been put into the scale; and, similarly, with the minority in those cases, because it is as possible that the Bill would have been seen as merely a reinforcement of their conclusion as that it would have carried them to the result reached in the present case by Branca and Nemetz JJ.A.

It is important to appreciate that the *Canadian Bill of Rights* does not invariably command a declaration of inoperability of any federal legislation affected by its terms. That may be the result, under the principle enunciated in the *Drybones* case, *supra*, if a construction and application compatible with the *Canadian Bill of Rights* cannot reasonably be found. The primary injunction of the Bill, however, is to determine whether a challenged measure is open to a compatible construction that would enable it to remain an effective enactment. If the process of construction in the light of the Bill yields this result, it is unnecessary and, indeed, it would be an abuse of judicial power to sterilize the federal measure.

I turn, in the light of these considerations, to the issue left open in the *Turcotte* case, namely, the effect of the *Canadian Bill of Rights* upon the construction and application of s. 150. This Court was urged by counsel for the Attorney General of Ontario to give separate and definitive consideration to the effect of the Bill upon s. 44. In my opinion, it would be unwise to do so in the absence of argument from counsel opposing the position of the Attorney General of Ontario. To the extent to which ss. 150 and 44 are similar, what is said here about s. 150 will have equal force for s. 44, but it would be wrong to carry any conclusions about s. 150

être ou pourraient ne pas être vues comme pertinentes, et, même vues comme pertinentes, ne pourraient avoir la définition qu'elles possèdent en tant que directives statutaires. On ne peut, par conséquent, dire que la majorité dans les affaires *Turcotte* et *Anderson* serait arrivée inévitablement aux mêmes conclusions si la *Déclaration canadienne des droits* avait été mise dans la balance; et il en va de même pour la minorité dans ces mêmes affaires, parce que la *Déclaration* aurait pu tout aussi bien paraître à la minorité une simple confirmation de sa conclusion qu'amener celle-ci à statuer comme l'ont fait les Juges d'appel Branca et Nemetz en la présente espèce.

Il est important de voir que la *Déclaration canadienne des droits* ne requiert pas toujours qu'un texte législatif fédéral touché par ses dispositions soit déclaré inopérant. Il peut arriver qu'il doive l'être, suivant le principe énoncé dans l'arrêt *Drybones*, précité, si on ne peut l'interpréter ou l'appliquer d'une façon qui soit compatible avec la *Déclaration canadienne des droits*. Cependant, ce que la *Déclaration* commande avant tout de faire, c'est de décider si la mesure contestée peut recevoir une interprétation compatible lui permettant de demeurer un texte législatif portant effet. Si l'acte d'interprétation fait à la lumière de la *Déclaration* entraîne ce résultat, il n'est pas nécessaire, et ce serait même un abus de pouvoir judiciaire, de rendre inefficace la mesure fédérale.

A la lumière de ces considérations, j'aborde le point qui avait été laissé en suspens dans l'arrêt *Turcotte*, à savoir, l'effet de la *Déclaration canadienne des droits* sur l'interprétation et l'application de l'art. 150. L'avocat du procureur général de l'Ontario a demandé à cette Cour d'étudier séparément et de façon définitive l'effet de la *Déclaration* sur l'art. 44. A mon avis, il ne serait pas judicieux d'agir de la sorte en l'absence de plaidoiries d'avocats contestant la position du procureur général de l'Ontario. Dans la mesure où les articles 150 et 44 sont similaires, ce qui est dit ici au sujet de l'art. 150 s'applique avec la même force à l'art. 44, mais

into s. 44 without regard to the differences in their respective formulations.

As a matter of legislative power only, there can be no doubt about Parliament's right to give its criminal or other enactments special applications, whether in terms of locality of operation or otherwise. This has been recognized from the earliest years of this Court's existence: see, for example, *Fredericton v. The Queen*¹⁵. Through the *Canadian Bill of Rights*, Parliament has introduced constraints which, according to their scope, limit the extent to which its valid legislation may be qualified or given special application. The constraints, where they apply, are, of course, as subject to removal by Parliament as they were to introduction; but, to paraphrase what Abbott J. said in his reasons in *Attorney General of Canada v. Lavell; Isaac et al. v. Bédard*, decided on August 27, 1973, and as yet unreported¹⁶, Parliament's choice of policy, when acting within its legislative powers, was for it alone, albeit that the Courts became charged with duties of construction and application not therefore before them.

In the present case, the complaint of the accused, the respondent in this Court, is that the effect of s. 150 of the *Prisons and Reformatories Act* as applied to him by the convicting judge resulted in the construction and application of a law of Canada which denied to him as an individual "the right . . . to equality before the law and the protection of the law", contrary to ss. 1 (b) and 2 of the *Canadian Bill of Rights*. Section 1(b) speaks of "the right of the individual"; and, simply stated, the issue is whether there was an abrogation, abridgment or infringement of the respondent's right to equality before the law when he was visited with additional and hence greater punishment than would or could

on aurait tort d'appliquer à l'art. 44 les conclusions concernant l'art. 150 sans égard aux différences de leurs formulations respectives.

Comme question de compétence législative seulement, on ne peut mettre en doute le droit qu'a le Parlement de donner des applications spéciales à ses lois criminelles ou autres, que ce soit en termes d'application locale ou autrement. Ceci a été reconnu depuis les débuts de l'existence de cette Cour: voir, par exemple, *Fredericton c. La Reine*¹⁵. Avec la *Déclaration canadienne des droits*, le Parlement a introduit certaines contraintes qui, suivant leur portée, limitent la mesure dans laquelle une loi valide peut être assortie d'une portée restreinte ou avoir une application spéciale. Ces contraintes, lorsqu'elles s'appliquent, sont, bien entendu, aussi susceptibles d'être retirées par le Parlement qu'elles étaient susceptibles d'être introduites, mais pour paraphraser ce que le Juge Abbott dit dans ses motifs dans l'arrêt *Procureur Général du Canada c. Lavell, Isaac et al. c. Bédard*, rendu le 27 août 1973 et non encore publié dans les Recueils,¹⁶ dans son choix des politiques, le Parlement, lorsqu'il a agi dans les limites de sa compétence législative, était seul maître, même si les tribunaux se voyaient confier des responsabilités d'interprétation et d'application qu'ils n'avaient pas auparavant.

En l'espèce présente, le grief de l'accusé, l'intimé en cette Cour, est que l'effet de l'art. 150 de la *Loi sur les prisons et les maisons de correction* tel qu'appliqué à son endroit par le juge de première instance a entraîné une interprétation et une application d'une loi du Canada qui lui ont dénié en tant qu'individu «le droit . . . à l'égalité devant la loi et à la protection de la loi», contrairement à l'al. b) de l'art. 1 et à l'art. 2 de la *Déclaration canadienne des droits*. L'alinéa b) de l'art. 1 parle du «droit de l'individu»; et, énoncée simplement, la question est de savoir s'il y a eu suppression, diminution ou transgression du droit de l'intimé à l'égalité devant la loi lorsqu'on lui a imposé une peine

¹⁵ (1880), 3 S.C.R. 505.

¹⁶ Since reported, [1974] S.C.R. 1349.

¹⁵ (1880), 3 R.C.S. 505.

¹⁶ Publié depuis, [1974] R.C.S. 1349.

be the case if, for example, he had been convicted of the same offence in Alberta or in any of the other western provinces, or in Quebec or in any of the Atlantic provinces. There is also the contention that even in British Columbia his position would have been different if he was not "apparently under the age of twenty-two years".

In addressing itself to these issues the British Columbia Court of Appeal necessarily had to look to the *Criminal Code*, under which the accused was charged and which prescribed the punishment for his offence, as the reference point for judging whether s. 150 offended the *Canadian Bill of Rights*. Admittedly, the relevant *Criminal Code* provisions are themselves unexceptionable in that respect. In my opinion, the majority of the Court rightly concluded that in so far as s. 150 provided for the imposition of a greater punishment of the accused in British Columbia than elsewhere in Canada (save Ontario) for the same offence it denied to him as an individual equality before the law.

The inequality resides in the greater disability to which the respondent here has been exposed than would be the case if the trial of his offence had been held in any other part of Canada, save Ontario. It is said, however, that the purpose of s. 150 (as of s. 44) was to provide, through a combination of determinate and indeterminate sentences, for rehabilitative and correctional services that would assist a prisoner to an easier if not speedier reintegration into society. What this submission involves is the contention that this purpose, for British Columbia prisoners in a certain age group and for Ontario male prisoners, establishes a permissible classification within the framework of the individual's right to equality before the law.

The question raised by this submission is whether the purpose alleged necessarily

additionnelle et par conséquent plus sévère que celle qui lui aurait été imposée ou qui aurait pu l'être si, par exemple, il avait été trouvé coupable de la même infraction en Alberta ou dans une des autres provinces de l'Ouest ou au Québec ou dans une des provinces de l'Atlantique. Il y a aussi la prétention selon laquelle même en Colombie-Britannique son sort aurait été différent s'il n'avait pas été «âgé, en apparence, de moins de vingt-deux ans».

En se penchant sur ces questions, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique devait nécessairement considérer le *Code criminel*, en vertu duquel le prévenu avait été inculqué et dans lequel était prévue la peine dont il était passible pour l'infraction commise, comme le point de référence pour décider si l'art. 150 allait à l'encontre de la *Déclaration canadienne des droits*. On l'a reconnu, les dispositions pertinentes du *Code criminel* sont elles-mêmes inattaquables à cet égard. A mon avis, la majorité de la cour a eu raison de conclure que dans la mesure où l'art. 150 prévoit l'imposition d'une punition plus rigoureuse de l'accusé en Colombie-Britannique qu'ailleurs au Canada (excepté en Ontario), pour la même infraction, il lui dénie en tant qu'individu l'égalité devant la loi.

L'inégalité provient de la privation plus grande à laquelle l'intimé a été exposé en l'espèce en regard de celle à laquelle il aurait été exposé si l'instruction de son délit avait eu lieu ailleurs au Canada, excepté en Ontario. On fait valoir, cependant, que le but de l'art. 150 (comme de l'art. 44) est de prévoir, par la réunion de peines déterminées et indéterminées, des services de réhabilitation et de correction qui peuvent aider les détenus à se réintégrer dans la société plus facilement sinon plus rapidement. Ce que cette proposition implique, c'est une prétention selon laquelle ce but-là, pour les détenus de Colombie-Britannique faisant partie d'un certain groupe d'âge et pour les détenus de sexe masculin en Ontario, établit une classification permise dans le cadre du droit de l'individu à l'égalité devant la loi.

La question que soulève cette proposition est de savoir si le but qu'on allègue requiert néces-

requires a construction of s. 150 that would entitle a convicting magistrate, notwithstanding the *Canadian Bill of Rights*, to impose a combined sentence beyond the limits fixed by the *Criminal Code*. Certainly, s. 150 does not clearly oust the punishment limits fixed by the *Criminal Code*. If it did, it would be necessary to consider whether the policy alleged to be at its base is consistent with the *Canadian Bill of Rights* when that policy embraces any federal offence punishable by at least three months' imprisonment. I do not think I need enter upon such a consideration because in a doubtful case, like the present one, it is preferable to support a construction that would clearly be compatible with the *Canadian Bill of Rights* than to embark upon an inquiry that could entail an examination of the reality of the policy and whether that policy can in any event be squared with s. 1(b) of the *Canadian Bill of Rights* when it prevails only in British Columbia in the terms in which it is expressed in s. 150.

I would adopt in respect of issues that are said to collide with the *Canadian Bill of Rights* the same approach that prevails where constitutional collision is suggested, namely, a preference for a construction that would avoid such a collision.

Counsel for the appellant pressed upon this Court two American decisions, *State v. Meyer*¹⁷, a Minnesota decision, and *Cunningham v. U.S.*¹⁸, a decision of the United States Court of Appeals, Fifth Circuit. These were not cases involving any such local limitation as is found in ss. 150 and 44. They related rather to legislation, that of Minnesota in the one case and that of the Congress of the United States in the other, that extended to youthful offenders

sairement que l'art. 150 soit interprété de façon à ce que le magistrat devant qui l'accusé est trouvé coupable, ait droit, nonobstant la *Déclaration canadienne des droits*, d'imposer une réunion de peines qui excède les limites décrétées par le *Code criminel*. Il est certain que l'art. 150 n'élimine pas clairement les peines maximums prévues au *Code criminel*. S'il le faisait, il faudrait se demander si la politique qu'on dit être à la base de cet article est compatible avec la *Déclaration canadienne des droits* lorsque cette politique s'applique à toute infraction fédérale punissable d'une période d'emprisonnement d'au moins trois mois. Je ne crois pas que j'aie à aborder cet aspect parce que dans ce cas douteux, comme celui qui est présentement en cause, il vaut mieux soutenir une interprétation qui est nettement compatible avec la *Déclaration canadienne des droits* que s'engager dans une enquête qui pourrait comporter un examen de la réalité de la politique et de la question de savoir si cette politique peut, en tout état de cause, s'accorder avec l'al. b) du par. 1 de la *Déclaration canadienne des droits* lorsqu'elle vaut seulement pour la Colombie-Britannique dans les termes dans lesquels elle est exprimée à l'art. 150.

A l'égard des questions qu'on dit entrer en conflit avec la *Déclaration canadienne des droits*, j'adopterais la même approche avec celle qui prévaut lorsqu'un conflit d'ordre constitutionnel est évoqué, à savoir, donner la préférence à une interprétation susceptible d'éviter semblable conflit.

L'avocat de l'appelante a insisté devant cette Cour sur deux arrêts américains, *State v. Meyer*¹⁷, un arrêt du Minnesota, et *Cunningham v. U.S.*¹⁸, un arrêt de la Cour d'appel des États-Unis (5^e Circuit). Il n'y était pas question d'une limitation locale de la nature de celle que nous retrouvons dans les art. 150 et 44. Il s'agissait plutôt de lois—une loi du Minnesota dans un cas et une loi du Congrès des États-Unis dans l'autre—qui s'appliquaient aux jeunes contreve-

¹⁷ (1947), 3 N.W. 2d 3.

¹⁸ (1958), 256 F. 2d 467.

¹⁷ (1947), 3 N.W. 2d 3.

¹⁸ (1958), 256 F. 2d 467.

throughout the enacting jurisdiction in each case. There was no selective local application within a part of the jurisdiction only. Indeed, in the *Cunningham* case, the Court said, at p. 472, that "the equal protection of the laws is afforded if the law in question operates in the same general way on all who belong to the same class"; and the class was clearly youthful offenders in the United States, not any such group segregated on a state or regional basis under congressional legislation. The decision in *Salsburg v. State of Maryland*¹⁹ is somewhat closer to appellant's position but readily distinguishable.

In my opinion, a construction of s. 150 in the light of the *Canadian Bill of Rights* that would enable a Court in British Columbia to impose the maximum term of imprisonment fixed for the offence under the *Criminal Code* and in addition an indeterminate term of up to two years less one day appears on its face to be alien to the very purpose which is said to animate it. It seems to me to be very much more consonant with the suggested purpose, considered in the light of the *Canadian Bill of Rights*, that the combined fixed and indeterminate sentences be limited in their totality by the maximum term of imprisonment prescribed by the *Criminal Code* or other federal enactment creating an offence and prescribing its punishment. In this way, there is an umbrella of equality of permitted length of punishment and within that limit a scope for relaxing its stringency to accommodate a rehabilitative and correctional purpose. On this view, which commends itself to me, the age factor under s. 150 does not amount to a punitive element in that provision but rather redounds to the advantage of an accused who is within the age group. It becomes unnecessary therefore to consider *Attorney*

¹⁹ (1954), 346 U.S. 545.

nants à travers tout le ressort législatif dans chaque cas. Il n'y avait aucune application locale sélective dans une partie du ressort seulement. En effet, dans l'arrêt *Cunningham*, le tribunal a dit, p. 472, que (traduction) «la protection égale des lois se trouve à être fournie si la loi en cause s'applique de la même façon générale à tous ceux qui sont compris dans la même catégorie»; et la catégorie était clairement les jeunes contrevenants aux États-Unis, pas n'importe quel groupe semblable mis à part suivant l'État ou la région. La décision rendue dans l'affaire *Salsburg v. State of Maryland*¹⁹ est en quelque sorte plus proche de la position de l'appelante mais elle peut facilement être considérée différente.

A mon avis, une interprétation de l'art. 150 à la lumière de la *Déclaration canadienne des droits* qui permettrait à un tribunal de Colombie-Britannique d'imposer la peine maximum d'emprisonnement décrétée pour l'infraction sous l'empire du *Code criminel* et d'imposer en plus une peine indéterminée de jusqu'à deux ans moins un jour, me paraît manifestement étrangère au but même par lequel on l'a dit animée. Il me semble beaucoup plus conforme au but proposé, considéré à la lumière de la *Déclaration canadienne des droits*, que l'union d'une peine déterminée et d'une peine indéterminée soit limitée au total par la période maximum d'emprisonnement qu'édicte le *Code criminel* ou cette autre loi fédérale qui crée l'infraction et décrète la peine dont celle-ci est punissable. De cette façon, il y a une garantie d'égalité de durée permise de peine, et à l'intérieur de cette limite une marge permettant d'en amoindrir la rigueur pour servir une fin de réhabilitation et de redressement. Quand on adopte ce point de vue, qui emporte mon adhésion, le facteur âge sous le régime de l'art. 150 n'équivaut plus à un élément punitif dans cette disposition mais tourne plutôt à l'avantage de l'accusé qui est

¹⁹ (1954), 346 U.S. 545.

*General of British Columbia v. Smith*²⁰ and I note only that the *Canadian Bill of Rights* was not urged in that case which turned on purely constitutional grounds.

This view also leaves s. 150 as an operative provision, consistent both with the *Criminal Code* and with the *Canadian Bill of Rights*. In the result, I would dismiss the appeal but would vary the order of the British Columbia Court of Appeal by deleting the concluding paragraph declaring s. 150 to be inoperative, and substituting for it a declaration that s. 150, construed and applied under ss. 1(b) and 2 of the *Canadian Bill of Rights*, does not authorize the imposition of determinate and indeterminate sentences exceeding in their totality that fixed in this case by the *Criminal Code*.

Appeal allowed, SPENCE, LASKIN and DICKSON JJ. dissenting.

Solicitor for the appellant: George L. Murray, Vancouver.

Solicitor for the respondent: Donald J. Sorochnan, Vancouver.

dans le groupe d'âge visé. Il devient par conséquent superflu d'examiner l'arrêt *Procureur Général de Colombie-Britannique c. Smith*²⁰, et je note simplement que la *Déclaration canadienne des droits ne fut pas invoquée dans cette affaire-là, qui reposait sur des motifs d'ordre purement constitutionnel.*

Ce point de vue a aussi pour effet de laisser l'art. 150 subsister en tant que disposition opérante, compatible à la fois avec le *Code criminel* et la *Déclaration canadienne des droits*. Par conséquent, je rejetterais le pourvoi mais je modifierais l'arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique en retranchant le dernier alinéa qui déclare l'art. 150 inopérant et en lui substituant une disposition déclarant que l'art. 150, interprété et appliqué sous le régime de l'art. 1, al. b), et de l'art. 2 de la *Déclaration canadienne des droits*, n'autorise pas l'imposition d'une peine déterminée et d'une peine indéterminée qui excèdent au total celle fixée dans le cas présent par le *Code criminel*.

Pourvoi accueilli, LES JUGES SPENCE, LASKIN et DICKSON étant dissidents.

Procureur de l'appelante: George L. Murray, Vancouver.

Procureur de l'intimé: Donald J. Sorochnan, Vancouver.

²⁰ [1967] S.C.R. 702.

²⁰ [1967] R.C.S. 702.

Josephine Alec *Appellant*;

and

Her Majesty The Queen *Respondent*.

1974: May 15; 1974: May 27.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR BRITISH COLUMBIA

Criminal law—Accused acquitted after jury trial on charge of non-capital murder—Misdirection—Court of Appeal ordering new trial on original charge—New trial directed by Supreme Court on charge of manslaughter—Jury showing by questions that they rejected non-capital murder.

APPEAL from a majority judgment of the Court of Appeal for British Columbia¹, whereby the acquittal of the appellant on a charge of non-capital murder was set aside and a new trial directed. Appeal allowed.

I. G. Waddell, for the appellant.

W. G. Burke-Robertson, Q.C., for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

THE CHIEF JUSTICE—The appellant accused was acquitted after a trial by jury before Anderson J. of the British Columbia Supreme Court on a charge of non-capital murder of her husband. He died of a knife wound during a drinking party at the spouses' residence, a party that had begun earlier in the evening at a hotel. They had had an argument and the husband left the house. The appellant took a knife and was heard to threaten to kill her husband. She then left the house, and returned after an interval (variously estimated at five to fifteen minutes, ten minutes to half an hour, and half an hour), with her face bruised and bloodied and her clothes muddy and

¹ [1974] 1 W.W.R. 645, 25 C.R.N.S. 327, 15 C.C.C. (2d) 164.

Josephine Alec *Appelante*;

et

Sa Majesté La Reine *Intimée*.

1974: le 15 mai; 1974: le 27 mai.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA COLOMBIE-BRITANNIQUE

Droit criminel—Accusée acquittée d'une accusation de meurtre non qualifié à la suite d'un procès devant jury—Directive erronée—Cour d'appel ordonnant un nouveau procès sous l'accusation originale—Nouveau procès ordonné par la Cour suprême sous l'accusation d'homicide involontaire coupable—Questions des jurés indiquant qu'ils rejetaient le meurtre non qualifié.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt majoritaire de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique¹, selon lequel l'acquiescement de l'appelante sous une accusation de meurtre non qualifié a été infirmé et un nouveau procès ordonné. Pourvoi accueilli.

I. G. Waddell, pour l'appelante.

W. G. Burke-Robertson, c.r., pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE EN CHEF—L'accusée appelante a été acquittée de l'accusation de meurtre non qualifié de son mari à la suite d'un procès devant jury présidé par M. le Juge Anderson de la Cour suprême de Colombie-Britannique. Le mari est décédé des suites d'une blessure faite par un couteau durant une beuverie à la résidence des époux, beuverie qui avait commencé dans un hôtel plus tôt dans la soirée. Les époux se sont disputés et le mari est sorti de la maison. L'appelante s'est emparée d'un couteau et on l'a entendue proférer la menace de tuer son mari. Elle a ensuite quitté la maison, où elle est revenue après un certain intervalle (évalué différem-

¹ [1974] 1 W.W.R. 645, 25 C.R.N.S. 327, 15 C.C.C. (2d) 164.

bloodstained. She burst out that she had killed her husband.

At her trial her defences were accident, self-defence, drunkenness and provocation. No objection was taken by either counsel for the Crown or for the accused to the trial judge's charge. The jury retired at 6:25 p.m., and a few minutes after 9 p.m. they asked for further instruction on provocation and also "on the conditions for manslaughter". The foreman then added "some were wondering about what would be the reduction from manslaughter to not guilty". The trial judge recharged briefly on drunkenness and provocation and the jury retired again. At 10:12 p.m. the jury came back again and put the following question to the trial judge: "Re-define manslaughter for some members of the jury. For example, is it applicable if there is no intent to cause death or injury?" In responding to this question, the trial judge said this:

If there is no intent to cause death or injury there is no offence at all, or if there is a reasonable doubt that there was no intent to cause death or injury it is your duty to acquit the accused. That's very simple because our whole—I don't think there are any exceptions but there are certainly no exceptions in this case—but if there is no intent to do something wrong there is no offence; that's very simple.

The jury returned at 11:35 p.m. with a verdict of acquittal, both of non-capital murder and of manslaughter.

On appeal by the Crown, a majority of the British Columbia Court of Appeal found fatal misdirection in the trial judge's above-quoted response to the jury's question when they came back a second time at 10:12 p.m. Maclean J. A.

ment selon les versions à de cinq à quinze minutes, de dix minutes à une demi-heure, et une demi-heure), le visage meurtri et ensanglanté et les vêtements couverts de boue et tachés de sang. Elle s'est écriée qu'elle avait tué son mari.

A son procès ses moyens de défense ont été la mort accidentelle, la légitime défense, l'ivresse et la provocation. Ni l'avocat du Ministère public ni l'avocat de l'accusé n'ont soulevé d'objection à l'encontre de l'exposé du juge au jury. Le jury s'est retiré à 6 h 25 du soir, et quelques minutes après 9 heures il a demandé des directives supplémentaires sur la provocation et aussi [TRADUCTION] «sur les conditions requises pour qu'il y ait homicide involontaire coupable». Le chef du jury ensuite a ajouté que «quelques-uns se demandent quelle serait la réduction d'homicide involontaire coupable à non coupable». Le premier juge a repris brièvement son exposé sur l'ivresse et la provocation et le jury s'est retiré de nouveau. A 10 h 12 du soir, le jury est revenu encore une fois et a posé la question suivante au premier juge: «Redéfinissez l'homicide involontaire coupable pour quelques membres du jury. Par exemple, peut-il s'appliquer s'il n'y a pas eu d'intention de causer la mort ou des blessures corporelles?» En répondant à cette question, le premier juge a déclaré ceci:

[TRADUCTION] S'il n'y a pas d'intention de causer la mort ou des blessures corporelles, il n'y a aucune infraction, ou s'il existe un doute raisonnable qu'il n'y a pas eu intention de causer la mort ou des blessures corporelles, il est de votre devoir d'acquitter l'accusé. C'est très simple parce que tout notre—je ne crois pas qu'il y ait d'exceptions mais il n'y a certainement pas d'exceptions dans le cas présent—mais s'il n'y a pas d'intention de poser un geste répréhensible, il n'y a pas d'infraction; c'est très simple.

Le jury est revenu à 11 h 35 du soir avec un verdict d'acquiescement, à la fois de meurtre non qualifié et d'homicide involontaire coupable.

Sur appel interjeté par le Ministère public, une majorité de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a considéré comme fatale la réponse ci-dessus à la question posée par le jury lorsqu'il est revenu une seconde fois à 10 h 12.

for the majority noted that the Crown had relied on assault as the unlawful act to prove culpable homicide, and he held that there was error in telling the jury that an intent to cause death or injury was necessary to establish manslaughter. A new trial was directed on the original charge, Maclean J. A. having said in the course of his reasons that "if the jury was improperly instructed on the law relating to culpable homicide and manslaughter it follows that there would be no proper basis for a correct verdict on murder". If by "culpable homicide" in this statement the learned judge meant non-capital murder only (and this seems to be the proper view of it), there is no warrant for saying that the charge was in this respect improper.

In a dissent, Farris C.J.B.C. was of the opinion that the charge taken as a whole was adequate; and that although the first sentence of the impugned direction was wrong when read alone, the jury would not be misled because they had previously been instructed on the defences of drunkenness and provocation, and were left with the clear impression that only accident or self-defence would justify acquittal if they found that the accused had knifed the deceased. These last-mentioned defences, according to the Chief Justice, would give meaning in this case to the trial judge's statement that "if there is no intent to do something wrong, there is no offence". The Chief Justice was of the further view that if there was to be a retrial, it should be on manslaughter only because the jury had shown by their questions that they had rejected non-capital murder.

Le Juge d'appel Maclean, au nom de la majorité, a fait observer que des voies de fait étaient l'acte illégal sur lequel le Ministère public s'était reposé pour prouver qu'il y avait eu homicide coupable, et il a statué qu'on avait commis une erreur en disant au jury qu'une intention de causer la mort ou des blessures corporelles était nécessaire pour établir l'homicide involontaire coupable. On a ordonné la tenue d'un nouveau procès sous l'accusation originelle. Le Juge d'appel Maclean ayant dit dans le cours de ses motifs que [TRADUCTION] «si des directives irrégulières ont été données au jury sur le droit relatif à l'homicide coupable et à l'homicide involontaire coupable, il s'ensuit qu'il n'y a pas eu de fondement approprié sur lequel rendre sur la question de meurtre un verdict qui soit bien fondé». Si par «homicide coupable» dans cet énoncé le savant juge a voulu dire meurtre non qualifié seulement (et cela semble être la bonne façon de le voir), il n'existe aucune raison de dire que l'exposé au jury était à cet égard irrégulier.

Dans une opinion dissidente, le Juge en chef Farris, Juge en chef de la Colombie-Britannique, a exprimé l'avis que l'exposé pris dans son ensemble était adéquat, et que bien que la première phrase de la directive attaquée fût erronée lorsqu'on la considérait isolément, le jury n'a pu être induit en erreur étant donné qu'il avait auparavant reçu des directives sur les moyens de défense d'ivresse et de provocation, et qu'on lui avait laissé la nette impression que seule la mort accidentelle ou la légitime défense justifierait un acquittement s'il en venait à la conclusion que l'accusée avait poignardé le défunt. Ces derniers moyens de défense selon le Juge en chef donnaient un sens en l'espèce à l'énoncé du premier juge selon lequel «s'il n'y a pas d'intention de poser un geste répréhensible, il n'y a pas d'infraction». Le Juge en chef a en outre été d'avis que s'il devait y avoir un nouveau procès, ce devrait être sous l'accusation d'homicide involontaire coupable seulement parce que le jury avait indiqué par ses questions qu'il avait rejeté le meurtre non qualifié.

In my opinion, this is the proper conclusion, and not a restoration of the verdict of acquittal. I am moved to this conclusion because there was in the charge proper a misdirection similar to that which was the subject of the appeal to the British Columbia Court of Appeal. In the course of his charge, the trial judge said this:

If you find she didn't mean to kill him you couldn't find her guilty of murder. Now of course if she didn't mean to harm him at all, she's not guilty of anything.

I would allow the appeal, and substitute for the direction of a new trial for non-capital murder a direction for a new trial on a charge of manslaughter.

Judgment accordingly.

Solicitors for the appellant: Vancouver Legal Assistance Society.

Solicitor for the respondent: Attorney-General of British Columbia, Victoria.

A mon avis, c'est là la conclusion appropriée, et non pas un rétablissement du verdict d'acquittement. Je suis porté vers cette conclusion parce qu'il y a eu dans l'exposé proprement dit une directive erronée semblable à celle qui a fait l'objet de l'appel à la Cour d'appel de la Colombie-Britannique. Dans le cours de son exposé au jury, le premier juge avait dit ceci:

[TRADUCTION] Si vous arrivez à la conclusion qu'elle n'a pas voulu le tuer vous ne pourriez la trouver coupable de meurtre. Maintenant il est bien entendu que si elle ne lui voulait aucun mal, elle n'est coupable de rien.

Je suis d'avis d'accueillir l'appel, de substituer à l'ordonnance prévoyant un nouveau procès sous l'accusation de meurtre non qualifié une ordonnance prévoyant un nouveau procès sous l'accusation d'homicide involontaire coupable.

Jugement en conséquence.

Procureur de l'appelante: Vancouver Legal Assistance Society.

Procureur de l'intimée: Procureur-général de la Colombie-Britannique, Victoria.

Réal Vaillancourt (*Plaintiff*) *Appellant*;

and

Armand Jacques (*Defendant*) *Respondent*.

1973: December 13; 1974: April 29.

Present: Abbott, Ritchie, Spence, Pigeon and Dickson JJ.

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

Negligence—Minor child—Eye lost while playing—Sharp end of broken toy used.

Appellant's son, Mario, about 12 years old was playing cowboys with respondent's son Christian, about fourteen years old. Mario was acting as the "deputy" of Christian, the "sheriff", who had a plastic toy pistol in his hand. The end of this toy had been broken off during the game and had a sharp point at that time. When the "deputy" found the "outlaw", he turned back quickly to report to the "sheriff", and his eye came in contact with the pointed toy pistol held by the "sheriff", apparently on a level with Mario's face, and the latter lost his eye. The Superior Court held that there was fault on the part of Christian Jacques. This judgment was reversed by the Court of Appeal. Hence the appeal to this Court.

Held (Pigeon J. dissenting): The appeal should be dismissed.

Per Abbott, Ritchie, Spence and Dickson JJ.: The boy Christian Jacques took part in a game in a normal and proper manner, and there is no evidence that he behaved any differently from his companions.

Per Pigeon J. *dissenting*: The boy Christian had sufficient judgment to appreciate the imprudence of his using for this particular game a toy with a pointed broken barrel end. The Court of Appeal gave no valid ground for setting aside the trial judge's finding made on that basis.

APPEAL from a judgment of the Court of Queen's Bench, Province of Quebec¹, reversing a judgment of the Superior Court. Appeal dismissed, Pigeon J. dissenting.

Dewey Zaor, Q.C., for the plaintiff, appellant.

Jacques Pagé, for the defendant, respondent.

¹ [1972] C.A. 196.

Réal Vaillancourt (*Demandeur*) *Appelant*;

et

Armand Jacques (*Défendeur*) *Intimé*.

1973: le 13 décembre; 1974: le 29 avril.

Présents: Les Juges Abbott, Ritchie, Spence, Pigeon et Dickson.

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

Faute—Enfant mineur—Œil crevé en jouant—Jouet brisé à bout pointu.

Le fils de l'appelant, Mario âgé d'environ 12 ans, et celui de l'intimé, Christian âgé d'environ 14 ans, se livraient à un jeu de cow-boys. Mario tenait le rôle de lieutenant du «shérif» Christian. Celui-ci avait en main un pistolet en plastique dont le bout, brisé pendant le jeu, était en pointe à ce moment-là. Après que le lieutenant eut découvert le «bandit», il se retourna vivement pour faire rapport au «shérif» et son œil vint en contact avec le pistolet pointu que le «shérif» tenait en main, apparemment à la hauteur du visage du jeune Mario, qui perdit cet œil. La Cour supérieure conclut à la faute du jeune Christian Jacques. Ce jugement fut infirmé par la Cour d'appel. D'où le pourvoi à cette Cour.

Arrêt (Le Juge Pigeon étant dissident): Le pourvoi doit être rejeté.

Les Juges Abbott, Ritchie, Spence et Dickson: Le jeune Christian a participé à un jeu de façon normale et régulière, et il n'est aucunement en preuve qu'il a agi autrement que ses compagnons.

Le Juge Pigeon dissident: Le jeune Christian avait un discernement suffisant pour devoir se rendre compte de l'imprudence qu'il commettait en utilisant pour ce jeu-là un pistolet qui présentait une pointe au bout du canon brisé. La Cour d'appel n'a donné aucune raison valable d'infirmier la conclusion du premier juge en ce sens.

APPEL d'un jugement de la Cour du Banc de la Reine, province de Québec¹, infirmant un jugement de la Cour supérieure. Appel rejeté, le Juge Pigeon étant dissident.

Dewey Zaor, c.r., pour le demandeur, appelant.

Jacques Pagé, pour le défendeur, intimé.

¹ [1972] C.A. 196.

The judgment of Abbott, Ritchie, Spence and Dickson JJ. was delivered by

ABBOTT J.—In this action appellant claimed damages, both personally and as tutor to his minor son, Mario Vaillancourt, for injuries sustained by the latter who lost an eye when playing with his brother and another boy, Christian Jacques, son of the respondent Armand Jacques. The three boys were between twelve and fourteen years of age at the time.

The circumstances under which this unfortunate accident occurred are summarized by the learned trial judge as follows:

[TRANSLATION] THE EVIDENCE shows that at the time mentioned in the action the boy Christian Jacques went to the residence of the plaintiff *ès-qualité* when the latter and his wife were absent, the two sons of the plaintiff *ès-qualité*, including the boy Mario, being present.

While the three youths were together in plaintiff's house, they started playing cowboys, a game they undoubtedly derived from television, with one hiding, in the role of the "outlaw", and the other, acting as the "sheriff's deputy", looking for him, and the game consisted in the "sheriff's deputy" finding the "outlaw" and making a report to the "sheriff". They used toys in their game, and the "sheriff" had a toy pistol, the end of which had been broken off and had a sharp point.

When the deputy found the "outlaw", he turned back quickly to report to the "sheriff", and it is when he was doing so that his eye came in contact with the sharp point of the pistol held by the "sheriff" apparently on a level with the boy Mario's face. Mario's eye thus collided with the pistol, and the result was that he lost the eye.

The learned trial judge found that respondent was not personally responsible under Art. 1054 C.C., but held that the accident was due to the fault and negligence of young Christian Jacques. He condemned respondent, as tutor to his minor son Christian, to pay to appellant personally the sum of \$1,180.75 and to him, as tutor to his minor son Mario, the sum of \$15,500 with interest and costs.

Le jugement des Juges Abbott, Ritchie, Spence et Dickson a été rendu par

LE JUGE ABBOTT—Dans cette action l'appelant réclame des dommages-intérêts, tant personnellement qu'en sa qualité de tuteur à son fils mineur, Mario Vaillancourt, pour les blessures subies par ce dernier qui a perdu un œil pendant qu'il jouait avec son frère et un autre garçon, Christian Jacques, fils de l'intimé Armand Jacques. L'âge des trois jeunes garçons variait alors entre douze et quatorze ans.

Les circonstances dans lesquelles le malheureux accident s'est produit sont résumées par le savant juge de première instance comme suit:

LA PREUVE a révélé qu'au temps mentionné dans l'action, le jeune Christian Jacques s'est rendu à la demeure du demandeur *es-qualité* en l'absence de ce dernier et de son épouse, alors que les deux fils du demandeur *es-qualité* étaient présents, dont le jeune Mario.

Pendant que les trois jeunes gens étaient ainsi ensemble au domicile du demandeur, ils se livrèrent à un jeu de cowboys, qu'ils avaient sans doute remarqué à la télévision, l'un se cachant et qui faisait le rôle du «bandit», l'autre le cherchant et qui était le lieutenant du «shérif», et le jeu consistait en ce que le lieutenant du «shérif» devait découvrir le «bandit» pour ensuite aller faire rapport au «shérif». On se servait de jouets et le «shérif» avait comme jouet un pistolet dont le bout avait été brisé et qui était en pointe.

Après que le lieutenant eut découvert le «bandit», il se retourna vivement pour faire rapport au «shérif» et c'est en se retournant que son œil vint en contact avec le pistolet pointu que le «shérif» tenait en main, apparemment à la hauteur du visage du jeune Mario. L'œil du jeune Mario vint donc en contact avec le pistolet, avec le résultat qu'il perdit cet œil.

Le savant juge décida que l'intimé n'était pas personnellement responsable en vertu de l'art. 1054 C.c., mais que l'accident résultait de la faute et de la négligence du jeune Christian Jacques. Il condamna l'intimé, en sa qualité de tuteur à son fils mineur Christian, à payer le montant de \$1,180.75 à l'appelant personnellement et à payer à ce dernier, en sa qualité de tuteur à son fils mineur Mario, la somme de \$15,500 avec intérêt et dépens.

That judgment was unanimously reversed by the Court of Appeal. In his reasons for judgment, Rivard J. A., after reviewing the facts and the relevant legal principles, held:

[TRANSLATION] The boy Christian Jacques took part in a game in a normal and proper manner, and there is no evidence that he behaved any differently from his companions. It is obvious that there are risks in any game, that there are accidents which occur without fault, or without it being possible to attribute fault to anyone. The evidence before the Court establishes that this was just such an unfortunate accident.

I am in respectful agreement with that finding and there is nothing that I wish to add.

I would dismiss the appeal with costs.

PIGEON J. (*dissenting*)—The Superior Court judge who heard the witnesses in this case briefly described in his judgment the game Christian Jacques and Mario Vaillancourt had engaged in with the latter's older brother, Serge Vaillancourt. At the time of the trial, a year and a half after the accident, Christian was 15 years old, Mario 13 and his brother Serge 16. From the description of the game it needs only be noted that Mario was acting as the deputy of the "sheriff", Christian. The latter was holding a plastic toy in the shape of a pistol; this toy, which had been broken during the game, then had a sharp point at the end: "a sharp, sharp point", Serge Vaillancourt said.

The trial judge's conclusion that Christian was responsible was based on the following finding:

[TRANSLATION] When the deputy found the "outlaw", he turned back quickly to report to the "sheriff", and it is when he was doing so that his eye came in contact with the sharp point of the pistol held by the "sheriff", apparently on a level with the boy Mario's face. Mario's eye thus collided with the pistol, and the result was that he lost the eye.

The boy Christian Jacques, who was 14 or 15 years old, was old enough to commit an act of imprudence, and to hold this pistol up to Mario's face was certainly imprudence on his part. He must therefore be held responsible for the damages suffered by the latter.

Ce jugement fut unanimement infirmé par la Cour d'appel. Dans ses motifs, le Juge d'appel Rivard, après avoir considéré les faits et les principes juridiques pertinents, déclare:

Le jeune Christian Jacques a participé à un jeu de façon normale et régulière, et il n'est aucunement en preuve qu'il a agi autrement que ses compagnons. Il est évident que tous les jeux comportent des risques, qu'il y a des accidents qui surviennent sans faute, ou sans qu'il soit possible d'imputer une faute à qui que ce soit. La preuve soumise établit que nous sommes en face de l'un de ces accidents malheureux.

Je souscris respectueusement à cette conclusion et il n'y a rien que je désire ajouter.

Je rejetterais l'appel avec dépens.

LE JUGE PIGEON (*dissentant*)—Le juge de la Cour supérieure qui a entendu les témoins en cette cause a, dans son jugement, décrit brièvement le jeu auquel se livraient Christian Jacques et Mario Vaillancourt avec le frère aîné de ce dernier, Serge Vaillancourt. Lors du procès qui a eu lieu un an et demi après l'accident, Christian était âgé de 15 ans, Mario avait 13 ans et son frère Serge, 16 ans. De la description du jeu, il suffit de retenir que le jeune Mario tenait le rôle de lieutenant du «shérif», Christian. Ce dernier avait en main un jouet de plastique en forme de pistolet dont le bout, brisé pendant le jeu, était en pointe à ce moment-là, «pointu, pointu» a dit Serge Vaillancourt.

La conclusion du premier juge à la responsabilité du jeune Christian est fondée sur le motif suivant:

Après que le lieutenant eut découvert le «bandit», il se retourna vivement pour faire rapport au «shérif» et c'est en se retournant que son œil vint en contact avec le pistolet pointu que le «shérif» tenait en main, apparemment à la hauteur du visage du jeune Mario. L'œil du jeune Mario vint donc en contact avec le pistolet, avec le résultat qu'il perdit cet œil.

Le jeune Christian Jacques, qui avait 14 ou 15 ans, était assez vieux pour commettre une imprudence et c'était certainement une imprudence de sa part de tenir ce pistolet auprès du visage du jeune Mario. Il sera donc tenu responsable des dommages que ce dernier a subis.

In setting aside this decision Rivard J.A. said on appeal:

[TRANSLATION] The boy Christian Jacques took part in a game in a normal and proper manner, and there is no evidence that he behaved any differently from his companions.

With respect, this reasoning appears erroneous. How can it be said that Christian Jacques took part in the game *in a normal and proper manner*, when he was imprudent enough to use a toy that had become manifestly dangerous since it was broken in such a way that it had a sharp point at the end? This was the imprudence attributed to him by the trial judge, it was a well-established and undeniable fact and the latter's judgment was based on this fact. In my view the trial judge was entirely justified in considering the use of the broken toy as culpable imprudence. With its pointed broken barrel end, the pistol, which was exhibited in Court, ceased to be a harmless weapon, it became dangerous, and the risk of injuring a play companion by holding it at a certain height was quite obvious. This risk was not one normally encountered in a game. In my opinion, therefore, Rivard J.A. erred in saying:

[TRANSLATION] It is obvious that there are risks in any game, that there are accidents which occur without fault, or without it being possible to attribute fault to anyone. The evidence before the Court establishes that this was just such an unfortunate accident.

If Christian's father had given him the broken pistol to use in the game in question, would he not have clearly committed a culpable imprudence, of which the injury was a foreseeable result? The trial judge who had the advantage of hearing the youth found that he had sufficient judgment to appreciate the imprudence of his using this toy, in this condition, for this particular game. In my view, this finding was fully justified by the evidence, and the Court of Appeal gave no valid ground for setting it aside. It did not dispute the truth of the facts, nor find any error in the appreciation of these facts. On the contrary, in the end it ignored in its judgment the essential point on which the condem-

Pour infirmer ce jugement, M. le Juge Rivard a dit en appel:

Le jeune Christian Jacques a participé à un jeu de façon normale et régulière, et il n'est aucunement en preuve qu'il a agi autrement que ses compagnons.

Avec respect, ce raisonnement me paraît erroné. Comment peut-on affirmer que Christian Jacques participait au jeu *de façon normale et régulière*, lorsqu'il commettait l'imprudence d'utiliser un jouet devenu manifestement dangereux parce que brisé de façon à présenter une pointe au bout? C'est ce que le premier juge lui reproche comme imprudence, c'est un fait constant et indéniable et c'est la base même de son jugement. A mon avis, il était pleinement justifié de voir une imprudence fautive dans l'utilisation de ce jouet brisé. Avec la pointe qu'il présentait au bout du canon brisé, ce pistolet qu'on a exhibé en Cour, n'était plus une arme inoffensive, mais dangereuse, et le danger de blesser un compagnon de jeu en le tenant à la main à une certaine hauteur était tout à fait manifeste. Ce danger n'était pas un des risques normaux du jeu. Par conséquent, M. le Juge Rivard, à mon avis, fait erreur en disant:

Il est évident que tous les jeux comportent des risques, qu'il y a des accidents qui surviennent sans faute, ou sans qu'il soit possible d'imputer une faute à qui que ce soit. La preuve soumise établit que nous sommes en face de l'un de ces accidents malheureux.

Si le père de Christian lui avait fourni le pistolet brisé pour qu'il s'en serve au jeu en question, n'aurait-il pas manifestement commis une imprudence fautive dont la blessure était un résultat prévisible? Le juge de première instance qui a eu l'avantage d'entendre le jeune homme, a conclu qu'il avait un discernement suffisant pour devoir se rendre compte de l'imprudence qu'il commettait en utilisant ce jouet-là, dans cet état-là, pour ce jeu-là. A mon avis, cette conclusion est entièrement justifiée par la preuve et la Cour d'appel n'a donné aucune raison valable de l'infirmer. Elle n'a pas contesté l'exactitude des faits ni relevé d'erreur dans leur appréciation. Au contraire, elle a fina-

nation was based, and gave no valid reason for setting aside the judgment at trial.

I would allow the appeal, set aside the decision of the Court of Appeal and restore the Superior Court judgment with costs against respondent in all courts.

Appeal dismissed with costs, PIGEON J. dissenting.

Solicitors for the plaintiff, appellant: Zaor & Boutin, Sherbrooke.

Solicitor for the defendant, respondent: Jacques Pagé, Sherbrooke.

lement statué en méconnaissant l'élément essentiel sur lequel la condamnation était fondée et sans donner aucun bon motif de l'écarter.

Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmer l'arrêt de la Cour d'appel et de rétablir le jugement de la Cour supérieure avec dépens dans toutes les cours contre l'intimé.

Appel rejeté avec dépens, le JUGE PIGEON étant dissident.

Procureurs du demandeur, appellant: Zaor & Boutin, Sherbrooke.

Procureur du défendeur, intimé: Jacques Pagé, Sherbrooke.

John Edward Kienapple *Appellant*;

and

Her Majesty The Queen *Respondent*.

1973: October 15; 1974: February 12.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Criminal law—Two convictions for same act—Whether second conviction proper—Charges to be treated as alternatives—Whether unlawful sexual intercourse included offence of rape—Criminal Code, ss. 7(2), 11, 140, 143, 144, 146, 147, 535, 536, 537, 743(2).

The appellant was indicted jointly with another male person on two counts involving a thirteen year old girl, namely, rape contrary to s. 143 and unlawful carnal knowledge of a female under fourteen years of age contrary to s. 146(1) of the *Criminal Code*. Following the direction of the trial judge the jury brought in a verdict of guilty on both counts and the accused was sentenced to two concurrent terms of ten years. The Court of Appeal for Ontario dismissed the accused's appeal without written or recorded reasons and leave to appeal to this Court was given on the question whether the accused, having been convicted of rape, should in respect of the same single act have also been convicted of sexual intercourse with a female under the age of fourteen, not being his wife, an issue which had not been raised in the Courts below.

Held (Fauteux C.J., Abbott, Martland and Ritchie JJ. dissenting): The appeal should be allowed.

Per Judson, Spence, Pigeon, Laskin and Dickson JJ: Although there have been cases where multiple convictions were registered, when in substance only one "crime" has been committed, refusal to interfere on appeal was justified because only one sentence was imposed. The better practice, however, is to avoid multiple convictions *and* in relation to potentially multiple convictions, it is important to know the verdict on the first count since if that verdict is guilty

John Edward Kienapple *Appellant*;

et

Sa Majesté La Reine *Intimée*.

1973: le 15 octobre; 1974: le 12 février.

Présents: Le Juge en chef Fauteux et les Juges Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Spence, Pigeon, Laskin, et Dickson.

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

Droit criminel—Deux verdicts de culpabilité pour le même acte—Le second verdict de culpabilité est-il approprié?—Inculpations devant être traitées comme offrant un choix—Les rapports sexuels illicites sont-ils inclus dans l'infraction de viol?—Code criminel, art. 7(2), 11, 140, 143, 144, 146, 147, 535, 536, 537, 743(2).

L'appelant fut inculpé conjointement avec une autre personne du sexe masculin sous deux chefs d'accusation concernant une adolescente de treize ans, soit, de viol, en contravention de l'art. 143 du *Code criminel*, et de rapports sexuels avec une personne du sexe féminin âgée de moins de quatorze ans, en contravention de l'art. 146, par. (1). A la suite de la directive du juge de première instance, le jury a rendu un verdict de culpabilité et l'accusé fut condamné à deux peines de dix ans d'emprisonnement à être purgées simultanément. La Cour d'appel de l'Ontario a rejeté l'appel de l'accusé sans rédiger ni inscrire de motifs et la permission d'interjeter appel à cette Cour a été accordée sur la question de savoir si l'accusé, ayant été déclaré coupable de viol, devait à l'égard du seul et même acte être également reconnu coupable d'avoir eu des rapports sexuels avec une personne du sexe féminin âgée de moins de quatorze ans qui n'est pas son épouse, une question qui n'avait pas été soulevée dans les cours d'instance inférieure.

Arrêt (Le Juge en chef Fauteux et les Juges Abbott, Martland et Ritchie étant dissidents): Le pourvoi doit être accueilli.

Les Juges Judson, Spence, Pigeon, Laskin et Dickson: Bien qu'il y ait eu des cas où on a inscrit des déclarations de culpabilité multiples quand en substance un seul «crime» avait été commis, le refus d'intervenir était justifié du fait qu'une seule peine avait été imposée. Le mieux, cependant, est d'éviter les déclarations de culpabilité multiples, et lorsqu'il y a possibilité de déclarations de culpabilité multiples il est important de connaître le verdict relatif au pre-

and the same or substantially the same elements make up the second count charged the situation invites the application of the rule against multiple convictions. While in the present case there is the superadded element of age in s. 146(1) this does not operate to distinguish unlawful carnal knowledge from rape. Age under fourteen is material where consent to the sexual intercourse is present but once that is ruled out it becomes meaningless as a distinguishing feature of the offence of rape and unlawful carnal knowledge.

Per Fauteux C.J. and Abbott, Martland and Ritchie JJ. dissenting: The appellant was not convicted twice in respect of the same offence. The cases dealing with double punishment are not relevant to the issue of law which is before us and which is the legal power to convict an accused of two separate offences in respect of the same act.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario, dismissing, without written reasons, an appeal from the appellant's convictions for (1) rape contrary to s. 143 of the *Criminal Code* and (2) unlawful carnal knowledge of a female under fourteen years of age. Appeal allowed, conviction for unlawful carnal knowledge quashed, Fauteux C.J. and Abbott, Martland and Ritchie JJ. dissenting.

[*Hudson v. Lee* (1589), 4 Co. Rep. 43a, 76 E.R. 989; *Cox and Paton v. The Queen*, [1963] S.C.R. 500; *The Queen v. Miles* (1890), 24 Q.B.D. 423; *R. v. Thomas*, [1950] 1 K.B. 26; *Wemyss v. Hopkins* (1875), L.R. 10 Q.B. 378; *R. v. Quon*, [1948] S.C.R. 508; *Connelly v. Director of Public Prosecutions*, [1964] A.C. 1254; *R. v. Morris* (1867), L.R. 1 C.C.R. 90; *R. v. Lockett*, [1914] 2 K.B. 720; *Kelly v. The King* (1916), 54 S.C.R. 220; *R. v. Siggins*, [1960] O.R. 284; *R. v. Hendrick and Smith* (1931), 23 Cr. App. R. 1; *R. v. Hodgson* (1973), 57 Cr. App. R. 502; *R. v. Marcus and Richmond*, [1931] O.R. 164 referred to.]

J. D. Morton, Q.C., for the appellant.

D. A. McKenzie, for the respondent.

mier chef puisque si le verdict est de culpabilité et que les mêmes éléments, ou fondamentalement les mêmes, constituent le second chef d'accusation, la situation invite l'application d'une règle s'opposant aux condamnations multiples. Bien que dans l'espèce présente, il existe l'élément surajouté que constitue l'âge à l'art. 146, par. (1), ceci n'a pas pour effet de distinguer du viol les rapports sexuels illicites. Un âge inférieur à quatorze ans est certainement pertinent lorsqu'il y a eu consentement aux rapports sexuels mais dès lors que cela est éliminé, l'âge perd tout son sens en tant que trait distinctif des infractions de viol et de rapports sexuels.

Le Juge en chef Fauteux et les Juges Abbott, Martland et Ritchie dissidents: L'appelant n'a pas été trouvé coupable deux fois pour la même infraction. Les arrêts traitant de dualité de peines n'ont rien à voir avec la question de droit qui nous est soumise, laquelle porte sur le pouvoir légal de prononcer la culpabilité quant à deux infractions, distinctes relativement au même acte.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel d'Ontario rejetant, sans motifs écrits, un appel des déclarations de culpabilité prononcées contre l'appelant pour (1) viol en contravention de l'art. 143 du *Code criminel* et (2) rapports sexuels avec une personne du sexe féminin âgée de moins de quatorze ans. Pourvoi accueilli, déclaration de culpabilité de rapports sexuels illicites infirmée, le Juge en chef Fauteux, et les Juges Abbott, Martland et Ritchie étant dissidents.

[Arrêts mentionnés: *Hudson c. Lee* (1589), 4 Co. Rep. 43a, 76 E.R. 989; *Cox et Paton c. La Reine*, [1963] R.C.S. 500; *La Reine c. Miles* (1890), 24 Q.B.D. 423; *R. c. Thomas*, [1950] 1 K.B. 26; *Wemyss c. Hopkins* (1875), L.R. 10 Q.B. 378; *R. c. Quon*, [1948] R.C.S. 508; *Connelly c. Director of Public Prosecutions*, [1964] A.C. 1254; *R. c. Morris* (1867), L.R. 1 C.C.R. 90; *R. c. Lockett*, [1914] 2 K.B. 720; *Kelly c. Le Roi* (1916), 54 R.C.S. 220; *R. c. Siggins*, [1960] O.R. 284; *R. c. Hendrick et Smith* (1931), 23 Cr. App. R. 1; *R. c. Hodgson* (1973), 57 Cr. App. R. 502; *R. c. Marcus et Richmond*, [1931] O.R. 164.]

J. D. Morton, c.r., pour l'appelant.

D. A. McKenzie, pour l'intimée.

THE CHIEF JUSTICE (*dissenting*)—For the reasons given by Mr. Justice Ritchie and the comments relevant to this case which I made in *Doré v. The Attorney General of Canada*¹ I would dismiss the appeal.

MARTLAND J. (*dissenting*)—I agree with the reasons of my brother Ritchie. I would like to add the following comment. The point which is in issue in the present appeal was never raised at trial, or before the Court of Appeal.

Presumably, when leave to appeal to this Court was granted it was felt that the outcome of the appeal, if successful, would have some practical favourable consequences for the appellant. However, in the course of his argument, counsel for the appellant conceded that if the appeal succeeded the appellant would not be entitled to obtain a new trial in respect of both the charges against him. He was still subject to the sentence on the charge of rape, which sentence was exactly the same as, and concurrent with, the sentence on the other charge.

In the result, therefore, the appeal to this Court constituted an academic exercise, the only result of which, if successful, will be to prevent the addition to the appellant's already lengthy criminal record of a conviction for the crime of sexual intercourse with a female under the age of fourteen, not being his wife, which crime it is clear that he committed.

The Chief Justice and Abbott and Martland JJ. concurred with the judgment delivered by

RITCHIE J. (*dissenting*)—I have had the advantage of reading the reasons for judgment of my brother Laskin in which he has recounted the circumstances giving rise to this appeal.

The appeal came on for hearing pursuant to an order of this Court granting leave to appeal in accordance with the provisions of s. 618(1)(b) of the *Criminal Code*. The jurisdiction conferred by that section is, of course, confined to ques-

LE JUGE EN CHEF (*dissident*)—Pour les motifs donnés par le Juge Ritchie et les commentaires pertinents à la présente affaire que j'ai faits dans l'affaire *Fernand Doré c. Le Procureur général du Canada*¹, je rejetterais l'appel.

LE JUGE MARTLAND (*dissident*)—J'adopte les motifs énoncés par mon collègue le Juge Ritchie. J'ajouterais l'observation suivante. Le point en litige dans l'appel n'a jamais été soulevé au procès, ni devant la Cour d'appel.

Il faut présumer qu'on a pensé, lorsque la permission d'interjeter appel en cette Cour fut accordée, que si l'appel était accueilli certaines conséquences pratiques favorables à l'appellant s'ensuivraient. Toutefois, au cours de sa plaidoirie, l'avocat de l'appellant a concédé que si l'appel était accueilli l'appellant n'aurait pas droit à un nouveau procès sous les deux inculpations portées contre lui. Il était toujours assujéti à la peine prononcée sur l'inculpation de viol, et cette peine était exactement la même que celle s'attachant à l'autre inculpation, et devait être purgée en même temps.

En fin de compte, par conséquent, l'appel en cette Cour constitue un débat académique; son seul résultat, s'il est accueilli, sera d'empêcher que soit ajoutée au casier judiciaire déjà lourdement chargé de l'appellant une condamnation pour le crime d'avoir eu des rapports sexuels avec une personne du sexe féminin de moins de quatorze ans qui n'était pas son épouse, crime qu'il a manifestement commis.

Le Juge en Chef et les Juges Abbott et Martland ont souscrit au jugement rendu par

LE JUGE RITCHIE (*dissident*)—J'ai eu l'avantage de lire les motifs de jugement de mon collègue le Juge Laskin, dans lesquels il fait le récit des circonstances dont le présent pourvoi découle.

L'appel fut entendu par suite d'une ordonnance de cette Cour accordant permission d'appeler conformément aux dispositions de l'art. 618, par. (1), al. b) du *Code criminel*. La compétence conférée par cet article est, il va sans dire,

¹ [1975] 1 S.C.R. 756.

¹ [1975] 1 S.C.R. 756.

tions of law in the strict sense and the order which was granted in the present case reads as follows:

IT IS ORDERED that leave to appeal be and the same is hereby granted *limited to* the question whether the accused, having been convicted of rape, should in respect of the same single act have also been convicted of sexual intercourse with a female under the age of fourteen, not being his wife.

(The italics are my own).

In my understanding it has been the general practice of this Court when hearing an appeal pursuant to an order granting leave to confine itself exclusively to the question or questions posed in such an order, and even if the order here in question had not contained express words of limitation, I think it would be contrary to this practice to entertain the appeal on any ground other than the one which is expressly specified.

It is, therefore, important in my view to determine at the outset the exact limits of the question with which this appeal is concerned.

It will at once be apparent that the issue before us is confined to the validity of the second *conviction*. No question is raised as to the propriety of the judge's action in sentencing the appellant as he did on both counts if the second conviction is valid, and indeed, while that was a matter over which the Court of Appeal had jurisdiction, this Court is not clothed with the same authority.

The appellant was charged, together with one Wayne Ronald Constable, that he raped one Jacqueline Mary Chafe contrary to the *Criminal Code*, and second, that he had sexual intercourse with the same girl, she being a female under the age of fourteen years who was not his wife, contrary to the *Criminal Code*. The two accused were arraigned separately on each of the two charges and the appellant pleaded "not guilty" to both. The two offences with which the appellant was charged are defined in the

restreinte aux questions de droit au sens strict du terme et l'ordonnance rendue en l'espèce se lit comme suit:

[TRADUCTION] IL EST ORDONNÉ que la permission d'appeler soit par les présentes accordée, *seulement en ce qui a trait* à la question de savoir si l'accusé, ayant été déclaré coupable de viol, devait à l'égard du seul et même acte être également trouvé coupable d'avoir eu des rapports sexuels avec une personne du sexe féminin âgée de moins de quatorze ans qui n'est pas son épouse.

(J'ai mis des mots en italique).

A mon sens, la pratique généralement suivie par cette Cour lorsqu'elle entend un appel interjeté à la suite d'une ordonnance accordant permission d'appeler est de s'en tenir exclusivement à la question ou aux questions posées dans l'ordonnance, et même si la question en la présente espèce ne renfermait pas des termes expressément restrictifs, je pense qu'il serait contraire à la pratique de connaître d'un appel sur un moyen autre que celui qui est explicitement spécifié.

Il est donc important selon moi de déterminer tout d'abord le cadre exact de la question en jeu dans le présent appel.

Il devient tout de suite manifeste que le litige devant nous est restreint à la validité de la seconde *déclaration de culpabilité*. Personne n'a soulevé la question de savoir si le juge a eu raison d'imposer la sentence qu'il a prononcée sur les deux chefs d'accusation, si la seconde déclaration de culpabilité est valide, et évidemment, bien que la Cour d'appel ait eu compétence en la matière cette Cour n'est pas revêtue de la même autorité.

L'appellant a été inculpé, avec un nommé Wayne Ronald Constable, d'avoir violé une dénommée Jacqueline Mary Chafe en contravention du *Code criminel*, et deuxièmement, d'avoir eu des rapports sexuels avec ladite personne, une personne du sexe féminin âgée de moins de quatorze ans qui n'était pas son épouse, en contravention du *Code criminel*. Les deux accusés furent interpellés séparément sous chacune des deux inculpations et l'appellant a plaidé «non coupable» aux deux. Les deux

following terms in ss. 143 and 146(1) of the *Criminal Code* as amended by 1972 (Can.), c. 13, s. 70:

143. A male person commits rape when he has sexual intercourse with a female person who is not his wife,

- (a) without her consent, or
- (b) with her consent if the consent
 - (i) is extorted by threats or fear of bodily harm,
 - (ii) is obtained by personating her husband, or
 - (iii) is obtained by false and fraudulent representations as to the nature and quality of the act.

146. (1) Every male person who has sexual intercourse with a female person who

- (a) is not his wife, and
- (b) is under the age of fourteen years,

whether or not he believes that she is fourteen years of age or more, is guilty of an indictable offence and is liable to imprisonment for life.

Every one who commits the indictable offence of rape is also liable to imprisonment for life.

I think it of first importance to recognize that the offences created by ss. 143 and 146(1) are separate and distinct offences and it appears to be common ground that the latter offence is not included in the former. The fundamental difference between the two offences is that a conviction under s. 146(1) can only be sustained if the victim is under fourteen years of age, whereas the age of the victim forms no part of the offence described in s. 143. The provisions of s. 140 also make it clear that consent is no defence to a charge under s. 146(1), whereas, of course, lack of consent is an essential ingredient of rape.

infractions dont l'appelant a été accusé sont définies dans les termes suivants aux art. 143 et 146, par. (1), du *Code criminel*, tels que modifiés par 1972 (Can.), c. 13, art. 70:

143. Une personne du sexe masculin commet un viol en ayant des rapports sexuels avec une personne du sexe féminin qui n'est pas son épouse

- a) sans le consentement de cette personne du sexe féminin, ou
- b) avec le consentement de cette dernière, si le consentement
 - (i) est arraché par des menaces ou par la crainte de lésions corporelles,
 - (ii) est obtenu en se faisant passer pour son époux, ou
 - (iii) est obtenu par de fausses et frauduleuses représentations sur la nature et le caractère de l'acte.

146. (1) Est coupable d'un acte criminel et passible de l'emprisonnement à perpétuité, toute personne du sexe masculin qui a des rapports sexuels avec une personne du sexe féminin

- a) qui n'est pas son épouse, et
- b) qui a moins de quatorze ans,

que cette personne du sexe masculin la croie ou non âgée de quatorze ans ou plus.

Quiconque commet l'acte criminel de viol est aussi passible de l'emprisonnement à perpétuité.

Je pense qu'il est de première importance de reconnaître que les infractions créées par les art. 143 et 146, par. (1), sont des infractions séparées et distinctes et il semble reconnu de part et d'autre que la dernière infraction n'est pas comprise dans la première. La différence fondamentale entre les deux infractions est qu'une déclaration de culpabilité sous le régime de l'art. 146, par. (1), peut être maintenue seulement si la victime est âgée de moins de quatorze ans, alors que l'âge de la victime ne constitue pas un élément de l'infraction décrite à l'art. 143. Les dispositions de l'art. 140 montrent aussi clairement que le consentement ne constitue pas un moyen de défense à une accusation portée en vertu de l'art. 146, par. (1), alors que, bien entendu, l'absence de consentement est un élément essentiel du viol.

It was contended on behalf of the appellant that as a conviction for rape negatives consent, it also precludes a conviction under s. 146(1) in respect of the same act because where a lack of consent has been proved, age ceases to be a distinguishing factor between the two offences. This reasoning appears to me to be predicated on the assumption that the only difference between the two offences is that consent is excluded as a defence to s. 146(1) by the provisions of s. 140 and to overlook the fact that an accused charged under s. 146(1) would be equally guilty under that section whether his victim had consented or not provided that she was under 14 years of age and not his wife. Consent or lack of consent form no part of the offence described in s. 146(1), but it contains an ingredient which is not included in a conviction for rape, namely, the age of the child victim.

The situation in the present case is that the act for which the appellant was convicted of rape also constituted the additional offence of having sexual intercourse with a female person under the age of fourteen years who was not his wife. The purpose and effect of s. 146(1) is in my view to protect female children under the age of fourteen years from sexual advances leading to intercourse by male persons over that age, (see s. 147) and I cannot subscribe to a result which relieves an assailant from the consequences of violating a child on the ground that his act also constitutes the crime of rape.

Under these circumstances I am unable to see how it can be said that the appellant did not commit both offences.

It is contended, however, that, because it is an accepted principle of our law that no one shall be punished twice for the same offence, it must follow, according to the same principle, that nobody can be convicted more than once in

Il a été prétendu au nom de l'appelant qu'étant donné qu'une déclaration de culpabilité de viol s'oppose au consentement, elle a pour effet d'empêcher qu'une déclaration de culpabilité soit prononcée en vertu de l'art. 146, par. (1), à l'égard du même acte parce que s'il y a eu preuve d'absence de consentement, l'âge cesse d'être un facteur distinguant une infraction de l'autre. Ce raisonnement me paraît être fondé sur la prémisse que la seule différence entre les deux infractions est que le consentement est exclu par les dispositions de l'art. 140 comme moyen de défense contre le par. (1) de l'art. 146, et méconnaître qu'un accusé inculpé en vertu de l'art. 146, par. (1), serait également coupable en vertu de cet article-là que sa victime ait donné son consentement ou non, pourvu qu'elle ait été âgée de moins de quatorze ans et qu'elle n'ait pas été son épouse. Le consentement ou l'absence de consentement ne sont pas des parties constituantes de l'infraction décrite à l'art. 146, par (1), mais il s'y trouve un élément qui n'est pas compris dans une déclaration de culpabilité de viol, savoir, l'âge de la jeune victime.

La situation en l'espèce est que l'acte pour lequel l'appelant a été trouvé coupable de viol constitue aussi l'infraction additionnelle d'avoir eu des rapports sexuels avec une personne du sexe féminin de moins de quatorze ans qui n'était pas son épouse. Le but et l'effet du par. (1) de l'art. 146 est à mon sens de protéger les fillettes de moins de quatorze ans contre des hommes plus âgés qu'elles qui leur font des avances avec l'intention d'avoir des rapports sexuels, (voir l'art. 147) et je ne puis accepter un résultat qui épargne à un agresseur les conséquences d'avoir abusé d'une enfant pour le motif que son acte constitue aussi un viol.

Dans ces conditions, je ne puis voir comment on pourrait dire que l'appelant n'a pas commis les deux infractions.

On fait valoir cependant que, parce que c'est un principe reconnu de notre droit que nul ne doit être puni deux fois pour la même infraction, il doit s'ensuivre, en vertu du même principe, que nul ne peut être déclaré coupable plus d'une

respect of the same act. The chief authority to which we were referred in support of this contention was the unanimous judgment of this Court in *Cox and Paton v. The Queen*², where the accused had been convicted on two counts, each of which was found to be referable to the same conspiracy and Cartwright J. (as he then was) held that both convictions could not stand on the ground that "It is the same conspiracy which is alleged in both counts and it would be contrary to the law that the accused should be punished more than once for the same offence.", (page 516).

In that case the accused, having been charged with conspiracy, the essence of the offence was the illegal agreement. (See *Belyea v. the King*³, *Paradis v. The King*⁴, and particularly *McDonald v. The Queen*⁵ at p. 195). There was but one agreement alleged and the fact that the conspirators were shown to have had more than one breach of the law in contemplation in forming that agreement did not convert the conspiracy into two offences so as to justify separate convictions in respect of each.

With the greatest respect for those who may entertain a different opinion, I do not view the judgment in *Cox and Paton v. The Queen* as authority for the proposition that an accused cannot be charged and convicted on two separate offences when both those offences had been committed by means of a single act.

It appears to me that in enacting s. 11 of the *Criminal Code* Parliament recognized that more than one offence may be committed as a result of a single act. Section 11 reads as follows:

Where an act or omission is an offence under more than one Act of the Parliament of Canada, whether punishable by indictment or on summary conviction, a person who does the act or makes the omission is,

² [1963] S.C.R. 500.

³ [1932] S.C.R. 279.

⁴ [1934] S.C.R. 167.

⁵ [1960] S.C.R. 186.

fois à l'égard du même acte. Le précédent le plus important auquel on nous a renvoyé, à l'appui de cette prétention, est le jugement unanime de cette Cour dans *Cox et Paton c. La Reine*², où l'accusé avait été reconnu coupable sous deux chefs d'accusation dont chacun fut jugé relié au même complot; M. le Juge Cartwright (alors juge puîné) a statué que les deux condamnations ne pouvaient être maintenues, pour le motif que [TRADUCTION] «c'est le même complot qui est allégué dans les deux chefs d'accusation et il serait contraire à la loi de punir l'accusé plus d'une fois pour la même infraction.», (page 516).

Dans cette affaire-là, l'accusé ayant été inculpé de complot, l'entente illégale constituait l'essence même de l'infraction. (Voir *Belyea c. Le Roi*³, *Paradis c. Le Roi*⁴, et spécialement *McDonald c. La Reine*⁵, à la p. 195). Il n'y avait eu qu'une seule entente et le fait qu'il avait été démontré que les parties au complot se proposaient plus d'une violation de la loi en concluant cette entente n'avait pas transformé le complot en deux infractions de façon à justifier des déclarations de culpabilité distinctes à l'égard de chacune.

Avec le plus grand respect pour ceux qui peuvent être d'un avis différent, je n'estime pas que l'arrêt *Cox et Paton c. La Reine* fasse autorité à l'appui de la proposition suivant laquelle un accusé ne peut pas être inculpé et reconnu coupable de deux infractions distinctes lorsque ces deux infractions ont été commises au moyen d'un seul et même acte.

Il me semble qu'en adoptant l'art. 11 du *Code criminel* le Parlement ait reconnu que plus d'une infraction peut être commise en conséquence d'un seul et même acte. L'article 11 se lit comme suit:

Lorsqu'un acte ou une omission constitue une infraction visée par plus d'une loi du Parlement du Canada, qu'elle soit punissable par voie d'acte d'accusation ou sur déclaration sommaire de culpabilité, une

² [1963] R.C.S. 500.

³ [1932] R.C.S. 279.

⁴ [1934] R.C.S. 167.

⁵ [1960] R.C.S. 186.

unless a contrary intention appears, subject to proceedings under any of those Acts, but is not liable to be punished more than once for the same offence.

A similar section appears as s. 33 of the *Interpretation Act 1889* (U.K.) c. 63 which reads:

Where an act or omission constituted an offence under two or more Acts, or both under an Act or at common law, . . . the offender shall, unless the contrary intention appears, be liable to be prosecuted and punished under either or any of those Acts or at common law, but shall not be liable to be punished twice for the same offence.

In interpreting the effect of this section, Humphreys J. in *Rex v. Thomas*⁶, said at p. 204:

It is not the law that a person shall not be liable to be punished twice for the same act; no one has ever said so in any case, and the Interpretation Act does not say so. What the Act says is that a person 'shall not be liable to be punished twice for the same offence'. Not only is it not the law, but it never has been the law, and that it is not the law was expressly decided in the highest criminal Court in the land then existing the Court for the Consideration of Crown Cases Reserved, as far back as 1867, in *Morris* (1867), 10 Cox C.C. 480.

In the *Thomas* case the accused had been convicted of assault and was thereafter tried again for manslaughter arising out of the same facts, his victim having died after his first conviction as a result of the assault, but the observations of Humphreys J. are by no means limited to such a case as can be seen from the reasons for judgment of Lord Reading in *R. v. Barron*⁷, where the accused, having been convicted of sodomy, was also charged with an act of gross indecency with another male person and Lord Reading took occasion to comment on

⁶ (1949), 33 Cr. App. R. 200.

⁷ [1914] 2 K.B. 570.

personne qui accomplit l'acte ou fait l'omission devient, à moins que l'intention contraire ne soit manifeste, assujettie aux procédures que prévoit l'une quelconque de ces lois, mais elle n'est pas susceptible d'être punie plus d'une fois pour la même infraction.

Un article similaire figure comme art. 33 de l'*Interpretation Act 1889* (R.-U.) c. 63 qui se lit:

[TRADUCTION] Lorsqu'un acte ou une omission constitue une infraction visée par deux lois ou plus, ou à la fois par une loi et par la common law . . . le contrevenant est, à moins que l'intention contraire ne soit manifeste, susceptible d'être poursuivi et puni en vertu de l'une ou l'autre ou de l'une quelconque de ces lois ou de la common law, mais il n'est pas susceptible d'être puni deux fois pour la même infraction.

En interprétant la portée de cet article, M. le Juge Humphreys dans l'affaire *Rex v. Thomas*⁶, a dit, à la p. 204:

[TRADUCTION] Il n'est pas vrai en droit qu'une personne n'est pas susceptible d'être punie deux fois pour le même acte; personne ne l'a jamais dit dans quelque affaire que ce soit, et l'*Interpretation Act* ne le dit pas. Ce que l'*Interpretation Act* dit, c'est qu'une personne «n'est pas susceptible d'être punie deux fois pour la même infraction». Non seulement ce n'est pas vrai en droit mais cela ne l'a jamais été, et que ce n'est pas vrai en droit fut expressément décidé par le plus haut tribunal criminel d'alors au pays, la *Court for the Consideration of Crown Cases Reserved*, dans une affaire qui remonte à 1867, soit celle de *Morris* (1867), 10 Cox C.C. 480.

Dans l'affaire *Thomas* l'accusé avait été trouvé coupable de voies de fait et il avait ultérieurement subi son procès pour homicide involontaire coupable découlant des mêmes faits, sa victime ayant, après sa première condamnation, succombé des suites des voies de fait, mais les observations du Juge Humphreys ne sont aucunement restreintes à un tel cas, comme le font voir les motifs de jugement de Lord Reading dans l'affaire *The King v. Barron*⁷, affaire dans laquelle l'accusé, ayant été reconnu coupable de sodomie, fut aussi inculpé

⁶ (1949), 33 Cr. App. R. 200.

⁷ [1914] 2 K.B. 570.

the observations of Hawkins J. in *R. v. King*⁸, where that judge had said:

It is against the very first principles of the criminal law that a man should be placed twice in jeopardy upon the same facts: the offences are practically the same, though not their legal operation.

As to this Lord Reading said, at p. 575:

It is quite plain that the learned judge did not intend to lay down and did not lay down as a general principle of law that a man cannot be placed twice in jeopardy upon the same facts if the offences are different. The statement obviously refers to a case where the offences are the same . . .

Being satisfied that the first and second counts of this indictment charge separate offences and that the second is not included in the first, I think it must follow that the defence of *autrefois convict* is not available to the appellant, but it was strongly contended that the plea of *res judicata* or issue estoppel was available in this case to preclude a conviction being entered on the second count after a finding of guilty on the first. In regard to this last argument I have been greatly assisted by a textbook entitled *Res Judicata* prepared by Spencer-Bower and Turner 2nd Ed. (1969) where it is said at p. 391, para. 479:

As has been pointed out in a previous chapter, the plea of *autrefois convict* is the process by which the doctrine of merger in judgment becomes effective in criminal jurisdiction. Once the accused has been tried for an offence, and convicted of it, that is an end to his criminal liability, and his conduct cannot serve as the basis of a second accusation of the same crime. As in civil, so in criminal law—*transit in rem judicatam*: the criminal liability of the prisoner for the offence which he has committed is merged in his

⁸ [1897] 1 Q.B. 214.

d'avoir commis un acte de grossière indécence avec une autre personne du sexe masculin, et dans laquelle Lord Reading a saisi l'occasion de commenter les observations suivantes faites par le Juge Hawkins dans l'arrêt *R. v. King*⁸,

[TRADUCTION] C'est aller à l'encontre des principes les plus élémentaires du droit pénal que de placer un homme deux fois, à cause des mêmes faits, dans une situation où sa liberté peut être compromise: les infractions sont pour ainsi dire les mêmes, bien qu'en droit elles n'aient pas les mêmes effets.

A ce sujet Lord Reading a dit, à la p. 575:

[TRADUCTION] Il est bien évident que le savant juge n'a pas eu l'intention d'ériger en principe général de droit qu'un homme ne peut pas être placé deux fois à cause des mêmes faits dans une situation où sa liberté peut être compromise, si les infractions sont différentes, et il ne l'a pas fait. L'énoncé vise évidemment un cas où les infractions sont les mêmes.

Étant convaincu que le premier et le second chef de l'acte d'accusation portent sur des infractions distinctes et que le second n'est pas compris dans le premier, je crois qu'il doit s'ensuivre que le moyen de défense d'*autrefois convict* est inaccessible à l'appellant, mais il a été vigoureusement soutenu que le moyen de chose jugée (*res judicata*) ou d'irrecevabilité à remettre en cause une question (*Issue estoppel*) était accessible en l'espèce pour prévenir l'inscription d'une condamnation sous le second chef après un jugement de culpabilité sur le premier. En ce qui a trait à cette dernière prétention, un ouvrage de référence intitulé *Res Judicata* préparé par Spencer-Bower et Turner, 2^e éd. (1969) m'a été d'un grand secours; il y est dit à la p. 391, par. 479:

[TRADUCTION] Comme le signale un chapitre précédent, le plaidoyer d'*autrefois convict* est ce par quoi la doctrine de la fusion en jugement (*Merger in judgment*) entre en opération en matière pénale. Une fois que l'accusé a subi son procès pour une infraction, et qu'il en a été déclaré coupable, c'est la fin de sa responsabilité criminelle, et sa conduite ne peut pas servir de fondement à une seconde accusation pour le même crime. Tant en matière civile qu'en droit criminel—*transit in rem judicatam*: la responsabilité crimi-

⁸ [1897] 1 Q.B. 214.

conviction for that offence, once it has been obtained, and his liability to be punished is discharged by the punishment (if any) which has been inflicted in respect thereof.

It is particularly to be noticed, however, that while the maxim *nemo debet bis puniri pro uno delicto* forbids a second verdict of guilty for the same *crime*, it does not forbid a second prosecution for the same *conduct*, in cases in which such conduct may amount to two separate crimes. Whether it is just to prosecute an accused again after one conviction, may be debated on the facts of the particular case; but the maxim will not forbid it. Neither will an exemption from criminal liability on the second charge follow from the application of the maxim *transit in rem judicatam*. What has passed into *res judicata* is the *offence* of which he was convicted, together with those other offences of which he could have been convicted on the same facts on the same indictment.

I think it is clear that the words "same indictment" as employed in the last sentence of this quotation are, for the purpose of this case, synonymous with "second count". (See s. 520 (2) of the *Criminal Code*.)

The comment made by Lord Morris in the course of his very comprehensive judgment in *Connelly v. The Director of Public Prosecutions*⁹, at pp. 1307 and 1308, also appears to me to be of assistance in determining the validity of a second conviction arising out of the same facts. Lord Morris there said:

The principle seems clearly to have been recognised that if someone had been either convicted or acquitted of an offence he could not later be charged with the same offence or with what was in effect the same offence. In determining whether or not he was being so charged the court was not confined to an examination of the record. The reality of the matter was to be ascertained. That, however, did not mean that if two separate offences were committed at the same time a conviction or an acquittal in respect of one would be any bar to a subsequent prosecution in respect of the other. It was the offence or offences that had to be considered. Was there in substance one

nelle du prisonnier pour l'infraction qu'il a commise se fond dans la déclaration de sa culpabilité de cette infraction, une fois la déclaration prononcée, et son assujettissement à une punition est annulé par la punition (s'il en est) qui lui a été imposée à cet égard.

Il faut toutefois signaler particulièrement que, bien que l'adage *nemo debet bis puniri pro uno delicto* interdise un second verdict de culpabilité pour le même *crime*, il n'interdit pas une seconde poursuite pour la même *conduite*, dans des affaires où une telle conduite peut équivaloir à deux crimes distincts. Savoir s'il est juste ou non d'intenter de nouvelles procédures contre un accusé après une condamnation, est une question qui peut être débattue d'après les faits du cas particulier; mais l'adage ne l'interdit pas. Une exemption de responsabilité criminelle sous la seconde inculpation ne découlera pas davantage de l'application de la maxime *transit in rem judicatam*. Ce qui a passé en *res judicata*, c'est l'*infraction* dont il a été trouvé coupable, ainsi que les autres infractions dont il aurait pu être déclaré coupable sur les mêmes faits sur le même acte d'accusation.

Je pense qu'il est évident que les mots «même acte d'accusation» figurant dans la dernière phrase de cette citation sont, pour les fins de la présente affaire, synonymes de «second chef». (Voir l'art. 520, (2), du *Code criminel*).

L'observation faite par Lord Morris dans le jugement très exhaustif qu'il a rédigé dans l'affaire *Connelly v. The Director of Public Prosecutions*⁹, aux pp. 1307 et 1308, me paraît aussi de quelque secours pour déterminer la validité d'une seconde déclaration de culpabilité découlant des mêmes faits. Lord Morris dit ceci:

[TRADUCTION] Il semble que l'on ait manifestement reconnu le principe suivant lequel si quelqu'un a été soit déclaré coupable soit acquitté d'une infraction, on ne saurait plus tard l'inculper de la même infraction ou de ce qui est effectivement la même infraction. Pour décider s'il est inculpé ainsi de la même infraction, la cour n'a pas à se limiter à un examen du dossier. Elle doit s'assurer de la réalité de la chose. Cela ne signifie cependant pas que si deux infractions distinctes sont commises au même moment, une déclaration de culpabilité ou un acquittement, à l'égard de l'une constitue un empêchement à des poursuites subséquentes à l'égard de l'autre. C'est

⁹ [1964] A.C. 1254.

⁹ [1964] A.C. 1254.

offence—or had someone committed two or more offences?

In considering the question posed by the last sentence in this passage, I think it desirable to make reference to the case of *The King v. Quon*¹⁰, and *R. v. Siggins*¹¹.

In the *Quon* case the accused had been charged on two counts. The first laid under s. 446(c) of the *Code* alleged robbery while armed; the second laid under s. 122 of the *Code* alleged possession of a firearm capable of being concealed upon the person while committing “any criminal offence”. At his trial Quon pleaded guilty to the first charge and he was also found guilty of the second offence and sentenced to two years on each count. The Court of Appeal quashed the conviction on the second count and this decision was affirmed on appeal to this Court. In the course of his reasons for judgment, Mr. Justice Kellock made it clear that his reason for affirming the dismissal on the second count was that he regarded the offence there charged, not as a separate offence, but as an essential part of the offence charged in the first count. In the course of these reasons he said, at p. 525:

Coming to section 446(c), Parliament has by this provision, declared that for that offence, involving as one of its main elements, the presence on the offender of an offensive weapon, the penalty may be imprisonment for life and whipping. That is expressly the penalty for the totality of that conduct. I do not think therefore, that there is to be attributed to Parliament the intention that one part of that conduct (where the weapon in question is a firearm) may be made the subject of a separate charge under section 122,

In reaching this conclusion, Mr. Justice Kellock had occasion to quote from the judgment of

¹⁰ [1948] S.C.R. 508.

¹¹ (1960), 127 C.C.C. 409.

l'infraction ou les infractions qu'il faut considérer. Y a-t-il fondamentalement une infraction—ou quelqu'un a-t-il commis deux infractions ou plus?

En examinant la question posée par la dernière phrase de ce passage, je crois bon de m'en référer aux arrêts *Le Roi c. Quon*¹⁰, et *R. c. Siggins*¹¹.

Dans l'affaire *Quon* l'accusé avait été inculpé sous deux chefs d'accusation. Le premier porté en vertu de l'art. 446, al. c), du *Code*, l'inculpait de vol à main armée; le second, porté en vertu de l'art. 122 du *Code*, l'inculpait de possession d'une arme à feu pouvant être dissimulée sur la personne pendant qu'elle commet «un acte criminel». A son procès, Quon a plaidé coupable sur la première inculpation et a aussi été déclaré coupable de la seconde infraction et condamné à deux ans d'emprisonnement sur chaque chef. La Cour d'appel a écarté la déclaration de culpabilité prononcée sur le second chef et sa décision fut confirmée en appel devant cette Cour. Dans ses motifs de jugement, M. le Juge Kellock a clairement indiqué qu'il confirmait le rejet sur le deuxième chef parce qu'il considérait l'infraction y imputée non comme une infraction distincte, mais comme un élément essentiel de l'infraction imputée dans le premier chef d'accusation. Au cours de ses motifs il a dit, à la p. 525:

[TRADUCTION] Je passe maintenant à l'article 446, alinéa c). Le Parlement, par cette disposition, a déclaré que pour cette infraction, dont l'un des éléments essentiels est la présence d'une arme offensive sur le contrevenant, la peine peut être l'emprisonnement à perpétuité et le fouet. C'est expressément la peine prévue pour l'intégralité de cette conduite. Je ne pense donc pas qu'il faille attribuer au Parlement l'intention de permettre qu'un élément de cette conduite (lorsque l'arme en question est une arme à feu) puisse faire l'objet d'une inculpation distincte en vertu de l'article 122,

Pour arriver à cette conclusion, M. le Juge Kellock a eu l'occasion de citer un passage du

¹⁰ [1948] R.C.S. 508.

¹¹ (1960), 127 C.C.C. 409.

Blackburn J. in *Wemyss v. Hopkins*¹², the passage to which reference has been made in the reasons for judgment of my brother Laskin, the most relevant part of which reads as follows:

The defence does not arise on a plea of autrefois convict, but on the well established rule at common law, that when a person has been convicted and punished for an offence by a court of competent jurisdiction, *transit in rem judicatam*, that is, the conviction shall be a bar to all further proceedings for the same offence, and he shall not be punished again for the same matter; . . .

At the conclusion of this quotation, Mr. Justice Kellock observed:

The above principle is embodied in section 14 of the *Code*. The common law principle is as applicable, in my opinion, in the case of two sections of the same statute as in the case of separate statutes.

Reference to the *Criminal Code* as it existed in 1948 makes it plain that Mr. Justice Kellock was referring to s. 15 rather than s. 14 in making the last-quoted comment. Section 14 of the *Criminal Code* as it then read abolished the distinction between felony and misdemeanour, but s. 15 was the precursor of the present s. 11, and I am in any event in agreement that the provisions of that section, viewed in the light of what Humphreys J. said in *R. v. Thomas*, *supra*, respecting the equivalent English section, are just as applicable in the case of two sections of the *Criminal Code* as they are in the case of two statutes. One act may thus be the subject of convictions under two sections of the *Criminal Code*, but only one punishment can be imposed for the same offence.

The clear distinction between the *Quon* case and the case at bar is that the age of the victim is not one of the essential elements in the offence of rape and the same distinction applies to the case of *Rex v. Siggins*, *supra*, in which the reasons for judgment delivered by MacKay J.A.

¹² (1875), 10 Q.B. 378.

jugement du Juge Blackburn dans l'affaire *Wemyss c. Hopkins*¹², passage auquel mon collègue le Juge Laskin s'est référé dans ses motifs de jugement et dont voici la partie la plus pertinente:

[TRADUCTION] Ce moyen de défense ne peut être soulevé sur la base d'un plaidoyer d'autrefois convict; il relève plutôt d'une règle consacrée en *common law* suivant laquelle lorsqu'une personne a été trouvée coupable d'une infraction et punie, par une cour compétente, alors *transit in rem judicatam*, c'est-à-dire: la condamnation empêche toute procédure subséquente intentée pour la même infraction et la personne ne peut être punie de nouveau pour la même chose; . . .

A la fin de cette citation, M. le Juge Kellock a fait observer:

[TRADUCTION] Le principe ci-dessus est consacré à l'article 14 du *Code*. Le principe de *common law* s'applique autant, à mon avis, lorsqu'il s'agit de deux articles d'une même loi que lorsqu'il s'agit de lois distinctes.

Une mention du *Code criminel* tel qu'il existait en 1948 fait clairement voir que M. le Juge Kellock se reportait à l'art. 15 plutôt qu'à l'art. 14 dans le dernier commentaire cité. L'article 14 du *Code criminel* d'alors abolissait la distinction entre la félonie et le délit, mais l'art. 15 a été le précurseur de l'art. 11 actuel et, en tout état de cause, je suis d'avis que les dispositions de cet article, étudiées à la lumière de ce qu'a dit M. le Juge Humphreys dans l'arrêt *R. v. Thomas*, précité, au sujet de l'article correspondant de la loi anglaise, s'appliquent tout autant à deux articles du *Code criminel* qu'à deux lois. Un acte peut dès lors faire l'objet de déclarations de culpabilité en vertu de deux articles du *Code criminel*, mais une seule peine peut être imposée pour la même infraction.

La distinction nette entre l'affaire *Quon* et la présente, c'est que l'âge de la victime n'est pas l'un des éléments essentiels de l'infraction de viol, et la même distinction vaut pour l'affaire *Rex v. Siggins*, précitée, dans laquelle les motifs de jugement rédigés par M. le Juge d'appel

¹² (1875), 10 Q.B. 378.

on behalf of the majority of the Court were clearly predicated on the assumption that:

The offence of theft where the person charged is the actual thief, necessarily involves the taking of possession by him of the article stolen, and the person found in the possession of goods which he himself has stolen has also committed the offence of having in his possession goods knowing them to have been stolen.

I do not purport to either approve or disapprove this assumption, but I mention it simply to indicate that the counts charging unlawful possession in that case were quashed because the Court took the view that theft "necessarily involves the taking of possession" whereas, as I have said, rape does not necessarily involve an offence under s. 146(1).

In summary, the position in the present case is this. The appellant has been charged with two separate and distinct offences under the *Criminal Code*. He was tried in respect of both charges. He was guilty of both offences. In those circumstances, on what basis can it be said that he cannot be convicted of both? There is nothing in the *Criminal Code* to preclude it. He was not being convicted twice in respect of the same offence. The cases dealing with double punishment are not relevant to the issue of law which is before us, which is concerned with the legal power to convict in respect of two offences, and not with the question of sentence.

For all these reasons I would dismiss this appeal.

The judgment of Judson, Spence, Pigeon, Laskin and Dickson JJ. was delivered by

LASKIN J.—There are no facts in dispute in this appeal and only the barest narration is necessary for its disposition. The appellant accused was indicted jointly with another male person on two counts of sexual offences against a girl admittedly thirteen years of age at the time. The offences charged were (1) rape, con-

MacKay au nom de la majorité de la Cour étaient clairement fondés sur la prémisse suivante:

[TRADUCTION] L'infraction de vol implique nécessairement, lorsque la personne accusée est celle qui l'a réellement perpétrée, la prise par celle-ci de l'objet volé, et la personne trouvée en possession d'effets qu'elle a elle-même volés se trouve également à avoir commis l'infraction de possession d'effets que l'on sait avoir été obtenus par le vol.

Je n'entends pas approuver ni désapprouver cette prémisse, mais j'en parle simplement pour indiquer que les chefs d'accusation imputant possession illégale dans cette affaire-là ont été annulés du fait que la Cour avait adopté le point de vue suivant lequel le vol «implique nécessairement la prise de possession» alors que, je l'ai déjà dit, le viol n'implique pas nécessairement une infraction visée par le par. (1) de l'art. 146.

En bref, la situation dans la présente affaire est la suivante. L'appelant a été inculpé de deux infractions séparées et distinctes en vertu du *Code criminel*. Il a subi son procès sur les deux inculpations. Il était coupable des deux infractions. Dans ces conditions, sur quoi peut-on se fonder pour dire qu'il ne peut pas être déclaré coupable des deux? Il n'y a rien dans le *Code criminel* qui l'interdise. Il n'a pas été trouvé coupable deux fois de la même infraction. Les arrêts traitant de dualité de peines n'ont rien à voir avec la question de droit qui nous est soumise, laquelle porte sur le pouvoir légal de prononcer la culpabilité quant à deux infractions, et non sur la question de l'imposition de la peine.

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

Le jugement des Juges Judson, Spence, Pigeon, Laskin et Dickson a été rendu par

LE JUGE LASKIN—Les faits du pourvoi ne sont aucunement contestés et il suffit de les relater très brièvement pour trancher le litige. L'appelant fut inculpé, conjointement avec une autre personne du sexe masculin, sous deux chefs d'accusation lui reprochant des infractions d'ordre sexuel contre une adolescente qui, de

trary to s. 143 of the *Criminal Code*, and (2) unlawful carnal knowledge of a female under fourteen years of age, contrary to s. 146(1).

The relevant portion of the trial judge's charge to the jury in respect of these two counts was as follows:

As to Kienapple, your possible verdicts are guilty or not guilty on Count 1, rape; if you find him guilty on Count 1, then you need not consider any of the included offences that I am about to mention and mentioned previously and you may also proceed at once to find him guilty on Count 2, because a conviction for rape also includes a finding of intercourse with a girl. It is admitted that she is under fourteen. So that you may find him guilty on Counts 1 and 2, but if you find him not guilty on Count 1, that is of rape, then you should consider whether it has been proven that he is guilty in Count 2, that is of having had sexual intercourse with a girl under fourteen. If you find him guilty of rape, then you stop right there because that takes care of the other count. If you find him not guilty of rape, go on to consider whether there was intercourse in Count 2.

The jury, on this direction, brought in a verdict of guilty on both counts, and the accused was subsequently sentenced to two concurrent terms of imprisonment of ten years. The Court of Appeal of Ontario dismissed the accused's appeal without written or recorded reasons. Leave to appeal to this Court was given on the following question:

Whether the accused, having been convicted of rape, should in respect of the same single act have also been convicted of sexual intercourse with a female under the age of fourteen, not being his wife.

I should say that the issue raised by this question was not raised in the Courts below.

l'aveu général, était âgée de treize ans à l'époque pertinente. Les infractions reprochées sont: (1) le viol, en contravention de l'art. 143 du *Code criminel*, et (2) rapports sexuels avec une personne du sexe féminin âgée de moins de quatorze ans, en contravention de l'art. 146, par. (1).

La partie pertinente des directives du juge de première instance relativement à ces deux chefs d'accusation est la suivante:

[TRANSDUCTION] Quant à Kienapple, il vous est possible de rendre un verdict de culpabilité ou de non-culpabilité sur le premier chef d'accusation—ayant trait au viol; si vous le trouvez coupable sur le premier chef, alors vous n'avez pas à considérer les infractions incluses ci-après mentionnées et mentionnées ci-dessus, et vous pouvez du même coup le trouver coupable sur le deuxième chef, parce qu'une déclaration de culpabilité de viol comprend aussi une conclusion de rapports sexuels. Il est reconnu que la victime a moins de quatorze ans. Ainsi vous pouvez le trouver coupable sur les deux chefs 1 et 2, mais si vous ne le trouvez pas coupable sur le premier chef, soit celui de viol, alors vous devez décider si on a prouvé sa culpabilité sur le second chef, soit celui d'avoir eu des rapports sexuels avec une fille de moins de quatorze ans. Si vous le trouvez coupable de viol, alors vous vous arrêtez là parce que cela règle le sort de l'autre chef. Si vous le trouvez non coupable de viol, demandez-vous alors s'il y a eu rapports sexuels illicites, tel qu'imputé dans le second chef.

Vu cette directive, le jury a rendu un verdict de culpabilité sur les deux chefs d'accusation, et l'accusé fut subséquentement condamné à deux peines de dix ans d'emprisonnement à être purgées simultanément. La Cour d'appel de l'Ontario a rejeté l'appel de l'accusé sans rédiger ni inscrire de motifs. La permission d'interjeter appel à cette Cour fut accordée sur la question de savoir:

si l'accusé, ayant été déclaré coupable de viol, devait à l'égard du seul et même acte être également reconnu coupable d'avoir eu des rapports sexuels avec une personne du sexe féminin âgée de moins de quatorze ans qui n'est pas son épouse.

Je dois dire que le point que soulève cette question n'a pas été soulevé dans les cours d'instance inférieure.

Sections 143 and 146(1), as amended by 1972 (Can.), c. 13, s. 70, reads as follows:

143. A male person commits rape when he has sexual intercourse with a female person who is not his wife,

- (a) without her consent, or
- (b) with her consent if the consent
 - (i) is extorted by threats or fear of bodily harm,
 - (ii) is obtained by personating her husband, or
 - (iii) is obtained by false and fraudulent representations as to the nature and quality of the act.

146. (1) Every male person who has sexual intercourse with a female person who

- (a) is not his wife, and
- (b) is under the age of fourteen years,

whether or not he believes that she is fourteen years of age or more, is guilty of an indictable offence and is liable to imprisonment for life.

The punishment for rape is prescribed by s. 144 which, as also amended by 1972 (Can.), c. 13, s. 70, reads now as follows:

Every one who commits rape is guilty of an indictable offence and is liable to imprisonment for life.

At the material time, so far as the charges against the accused were concerned, the punishments provisions for the two offences also included liability to be whipped. Section 140 is material to the definition of the offence under s. 146(1) in providing that the fact that there was consent to the commission of the offence is not a defence.

It is common ground that unlawful carnal knowledge under s. 146(1) is not an included offence on a charge of rape. Indeed, it could not be because s. 146(1) embraces two situations, one of which has all the ingredients of rape but is in respect of a female under age fourteen, and the second is inconsistent with rape in that there is consent. In a case therefore where there has

L'article 143 et le par. (1) de l'art. 146, modifié par l'art. 70 du c. 13 des statuts (Can.) de 1972, se lisent comme suit:

143. Une personne du sexe masculin commet un viol en ayant des rapports sexuels avec une personne du sexe féminin qui n'est pas son épouse,

- a) sans le consentement de cette personne du sexe féminin, ou
- b) avec le consentement de cette dernière, si le consentement
 - (i) est arraché par des menaces ou par la crainte de lésions corporelles,
 - (ii) est obtenu en se faisant passer pour son époux, ou
 - (iii) est obtenu par de fausses et frauduleuses représentations sur la nature et le caractère de l'acte.

146. (1) Est coupable d'un acte criminel et passible de l'emprisonnement à perpétuité, toute personne du sexe masculin qui a des rapports sexuels avec une personne du sexe féminin

- a) qui n'est pas son épouse, et
- b) qui a moins de quatorze ans,

que cette personne du sexe masculin la croie ou non agée de quatorze ans ou plus.

La punition prévue pour le viol est prescrite par l'art. 144, lequel, également modifié par l'art. 70 du c. 13 des statuts de 1972, se lit comme suit:

Quiconque commet un viol est coupable d'un acte criminel et passible de l'emprisonnement à perpétuité.

A l'époque pertinente, en ce qui a trait aux accusations portées contre l'inculpé, les dispositions punitives visant les deux infractions prévoyaient la passibilité d'une condamnation à la peine du fouet. L'article 140 a une portée sur la définition de l'infraction visée au par. (1) de l'art. 146, car il édicte que le consentement à la perpétration de l'infraction ne constitue pas un moyen de défense.

Il est admis de part et d'autre que les rapports sexuels illicites visés par l'art. 146, par. (1), ne constituent pas une infraction incluse lors d'une inculpation pour viol. En effet, ils ne pourraient l'être parce que le paragraphe (1) de l'art. 146 embrasse deux situations, dont l'une a tous les éléments du viol mais concerne une personne du sexe féminin qui a moins de quatorze ans, et la

been sexual intercourse with a girl under age fourteen and the question of consent is in issue (the burden being on the Crown on a charge of rape to negative it beyond a reasonable doubt), it is entirely understandable that the Crown would seek to indict an accused on two counts, as in the present case. Where the jury brings in a verdict of guilty on the first count of rape, there being only one act of sexual intercourse involved with the same girl, it has perforce found that the sexual intercourse was without consent and there can be no finding of guilt on the second count on the basis of consent, albeit this is not a defence. It is said, however, that there is no inconsistency in finding the accused guilty under s. 146(1) simply on the basis of the verdict of guilty of rape; such a finding, it is contended, merely fastens on that aspect of s. 146(1) which I described as paralleling all the ingredients of rape but in respect of a female under age fourteen.

It is plain, of course, that Parliament has defined two offences in ss. 143 and 146(1), but there is an overlap in the sense that one embraces the other when the sexual intercourse has been with a girl under age fourteen without her consent. It is my view that in such a case, if the accused has been charged, first, with rape and, secondly, with a s. 146(1) offence, and there is a verdict of guilty of rape, the second charge falls as an alternative charge and the jury should be so directed. Correlatively, however, the jury should also be directed that if they find the accused not guilty of rape they may still find him guilty under s. 146(1) where sexual intercourse with a girl under age fourteen has been proved.

The rationale of my conclusion that the charges must be treated as alternative if there is

seconde est incompatible avec le viol puisqu'il y a consentement. Donc, lorsqu'il s'agit de rapports sexuels avec une jeune fille de moins de quatorze ans et que la question de consentement se pose (dans une accusation de viol, le ministère public doit prouver hors de tout doute raisonnable qu'il n'y en a pas eu), il est tout à fait compréhensible que le ministère public veuille inculper sous deux chefs d'accusation, comme c'est ici le cas. Quand le jury rend un verdict de culpabilité sur le premier chef, soit le viol, lorsqu'il n'est question que d'un seul acte de rapports sexuels avec la même jeune fille, il conclut forcément que les rapports sexuels ont eu lieu sans le consentement de cette dernière et il ne peut y avoir de verdict de culpabilité sur le second chef sur la base du consentement, bien que cela ne soit pas un moyen de défense. On dit, cependant, qu'il n'y a pas d'incompatibilité à trouver l'accusé coupable en vertu du par. (1) de l'art. 146 simplement en se fondant sur le verdict de culpabilité de viol; une telle conclusion, prétend-on, s'accroche seulement à cet aspect du par. (1) de l'art. 146 que j'ai décrit comme réunissant tous les éléments du viol mais en ce qui concerne une personne du sexe féminin qui a moins de quatorze ans.

Il est clair, bien entendu, que le Parlement a défini deux infractions aux art. 143 et 146 (1), mais il y a recoupement en ce sens que l'une embrasse l'autre quand les rapports sexuels ont eu lieu avec une jeune fille de moins de quatorze ans sans son consentement. Je suis d'avis que dans un tel cas, si l'accusé est d'abord inculqué de viol et, ensuite, d'une infraction prévue à l'art. 146, par. (1), et si un verdict de culpabilité de viol est rendu, la seconde inculpation tombe comme inculpation de remplacement et il faut en instruire le jury. Corrélativement, toutefois, il faut aussi dire au jury que s'il trouve l'accusé non coupable de viol il peut encore le trouver coupable d'une infraction prévue à l'art. 146, par. (1), lorsque des rapports sexuels avec une fille de moins de quatorze ans ont été prouvés.

Ce qui motive ma conclusion que les inculpations doivent être traitées comme offrant un

a verdict of guilty of rape on the first count, that there should not be multiple convictions for the same delict against the same girl, has a long history in the common law. A convenient beginning is with the maxim expressed in *Hudson v. Lee*¹³, at p. 990, “*nemo debet bis puniri pro uno delicto*”, which although framed in terms of double punishment, has come to be understood as directed also against double or multiple convictions; in short, *nemo bis vexari* as well as *nemo bis puniri*. This was exemplified in the unanimous judgment of this Court in *Cox and Paton v. The Queen*¹⁴, which involved, *inter alia*, convictions of the accused on two counts, numbered (1) and (3), for conspiracy to steal and conspiracy to defraud, both relating to the same money and securities. Cartwright J., as he then was, speaking for this Court, held that the Manitoba Court of Appeal had properly quashed one of the convictions. He put the matter in these words (at p. 516):

The reason that the convictions on counts 1 and 3 cannot both be supported is not that they are “mutually destructive”, as was said of the counts in *R. v. Mills* [1959] Cr.L.Rev. 662, but rather that if both were allowed to stand the accused would in reality be convicted twice of the same offence. It is the same conspiracy which is alleged in the two counts and it would be contrary to law that the accused should be punished more than once for the same offence.

Of course, in a strict sense, *Cox and Paton* was no more a case of multiple convictions for the same offence than is the present case. Rather it was a case, as is the present one, of multiple convictions for the same matter. It is clear to me that in the context of the decision in *Cox and Paton* the word “offence” was used in

¹³ (1589), 4 Co. Rep. 43a, 76 E.R. 989.

¹⁴ [1963] S.C.R. 500.

choix si un verdict de culpabilité de viol est rendu sur le premier chef, qu’il ne doit pas y avoir de déclarations de culpabilité multiples pour le même délit perpétré contre la même adolescente, remonte loin dans l’histoire de la *common law*. Il convient de commencer avec l’adage exprimé dans l’arrêt *Hudson v. Lee*¹³ à la p. 990, «*nemo debet bis puniri pro uno delicto*», adage qui, même s’il est formulé en termes de double punition, en est venu à être compris comme dirigé aussi contre les déclarations de culpabilité doubles ou multiples; bref, *nemo bis vexari* aussi bien que *nemo bis puniri*. C’est ce qu’illustre le jugement unanime de cette Cour dans l’affaire *Cox et Paton c. La Reine*¹⁴, qui portait, entre autres choses, sur des déclarations de culpabilité prononcées contre l’inculpé sur deux chefs d’accusation, numérotés (1) et (3), de complot en vue de commettre un viol et de complot en vue de frauder, lesquels avaient tous deux trait aux mêmes deniers et aux mêmes valeurs. M. le Juge Cartwright, alors juge puîné, parlant au nom de cette Cour, a conclu que c’était à bon droit que la Cour d’appel du Manitoba avait invalidé l’une des déclarations de culpabilité. Il a exposé la chose en ces termes (à la p. 516):

[TRADUCTION] La raison pour laquelle les déclarations de culpabilité prononcées sur les chefs 1 et 3 ne peuvent être maintenues toutes les deux n’est pas qu’elles «se détruisent mutuellement», comme on l’a dit des chefs qui étaient en cause dans l’affaire *R. v. Mills* (1959) Cr. L. Rev. 662, mais plutôt que, si on les laissait subsister toutes les deux, l’accusé serait en réalité déclaré coupable deux fois pour la même infraction. C’est le même complot qui est allégué dans les deux chefs d’accusation et il serait contraire à la loi de punir l’accusé plus d’une fois pour la même infraction.

Évidemment, dans un sens strict, l’affaire *Cox et Paton* n’était pas plus un cas de déclarations de culpabilité multiples pour la même infraction que ne l’est la présente espèce. Il s’agissait plutôt, comme ici, de déclarations de culpabilité multiples pour la même chose. Pour moi, il est clair que dans le contexte de la décision *Cox et*

¹³ (1589), 4 Co. Rep. 43a, 76 E.R. 989.

¹⁴ [1963] R.C.S. 500.

the sense attributed to it by Pollock B. in *The Queen v. Miles*¹⁵ at p. 436, where he said:

At the trial it was proved on behalf of the prisoner, and admitted by counsel for the prosecution, that the first four counts of the indictment referred to the same matter as the offence mentioned in the record. In substance, therefore, the plea and the evidence establish that there was but one offence, and that the acts done by the defendant in respect of which he was convicted, by whatever legal name they might be called, were the same as those to which the indictment referred, and therefore the rule of law *Nemo debet bis puniri pro uno delicto* applies, and if the prisoner were guilty of the modified crime only he could not be guilty of the same acts with the addition of malice and design.

That case involved a charge of wounding laid under a statute. There had been a previous conviction for assault at common law, and although the offences were different it was held that the accused could not be convicted again for the same matter. Reference was made to *The Queen v. Miles* by Humphreys J. in *Rex v. Thomas*¹⁶, at p. 30 as follows:

The accused entered a plea in bar in which he alleged that the assault of which he had been convicted previously and the wounding and battery in the first four counts of the indictment, were one and the same assault and battery and not other and different. The Court for the Consideration of Crown Cases Reserved upheld the appellant's plea, which they regarded as an informal plea of autrefois convict, and it is important to examine the reasons why they so held. All the judges considered that the plea and the evidence established that there was one offence only committed by the accused. It was one and the same assault, although in three of the counts that assault was alleged to have been accompanied by circumstances of aggravation.

Blackburn J. had earlier expressed a similar

¹⁵ (1890), 24 Q.B.D. 423.

¹⁶ [1950] 1 K.B. 26.

Paton le mot «infraction» a été utilisé dans le sens que lui a attribué le Baron Pollock dans l'arrêt *The Queen v. Miles*¹⁵ à la p. 436:

[TRADUCTION] Au procès il a été prouvé au nom de l'accusé, et reconnu par l'avocat du poursuivant, que les quatre premiers chefs de l'acte d'accusation ont trait à la même chose que l'infraction mentionnée au dossier. En substance, par conséquent, le moyen et la preuve établissent qu'il n'y avait qu'une seule infraction et que les actes pour lesquels le défendeur a été condamné, quel que soit le nom qu'on leur donne en droit, sont les mêmes que ceux mentionnés dans l'acte d'accusation, et par conséquent le principe de droit *nemo debet bis puniri pro uno delicto* s'applique, et si l'accusé était coupable du crime modifié seulement il ne pouvait pas être coupable des mêmes actes assortis de malice et d'intention.

Cette affaire-là portait sur une accusation d'avoir infligé des blessures, portée en vertu d'une loi. Il existait une condamnation antérieure pour voies de fait selon la *common law*, et même s'il s'agissait d'infractions différentes il a été statué que l'accusé ne pouvait pas être condamné de nouveau pour la même chose. M. le Juge Humphreys s'est référé à l'affaire *The Queen v. Miles* dans l'arrêt *Rex v. Thomas*¹⁶, à la p. 30, comme suit:

[TRADUCTION] L'accusé a opposé un moyen d'irrecevabilité (*plea in bar*), alléguant que les voies de fait dont il avait été trouvé coupable antérieurement et les coups et blessures dont font état les quatre premiers chefs de l'acte d'accusation, étaient les seules et mêmes voies de fait et coups et n'étaient ni autres, ni différents. La *Court for the Consideration of Crown Cases Reserved* a retenu le moyen de l'appelant, qu'elle a considéré comme équivalant à un plaidoyer d'autrefois convict offert sans les formalités habituelles, et il est important d'examiner les motifs pour lesquels elle en a ainsi conclu. Tous les juges ont estimé que le moyen et la preuve établissaient que l'accusé n'avait commis qu'une seule infraction. Il s'agissait des seules et mêmes voies de fait, même si dans trois des chefs d'accusation on alléguait que ces voies de fait s'assortissaient de circonstances aggravantes.

M. le Juge Blackburn avait antérieurement

¹⁵ (1890), 24 Q.B.D. 423.

¹⁶ [1950] 1 K.B. 26.

view in his judgment in *Wemyss v. Hopkins*¹⁷ at p. 381 when he said (in respect of a case where there were successive prosecutions under different statutes):

I think the fact that the appellant had been convicted by justices under one Act of Parliament for what amounted to an assault is a bar to a conviction under another Act of Parliament for the same assault. The defence does not arise on a plea of *autrefois convict*, but on the well-established rule at common law, that where a person has been convicted and punished for an offence by a Court of competent jurisdiction, *transit in rem judicatam*, that is, the conviction shall be a bar to all further proceedings for the same offence, and he shall not be punished again for the same matter; otherwise there might be two different punishments for the same offence.

This statement was quoted with approval by Kellock J. in *The King v. Quon*¹⁸, at p. 519. In *Connelly v. Director of Public Prosecutions*¹⁹, Lord Pearce, at p. 1362 referred to *Wemyss v. Hopkins* and like cases for the proposition that "the court in its criminal jurisdiction retained a power to prevent a repetition of prosecutions even when it did not fall within the exact limits of the pleas in bar".

The pleas in bar are dealt with in ss. 535 to 537 and s. 743(2) of the *Criminal Code*. So far as *autrefois convict* is concerned, the relevant provisions, for present purposes, are ss. 536 and 537(1)(a) which speak, respectively, of "the identity of the charges" and, in that connection, "that the matter on which the accused was given in charge on the former trial is the same in whole or in part". This last quoted provision in s. 537(1)(a) suggests that, so far at least as successive prosecutions are involved, the plea of *autrefois convict* goes beyond strict identity of offences and is akin to *res judicata*. But even if the pleas of *autrefois* be narrowly construed,

exprimé un point de vue semblable dans le jugement qu'il avait rendu dans *Wemyss v. Hopkins*¹⁷, à la p. 381, (relativement à une affaire où des poursuites successives avaient été intentées en vertu de différentes lois):

[TRADUCTION] Je crois que le fait que l'appelant avait été condamné par des juges de paix en vertu d'une loi du Parlement pour ce qui équivaut à des voies de fait constitue un empêchement à une condamnation en vertu d'une autre loi du Parlement pour les mêmes voies de fait. Ce moyen de défense ne peut être soulevé sur la base d'un plaidoyer d'*autrefois convict*, il relève plutôt d'une règle consacrée en *common law* suivant laquelle lorsqu'une personne a été trouvée coupable d'une infraction et punie, par une cour compétente, alors *transit in rem judicatam*, c'est-à-dire: la condamnation empêche toute procédure subséquente intentée pour la même infraction et la personne ne peut être punie de nouveau pour la même chose; autrement, il y aurait possibilité de deux punitions différentes pour la même infraction.

M. le Juge Kellock a approuvé cet énoncé en le citant dans l'arrêt *Le Roi c. Quon*¹⁸, à la p. 519. Dans l'affaire *Connelly v. Director of Public Prosecutions*¹⁹, Lord Pearce, à la p. 1362, s'est reporté à l'arrêt *Wemyss v. Hopkins* et autres arrêts du genre pour étayer la proposition que [TRADUCTION] «la cour en sa juridiction criminelle a conservé le pouvoir d'empêcher une répétition de poursuites même lorsque cela ne s'insère pas dans le cadre exact des moyens d'irrecevabilité».

Il est traité des moyens d'irrecevabilité (*pleas in bar*) dans les art. 535 à 537 et dans l'art. 743, par. 2, du *Code criminel*. Pour ce qui est de l'*autrefois convict*, les dispositions pertinentes, pour les fins présentes, sont l'art. 536 et l'al. a) du par. (1) de l'art. 537, qui parlent, respectivement, de «l'identité des inculpations» et, à cet égard, de circonstances où «l'affaire au sujet de laquelle l'accusé a été remis entre les mains de l'autorité compétente lors du procès antérieur est la même, en totalité ou en partie». Cette dernière citation tirée de l'al. a) du par. (1) de l'art. 537 donne à entendre que, au moins dans la mesure où des poursuites successives sont en

¹⁷ (1875), L.R. 10 Q.B. 378.

¹⁸ [1948] S.C.R. 508.

¹⁹ [1964] A.C. 1254.

¹⁷ (1875), L.R. 10 Q.B. 378.

¹⁸ [1948] R.C.S. 508.

¹⁹ [1964] A.C. 1254.

res judicata as a common law defence to a charge is preserved by s. 7(2) of the *Criminal Code*.

In my view, the term *res judicata* best expresses the theory of precluding multiple convictions for the same delict, although the matter is the basis of two separate offences. In *Studies in Criminal Law* (1964) by Morris and Howard, the authors in an essay entitled *Res Judicata in the Criminal Law*, at p. 252, say that "*res judicata* as a general principle concerns itself only with the question whether an issue has been decided not with the question in whose favour the decision went". Although *transit in rem judicatam*, as used by Blackburn J. in *Wemyss v. Hopkins*, *supra*, is more appropriate to a plea of *autrefois acquit* or issue estoppel, it is clear that he was concerned with a matter more akin to double jeopardy and *autrefois convict*, as was Cartwright J. in the *Cox and Paton* case. Where there has been a previous conviction of an accused, whether in a former trial or on one count of a multicount indictment, issue estoppel is obviously an inappropriate term to urge against a further conviction of another offence. So too would be *autrefois convict* in its strict connotation; hence, the utility of *res judicata*.

On this view, nothing is added or subtracted by s. 11 of the *Criminal Code* which reads as follows:

Where an act or omission is an offence under more than one Act of the Parliament of Canada, whether punishable by indictment or on summary conviction, a person who does the act or makes the omission is,

cause, le moyen de défense d'autrefois convict va au delà de la stricte identité des infractions et s'apparente à la chose jugée (*res judicata*). Mais même si l'on interprète strictement les moyens de défense d'autrefois acquit ou autrefois convict, la chose jugée, en tant que moyen de défense de *common law* contre une accusation, est conservée par l'art. 7, par (2), du *Code criminel*.

A mon avis, l'expression «chose jugée» est celle qui exprime le mieux la théorie qui empêche des condamnations multiples pour le même délit, même si la chose ou affaire sert de fondement à deux infractions distinctes. Dans *Studies in Criminal Law* (1964) de Morris et Howard, les auteurs, dans une étude intitulée *Rex judicata in the Criminal Law*, à la p. 252, disent que [TRADUCTION] «en tant que thèse générale la chose jugée s'attache uniquement à la question de savoir si une question a été décidée, et non à celle de savoir en faveur de qui elle l'a été». Même si le brocard *transit in rem judicatam* employé par le Juge Blackburn dans l'affaire *Wemyss v. Hopkins*, précitée, convient davantage à l'autrefois acquit ou à l'irrecevabilité à remettre en cause une question (*issue estoppel*), il est clair que le juge, tout comme M. le Juge Cartwright dans l'affaire *Cox et Paton*, se penchait sur une question s'apparentant davantage à une dualité de poursuites pour un même fait et à l'autrefois convict. Lorsqu'il y a eu condamnation antérieure d'un inculpé, lors d'un procès antérieur ou sur un chef contenu dans un acte d'accusation énonçant plusieurs chefs, *issue estoppel* est évidemment un terme impropre lorsqu'on veut empêcher une déclaration de culpabilité supplémentaire pour une autre infraction. Il en est de même pour l'expression autrefois convict dans sa connotation stricte; d'où, l'utilité de «chose jugée».

A ce point de vue, l'art. 11 suivant du *Code criminel* n'ajoute ni n'enlève rien:

Lorsqu'un acte ou une omission constitue une infraction visée par plus d'une loi du Parlement du Canada, qu'elle soit punissable par voie d'acte d'accusation ou sur déclaration sommaire de culpabilité, une

unless a contrary intention appears, subject to proceedings under any of those Acts, but is not liable to be punished more than once for the same offence.

This provision had its origin, as a general provision, in *An Act respecting Punishments, Pardons and the Commutation of Sentences*, R.S.C. 1886, c. 181, s. 3 where it was as follows:

Whenever any offender is punishable under two or more Acts or two or more sections of the same Act, he may be tried and punished under any of such Acts or sections, but no person shall be twice punished for the same offence.

The above-quoted s. 3 was an amalgam of earlier legislation having a particular application and found in *The Offences against the Person Act*, 1869 (Can.), c. 20, ss. 40 and 41, *The Wreck and Salvage Act*, 1873 (Can.), c. 55, s. 33, and *The Breaches of Contract Act*, 1877 (Can.), c. 35, s. 6. It was carried literally into the first *Criminal Code*, 1892 (Can.), c. 29, s. 933, but in the 1906 revision it underwent a change to conform with s. 33 of the United Kingdom *Interpretation Act*, 1889 (U.K.), c. 63. The present s. 11 of the *Criminal Code* is in substance a reenactment of the United Kingdom s. 33, but with a slight alteration in language. In its material terms, it conforms to the comparable United Kingdom section. I find it a curious provision because in its opening words ("where an act or omission is an offence under more than one Act . . .") it appears to reflect the maxim *nemo bis vexari*, and yet in its concluding words ("not liable to be punished more than once for the same offence") it reflects the maxim *nemo debet bis puniri pro uno delicto*:

Humphreys J. in *Rex v. Thomas*, *supra*, insisted on a literal application of those concluding words, rejecting a text-book gloss on them as embracing "act" and "cause" as well as "offence" in the strict sense. I do not think that his illustration of successive successful prosecu-

personne qui accomplit l'acte ou fait l'omission devient, à moins que l'intention contraire ne soit manifeste, assujettie aux procédures que prévoit l'une quelconque de ces lois, mais elle n'est pas susceptible d'être punie plus d'une fois pour la même infraction.

Cette disposition prend son origine, comme disposition générale, dans l'*Acte concernant les peines, pardons et commutations de sentences*, S.R.C. 1886, c. 181, art. 3, où il était conçu comme suit:

Si un délinquant peut être puni en vertu de deux actes ou plus, ou en vertu de deux articles ou plus du même acte, il pourra être jugé et puni sous l'empire de l'un ou l'autre de ces actes ou articles; mais nul ne sera puni deux fois pour le même crime ou délit.

L'art. 3, précité était un amalgame de textes antérieurs d'application particulière que l'on retrouvait dans l'*Acte concernant les offenses contre la Personne*, 1869 (Can.), c. 20, art. 40 et 41, l'*Acte concernant les naufrages et le sauvetage*, 1873 (Can.), c. 55, art. 33, et l'*Acte concernant les violations de contrat*, 1877 (Can.), c. 35, art. 6. Il a été incorporé à la lettre dans le premier *Code criminel*, 1892 (Can.), c. 29, art. 933, mais dans la révision effectuée en 1906 il a subi un changement pour se conformer à l'art. 33 de l'*United Kingdom Interpretation Act*, 1889 (R.-U.), c. 63. L'article 11 actuel du *Code criminel* est fondamentalement une réadoption de l'art. 33 du Royaume-Uni, mais avec une légère modification dans l'énoncé. Dans ses termes essentiels, il se conforme à l'article assimilable de la loi du Royaume-Uni. Je trouve qu'il s'agit là d'une disposition bizarre parce que dans ses premiers mots («lorsqu'un acte ou une omission constitue une infraction visée par plus d'une loi . . .») il paraît refléter le principe de droit *nemo bis vexari*, et cependant dans les mots qui le terminent («n'est pas susceptible d'être punie plus d'une fois pour la même infraction») il reflète l'adage *nemo debet bis puniri pro uno delicto*.

M. le Juge Humphreys, dans l'affaire *Rex v. Thomas*, précitée, a insisté sur l'application littérale de ces derniers mots de l'article, refusant une interprétation doctrinale voulant qu'ils embrassent «acte» et «cause» tout autant que «infraction» au sens propre. Je ne crois pas que

tions for assault and for manslaughter (after the assault victim dies), as shown in *Regina v. Morris*²⁰, is a convincing support for reading s. 33 with literal emphasis on its concluding words and no emphasis on its opening words. That situation and the one that was presented in *Rex v. Thomas* itself (conviction of wounding with intent to murder, followed by an indictment for murder when the victim dies) can stand on their own without warranting a restrictive reading of the English s. 33 and our s. 11. The ensuing death brings into view a new relevant element not present when the first conviction occurred. That is not so in the case at bar. I would note, further, that if manslaughter and assault were charged in the same indictment the accused could not be convicted of both because of the included offence rule.

I cannot view s. 11 as modifying the scope of *res judicata*, let alone the scope of the pleas of *autrefois* as defined in ss. 535 to 537 of the *Criminal Code*. The relevant inquiry so far as *res judicata* is concerned is whether the same cause or matter (rather than the same offence) is comprehended by two or more offences. Moreover, it cannot be the case that if an accused is tried on several counts charging different offences, he is liable to be convicted and sentenced on each count, and yet if he was tried and convicted on one only he would be entitled to set up the defence of *res judicata* as a defence to other charges arising out of the same cause or matter.

Although there have been cases where multiple convictions were registered, when in substance only one "crime" has been committed, refusal to interfere on appeal was justified on

²⁰ (1867), L.R. 1 C.C.R. 90.

l'illustration qu'il a donnée d'un cas, rapporté dans l'arrêt *Regina v. Morris*²⁰, où des poursuites consécutives pour voies de fait et pour homicide involontaire coupable (après le décès de la victime des voies de fait) avaient été couronnées de succès, étaye de façon convaincante une interprétation de l'art. 33 qui insiste sur le sens propre des derniers mots de l'article et ne le fait pas pour les premiers mots. Cette situation et celle que présentait l'affaire *Rex v. Thomas* même (déclaration de culpabilité d'avoir blessé avec l'intention de tuer, suivie d'une mise en accusation pour meurtre lorsque la victime est décédée) peuvent se défendre par elles-mêmes, sans nécessité d'une interprétation restrictive de l'art. 33 de la loi anglaise et de l'art. 11 de la nôtre. Le décès subséquent fait ressortir un nouvel élément pertinent qui n'était pas présent au moment de la première condamnation. Il n'en est pas ainsi en la présente espèce. Je signale, en outre, que si l'homicide involontaire coupable et les voies de fait figuraient dans le même acte d'accusation, l'inculpé ne saurait être trouvé coupable des deux à cause de la règle de l'infraction incluse.

Je suis incapable de voir que l'art. 11 modifie la portée de la chose jugée, sans parler de la portée des plaidoyers d'autrefois acquit et autrefois convict définis dans les art. 535 à 537 du *Code criminel*. La question pertinente pour ce qui est de l'autorité de la chose jugée est de savoir si la même cause ou chose (plutôt que la même infraction) se trouve comprise dans deux infractions ou plus. En outre, il ne se peut pas que si un accusé subit son procès sous plusieurs chefs l'inculpant d'infractions différentes, il est susceptible d'être trouvé coupable et puni sur chaque chef, alors que s'il subissait son procès sous un seul et était déclaré coupable il aurait le droit d'invoquer l'autorité de la chose jugée comme moyen de défense contre d'autres inculpations découlant de la même cause ou chose.

Bien qu'il y ait eu des cas où on a inscrit des déclarations de culpabilité multiples quand en substance un seul «crime» avait été commis, les cours d'appel ont justifié leur refus d'intervenir

²⁰ (1867), L.R. 1 C.C.R. 90.

the "no substantial wrong" basis because only one sentence was imposed: see *Rex v. Lockett*²¹, *Kelly v. The King*²². The better practice, however, is to avoid multiple convictions, as was done in the *Cox and Paton* case, and earlier by the Ontario Court of Appeal in *Regina v. Siggins*²³, which relied on the opinion of Kellock J. in *The King v. Quon*, *supra*. *Siggins* was a not uncommon case of charging an alleged thief, found in possession of stolen goods, with both theft and unlawful possession. It was there said (at p. 285) that

The Crown is entitled to lay both charges against him, but at the trial, if the jury convict of theft they should not convict on the charge of unlawful possession. If they acquit on the charge of theft they may then consider and, if they see fit to do so, convict on the charge of unlawful possession.

In short, in relation to potentially multiple convictions, it is important to know the verdict on the first count, just as in the case of successive prosecutions it is important to know the result of the first trial: see Friedland, *Double Jeopardy* (1969), at p. 94.

If there is a verdict of guilty on the first count and the same or substantially the same elements make up the offence charged in a second count, the situation invites application of a rule against multiple convictions: see *Connelly v. Director of Public Prosecutions*²⁴, at pp. 1305 and 1308, per Lord Morris of Borth-y-Gest; cf. *Rex v. Kendrick and Smith*²⁵.

I test the matter in two other ways. If an accused may be charged on two counts, as in the present case, and may properly be found guilty on each for the one act of sexual intercourse with the same girl, it should be open to the Crown to charge him successively in the

par l'absence de «tort important» du fait qu'une seule peine avait été imposée: voir *Rex v. Lockett*²¹, *Kelly c. Le Roi*²². Le mieux, cependant, est d'éviter les déclarations de culpabilité multiples, comme on l'a fait dans l'affaire *Cox et Paton* et comme l'avait fait auparavant, dans l'arrêt *Regina v. Siggins*²³, la Cour d'appel de l'Ontario, qui avait trouvé un appui dans l'avis exprimé par M. le Juge Kellock dans l'arrêt *Le Roi c. Quon*, précité. L'arrêt *Siggins* concerne un de ces cas assez fréquents où un présumé voleur, trouvé en possession d'effets volés, est accusé à la fois de vol et de possession illégale. On y déclare (à la p. 285) que

[TRADUCTION] La Couronne a le droit de porter ces deux accusations contre lui mais, au procès, le jury ne doit pas, s'il rend un verdict de vol, rendre un verdict de possession illégale. Si le jury prononce un verdict d'acquiescement sur l'accusation de vol, il peut délibérer et, s'il le juge à propos, trouver coupable, sur l'accusation de possession illégale.

En bref, lorsqu'il y a possibilité de déclarations de culpabilité multiples, il importe de connaître le verdict relatif au premier chef, tout comme, dans le cas de poursuites consécutives, il importe de connaître le résultat du premier procès: voir Friedland, *Double Jeopardy* (1969), à la p. 94.

Si un verdict de culpabilité est rendu sur le premier chef et que les mêmes éléments, ou fondamentalement les mêmes, constituent l'infraction imputée dans le second chef, la situation invite l'application d'une règle s'opposant aux condamnations multiples: voir *Connelly v. Director of Public Prosecutions*²⁴, aux pp. 1305 et 1308, par Lord Morris of Borth-y-Gest; cf. *Rex v. Kendrick and Smith*²⁵.

Je juge la question d'après deux autres critères. Si un accusé peut être inculpé sur deux chefs, comme c'est ici le cas, et être à bon droit trouvé coupable sur chacun d'eux pour un seul acte de rapports sexuels avec la même jeune fille, il doit être loisible au ministère public de

²¹ [1914] 2 K.B. 720.

²² (1916), 54 S.C.R. 220.

²³ [1960] O.R. 284.

²⁴ [1964] A.C. 1254.

²⁵ (1931), 23 Cr. App. R. 1.

²¹ [1914] 2 K.B. 720.

²² (1916), 54 R.C.S. 220.

²³ [1960] O.R. 284.

²⁴ [1964] A.C. 1254.

²⁵ (1931), 23 Cr. App. R. 1.

same way. If it obtains a verdict of guilty of rape it should be entitled to prefer another charge under s. 146(1) in order to obtain another verdict of guilty and seek a further consecutive sentence. Yet it seems clear enough that on the second charge, *res judicata* would be a complete defence since all the elements and facts supporting the conviction of rape would necessarily be the same under s. 146(1). Moreover, since the occurrence involved a proved negation of consent, there could be no conviction under the second aspect of s. 146(1) when there has been a conviction of rape.

In saying that *res judicata* (as an expression broader than *autrefois convict*) would be a complete defence, I am applying the *bis vexari* principle against successive prosecutions, a principle that, according to Morris and Howard, in the essay mentioned earlier, is grounded on the Court's power to protect an individual from an undue exercise by the Crown of its power to prosecute and punish.

The second test is to reverse the order of the counts in the present case. If on the first charge of an offence under s. 146(1) the jury brings in a verdict of guilty, it would be inconsistent to find an accused guilty on a second count of rape because there may have been consent; and even if not, the considerations underlying *res judicata* would preclude a verdict of guilty of rape. Of course, if on a first count under s. 146(1) the accused was found not guilty, there could obviously be no finding of guilty of rape unless on the basis that the girl involved was over age fourteen; apart from that, there has been either no sexual intercourse proved even if there was no consent, or there has been no sexual intercourse proved albeit there was consent.

l'inculper consécutivement de la même façon. Si le ministère public obtient un verdict de culpabilité de viol, il doit avoir le droit de porter une autre accusation sous le régime de l'art. 146, par. (1), afin d'obtenir un autre verdict de culpabilité, et de chercher à faire prononcer une peine consécutive. Pourtant, il semble assez évident que sur la seconde accusation, l'autorité de la chose jugée constitue un moyen de défense complet puisque tous les éléments et faits étayant la déclaration de culpabilité de viol sont nécessairement les mêmes sous le régime de l'art. 146, par. (1). En outre puisque le fait délictueux a comporté un refus de consentement établi, il ne s'aurait y avoir de déclaration de culpabilité sur le second aspect du par. (1) de l'art. 146 lorsqu'il y a eu condamnation pour viol.

En disant que la chose jugée (une expression plus large que l'expression *autrefois convict*) constituerait un moyen de défense complet, j'applique le principe *bis vexari* contre les poursuites consécutives, un principe qui, d'après Morris et Howard, dans l'étude précitée, a sa source dans le pouvoir qu'a la cour de protéger une personne contre l'abus du pouvoir de poursuivre et de punir que possède le ministère public.

Le second critère est de renverser l'ordre des chefs d'accusation dans la présente affaire. Si sur une première inculpation relative à l'infraction visée par le par. (1) de l'art. 146 le jury rend un verdict de culpabilité, il serait illogique de trouver l'accusé coupable sur un second chef l'inculquant de viol, parce qu'il a pu y avoir consentement; et même dans le cas contraire, les considérations sous-jacentes au moyen de défense de chose jugée interdiraient un verdict de culpabilité de viol. Bien entendu, si sur un premier chef d'accusation porté en vertu de l'art. 146, par. (1), l'accusé était déclaré non coupable, il ne pourrait évidemment pas être trouvé coupable de viol si ce n'est pour le motif que la jeune fille en cause avait plus que quatorze ans; en dehors de cela, de deux choses l'une: il n'y a pas eu de rapports sexuels prouvés même s'il n'y a pas eu consentement, ou il

Parliament's power to constitute two separate offences out of the same matter is not in question, but unless there is a clear indication that multiple prosecutions and, indeed, multiple convictions are envisaged, the common law principle expressed in the *Cox and Paton* case should be followed. Neither the definitions of the respective offences nor their history gives any support to the view that that common law principle has been ousted. The limits of punishment are the same, and I have already spoken of the ingredients of the respective offences. As a matter of history, the present s. 146(1) has its origin in s. 269 of the original *Criminal Code* 1892 (Can.), c. 29, which used the phrase "carnally knows" instead of "sexual intercourse" both for that offence and for rape. Section 269 was taken from s. 39 of the *Offences against the Person Act*, R.S.C. 1886, c. 162 which, as amended by 1890 (Can.), c. 37, s. 12 raised the age ingredient from ten years to fourteen and added whipping to the prescribed punishment of a term for life or for not less than five years. When the *Offences against the Person Act* was first enacted in Canada by 1869, c. 20, carnal knowledge of a girl under ten was a capital offence under s. 51, as was rape; but, unlike rape, which remained a capital offence until the enactment of 1953-1954 (Can.), c. 51, s. 136 (although whipping was added in 1921 to the alternative maximum punishment of life imprisonment), the maximum punishment for unlawful carnal knowledge was changed to a life term by 1877 (Can.), c. 28, s. 2.

If any conclusion can be drawn from this short history, it is that carnal knowledge of a victim under age ten, and later under age fourteen, with its lesser punishment after 1877 (and until that for rape was changed), was regarded

n'y a pas eu de rapports sexuels prouvés quoiqu'il y ait eu consentement.

Le pouvoir du Parlement de créer deux infractions distinctes à propos de la même chose n'est pas contesté, mais à moins d'une indication claire qu'on a en vue des poursuites multiples et, il va de soi, des condamnations multiples, le principe de *common law* énoncé dans l'arrêt *Cox et Paton* doit être suivi. Ni les définitions, ni l'historique des infractions respectives n'étaient la conclusion que ce principe de *common law* a été écarté. Les limites de peine sont les mêmes, et j'ai déjà parlé des éléments constitutifs des infractions respectives. Parlant d'historique, l'actuel par. (1) de l'art. 146 prend sa source dans l'art. 269 du premier *Code criminel*, 1892 (Can.), c. 29, qui s'est servi de l'expression «à un commerce charnel» au lieu de «rapports sexuels» à la fois pour cette infraction-là et pour le viol. L'article 269 est tiré de l'art. 39 de l'*Acte concernant les crimes et délits contre les personnes*, S.R.C. 1886, c. 162 qui, modifié par 1890 (Can.), c. 37, art. 12, a porté de dix à quatorze ans l'âge maximum pour qu'il y ait infraction et ajouté la peine du fouet à la punition prescrite d'emprisonnement à perpétuité ou pour une période d'au moins cinq ans. Lorsque l'*Acte concernant les crimes et délits contre les personnes* fut adopté pour la première fois au Canada par le c. 20 des statuts de 1869, le commerce charnel avec une jeune fille âgée de moins de dix ans constituait un crime punissable de mort en vertu de l'art. 51, tout comme le viol; mais, contrairement au viol, qui est demeuré un crime punissable de mort jusqu'à l'adoption de l'art. 136 du c. 51, 1953-54 (Can.)—bien que la peine du fouet ait été ajoutée en 1921 à la peine maximale de remplacement, l'emprisonnement à perpétuité—la peine maximale pour le commerce charnel illicite fut changée en incarcération pour la vie par 1877 (Can.), c. 28, art. 2.

Si une conclusion peut être tirée de ce bref historique, c'est que le commerce charnel avec une victime âgée de moins de dix ans, et plus tard de moins de quatorze ans, avec sa peine plus légère après 1877 (et jusqu'à ce que soit

as an alternative charge to rape, unnecessary where there was no consent (since age was not and is not a necessary averment in rape) but available where proof of want of consent could not be made or was doubtful. As a practical matter, this situation invited statutory reform to make it possible for a jury to return a verdict of guilty of unlawful carnal knowledge on a charge of rape of a girl under fourteen. In England, this situation was met by the *Criminal Law Amendment Act*, 1885 (U.K.), c. 69, s. 9, and similar enactments were made in the Australian States: see Howard, *Australian Criminal Law* (2nd ed. 1970), pp. 172-3. The English provision was continued under s. 37 of the *Sexual Offences Act*, 1956 (U.K.), c. 69, but was repealed by s. 10 and Schedule 3, s. 13(1)(d)(i) of the *Criminal Law Act*, 1967 (U.K.), c. 58; and see *Regina v. Hodgson*²⁶.

We have never had legislation of that kind in Canada, and hence we continue to be governed by the law as to included offences, which excludes a conviction under s. 146(1) on a charge of rape. *Rex v. Marcus and Richmond*²⁷, a judgment of the Ontario Appellate Division, is particularly illustrative. The accused was charged with rape the victim being a girl under age fourteen. There was some question at the trial whether the Crown proved want of consent, and the trial judge charged the jury, wrongly, that it was open to them to bring in a verdict of guilty of unlawful carnal knowledge of a girl under age fourteen. In setting aside the verdict and ordering a new trial on the charge of rape the Court added (at p. 166) that "it is probable that the Crown will see fit to lay a further charge based upon the provisions of sec.

changée la peine pour viol), était considéré, relativement au viol, comme une infraction de remplacement, inutile lorsqu'il n'y avait pas eu consentement (vu que l'âge n'était pas un élément à alléguer et ne l'est pas encore, en matière de viol) mais disponible lorsque la preuve de l'absence de consentement ne pouvait être faite ou était douteuse. Sur le plan pratique, cette situation invitait une réforme par voie législative qui rendrait possible à un jury de rendre un verdict de culpabilité de commerce charnel illicite sur une inculpation de viol d'une adolescente de moins de quatorze ans. En Angleterre, c'est l'art. 9 du *Criminal Law Amendment Act*, 1885 (Royaume-Uni), c. 69, qui a réglé cette situation et des dispositions législatives semblables furent adoptées dans les États australiens: voir Howard *Australian Criminal Law* (2^e éd. 1970), aux pp. 172-3. La disposition anglaise est demeurée en vigueur sous l'art. 37 du *Sexual Offences Act*, 1956 (Royaume-Uni), c. 69, mais elle fut abrogée par l'art. 10 et l'Annexe 3, art. 13, par. (1), al. d), sous al. (i) du *Criminal Law Act*, 1967 (Royaume-Uni), c. 58; et voir *Regina v. Hodgson*²⁶.

Nous n'avons jamais eu de législation du genre au Canada, et partant, nous continuons à être régis par les règles relatives aux infractions incluses qui excluent une déclaration de culpabilité en vertu du par. (1) de l'art. 146 lorsqu'il y a inculpation de viol. L'arrêt *Rex v. Marcus and Richmond*²⁷, rendu par la Division d'appel de la Cour suprême de l'Ontario, en est un bon exemple. L'accusé était inculpé de viol, la victime étant âgée de moins de quatorze ans. On s'est demandé au procès si la Couronne avait prouvé l'absence de consentement, et le juge, à tort, a informé le jury qu'il lui était loisible de rendre un verdict de culpabilité de rapports sexuels illicites avec une jeune fille de moins de quatorze ans. En écartant le verdict et ordonnant un nouveau procès sous l'inculpation de viol, la Cour a ajouté (à la p. 166) que [TRADUCTION] «il est probable que la Couronne jugera bon de

²⁶ (1973), 57 Cr. App. R. 502.

²⁷ [1931] O.R. 164.

²⁶ (1973), 57 Cr. App. R. 502.

²⁷ [1931] O.R. 164.

301 [now s. 146(1)]”.

In the circumstances of the present case, the superadded element of age in s. 146(1) does not operate to distinguish unlawful carnal knowledge from rape. Age under fourteen is certainly material where consent to the sexual intercourse is present; but once that is ruled out, as it is in the present case, it becomes meaningless as a distinguishing feature of the offences of rape and unlawful carnal knowledge. No doubt, it can be taken into account on sentence under s. 146(1), but, equally, it can be considered under s. 143; and I can see no basis for departing from the principle under discussion if the age of the victim happens to be thirteen instead of fifteen when the maximum punishment is the same under both s. 143 and s. 146(1).

In the result, I would allow the appeal and quash the conviction for unlawful carnal knowledge under s. 146(1), and, of course, the concurrent sentence of ten years imposed in consequence of that conviction must also fall.

Appeal allowed, FAUTEUX C.J. and ABBOTT, MARTLAND and RITCHIE J.J. dissenting.

Solicitor for the appellant: J. D. Morton, Toronto.

Solicitor for the respondent: The Attorney General of Ontario.

porter une accusation supplémentaire fondée sur les dispositions de l'art. 301 [maintenant l'art. 146, par. (1)]».

Dans les circonstances de l'espèce présente, l'élément surajouté que constitue l'âge à l'art. 146, par. (1), n'a pas pour effet de distinguer les rapports sexuels illicites du viol. Un âge inférieur à quatorze ans est certainement pertinent lorsqu'il y a eu consentement aux rapports sexuels; mais dès lors que cela est éliminé, comme c'est ici le cas, l'âge perd tout son sens en tant que trait distinctif de l'infraction de viol et de rapports sexuels illicites. Sans doute, on peut en tenir compte dans l'imposition de la peine sous le régime de l'art. 146, par. (1), mais, également, on peut le prendre en considération sous le régime de l'art. 143; et je ne vois aucun fondement à une dérogation au principe à l'étude s'il arrive que la victime ait treize ans au lieu de quinze, quand la peine maximale est la même en vertu de l'art. 143 et du par. (1) de l'art. 146.

En fin de compte, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi et d'écarter la déclaration de culpabilité de rapports sexuels illicites prononcée en vertu du par. (1) de l'art. 146, et, naturellement, d'annuler aussi la sentence concomitante de dix ans d'emprisonnement imposée par suite de cette déclaration de culpabilité.

Appel accueilli, le JUGE EN CHEF FAUTEUX et les JUGES ABBOTT, MARTLAND et RITCHIE étant dissidents.

Procureur de l'appelant: J. D. Morton, Toronto.

Procureur de l'intimée: The Attorney General of Ontario.

Fernand Doré Appellant;

and

Attorney General of Canada Respondent.

*1972: October 25; 1974: February 12.

**Re-hearing: 1974: June 4; 1974: June 28.

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

**Re-hearing: Laskin C.J. and Martland, Judson, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz and de Grandpré JJ.

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

Criminal law—Employee of Crown corporation—Payments from person dealing with corporation—Offences part of the same transaction—Conviction on several counts—Multiplicity—Right of accused to be heard prior to sentencing—Criminal Code, 1953-54 (Can.), c. 51, ss. 11, 102(1)(a) (ii), 102(1) (c) and 103—Canadian Bill of Rights, 1960 (Can.), c. 44.

Appellant was employed by the CBC as Director of Youth Programs and was responsible for supervising certain broadcasts. He screened films which producers offered to the Corporation and rejected them or recommended that they be accepted by the Corporation. Two firms had a number of their films accepted, the scripts of some of which had been prepared by appellant who received several sums of money from these firms on various occasions. Some of the payments were made in cash without a receipt being required and others were made through a company registered in the name of a Miss Laberge, who sent all the moneys that she received to appellant. Appellant was acquitted in the Court of Sessions of the various offences with which he was charged, but the Quebec Court of Appeal convicted him of six offences under ss. 102(1)(a)(ii), 102(1)(c) and 103 of the *Criminal Code*, and sentenced him to two years of imprisonment without his having an opportunity to be heard on the matter of sentence, either personally or through counsel. Appellant appealed to this Court alleging that he was not an "official" within the meaning of the *Criminal Code* by virtue of the *Broadcasting Act* and also on the grounds of multiplicity of convictions for the same act and the failure of the Court of Appeal to hear him before imposing sentence.

Fernand Doré Appellant;

et

Le Procureur général du Canada Intimé.

*1972: le 25 octobre; 1974: le 12 février.

**Nouvelle audition: 1974: le 4 juin; 1974: le 28 juin.

*Président: Le Juge en chef Fauteux et les Juges Abbott, Martland, Ritchie et Pigeon.

**Nouvelle audition: Le Juge en chef Laskin et les Juges Martland, Judson, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz et de Grandpré.

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

Droit criminel—Employé d'une société de la Couronne—Acceptation d'argent de personne faisant affaire avec la corporation—Infractions commises lors de la même transaction—Condamnation sur plusieurs chefs—Mutiplicité—Droit d'un accusé de faire des représentations pré-sentencielles—Code criminel, 1953-54 (Can.), c. 51, art. 11, 102(1)a(ii), 102(1)c, 103—Déclaration canadienne des droits, 1960 (Can.), c. 44.

L'appellant était à l'emploi de la Société Radio-Canada à titre de Directeur des programmes pour la jeunesse et s'occupait de la supervision de certaines émissions. Il visionnait les films que les producteurs offraient à la Société et les refusait ou recommandait l'acceptation par la Société. Deux firmes virent nombre de leurs films acceptés; les textes de certains films avaient été rédigés par l'appellant qui a reçu de ces firmes, en diverses occasions, plusieurs sommes d'argent. Certains de ces paiements lui étaient faits en argent comptant sans qu'un reçu soit exigé, et d'autres par l'intermédiaire d'une société qu'il avait formée et qu'il avait enregistrée au nom d'une demoiselle Laberge qui lui remettait toutes les sommes qu'elle recevait. Il fut acquitté en Cour des Sessions des différentes infractions dont il était accusé, mais la Cour d'appel du Québec le déclara coupable de six infractions aux art. 102(1)a(ii), 102(1)c et 103 du *Code criminel* et prononça une sentence de deux ans d'emprisonnement sans qu'il ait eu l'occasion de faire, personnellement, ou par son procureur, des représentations sur la matière. L'appellant en appelle à cette Cour soutenant qu'il n'est pas un «fonctionnaire» au sens du *Code criminel* vu la *Loi sur la Radiodiffusion* ainsi qu'en invoquant la multiplicité des condamnations sur le même acte et le défaut de la Cour d'appel d'entendre ses représentations avant de rendre une sentence.

Held: The appeal should be allowed in part.

Per Laskin C.J. and Martland, Judson, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz and de Grandpré JJ. (after re-hearing): The appeal should be allowed on the ground that multiple convictions were entered against appellant for the same matters, contrary to the principle in *Kienapple v. The Queen*, and the case should be remitted to the Quebec Court of Appeal to pass sentence on the accused in respect of the two counts on which he stands convicted but only after hearing submissions on his behalf.

Per Ritchie J. (after re-hearing): Having regard to the concession made by counsel for the respondent to the effect that this case was governed by *Kienapple v. The Queen*, the matter should be disposed of in the manner proposed by Laskin C.J.

Per Fauteux C.J. and Abbott and Ritchie JJ. (after the first hearing): This Court has not established as a principle that an individual is punished more than once for the same offence when, as here, he is convicted of more than one offence committed upon the same act. The provisions of s. 11 of the *Criminal Code* refer to an act or omission which is an offence under more than one Act, and not a transaction which constitutes several offences.

Every judgment must be read as applicable to the particular facts, proved, or assumed to be proved, since the generality of the expressions which may be found there are not intended to be expositions of the whole law, but governed and qualified by the particular facts of the case in which such expressions are to be found. A case is only an authority for what it actually decides. The decision arrived at in *Kienapple* cannot have any bearing on the question of law that arises in the case at bar.

In the particular circumstances of the case it is only where there is only one offence that there be any question of pleas of *autrefois acquit* or *autrefois convict*, of *res judicata* or of maxims used to limit multiplication of convictions, when the acts complained of, constituting but one offence, cannot result in more than one conviction.

Appellant's contention that, in convicting him, the Court of Appeal imposed sentence on him without affording him an opportunity to be heard on the matter, personally or through his counsel, is a valid

Arrêt: Le pourvoi doit être accueilli en partie.

Le Juge en chef Laskin et les Juges Martland, Judson, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz et de Grandpré (après nouvelle audition): Il y a lieu de faire droit à l'appel pour le motif que l'appelant a été déclaré coupable plusieurs fois pour les mêmes choses, contrairement au principe établi dans *Kienapple c. La Reine* et de retourner le dossier à la Cour d'appel du Québec pour qu'elle prononce la sentence à l'égard des deux chefs sous lesquels l'appelant demeure reconnu coupable, mais seulement après avoir entendu les observations qui peuvent être faites pour son compte.

Le Juge Ritchie (après nouvelle audition): Vu l'admission faite par le procureur de l'intimé à l'effet que l'affaire *Kienapple c. La Reine* devrait servir de règle de base en l'espèce, la question doit être réglée comme le propose le Juge en chef Laskin.

Le Juge en chef Fauteux et les Juges Abbott et Ritchie (après la première audition): Cette Cour n'a pas posé comme principe que ce serait punir un individu plus qu'une fois pour la même infraction que de le reconnaître coupable de plus d'une infraction commise lors de la même transaction, comme ici. Quant aux dispositions de l'art. 11 du *Code criminel*, elles visent un acte ou omission qui constitue une infraction visée par plus d'une loi et non pas une transaction constituant plusieurs infractions.

Tout jugement doit être interprété comme applicable aux faits particuliers qui y ont été établis, ou présumés établis, étant donné que la généralité des expressions qu'on peut y trouver ne se veulent pas être des exposés de l'ensemble du droit, mais sont régies et atténuées par les faits particuliers de l'arrêt dans lequel elles sont employées. Un arrêt ne constitue un précédent qu'à l'égard de ce qui y est effectivement décidé. La décision rendue dans *Kienapple* ne peut donc pas avoir de portée sur la question de droit qui se pose dans le présent cas.

Dans les circonstances de l'espèce, ce n'est que lorsqu'il n'y a qu'une seule offense qu'il peut être question du plaidoyer d'*autrefois acquit* ou *autrefois convict*, de *res judicata* ou de maximes invoquées pour éviter la multiplication des condamnations quand les actes reprochés, ne constituant qu'une seule offense, ne peuvent donner lieu à plus d'une condamnation.

Le grief de l'appelant à l'effet que la Cour d'appel, le trouvant coupable, lui a imposé une sentence sans lui donner l'occasion de faire personnellement ou par procureur des représentations sur la matière est bien

one, as this Court found in *Lowry and Lepper v. The Queen*, [1974] S.C.R. 195 that such a right existed, in light of s. 2 (e) of the *Canadian Bill of Rights*, 1960 (Can.), c. 44.

Per Martland J. (after the first hearing): In the light of the decision in *Kienapple*, the present appeal should be disposed of in the manner proposed by Pigeon J.

Per Pigeon J. (after the first hearing): Appellant argues that under the statute governing the CBC, that is s. 26 of c. 22 of the *Broadcasting Act*, 1958, he is not an "official". Though in the French version of ss. 102 and 103 of the *Criminal Code*, the word used is «fonctionnaire», as in the indictment, in the English version the word "official" is used, while in the English version of the *Broadcasting Act* the expression used is "officers and employees". Since this expression is not defined therein, it must be taken in its ordinary meaning. The exception found at the beginning of s. 27, certainly does not extend the scope of s. 26, to which it refers. In the *Criminal Code*, on the other hand, the word "official" (fonctionnaire) is given a special definition which is complemented by those of "office" and "public department", in para (e) and (d) s. 99, and subs. (15) of s. 2. From these definitions it is clear that the CBC is a public department under the *Criminal Code*, though it is not under various administrative statutes. The wording of the *Broadcasting Act* accordingly does not prevent appellant from being an official within the meaning of the *Criminal Code*, because at the time in question he had employment in a "public department".

It is not necessary to consider in what circumstances an official may accept payment for work done for someone other than the public department which employs him. Under para. (c) of subs. (1) of s. 102 of the *Criminal Code*, it is sufficient for an offence to be committed that the official accepts a benefit from anyone having business dealings with the government, "unless he has the consent in writing of the head of the branch of government that employs him or of which he is an official, the proof of which lies upon him".

Even admitting that the accused received from the persons named in the indictment only the true value of the services rendered outside his working hours, he committed an offence under s. 102(1)(c) of the *Criminal Code* because he received the benefit with-

fondé, cette Cour ayant conclu à l'existence de ce droit au regard de l'art. 2(e) de la *Déclaration canadienne des droits*, 1960 (Can.), c. 44 dans l'arrêt *Lowry et Lepper v. La Reine*, [1974] S.C.R. 195.

Le Juge Martland (après la première audition): Étant donné la décision rendue dans l'arrêt *Kienapple*, il y a lieu de décider le présent appel comme M. le Juge Pigeon l'a proposé.

Le Juge Pigeon (après la première audition): L'appelant soutient qu'en vertu de la loi qui régit la Société Radio-Canada, i.e. l'art. 26 du c. 22 de la *Loi sur la Radiodiffusion* de 1958, il ne serait pas un fonctionnaire. Même si dans la version française des art. 102 et 103 du *Code criminel*, c'est le mot «fonctionnaire» que l'on trouve comme dans l'acte d'accusation, dans la version anglaise on trouve le mot «official» alors que dans la version anglaise de la *Loi sur la radiodiffusion* l'expression utilisée c'est «officers and employees». Cette expression doit être prise dans son sens usuel, puisqu'elle n'est pas assortie d'une définition spéciale. La réserve que l'on trouve au début de l'art. 27 ne saurait étendre la portée de l'art. 26 auquel elle renvoie. Au contraire, dans le *Code criminel*, le mot «fonctionnaire» fait l'objet d'une définition spéciale que complètent celles de «charge ou emploi» et de «département public», aux par. e) et d) de l'art. 99, et au par. (15) de l'art. 2. D'après ces définitions, il est clair que la Société Radio-Canada est un département public au sens du *Code criminel* bien qu'elle n'en soit pas un au sens de diverses lois administratives. Le texte de la *Loi sur la radiodiffusion* n'empêche donc pas que l'appelant ait été fonctionnaire au sens du *Code criminel* parce qu'à l'époque mentionnée il détenait un emploi dans un «département public».

Il n'est pas nécessaire de rechercher dans quelles circonstances un fonctionnaire peut accepter une rémunération pour du travail effectué pour le compte d'un autre que l'administration publique qui l'emploie. En vertu de l'alinéa c) du par. (1) de l'art. 102 du *Code criminel*, il suffit pour qu'il y ait infraction que le fonctionnaire accepte un bénéfice d'une personne qui a des relations d'affaires avec le gouvernement «à moins d'avoir obtenu, du chef de la division de gouvernement qui l'emploie ou dont il est fonctionnaire, un consentement écrit dont la preuve lui incombe».

Même en admettant que l'inculpé n'aurait reçu des personnes nommées à l'acte d'accusation rien autre chose que la valeur véritable de services rendus en dehors de ses heures de travail, il a commis une infraction à l'art. 102(1)(c) du *Code criminel* parce

out the written consent of the head of the branch of government which employed him. A salary received for manual or intellectual labour is a benefit within the meaning of the *Income Tax Act*, and it is no different under the *Criminal Code*. So far as exercise of influence is concerned, the clandestine nature of the transaction is clear proof of the guilty intent of appellant.

The three counts dealing with the sums received from Artek Film Productions, Paul Legault and André Legault, like the three other counts, are based on the same act viewed in different ways, and the principle stated in s. 11 of the *Criminal Code* must be applied. In *Kienapple v. The Queen*, a case on which all members of this Court sat, the majority judgment follows the principle of *R. v. Siggins*, [1960] O.R. 284, to the effect that conviction is a bar to all further proceedings for the same offence. This Court cannot uphold more than one conviction against appellant for what is in substance the same matter, namely the unlawful taking of sums of money from persons having dealings with the government of which he was an official. As the Court trying the case accepted the sincerity of the deposition given by the accused, the sum mentioned in the indictment should be reduced to the amount admitted by him *i.e.* \$12,000.

[*Kienapple v. The Queen*, [1975] S.C.R. 729; *Lowry and Lepper v. The Queen*, [1974] S.C.R. 195; *Jones et Maheux v. Gamache*, [1969] S.C.R. 119; *The Queen v. Sheets*, [1971] S.C.R. 614; *Martineau v. The Queen*, [1966] S.C.R. 103; *Sommers v. The Queen*, [1959] S.C.R. 678; *The King v. Quon*, [1948] S.C.R. 508; *Regina v. Siggins*, [1960] O.R. 284; *Lake v. The Queen*, [1969] S.C.R. 49, referred to.]

APPEAL from a judgment of the Court of Queen's Bench, Appeal Side, Province of Quebec¹, reversing a judgment of acquittal handed down by the Court of Sessions. Appeal allowed in part and record returned to the Court of Queen's Bench for sentencing after appellant has been heard.

Morris J. Fish, for the appellant.

Bruno J. Pateras, for the respondent.

¹ [1971] C.A. 502.

qu'il a reçu le bénéfice sans le consentement écrit du chef de la division du gouvernement qui l'employait. Un salaire reçu pour du travail manuel ou intellectuel est un bénéfice au sens de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et il n'en est pas autrement au sens du *Code criminel*. Quant à la considération d'un exercice d'influence, la clandestinité de l'opération est une preuve évidente de l'intention coupable de l'appelant.

Les trois chefs relatifs aux sommes reçues d'Artek Film Productions, Paul Legault et André Legault sont, comme les trois autres, basés sur le même acte considéré sous des aspects différents et le principe énoncé à l'art. 11 du *Code criminel* doit être appliqué. Dans *Kienapple c. La Reine*, une affaire où tous les membres de cette Cour ont siégé, la décision rendue par la majorité endosse le principe de l'arrêt *Regina v. Siggins*, [1960] O.R. 284, à l'effet que la condamnation empêche toute procédure subséquente intentée pour la même infraction. Cette Cour ne doit donc pas laisser subsister contre l'appelant plus d'une condamnation pour ce qui est en substance un seul et même délit, savoir l'acceptation illégale de sommes d'argent provenant de personnes ayant des relations d'affaires avec le gouvernement dont il était fonctionnaire. Le tribunal qui l'a jugé ayant admis la sincérité de sa déposition, on doit réduire au montant qu'il a admis, soit \$12,000, la somme mentionnée dans l'acte d'accusation.

[Arrêts mentionnés: *Kienapple c. La Reine*, [1975] R.C.S. 729; *Lowry et Lepper c. La Reine*, [1974] R.C.S. 195; *Jones et Maheux c. Gamache*, [1969] R.C.S. 119; *La Reine c. Sheets*, [1971] R.C.S. 614; *Martineau c. La Reine*, [1966] R.C.S. 103; *Sommers c. La Reine*, [1959] R.C.S. 678; *The King v. Quon*, [1948] R.C.S. 508; *Regina v. Siggins*, [1960] O.R. 284; *Lake c. La Reine*, [1969] R.C.S. 49.]

APPEL d'un jugement de la Cour du banc de la Reine, province de Québec¹, infirmant un jugement de la Cour des Sessions prononçant l'acquittement. Appel accueilli en partie et dossier retourné à la Cour du banc de la reine pour prononcé de la sentence après que l'appelant aura été entendu.

Morris J. Fish, pour l'appelant.

Bruno J. Pateras, pour l'intimé.

¹ [1971] C.A. 502.

On the hearing the judgment of Fauteux C.J. and Abbott and Ritchie JJ. was delivered by

CHIEF JUSTICE FAUTEUX—Appellant was arraigned on an indictment containing several counts, only six of which relate to this appeal. These counts may be briefly summarized as follows.

On the first three counts he was charged with having, in Montreal and elsewhere, at various times between September 1, 1960 and June 30, 1963, being or in his capacity as an official of the Government of Canada employed by the CBC, accepted from Artek Film Productions and its agents Paul Legault and André Legault, who had business dealings with the Government of Canada, various sums of money amounting to a total of \$27,318, (i) some as commissions, rewards, advantages or benefits, without having obtained the consent in writing of the head of the branch of government, contrary to the provisions of s. 102(1)(c)—now s. 110(1)(c)—of the *Criminal Code*, (ii) the remainder as loans, rewards, advantages or benefits, as consideration for cooperation, assistance and exercise of influence in connection with the transaction of business, the granting of contracts, contrary to the provisions of s. 102(1)(a)(ii)—now s. 110(1)(a)(ii)—of the *Criminal Code*; and finally, of having, by accepting the sums of money paid as consideration for cooperation, assistance and exercise of influence in connection with the transaction of business with the Government, committed a breach of trust contrary to the provisions of s. 103 of the *Criminal Code*—now s. 111.

On the three other counts he was charged with the same offences, with, however, some differences as to: (i) the total amount of the various sums accepted, *i.e.* \$7,200, (ii) the persons from whom he accepted them, *i.e.* Armand Serge Roy and Serge Roy Productions Ltée, and (iii) the period in which the offences were committed, *i.e.* between 1959 and 1962.

En première audition le jugement du Juge en chef Fauteux et des Juges Abbott et Ritchie a été rendu par

LE JUGE EN CHEF FAUTEUX—L'appelant a été traduit en justice sur un acte d'accusation contenant plusieurs chefs dont six seulement nous intéressent en cet appel. Ces accusations peuvent, en substance, être résumées comme suit:

Sur les trois premiers chefs, il a été accusé d'avoir à Montréal et ailleurs, en diverses occasions, entre le 1^{er} septembre 1960 et le 30 juin 1963, alors qu'il était ou en sa qualité de fonctionnaire du Gouvernement du Canada à l'emploi de la Société Radio-Canada, accepté d'Artek Film Productions et de ses représentants Paul Legault et André Legault, qui avaient des relations d'affaires avec le Gouvernement du Canada, diverses sommes d'argent formant un total de \$27,318 (i) les unes à titre de commissions, récompenses, avantages ou bénéfices, sans avoir obtenu du Chef de la Division du Gouvernement un consentement écrit, contrairement aux dispositions de l'art. 102(1)(c)—étant maintenant l'art. 110(1)(c)—du *Code criminel*, (ii) les autres à titre de prêts, récompenses, avantages ou bénéfices, en considération d'une collaboration, d'une aide, d'un exercice d'influence concernant la conclusion d'affaires, l'octroi de contrats, contrairement aux dispositions de l'art. 102(1)(a)(ii)—étant maintenant l'art. 110(1)(a)(ii)—du *Code criminel* et enfin d'avoir, en acceptant les sommes d'argent versées en considération d'une collaboration, d'une aide et d'un exercice d'influence concernant la conclusion d'affaires avec le Gouvernement, commis un abus de confiance, contrairement aux dispositions de l'art. 103 du *Code criminel*—étant maintenant l'art. 111.

Sur les trois autres chefs, il a été accusé des mêmes offenses avec différences, cependant, en ce qui a trait (i) au montant total des diverses sommes acceptées, soit un montant de \$7,200, (ii) aux personnes de qui il les a acceptées, soit Armand Serge Roy et Serge Roy Productions Ltée, et (iii) à la période de la commission de ces offenses, soit entre 1959 et 1962.

At the conclusion of the trial appellant was acquitted on all counts by Judge Lagarde of the Court of Sessions of the Peace.

The Attorney-General of Canada appealed against this verdict of acquittal, as permitted on a question of law by the combined provisions of ss. 584 and 601—now ss. 605 and 624. This appeal was however limited to the six counts based on the aforementioned sections.

The Court of Appeal, then composed of Tremblay C.J. and Hyde and Rivard JJ., allowed this appeal, convicted the accused on the counts covered by the appeal and, proceeding to impose sentence, sentenced the accused to two years' imprisonment on each count, all terms to be served concurrently.

Appellant appeals against this unanimous judgment.

In an opinion well-founded both on the facts and in law, and concurred in by all his colleagues, Rivard J.A. stated the reasons for the decision of the Court of Appeal.

On the facts: I do not propose to restate all the facts revealed by the evidence, and more specifically, the admissions and explanations of the accused whose version, accepted by Judge Lagarde, has, on the different interpretation given by the trial court and the Court of Appeal to the legal consequences arising from that evidence, served as the basis for an acquittal in the Court of Sessions and a conviction in the Court of Appeal. Limiting myself to the detailed analysis of the evidence by Rivard J.A. and adopting the conclusions reached by his colleagues and himself, I shall be content to give a broad outline of the essential and incontrovertible facts in the record, so far as required for the consideration and disposition of those grounds of appeal which it is proper to consider.

A l'issue du procès, l'appellant fut acquitté sur tous les chefs par M. le Juge Lagarde de la Cour des sessions de la paix.

Le Procureur général du Canada se pourvoit en appel à l'encontre de ce verdict d'acquittal, selon que le permettent sur une question de droit les dispositions conjuguées des art. 584 et 601—étant maintenant les art. 605 et 624 C. cr.—. Cet appel fut toutefois limité aux six chefs d'accusation basés sur les articles ci-dessus mentionnés.

La Cour d'appel, alors composée de M. le Juge en chef Tremblay et de MM. les Juges Hyde et Rivard, fit droit à cet appel, déclara l'accusé coupable sur les chefs d'accusation faisant l'objet de l'appel et procédant au prononcé de la sentence, condamna l'accusé à deux ans de pénitencier sur chaque chef, ces condamnations devant être concurrentes.

L'appellant se pourvoit à l'encontre de ce jugement unanime.

Dans une opinion bien motivée sur les faits et le droit et partagée par tous ses collègues, M. le Juge Rivard a exposé les raisons de la décision de la Cour d'appel.

Sur les faits:—Je n'entends pas rapporter ici tous les faits révélés par la preuve et plus spécifiquement les admissions et explications de l'accusé dont la version, acceptée par M. le Juge Lagarde, a, selon l'interprétation différente qu'on a donnée en première instance et en Cour d'appel aux conséquences juridiques découlant de cette preuve, servi de fondement à un acquittement en Cour des sessions et à une déclaration de culpabilité en Cour d'appel. M'en tenant à l'analyse minutieuse que M. le Juge Rivard a faite de la preuve et adoptant les conclusions auxquelles ses collègues et lui-même en sont venus, je me contenterai de tracer à grands traits, dans la mesure nécessaire à la considération et disposition des griefs d'appel qu'il convient de retenir, les faits essentiels et incontestables de la preuve.

During the periods mentioned in the counts of the indictment appellant was employed by the CBC and was responsible for supervising "youth" broadcasts in the Montreal area. He had to screen films offered to the CBC for such broadcasts by producers. On the basis of the opinion which he formed about those films, Doré was required to reject them or recommend that they be accepted by the CBC, which by his own admission trusted him completely. Acceptance of the films thus virtually depended on his opinion and his recommendation. During these periods also, Artek Film Productions and Serge Roy Productions Ltée, firms engaged in the production of films, had business dealings with the Government of Canada, offering films to the CBC for, among other things, the "youth" broadcasts. Incontrovertible proof resulting from the admissions of the accused, or corroborated by those admissions, established that these two firms managed to get numerous films accepted; that the scripts for some of the films produced by Serge Roy Productions Ltée had been prepared by Doré, who as part of his duties had to pass judgment on them; that the latter had received several sums of money from these firms on various occasions, either as gifts without having obtained written consent from his superiors, or as loans, rewards, advantages or benefits as consideration for his cooperation, assistance and exercise of influence; that there was definite clandestinity in the methods used to transfer these sums to Doré, some payments being made to him in cash at his residence without a receipt being required or given in exchange, and others being made through a company he decided to form under the name of Scripto Productions, which he registered in the name of one Miss Laberge, who sent him all the moneys she received; that Doré's name did not appear in the books of either Artek Film Productions or Serge Roy Productions Ltée to justify these disbursements, which were only referred to as gratuities; and that by his own admission Doré lied deliberately to the R.C.M.P. officers who went to question him regarding certain large sums paid to him by Artek Film Productions when he was in Paris.

Durant les périodes mentionnées aux chefs d'accusation, l'appelant était à l'emploi de la Société Radio-Canada et s'occupait de la supervision des émissions «Jeunesse» pour le secteur de Montréal. Il lui appartenait de visionner les films que les producteurs offraient à la Société pour ces émissions. Selon l'opinion qu'il se formait alors de ces films, Doré devait soit les refuser ou en recommander l'acceptation par la Direction de la Société qui, selon sa propre admission, lui faisait entièrement confiance. L'acceptation des films dépendait donc virtuellement de son opinion et de sa recommandation. Durant les mêmes périodes, Artek Film Productions et Serge Roy Productions Ltée, firmes engagées dans la production de films, entretenaient des relations d'affaires avec le Gouvernement du Canada en offrant à la société des films destinés notamment aux émissions «Jeunesse». Une preuve incontestable résultant des admissions de l'accusé ou par elles corroborée établit que ces deux firmes firent accepter nombre de films; que les textes de certains des films produits par Serge Roy Productions Ltée avaient été rédigés par Doré qui, en raison de sa fonction, devait en juger; que ce dernier avait reçu de ces firmes, en diverses occasions, plusieurs sommes d'argent, soit à titre de cadeaux sans avoir obtenu le consentement écrit de ses supérieurs, soit à titre de prêts, récompenses, avantages ou bénéfiques en considération de sa collaboration, de son aide et de l'exercice de son influence; que les méthodes utilisées pour la remise de ces diverses sommes à Doré étaient marquées de clandestinité manifeste, certains paiements lui étant faits en argent comptant à sa résidence sans qu'un reçu soit exigé ou donné en contre-partie, d'autres lui étant faits par l'intermédiaire d'une société qu'il avait imaginé de former sous le nom de Scripto Productions et qu'il avait enregistrée au nom d'une demoiselle Laberge qui lui remettait toutes les sommes qu'elle recevait; que ni dans les livres d'Artek Film Productions, ni dans ceux de Serge Roy Productions Ltée le nom de Doré n'apparaissait pour justifier ces déboursés uniquement indiqués comme gratuities et que Doré avait, selon sa propre admission, délibérément menti aux

Concluding his review of the facts Rivard J.A. stated, in reference to the testimony of the accused:

[TRANSLATION] "This testimony shows beyond any doubt that the accused is guilty on the counts covered by ss. 102(1)(a), 102(1)(c) and 103".

That statement has in no way been shown to be erroneous.

On the law: I have nothing to add to the reasons which Rivard J.A., relying on well-established authorities, stated on behalf of the Court of Appeal in disposing of the relevant questions of law in this case. Indeed, of all the grounds of law argued against the judgment of the Court of Appeal in this Court only two, in my opinion, require further consideration. According to appellant the Court of Appeal erred (i) in convicting the accused on an indictment which rendered him liable to be punished more than once for the same act, and (ii) in proceeding to impose sentence without affording him an opportunity to be heard on the matter, either personally or through counsel.

In support of the first ground appellant relies on s. 11 of the *Criminal Code* and on the judgment of this Court in *The King v. Peter Quon*². I should say at once, with all due respect for the contrary opinion, that in my view, and for the following reasons, the decision of this Court in the *Quon* case is of no assistance to appellant. Quon was charged in the same indictment with (i) having, while armed with a revolver, robbed a certain Sam Lun, and (ii) carrying a firearm that can be concealed on the person while in the process of committing an offence. It was admitted that these two charges related to *one and the same act*, and that the firearm referred to in both counts was the same. Quon pleaded guilty on the first count and not guilty on the second. He was sentenced to two years on the first and,

² [1948] S.C.R. 508.

agents de la Gendarmerie qui étaient allés le questionner relativement à certaines sommes importantes qui lui avaient été payées par Artek Film Productions alors qu'il était à Paris.

Concluant la revue des faits, M. le Juge Rivard déclara, en référant au témoignage de l'accusé:

«Ce témoignage révèle avec une clarté indiscutable la culpabilité de l'accusé sur les chefs prévus par les articles 102(1)a, 102(1)c et 103.»

Il n'a aucunement été démontré que cette déclaration était erronée.

Sur le droit: Je n'ai rien à ajouter aux motifs que M. le Juge Rivard a exprimés pour la Cour d'appel en s'appuyant sur une jurisprudence bien établie pour disposer des questions de droit pertinentes en cette cause. A la vérité, de tous les griefs de droit soulevés devant nous à l'encontre du jugement de la Cour d'appel, deux seulement, à mon avis, sont à retenir. Selon l'appellant, la Cour d'appel aurait erré (i) en condamnant l'accusé sur un acte d'accusation qui le rendait susceptible d'être puni plus d'une fois pour la même transaction et (ii) en procédant au prononcé des sentences sans lui donner l'occasion de faire, personnellement ou par procureur, des représentations sur la matière.

Au soutien du premier grief, l'appellant invoque l'art. 11 du *Code criminel* et le jugement de cette Cour dans *Le Roi c. Peter Quon*². Je dois dire immédiatement, et en tout respect pour l'opinion contraire, qu'à mon avis et pour les raisons suivantes, la décision de cette Cour dans l'affaire *Quon* n'assiste aucunement l'appellant. Dans un même acte d'accusation, Quon fut accusé (i) d'avoir, étant muni d'un revolver, volé un certain Sam Lun et (ii) de port d'une arme à feu qui peut être dissimulée sur la personne pendant que cette personne commet un acte criminel. Il fut admis que ces deux chefs d'accusation se rapportaient à *une seule et même transaction* et que l'arme à feu mentionnée dans les deux chefs était la même. Quon plaida coupable sur le premier chef et non coupable sur le

² [1948] R.C.S. 508.

having been convicted on the second, sentenced to a further term of two years. The Ontario Court of Appeal quashed the conviction on the second count³, and the appeal brought to this Court by the Crown against this judgment was dismissed. The ratio of the decision in the Court of Appeal and in this Court related solely to interpretation of the words "any criminal offence" or "acte criminel" in the context of s. 122(1), both versions of which are worth citing:

122. (1) Quiconque a sur soi une carabine, un fusil de chasse, un pistolet, un revolver ou quelque arme à feu qui peut être dissimulée sur la personne pendant qu'il commet un acte criminel est coupable d'une infraction au présent article et passible d'emprisonnement pendant au moins deux ans en sus de toute peine à laquelle il peut être condamné pour l'infraction en premier lieu mentionnée; et une infraction au présent article est punissable, soit sur mise en accusation, soit sur déclaration sommaire de culpabilité, de la même manière que pour l'infraction en premier lieu mentionnée.

122. (1) Every one who has upon his person a rifle, shotgun, pistol, revolver or any firearm capable of being concealed upon the person while committing any criminal offence is guilty of an offence against this section and liable to imprisonment for a term not less than two years in addition to any penalty to which he may be sentenced for the first mentioned offence, and an offence against this section shall be punishable either on indictment or summary conviction in the same manner as the first mentioned offence.

All that was decided by the two Courts was that the words "any criminal offence" or "acte criminel", in the context of that particular section, had a limited meaning, and did not include a criminal offence an essential element of which was the possession of a firearm that may be concealed on the person. I do not see how it can be deduced from the interpretation given to that section that the Court established as a principle that an individual is punished more than once

³ [1947] O.L.R. 856.

second. Il fut condamné à deux ans sur le premier et, ayant été trouvé coupable sur le second, fut condamné à un terme additionnel de deux ans. La Cour d'appel d'Ontario infirma la condamnation sur le second chef³ et le pourvoi logé par la Couronne à cette Cour, à l'encontre de ce jugement, fut rejeté. Le motif de la décision, tant en Cour d'appel qu'en cette Cour, porta uniquement sur l'interprétation des mots «any criminal offence» ou «acte criminel» dans le contexte de l'art. 122(1) dont il convient de citer les deux versions:

122. (1) Quiconque a sur soi une carabine, un fusil de chasse, un pistolet, un revolver ou quelque arme à feu qui peut être dissimulée sur la personne pendant qu'il commet un acte criminel est coupable d'une infraction au présent article et passible d'emprisonnement pendant au moins deux ans en sus de toute peine à laquelle il peut être condamné pour l'infraction en premier lieu mentionnée; et une infraction au présent article est punissable, soit sur mise en accusation, soit sur déclaration sommaire de culpabilité, de la même manière que pour l'infraction en premier lieu mentionnée.

122. (1) Every one who has upon his person a rifle, shotgun, pistol, revolver or any firearm capable of being concealed upon the person while committing any criminal offence is guilty of an offence against this section and liable to imprisonment for a term not less than two years in addition to any penalty to which he may be sentenced for the first mentioned offence, and an offence against this section shall be punishable either on indictment or summary conviction in the same manner as the first mentioned offence.

Tout ce que les deux Cours décidèrent, c'est que ces mots «any criminal offence» ou «acte criminel» avaient dans le contexte de cet article particulier un sens restreint et qu'ils n'incluaient pas un acte criminel dont l'un des éléments essentiels est la possession d'une arme à feu qui peut être dissimulée sur la personne. De l'interprétation qu'on a donnée de cet article, je ne vois pas qu'on puisse déduire que la Cour ait posé comme principe que ce serait punir un

³ [1947] O.L.R. 856.

for the same offence when he is convicted of more than one offence committed upon the same act, as occurred in the case at bar.

Neither is appellant's case better advanced by the provisions of s. 11 of the *Criminal Code*. That section, the wording of which has not been altered, prescribes:

11. Where an act or omission is an offence under more than one Act of the Parliament of Canada, whether punishable by indictment or on summary conviction, a person who does the act or makes the omission is, unless a contrary intention appears, subject to proceedings under any of those Acts, but is not liable to be punished more than once for the same offence.

One must well note at the outset that the section refers to an act or omission which is *an offence* under more than one Act, and not, which is quite different, to an act which constitutes several offences. The provisions of this section were recently considered by the Saskatchewan Court of Appeal in *R. v. Lavoie*⁴. In that case the accused was convicted on two counts of an indictment under the *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148. The first of these counts charged him with making false or deceptive statements in his tax return, contrary to the provisions of s. 132(1)(a), and the other with having wilfully attempted to evade compliance with the statute and avoid payment of a tax imposed under it, contrary to the provisions of s. 132(1)(b). Lavoie appealed, and in support of his appeal pleaded, as was done in the case at bar, the provisions of s. 11 and the decision of this Court in *Quon*. That appeal was rejected by a unanimous decision of the Court. Culliton C.J., delivering the judgment of the Court, referred *inter alia* to the provisions of s. 11 and said:

individu plus d'une fois pour la même infraction que de le reconnaître coupable de plus d'une infraction commise lors de la même transaction, comme il est arrivé dans le cas qui nous occupe.

Les dispositions de l'art. 11 du *Code criminel* ne sauraient davantage aider l'appelant. Cet article, dont le texte n'a pas changé, prescrit:

11. Lorsqu'un acte ou une omission constitue une infraction visée par plus d'une loi du Parlement du Canada, qu'elle soit punissable par voie d'acte d'accusation ou sur déclaration sommaire de culpabilité, une personne qui accomplit l'acte ou fait l'omission devient, à moins que l'intention contraire ne soit manifeste, assujettie aux procédures que prévoit l'une quelconque de ces lois, mais elle n'est pas susceptible d'être punie plus d'une fois pour la même infraction.

Il faut bien noter au départ qu'il s'agit d'un acte ou omission qui constitue *une infraction* visée par plus d'une loi et non pas, ce qui est bien différent, d'une transaction qui constitue plusieurs infractions. Les dispositions de cet article ont récemment fait l'objet d'une considération par la Cour d'appel de Saskatchewan dans *R. v. Lavoie*⁴. Dans cette affaire, l'accusé fut trouvé coupable sous deux chefs d'accusation logés contre lui en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, c. 148. Le premier de ces chefs l'accusait d'avoir fait des déclarations fausses ou trompeuses dans sa déclaration d'impôt, contrairement aux dispositions de l'art. 132(1)a) et l'autre, d'avoir volontairement tenté d'éluder la loi et éviter le paiement d'un impôt établi sous son empire, contrairement aux dispositions de l'art. 132(1)b). Lavoie en appela et, au soutien de son appel, invoqua, comme on le fait en l'espèce, les dispositions de l'art. 11 et la décision de cette Cour dans l'affaire *Quon*. Cet appel fut rejeté par un jugement unanime de la Cour. Rendant le jugement au nom de la Cour, M. le Juge en chef Culliton référa notamment aux dispositions de l'art. 11 et déclara ce qui suit:

⁴ (1970) 5 C.C.C. 331.

⁴ (1970) 5 C.C.C. 331.

The foregoing section, apart from some differences in wording, is similar to s. 33 of the *Interpretation Act*, 1889 (U.K.), c. 63, which reads:

When an act or omission constitutes an offence under two or more Acts, or both under an Act and at common law . . . the offender shall, unless the contrary intention appears, be liable to be prosecuted and punished under either or any of those Acts or at common law, but shall not be liable to be punished twice for the same offence.

In interpreting the effect of this section of the English Interpretation Act, Humphreys J., in *R. v. Thomas* (1949) 33 Cr. App. R. 200 at p. 204 said:

Mr. Paget has argued that we ought so to read the section that the last word "offence" should be read as meaning "act", and it was submitted that "act", "cause" and "offence" all mean the same thing.

In our view that is not correct. It is not the law that a person shall not be liable to be punished twice for the same act; no one has ever said so in any case, and the *Interpretation Act* does not say so. What the Act says is that a person "shall not be liable to be punished twice for the same offence". Not only is it not the law, but it never has been the law, and that it is not the law was expressly decided in the highest criminal Court in the land then existing, the Court for the Consideration of Crown Cases Reserved, as far back as 1867, in *Morris* (1867) L.R. 1, C.C.R. 90; 10 Cox C.C. 480.

It was correctly held that the mere fact that two offences resulted from the same act or acts, and that Lavoie was found guilty of both offences, did not mean that he was being punished twice for the same offence. I would therefore reject appellant's first ground.

The second ground appears to me to be well-founded. In *Lowry and Lepper v. The Queen*⁵, the question of the right of an accused who has

⁵ (1972), 26 D.L.R. (3d) 224.

[TRADUCTION] L'article ci-dessus, à part certaines différences dans les termes, est similaire à l'art. 33 du *Interpretation Act* 1889 (Royaume-Uni), c. 63, qui est libellé comme suit:

[TRADUCTION] Lorsqu'un acte ou une omission constitue une infraction visée par deux lois ou plus, ou à la fois par une loi et par le common law . . . le contrevenant est, à moins que l'intention contraire ne soit manifeste, susceptible d'être poursuivi et puni en vertu de l'une ou l'autre ou de l'une quelconque de ces lois ou du droit commun, mais il n'est pas susceptible d'être puni deux fois pour la même infraction.

En interprétant l'effet de cet article de la loi d'interprétation anglaise, le Juge Humphreys, dans l'affaire *R. v. Thomas* (1949) 33 Cr. App. R. 200, à la p. 204, a dit:

[TRADUCTION] M^e Paget a prétendu que nous devrions interpréter l'article comme si le mot final «infraction» devrait signifier «acte», et on a prétendu que les mots «acte», «cause» et «infraction» veulent tous dire la même chose.

A notre avis, cela n'est pas fondé. Il n'est pas vrai dans l'état actuel du droit qu'une personne ne peut être susceptible d'être punie deux fois pour le même acte; on n'a jamais dit ça dans quelque affaire que ce soit, et l'*Interpretation Act* ne le dit pas. Ce que l'*Interpretation Act* dit, c'est qu'une personne «n'est pas susceptible d'être punie deux fois pour la même infraction». Non seulement ce n'est pas vrai dans l'état actuel du droit mais cela n'a jamais été, et que ce n'est pas vrai dans l'état actuel du droit fut expressément décidé dans le plus haut tribunal criminel d'alors au pays, la *Court for the Consideration of Crown Cases Reserved*, dans une affaire qui remonte à 1867, soit l'affaire *Morris* (1867) L. R. 1, C.C.R. 90; 10 Cox C.C. 480.

Il fut jugé à bon droit que du seul fait que deux infractions résultaient du même acte ou de mêmes actes et que Lavoie avait été condamné pour les deux infractions ne permettait pas de dire qu'il était puni deux fois pour la même infraction. J'écarterais donc le premier grief de l'appelant.

Le second grief me paraît bien fondé. Dans *Lowry et Lepper v. La Reine*⁵, la question du droit d'un accusé, acquitté en première instance

⁵ (1972), 26 D.L.R. (3d) 224.

been acquitted at first instance and convicted in the Court of Appeal to be heard prior to sentencing, either personally or by counsel, was for the first time considered by this Court in the light of the provisions of s. 2(e) of the *Canadian Bill of Rights* 1960 (Can.), c. 44. This Court concluded that such a right existed and, although it dismissed the appeal on the merits, ordered that the case be remitted to the Court of Appeal for it to pass sentence after appellants would have been afforded an opportunity to make submissions, either personally or by counsel.

Since writing the foregoing I have seen the addition made into the reasons of our brother Pigeon to the effect that the decision to be rendered in *John Edward Kienapple v. Her Majesty the Queen* concurrently with the decision in this case has by itself the effect of binding and requiring this Court to invalidate some of the convictions entered in the case at bar by the Court of Appeal. The reason given for this view is that the five majority judges in *Kienapple* approved an extract from the opinion of Kellock J. in *The King v. Quon*⁶, at pp. 519-20, an extract which MacKay J. cited *in extenso* in *Regina v. Siggins*⁷, at pp. 285-6, and which is cited in part by our brother in his reasons in the present case. With all due respect for the contrary opinion, I must state that I am completely unable to agree with this view.

At the very outset of the comments which follow on this view, it seems appropriate to reproduce here the text of the two observations of the Earl of Halsbury L.C. in *Quinn v. Leatham*⁸:

Now, before discussing the case of *Allen v. Flood* (1898) A.C. 1 and what was decided therein, there are two observations of a general character which I wish to make, and one is to repeat what I have very often said before, that every judgment must be read as applicable to the particular facts proved, or assumed

et déclaré coupable en Cour d'appel, de faire des représentations pré-sentencielles, soit personnellement ou par procureur, a été pour la première fois considérée par cette Cour au regard des dispositions de l'art. 2e) de la *Déclaration canadienne des droits*, 1960 (Can.), c. 44. Cette Cour a conclu à l'existence de ce droit et bien que rejetant l'appel sur le fond, ordonna le retour du dossier à la Cour d'appel afin qu'il soit procédé au prononcé de la sentence après avoir donné aux appelants l'occasion de faire des représentations, soit personnellement ou par procureur.

Depuis que j'ai écrit ce qui précède, j'ai pris connaissance de l'addition faite aux motifs de notre collègue, M. le Juge Pigeon, voulant que la décision, qui doit être rendue dans *John Edward Kienapple c. Sa Majesté la Reine* en même temps que celle concernant la présente cause, ait en soi la vertu de lier et obliger cette Cour à invalider certaines des condamnations prononcées en l'espèce par la Cour d'appel. La raison invoquée au soutien de cette assertion est que les cinq juges majoritaires dans *Kienapple* approuvent un extrait de l'opinion donnée par M. le Juge Kellock dans *The King c. Quon*⁶, aux pp. 519-20, extrait qu'a cité *in extenso* M. le Juge MacKay dans *Regina v. Siggins*⁷, aux pp. 285-6, et que cite en partie notre collègue dans ses notes en la présente cause. En tout respect pour l'opinion contraire, je dois dire qu'il m'est absolument impossible d'admettre ce point de vue.

Au tout début des commentaires qui suivent sur cette assertion, il me paraît à propos de reproduire ici le texte des deux observations du Lord Chancelier, the Earl of Halsbury dans *Quinn v. Leatham*⁸:

[TRADUCTION] Maintenant, avant de traiter de l'affaire de *Allen v. Flood* (1898) A.C. 1 et de ce qui y fut décidé, il y a deux observations de caractère général que j'aimerais faire; tout d'abord, je réitère ce que j'ai dit souventes fois, que tout jugement doit être interprété comme applicable aux faits particuliers qui ont

⁶ [1948] S.C.R. 508.

⁷ [1960] O.R. 284.

⁸ (1901), A.C. 506.

⁶ [1948] R.C.S. 508.

⁷ [1960] O.R. 284.

⁸ (1901, A.C. 506.

to be proved, since the generality of the expressions which may be found there are not intended to be expositions of the whole law, but governed and qualified by the particular facts of the case in which such expressions are to be found. The other is that a case is only an authority for what it actually decides. I entirely deny that it can be quoted for a proposition that may seem to follow logically from it.

Let us now contrast the particular facts of the *Kienapple* and the *Doré* cases, and define the question of law to be decided in each on the basis of such particular facts.

Kienapple

Following his trial on an indictment consisting of two counts, one of having had sexual intercourse with a girl under the age of fourteen years, contrary to s. 146(1) of the *Criminal Code*, and the other of having, in the circumstance, raped the girl, contrary to s. 143 of the *Criminal Code*, Kienapple was convicted of these two offences by a jury, whose verdict was unanimously upheld by a decision of the Court of Appeal of Ontario. Hence the appeal to this Court, solely on the question of law stated as follows in the judgment granting leave to appeal:

Whether the accused, having been convicted of rape, should in respect to the same single act have been convicted of sexual intercourse with a female under the age of 14 not being his wife?

Doré

As indicated at the beginning of these reasons, the case concerned numerous transactions, conducted in different cities at various times over a period of about three years, implicating two different groups of persons and involving the payment of various sums of money given either as rewards or as remunerations or loans for totals of \$27,318, paid to appellant by one group, and \$7,200, paid by the other. The question of law raised by these particular facts is simply whether the Court of Appeal erred in convicting appellant on all the

été établis, ou présumé établis, étant donné que la généralité des expressions qu'on peut y trouver ne se veulent pas être des exposés de l'ensemble du droit, mais sont régies et atténuées par les faits particuliers de l'arrêt dans lequel elles sont employées. L'autre observation est qu'un arrêt ne constitue un précédent qu'à l'égard de ce qui y est effectivement décidé. Je conteste entièrement qu'il puisse être cité à l'appui d'une proposition qui peut paraître en découler logiquement.

Mettons en contraste les faits qui sont particuliers à la cause de *Kienapple* et à la cause de *Doré* et précisons la question de droit à décider dans chacune au regard de ces faits particuliers.

L'affaire Kienapple

A l'issue d'un procès sur un acte d'accusation comprenant deux chefs, l'un l'accusant d'avoir eu des relations sexuelles avec une jeune fille de moins de 14 ans, contrairement à l'art. 146(1) du *Code criminel* et l'autre l'accusant d'avoir, en la circonstance, violé cette jeune fille, contrairement à l'art. 143 *C. cr.*, Kienapple fut trouvé coupable de ces deux infractions par un jury dont le verdict fut confirmé à l'unanimité par le jugement de la Cour d'appel de la province d'Ontario. D'où le pourvoi à cette Cour portant uniquement sur la question de droit ainsi formulée au jugement accordant la permission d'appeler:

[TRADUCTION] Si l'accusé, ayant été déclaré coupable de viol, devait à l'égard du seul et même acte, être également reconnu coupable d'avoir eu des rapports sexuels avec une personne du sexe féminin âgée de moins de quatorze ans qui n'est pas son épouse?

L'affaire Doré

Comme indiqué au début de ces raisons, il s'agit là de multiples transactions, faites en différentes villes, à des dates diverses durant une période couvrant environ trois ans, impliquant deux groupes différents de personnes et comportant le paiement de différents montants d'argent versés soit à titre de récompenses, ou de rémunérations ou de prêts, formant au total la somme de \$27,318 donnée à l'appellant par l'un des groupes et \$7,200 donnée par l'autre. La question de droit qui se pose au regard de ces faits particuliers se limite à savoir si la Cour

counts which had been covered by the appeal to the Court of Appeal and which charged appellant with the non-interchangeable offences described in ss. 102(1)(a)(ii), 102(1)(c) and 103 of the *Criminal Code*.

Hence it can be seen that the question of law raised by each of these appeals, on the basis of the particular facts of each case, is strikingly different; and this, in my view, lends singular relevance to the first observation of the Lord Chancellor in *Quinn v. Leathem, supra*. The same is true of his second observation. Indeed, all that is decided by the judgment to be rendered in *Kienapple*, and consequently the only question of law as to which that judgment can be authority on the aspect which concerns us, is that a case in which the accused is tried concurrently for having had sexual intercourse with a girl under the age of fourteen years, and having also, in the circumstance, raped the girl, will fall, if all these facts are established, under s. 143 and not under s. 146(1) of the *Criminal Code*, which would then not be applicable. The fundamental premise of such a decision lies essentially in the interpretation given to the intent of Parliament with respect to these provisions of the Code the effect of which, in the circumstances stated, is to wholly merge the offence specified in s. 146(1) with that of rape. This may be seen from the following extracts taken, first, from the early part, and second, from the conclusion itself, of the decision:

From the beginning:

It is plain, of course, that Parliament has defined two offences in sections 143 and 146(1) but there is an overlap *in the sense that one embraces the other when the sexual intercourse has been with a girl under age 14 without her consent.*

From the conclusion:

In the circumstances of the present case, the superadded element of age in section 146(1) does not operate to distinguish unlawful carnal knowledge from rape. Age under 14 is certainly material where consent to the sexual intercourse is present; but once that is

d'appel a erré en trouvant l'appelant coupable sur tous les chefs d'accusation faisant l'objet du pourvoi en Cour d'appel et l'accusant des offenses non interchangeables décrites aux art. 102(1)(a)(ii), 102(1)(c) et 103 du *Code criminel*.

D'où l'on voit que la question de droit qui, au regard des faits particuliers de chaque cause, se pose dans chacun de ces appels est manifestement différente; ce qui, à mon avis, donne une singulière pertinence en l'espèce à la première observation du Lord Chancelier dans *Quinn c. Leathem, supra*. Il en va de même quant à la seconde observation. En effet, tout ce qu'on décide par le jugement qui doit être rendu dans *Kienapple* et, par conséquent, la seule question de droit quant à laquelle cette décision peut faire autorité sur l'aspect qui nous occupe, est que le cas où un accusé subit simultanément son procès sur une accusation d'avoir eu des relations sexuelles avec une jeune fille de moins de 14 ans et d'avoir en plus, en la circonstance, violé cette jeune fille, tombe, si tous ces faits sont prouvés, sous l'art. 143 et ne tombe pas sous l'art. 146(1) *C. cr.* qui n'est alors d'aucune application. La prémisse fondamentale d'une telle décision réside essentiellement dans l'interprétation qu'on donne à l'intention du Parlement relativement à ces dispositions du Code dont l'effet, dans les circonstances indiquées, est de confondre intégralement avec celle du viol, l'offense décrite en l'art. 146(1). En témoignent notamment les extraits suivants qu'on trouve, le premier, au début et, le dernier, en conclusion même de la décision:

Au début:

[TRADUCTION] Il est clair, bien entendu, que le Parlement a défini deux infractions aux articles 143 et 146 (1) mais il y a un recoupement *en ce sens que l'une embrasse l'autre quand les rapports sexuels ont eu lieu avec une jeune fille de moins de 14 ans sans son consentement.*

En conclusion:

Dans les circonstances de l'espèce, l'élément surajouté que constitue l'âge à l'article 146(1) n'a pas pour effet de distinguer les rapports sexuels illicites du viol. Un âge de moins de 14 ans est certainement pertinent lorsqu'il y a eu consentement aux rapports

ruled out, as it is in the present case, it becomes meaningless as a distinguished feature of the offence of rape and unlawful carnal knowledge.

Accordingly, I cannot see how that decision could have any bearing on the question of law in *Doré* considering the particular facts of the latter case.

Nor do I see how the complete quotation from the reasons of Kellock J. in *Quon, supra*, as well as the approval of this quotation by the judges of the majority in *Kienapple*, can bind and oblige this Court, in the instant case, to put aside from the convictions entered in the Court of Appeal those which relate to the offences stated in ss. 102(1)(a)(ii)—reward for the exercise of influence—and 103—breach of trust—so as to maintain only those involving the offence stated in s. 102(1)(c)—accepting advantages without the written consent of superiors—without, be it noted in passing, furnishing at the same time reasons for so choosing among such non-interchangeable offences.

The fact that there may be nothing exceptionable in the remarks of Kellock J. does not decide the question. First, it should be noted that they were made *obiter*, and moreover concerned a point which the three other judges who with Kellock J. composed the majority did not feel it necessary or even appropriate to deal with and which, what is more, was disposed of by Roach J.A. as follows in concluding his judgment on behalf of the Court of Appeal in the *Quon* case:

The words “any criminal offence” must be given the modified meaning which I earlier stated. To do so avoids repugnancy and inconsistencies and results in an “harmonious whole”. That interpretation is “consonant to reason” and in my firm opinion gives to the section the full effect which Parliament intended.

I am quite aware that this decision is in conflict with the decision of the Court of Appeal of Manitoba in *R. v. Maskiew*, (1946) 1 D.L.R. 378, 85 Can. C.C. 138, 53 Man. R. 281, [1945] 3 W.W.R. 529. Counsel for the Crown in this Court cited that decision. Counsel for the appellant faced it, and pointed out that the

sexuels; mais dès lors que cela est éliminé, comme ce le fut en l'espèce, l'âge acquiert un caractère insignifiant en tant que trait distinctif de l'infraction de viol et de rapports sexuels illicites.

Je ne vois donc aucunement la portée que cette décision pourrait avoir sur la question de droit qui se pose dans le cas de *Doré* au regard des faits qui lui sont propres.

Je ne vois pas davantage en quoi la citation complète, extraite des raisons données par M. le Juge Kellock, dans *Quon, supra*, aussi bien que l'approbation qu'en donnent les juges de la majorité dans *Kienapple*, puissent lier et obliger cette Cour, dans le présent cas, à écarter des condamnations prononcées en la Cour d'appel celles qui se rapportent aux offenses décrites aux art. 102(1)a(ii)—récompenses pour exercices d'influence—et 103—abus de confiance—pour ne retenir que celles ayant trait à l'offense décrite à l'art. 102(1)c)—acceptation d'avantages sans le consentement écrit des supérieurs—sans au surplus, soit dit en passant, donner de raisons pour ainsi choisir parmi ces offenses non interchangeables.

Le fait qu'il peut n'y avoir rien à reprendre à ce que dit M. le Juge Kellock ne règle pas la question. Notons d'abord qu'il s'agit là d'un *obiter*, portant au surplus sur un sujet sur lequel aucun des trois autres juges formant la majorité avec M. le Juge Kellock, n'a cru nécessaire ou même à-propos de s'arrêter et, plus encore, d'un sujet dont M. le Juge Roach a disposé comme suit en concluant le jugement qu'il rendit pour la Cour d'appel dans cette cause de *Quon*:

[TRADUCTION] On doit donner aux mots «un acte criminel» le sens modifié que j'ai exposé plus haut. Procéder de la sorte permet d'éviter l'incompatibilité et les contradictions et donne un «tout harmonieux». Cette interprétation est «en accord avec la raison» et c'est mon ferme point de vue qu'elle donne à l'article l'entière portée qu'a voulu lui donner le Parlement.

Je n'ignore nullement que cette décision est en conflit avec celle rendue par la Cour d'appel du Manitoba dans *R. v. Maskiew*, (1946) 1 D.L.R. 378, 85 Can. C.C. 138, 53 Man. R. 281, [1945] 3 W.W.R. 529. L'avocat de la Couronne en cette Cour a cité cette dernière. L'avocat de l'intimé l'a abordée de front, et

Court there simply rejected the argument of *autrefois convict* and that the defense of *res judicata* was not argued. He cited such cases as *Wemyss v. Hopkins* (1875), L.R. 10 Q.B. 378; *Reg. v. King*, (1897) 1 Q.B. 214, and in our own Courts *R. v. Quinn* (1905), 10 Can. C.C. 412, 11 O.L.R. 242, and *R. v. Sweetman*, (1939), 2 D.L.R. 70, O.R. 131, 71 Can. C.C. 171. On my interpretation of s. 122 neither the defense of *autrefois convict* nor that of *res judicata* has any application. The admitted facts do not bring the accused within that section.

On the basis of the interpretation given to ss. 143 and 146(1) by the majority judges in *Kienapple*—according to which in the circumstances under consideration the offence stated in s. 143 embraces that stated in s. 146(1)—I do not see why the conclusion reached by Roach J.A. in *Quon* would not also apply to that *Kienapple* case.

Whether it was, as he pointed out, in light of the general principles of the criminal law that Kellock J. approached the interpretation of s. 122 of the *Criminal Code*, R.S.C. 1927, c. 36, it does not follow that he did not, in common with his colleagues of the majority, base his opinion specifically on the rule of interpretation that the grammatical and ordinary sense of a word must yield if absurdity would result.

In my opinion, and with deference, it is going beyond what was intended by Kellock J. to apply what he said about the case of an individual who, having already been the subject of criminal proceedings, is *subsequently* prosecuted again on another aspect of the same matter, to the case of an accused who is tried once on several counts *simultaneously*—for the latter is clearly the situation in *Kienapple* and *Doré*. In the two decisions which were cited by the learned judge in support of his view, the proceedings were clearly *subsequent*, and not *simultaneous*, as may be seen from the accurate summary contained in the headnote in each case.

a souligné que la Cour dans cette affaire-là avait simplement rejeté l'argument d'*autrefois convict* et que le moyen de défense de *res judicata* n'avait pas été débattu. Il a cité des arrêts comme *Wemyss v. Hopkins* (1875), L.R. 10 Q.B. 378; *Reg. v. King*, (1897) 1 Q.B. 214, et, dans nos propres cours, *R. v. Quinn* (1905), 10 Can. C.C. 412, 11 O.L.R. 242, et *R. v. Sweetman*, (1939), 2 D.L.R. 70, O.R. 131, 71 Can. C.C. 171. D'après mon interprétation de l'art. 122, ni le moyen d'*autrefois convict* ni celui de *res judicata* n'ont d'application. Les faits reconnus n'assujettissent pas l'accusé à cet article.

Au regard de l'interprétation donnée par les juges majoritaires aux art. 143 et 146(1) dans *Kienapple*—selon laquelle l'offense décrite en l'art. 143 embrasse l'offense décrite en l'art. 146(1) dans le cas de la situation indiquée—, je ne vois pas comment la conclusion à laquelle s'est arrêté M. le Juge Roach dans *Quon* ne recevrait pas également son application dans cette cause de *Kienapple*.

Que ce soit, comme il le mentionne, à la lumière des principes généraux du droit criminel que M. le Juge Kellock ait approché la question de l'interprétation de l'art. 122 du *Code criminel*, S.R.C. 1927, c. 36, il ne s'ensuit pas qu'il n'a pas, à l'instar de ses collègues de la majorité, fondé son opinion spécifiquement sur la règle d'interprétation voulant que le sens grammatical et ordinaire des mots doit céder s'il en résulte une absurdité.

A mon avis, soit dit avec déférence, c'est dépasser la pensée du Juge Kellock que d'utiliser ce qu'il a déclaré par rapport au cas d'une personne qui, ayant déjà été poursuivie au criminel, est *subséquentement* poursuivie à nouveau quant à un autre aspect de la même affaire, pour l'appliquer au cas d'un accusé qui subit un seul procès *simultanément* sur plus d'un chef d'accusation—car c'est bien cette dernière situation qu'on retrouve dans *Kienapple* et dans *Doré*. Dans les deux décisions, citées par le savant juge au soutien de ce qu'il a déclaré, il s'agissait précisément de poursuites *subséquentes* et non *simultanées*, ainsi qu'il appert ci-après du sommaire fidèle de l'arrêtiste dans chaque cas.

*In Wemyss v. Hopkins*⁹:

The appellant was summarily convicted under s. 78 of 5 & 6 Wm. 4, c. 50, for that he, being driver of a carriage on a highway, by negligence and wilful misconduct, to wit, by striking a horse ridden by the respondent, caused hurt and damage to the respondent; he was afterwards convicted, on the same facts, under s. 42 of 24 & 25 Vict. c. 100, for unlawfully assaulting the respondent:

Held, that the first conviction was a bar to the second.

*In The Queen v. R. J. Elrington et al.*¹⁰:

Where, under 9 G. 4, c. 31, ss. 27-29, a complaint of assault or battery has been made to two justices of the peace, who dismiss the complaint and give the party a certificate accordingly, the certificate may be pleaded in bar to an indictment, founded on the same facts, charging assault and battery accompanied by malicious cutting and wounding so as to cause grievous or actual bodily harm.

I note that the dismissal of the subsequent prosecution was based, (i) in the *Wemyss* case, *supra*, on the principle which we have incorporated in our Code in s. 11, *supra*—formerly s. 15—, a principle which Lord Blackburn mentions in the case by ascribing to it the meaning and effect given to s. 11 in the *Lavoie* case, *supra*, and (ii), in the *Elrington* case, *supra*, on the provisions of the Imperial statute 9 Geo. IV, c. 31, ss. 27-29, the tenor of which was reproduced substantially in our *Criminal Code* in ss. 733 and 734, as they stood when the *Quon* decision was rendered.

733. If the justice, upon the hearing of any case of assault or battery upon the merits where the information is laid by or on behalf of the person aggrieved, under the last preceding section, deems the offence not to be proved, or finds the assault or battery to have been justified, or so trifling as not to merit any punishment, he shall dismiss the complaint and shall forthwith make out a certificate under his hand stating the fact of such dismissal, and shall deliver such

⁹ (1875), L.R. 10 Q.B. 378.

¹⁰ (1861), 1 B. & S. 688.

*Dans Wemyss v. Hopkins*⁹:

[TRADUCTION] L'appelant a été déclaré coupable sur poursuite sommaire en vertu de l'art. 78 de 5 & 6 Wm. 4, c. 50, d'avoir, étant le cocher d'un carrosse roulant sur un chemin public, causé à l'intimée, par négligence ou inconduite volontaire, savoir en frappant le cheval qu'elle montait, des blessures et dommages; il fut ultérieurement trouvé coupable, sur les mêmes faits, en vertu de l'art. 42 de 24 & 25 Vict. c. 100, de s'être illégalement porté à des voies de fait contre la personne de l'intimée:

Jugé, que la première déclaration de culpabilité fait obstacle à la seconde.

*Dans La Reine v. R. J. Elrington et al.*¹⁰:

[TRADUCTION] Quand, en vertu de 9 G. 4, c. 31, art. 27 à 29, une plainte de voies de fait ou de coups et blessures a été portée devant deux juges de paix, qui rejettent la plainte et délivrent à la partie un certificat en conséquence, le certificat peut être invoqué comme obstacle à un acte d'accusation, fondé sur les mêmes faits, qui inculpe l'accusé de voies de fait et coups accompagnés d'infliction de coupures et de blessures de façon à causer des lésions corporelles graves ou réelles.

Signalons que le rejet de la poursuite subséquente est fondé, (i) dans le cas de *Wemyss supra*, sur le principe que nous avons incorporé à notre Code à l'art. 11 *supra*—antérieurement l'art. 15—, principe que cite Lord Blackburn en l'affaire en lui assignant le sens et la portée donnés à l'art. 11 dans le cas *Lavoie supra* et (ii), dans le cas de *Elrington supra*, sur les dispositions du statut impérial 9 G. 4, c. 31, ss. 27-29 dont la teneur fut substantiellement reproduite en notre *Code criminel* aux art. 733 et 734 qui étaient en vigueur lors de la décision dans *Quon*.

733. Si le juge de paix, lors de l'audition d'une accusation de voies de fait ou de coups et blessures qu'il juge sur le fond, lorsque la plainte a été portée par la personne lésée, ou en son nom, en vertu de l'article qui précède, est d'avis que l'accusation n'est pas prouvée, ou trouve les voies de fait ou les coups justifiables, ou tellement insignifiants qu'ils ne méritent aucune punition, il rend une ordonnance de non-lieu, et dresse aussitôt un certificat sous son seing

⁹ (1875), L.R. 10 Q.B. 378.

¹⁰ (1861), 1 B. & S. 688.

certificate to the person against whom the complaint was preferred. R.S., c. 146, s. 733.

734. If the person against whom any such information has been laid, by or on behalf of the person aggrieved, obtains such certificate, or, having been convicted, pays the whole amount adjudged to be paid or suffers the imprisonment, or imprisonment with hard labor, awarded, he shall be released from all further or other proceedings, civil or criminal, for the same cause. S.R., c. 146, s. 734.

It should also be noted that at the conclusion of his remarks Kellock J. hastened to add:

It is obvious of course that Parliament may, if it sees fit, constitute two separate offences out of the same act or omission or make part of an act or omission or one or more of a series of acts or omissions a separate offence additional to that constituted by the complete act or omission or the whole series.

Siggins

In that case, *supra*, the Court of Appeal of Ontario, composed of Porter C.J.A. and MacKay and Morden J.J.A., had to determine whether a person stealing an article, who has had it in his possession continuously since the theft, can be charged and convicted of both theft and unlawful possession. The members of the Court held that he could not, but were divided on the limits of the decision and the reasons supporting it. On the one hand, MacKay J.A., in whose opinion Porter C.J.A. concurred, said first at p. 285:

I am of the opinion that *in the circumstances of this case*, the convictions for both theft and possession cannot stand . . .

and after citing the foregoing observations of Kellock J., said the following, at p. 286, concerning the decision rendered by the British Columbia Court of Appeal in *R. v. Van Dorn*:

Counsel for the Crown referred us to *R. v. Van Dorn* (1956), 116 C.C.C. 325, in which it was held that convictions for both offences, i.e. theft and possession, could stand where the possession charged is not

établissant le fait du renvoi de la plainte, et délivre ce certificat à la personne contre laquelle la plainte a été portée. S.R., c. 146, art. 733.

734. Si la personne contre laquelle la plainte a été portée par la personne lésée ou en son nom, obtient ce certificat, ou si, ayant été trouvée coupable, elle acquitte le montant entier qu'il lui a été ordonné de payer, ou si elle subit l'emprisonnement, ou l'emprisonnement aux travaux forcés auquel elle a été condamnée, elle ne peut être poursuivie, ni au civil, ni au criminel, pour la même cause. S.R., c. 146, art. 734.

Notons aussi qu'à la fin de ses remarques, M. le Juge Kellock s'est empressé d'ajouter:

[TRADUCTION] Il est, bien entendu, évident que le Parlement peut, s'il le juge à propos, constituer deux infractions distinctes pour le même acte ou la même omission ou faire d'une partie d'un acte ou d'une omission, ou d'un ou de plus d'un acte ou d'une omission d'une série d'actes ou d'omissions, une infraction distincte s'ajoutant à celle qui est constituée par l'acte ou l'omission complète ou la série entière d'actes ou d'omissions.

L'affaire Siggins

Dans cette affaire, *supra*, la Cour d'appel d'Ontario, alors composée de M. le Juge en chef Porter et de MM. les Juges MacKay et Morden, fut saisie de la question de savoir si le voleur d'une chose, qui en a gardé continuellement la possession depuis le vol, peut être accusé et à la fois déclaré coupable de vol et de possession illégale. Les membres de la Cour jugèrent dans la négative mais se divisèrent sur la portée de la décision et sur les motifs y donnant lieu. D'une part, M. le Juge MacKay, avec le concours du Juge en chef Porter, déclara d'abord, à la p. 285:

[TRADUCTION] Je suis d'avis que *dans les circonstances de l'espèce*, les déclarations de culpabilité pour, à la fois, vol et possession ne peuvent être maintenues . . .

et après avoir cité les commentaires ci-dessus de M. le Juge Kellock, dit ce qui suit, à la p. 286, en ce qui concerne la décision rendue par la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans *R. c. Van Dorn*:

[TRADUCTION] L'avocat de la Couronne nous a signalé l'arrêt *R. v. Van Dorn* (1956), 116 C.C.C. 325, dans lequel on a jugé que des déclarations de culpabilité pour les deux infractions, soit vol et possession,

so intimately identified in time and place as to form part of the theft itself. *It may be that in certain circumstances this might be so.* But in a case *such as the present* where the appellant was the actual thief and had had continuous possession of the motor vehicle from the time it was stolen by him, I think the two offences arise from the one act. The same act that constituted the theft constituted the offence of having unlawful possession. *To apply the principles of the Quon case it is of course necessary to treat the unlawful possession, whether, it be for a matter of minutes or months, as one continuing offence. In my opinion this is so.*

Morden J.A., on the other hand, in contrast with his two colleagues, made no mention of *Quon, supra*, rejected the principle in *Van Dorn, supra*, and, basing himself on decisions rendered by this Court prior to substitution of s. 296—unlawful possession—for s. 399—receiving and retaining stolen goods—, concluded as follows, at p. 289:

Having regard to the views expressed by the majority of the Judges in the Clay case as to the effect to be given to former s. 399, I cannot accept the argument that parliament in enacting the present s. 296 to replace the former s. 399, intended that a person could be convicted of the offence of theft as well as guilty possession of the thing stolen.

Accordingly, what emerges from the reasons stated by MacKay J.A., and concurred in by Porter C.J.A., is that in the particular circumstances of the case there was only *one offence*, and that only in such circumstances would the *Quon, supra*, principle apply. So, and I say it in all deference, I cannot really see why in such circumstances there can be question of pleas of *autrefois acquit* or *autrefois convict*, of *res judicata* or of maxims used to limit multiplication of convictions, when the acts complained of, constituting but one offence, cannot result in more than one conviction.

For these reasons, I would dismiss the appeal on the merits and order that the case be remitted to the Court of Appeal for it to impose the sentences after giving appellant an opportunity,

pouvaient être maintenues lorsque la possession imputée n'est pas si intimement identifiée dans le temps et dans l'espace qu'elle fait partie du vol lui-même. *Il se peut que dans certaines circonstances, il puisse en être ainsi.* Mais dans une affaire *comme la présente*, où l'appelant était le voleur et avait eu la possession continue du véhicule à moteur à compter du moment où il l'avait volé, je pense que les deux infractions découlent du seul et même acte. Le même acte qui a constitué le vol a constitué l'infraction de possession illégale. *Pour appliquer les principes de l'arrêt Quon, il est, bien entendu, nécessaire que l'on traite la possession illégale, qu'elle ait été une question de minutes ou une question de mois, comme une seule infraction continue. A mon avis, il en est ainsi.*

D'autre part, et contrairement à ses deux collègues, M. le Juge Morden ne fit aucune mention de *Quon supra*, écarta le principe dans *Van Dorn supra* et s'appuyant sur les décisions prononcées par notre Cour antérieurement à la substitution de l'art. 296—possession illégale—à l'art. 399—recel et rétention d'objets volés—conclut, à la p. 289:

[TRANSCRIPTION] Eu égard aux vues exprimées par la majorité des juges dans l'arrêt Clay sur l'effet à donner à l'ancien art. 399, je ne puis accepter l'argument que le Parlement a voulu, en édictant l'actuel art. 296 pour remplacer l'ancien art. 399, qu'une personne puisse être déclarée coupable de vol de même que de possession illégale de l'objet volé.

Ainsi donc, ce qui ressort des motifs exprimés par M. le Juge MacKay, avec le concours du Juge en chef Porter, c'est que dans les circonstances de l'espèce, il n'y a qu'*une seule offense*, et que ce n'est qu'en tel cas que s'applique le principe de *Quon supra*. Aussi bien, soit dit en toute déférence, je ne puis vraiment voir la raison pour laquelle il peut alors, en une telle situation, être question du plaidoyer d'*autrefois acquit* ou *autrefois convict*, de *res judicata* ou de maximes invoquées pour éviter la multiplication des condamnations quand les actes reprochés, ne constituant qu'une seule offense, ne peuvent donner lieu à plus d'une condamnation.

Pour ces raisons, je rejetterais l'appel sur le fond et ordonnerais le retour du dossier à la Cour d'appel afin qu'elle procède au prononcé des sentences après avoir donné à l'appelant

personally or through counsel, to make representations on the subject.

MARTLAND J.—Had it not been for the judgment of the full Court in the case of *John Edward Kienapple v. Her Majesty The Queen*, to be rendered concurrently with the judgment in the present appeal, I would have agreed with Chief Justice Fauteux in holding that the appellant's appeal against his convictions should be dismissed. However, in the light of the decision in the *Kienapple* case, I feel obligated to agree with my brother Pigeon in holding that the present appeal should be disposed of in the manner which he has proposed.

PIGEON J.—This appeal is against a decision of the Court of Appeal of Quebec, quashing the acquittal ordered by the Court of Sessions, and convicting appellant of offences under ss. 102 and 103 (now ss. 110 and 111) of the *Criminal Code*. The first three counts of the indictment against appellant read as follows:

[TRANSLATION] (1) In the city and district of Montreal, and elsewhere, between September 1, 1960 and June 30, 1963, FERNAND DORE, being an official of the Federal Government of Canada, to wit: Director of Youth Programmes for the Montreal district of the CBC, a federal Crown corporation, did unlawfully accept from Artek Film Productions, Paul Legault and André Legault, loans, rewards, advantages or benefits, and more particularly sums of money totalling \$27,318.00, as consideration for cooperation, assistance and the exercise of influence in connection with the transaction of business with the Government, and more particularly the granting of contracts by the CBC to the said ARTEK FILM PRODUCTIONS, committing thereby an offence contrary to the provisions of section 102 (1)(a)(ii) of the *Criminal Code*.

(2) In the city and district of Montreal, and elsewhere, between September 1, 1960 and June 30, 1963, FERNAND DORE, being an official of the Federal Government of Canada, to wit: Director of Youth Programmes for the Montreal district of the CBC, a federal Crown corporation, did accept from persons having dealings with the Government,

l'occasion de faire, personnellement ou par procureur, des représentations à ce sujet.

LE JUGE MARTLAND—Si ce n'avait été du jugement de la Cour siégeant au complet dans l'affaire *John Edward Kienapple c. Sa Majesté la Reine*, à être rendu simultanément avec le jugement relatif au présent appel, j'aurais été d'accord avec le Juge en chef Fauteux qu'il y aurait lieu de rejeter l'appel interjeté par l'appellant à l'encontre des déclarations de culpabilité prononcées contre ce dernier. Cependant, étant donné la décision rendue dans l'arrêt *Kienapple*, je crois devoir partager l'avis de mon collègue le Juge Pigeon et conclure qu'il y a lieu de décider le présent appel comme le Juge Pigeon l'a proposé.

LE JUGE PIGEON—Ce pourvoi est à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel du Québec annulant l'acquittement prononcé par la Cour des Sessions et déclarant l'appellant coupable d'infractions aux art. 102 et 103 (aujourd'hui art. 110 et 111) du *Code criminel*. Les trois premiers chefs d'accusation contre l'appellant se lisent comme suit:

1) En les cité et district de Montréal, et ailleurs, entre le 1^{er} septembre 1960 et le 30 juin 1963, FERNAND DORÉ, étant fonctionnaire du Gouvernement Fédéral du Canada, à savoir: Directeur des Programmes pour la jeunesse pour le secteur de Montréal de Radio Canada, une compagnie de la Couronne Fédérale, a illégalement accepté de Artek Film Productions, Paul Legault et André Legault, des prêts, récompenses, avantages ou bénéfices et plus particulièrement des sommes d'argent faisant un total de \$27,318.00 en considération d'une collaboration, d'une aide, d'un exercice d'influence concernant la conclusion d'affaires avec le Gouvernement, et plus particulièrement l'octroi de contrats par Radio Canada à ladite ARTEK FILM PRODUCTIONS commettant ainsi une infraction contrairement aux dispositions de l'article 102(1)(a)(ii) du *Code Criminel*.

2) En les cité et district de Montréal, et ailleurs, entre le 1^{er} septembre 1960 et le 30 juin 1963, FERNAND DORÉ, étant fonctionnaire du Gouvernement Fédéral du Canada, à savoir: Directeur des Programmes pour la Jeunesse pour le secteur de Montréal de Radio Canada, une compagnie de la Couronne Fédérale, a accepté de personnes qui avaient des relations

namely: ARTEK FILM PRODUCTIONS, PAUL LEGAULT and ANDRE LEGAULT, commissions, rewards, advantages or benefits, and more particularly sums of money totalling \$27,318.00, without having the consent in writing of the head of the branch of government that employs him, committing thereby an offence contrary to the provisions of section 102 (1)(c) of the Criminal Code.

(3) In the city and district of Montreal, and elsewhere, between September 1, 1960 and June 30, 1963 FERNAND DORE, being an official of the Federal Government of Canada, to wit: Director of Youth Programmes for the Montreal district of the CBC, a federal Crown corporation, did commit a breach of trust in connection with the duties of his office, by accepting from ARTEK FILM PRODUCTIONS, PAUL LEGAULT and ANDRE LEGAULT loans, rewards, advantages or benefits, and more particularly sums of money totalling \$27,318.00, as consideration for cooperation, assistance and exercise of influence in connection with the transaction of business with the Government, and more particularly the granting of contracts by the CBC to the said ARTEK FILM PRODUCTIONS, committing thereby an indictable offence contrary to the provisions of section 103 of the Criminal Code.

The three other counts on which conviction was pronounced are similar in every respect, except that they concern sums of money, totalling \$7,200, received from Serge Roy Productions Ltée and from Armand Serge Roy, between 1959 and 1962.

It should be noted at the outset that, in finding appellant guilty, Rivard J. A. who wrote the unanimous opinion of the Court of Appeal, relied essentially on the deposition of the accused, which was accepted as sincere by the trial judge. There is thus no disagreement as to the facts, which is as it should be since an appeal against an acquittal may only be made on a point of law.

The first ground put forward before us was that under the statute governing the CBC, appellant was not an "official". The enactment in force at the time was subs. (1) of s. 26 of the *Broadcasting Act* (1958 (Can.), c. 22, now replaced by R.S.C., c. B-11, s. 38(2)). It reads as follows:

d'affaires avec le Gouvernement à savoir: ARTEK FILM PRODUCTIONS, PAUL LEGAULT et ANDRÉ LEGAULT, des commissions, récompenses, avantages ou bénéfices et plus particulièrement des sommes d'argent faisant un total de \$27,318.00 sans avoir obtenu, du Chef de la Division de Gouvernement qui l'emploie, un consentement écrit, commettant ainsi une infraction contrairement aux dispositions de l'article 102(1)(c) du Code criminel.

3) En les cité et district de Montréal, et ailleurs, entre le 1^{er} septembre 1960 et le 30 juin 1963, FERNAND DORÉ, étant fonctionnaire du Gouvernement Fédéral du Canada, à savoir: Directeur des Programmes pour la Jeunesse pour le secteur de Montréal de Radio Canada, une compagnie de la Couronne Fédérale, a commis un abus de confiance relativement aux devoirs de sa charge, en acceptant de ARTEK FILM PRODUCTIONS, PAUL LEGAULT ET ANDRÉ LEGAULT des prêts, récompenses, avantages ou bénéfices et plus particulièrement des sommes d'argent faisant un total de \$27,318.00 en considération d'une collaboration, d'une aide, et d'un exercice d'influence concernant la conclusion d'affaires avec le Gouvernement, et plus particulièrement l'octroi de contrats par Radio Canada à ladite ARTEK FILM PRODUCTIONS, commettant ainsi un acte criminel contrairement aux dispositions de l'article 103 du Code Criminel.

Les trois autres chefs retenus sont en tous points semblables, sauf qu'ils ont trait à des sommes d'argent au total de \$7,200 reçues de Serge Roy Productions Ltée et d'Armand Serge Roy, entre 1959 et 1962.

Disons tout de suite que, pour déclarer l'appellant coupable, M. le Juge Rivard, qui a exposé l'opinion unanime de la Cour d'appel, s'est fondé essentiellement sur la déposition de l'inculpé que le premier juge avait tenue pour sincère. Il n'y a donc aucune contestation quant aux faits, ce qui est bien normal puisque l'appel contre l'acquiescement ne saurait porter que sur le droit.

Le premier moyen invoqué devant nous c'est qu'en vertu de la loi qui régit la Société Radio-Canada, l'appellant ne serait pas un «fonctionnaire». Le texte en vigueur à l'époque était le par. (1) de l'art. 26 de la *Loi sur la radiodiffu-*

26. (1) The Corporation may on its own behalf employ such officers and employees as it considers necessary for the conduct of its business, at such remuneration and upon such other terms as it deems fit, but the officers and employees so employed are not officers or servants of Her Majesty.

Though it is true that, in the French version of ss. 102 and 103 of the *Criminal Code*, the word used is “fonctionnaire”, as in the indictment, it must be noted that the word “official” is used in the English version, while in the English version of the *Broadcasting Act* the expression used is “officers and employees”. Furthermore, this expression is not defined therein, and must accordingly be taken in its ordinary meaning.

In the *Criminal Code*, on the other hand, the word “official” (fonctionnaire) is given, for the purposes of the Part with which we are concerned, a special definition which is complemented by those of “office” and “public department”. These provisions are para. (e) and (d) of s. 99 (now s. 107), and subs. (34) of s. 2:

- (e) “official” means a person who
 - (i) holds an office, or
 - (ii) is appointed to discharge a public duty;
- (d) “office” includes
 - (i) an office or appointment under the government;
 - (ii) a civil or military commission, and
 - (iii) a position or employment in a public department;
- (34) “public department” means a department of the Government of Canada or a branch thereof or a board, commission, corporation or other body that is an agent of Her Majesty in right of Canada.

From these definitions it is clear that the CBC is a public department under the *Criminal Code*, though it is not under various administrative statutes. Indeed, subs. (1) of s. 27 of the *Broad-*

sion (1958 (Can.), c. 22, aujourd’hui remplacé par S.R.C., c. B-11, art. 38(2)). Il se lit comme suit:

26. (1) La Société peut, en son propre nom, employer les fonctionnaires et préposés qu’elle estime indispensables à la conduite de ses affaires, moyennant la rémunération et selon les autres modalités qu’elle juge appropriées, mais les fonctionnaires et préposés ainsi employés ne sont ni fonctionnaires ni préposés de Sa Majesté.

S’il est vrai que, dans la version française des art. 102 et 103 du *Code criminel*, c’est le mot «fonctionnaire» que l’on trouve comme dans l’acte d’accusation, il faut bien noter que, dans la version anglaise, on trouve le mot «official» alors que, dans la version anglaise de la *Loi sur la radiodiffusion*, l’expression utilisée c’est «officers and employees». De plus, cette expression n’y est pas définie et, par conséquent, elle doit y être prise dans son sens usuel.

Au contraire, dans le *Code criminel*, le mot «fonctionnaire» (official) fait l’objet, pour la partie qui nous intéresse, d’une définition spéciale que complètent celles de «charge ou emploi» et de «département public». Ces textes sont les alinéas e) et d) de l’art. 99 (aujourd’hui art. 107) et le par. (15) de l’art. 2:

- e) «fonctionnaire» désigne une personne qui
 - (i) détient une charge ou un emploi, ou
 - (ii) est nommée pour remplir une fonction publique;
- d) «charge» ou «emploi» comprend
 - (i) une charge ou fonction sous l’autorité du gouvernement;
 - (ii) une commission civile ou militaire; et
 - (iii) un poste ou emploi dans un département public;
- (15) «département public» signifie un département du gouvernement du Canada, ou une section d’un tel département, ou un conseil, office, bureau, une commission, corporation, société, ou un autre organisme qui est mandataire ou agent de Sa Majesté du chef du Canada;

D’après ces définitions, il est clair que la Société Radio-Canada est un département public au sens du *Code criminel* bien qu’elle n’en soit pas un au sens de diverses lois admi-

casting Act (now replaced by R.S.C., c. B-11, s. 40(1)) provides:

27. (1) Except as provided in subsection (1) of section 26, the Corporation is, for all purposes of this Act, an agent of Her Majesty, and its powers under this Act may be exercised only as an agent of Her Majesty.

The exception found at the beginning of this provision certainly does not extend the scope of the section to which it refers. The latter does not contain any special definition, and so must be taken in the ordinary meaning of the words used. As to this ordinary meaning, the following observation was made in the reasons issued in *Jones and Maheux v. Gamache*¹¹, at p. 132:

[TRANSLATION] . . . it must be pointed out that the word "fonctionnaire" does not necessarily mean "civil servant", although this is indeed the meaning ordinarily given to it at the present time.

This remark was made in connection with the meaning of the word "fonctionnaire" in para. (c) of s. 29 of the *Exchequer Court Act*. It may well be that the effect of the wording of the *Broadcasting Act* is to exclude the employees of the CBC from the scope of this provision, as well as from subs. (1) of s. 3 of the *Crown Liability Act*. It is reasonable to suppose that, corporate status being conferred upon their employer, the intention was that the latter should be answerable for them, not the government.

It is quite a different thing to assume that Parliament wished to grant them immunity from the Part of the *Criminal Code* entitled "Offences against the Administration of Law and Justice". This assumption is even less justified as the word "official" is there given a meaning which goes considerably beyond the ordinary meaning. It need only be noted that in *The Queen v. Sheets*¹² this Court held that a member of a municipal council is an official within the meaning of this provision, though an elected representative, not an employee of the

nistratives. En effet, le par. (1) de l'art. 27 de la *Loi sur la radiodiffusion* (aujourd'hui remplacé par S.R.C., c. B-11, art. 40(1)) édicte:

27. (1) Sauf les prescriptions du paragraphe (1) de l'article 26, la Société est, à toutes les fins de la présente loi, mandataire de Sa Majesté. Elle ne peut exercer qu'en cette qualité les pouvoirs dont la présente loi l'investit.

La réserve que l'on trouve au début de ce texte ne saurait étendre la portée de l'article auquel elle renvoie. Celui-ci n'étant pas assorti d'une définition spéciale, doit se prendre dans le sens usuel des mots employés. Au sujet de ce sens usuel, on peut lire ce qui suit dans les motifs de l'arrêt *Jones et Maheux c. Gamache*¹¹, à la p. 132:

. . . il faut observer que le mot «fonctionnaire» n'a pas nécessairement le sens de «civil servant». C'est bien celui que présentement l'on donne ordinairement à ce mot.

Cette observation a été faite au sujet du sens du mot «fonctionnaire» au par. c) de l'art. 29 de la *Loi sur la Cour de l'Échiquier*. Il est fort possible que le texte de la *Loi sur la radiodiffusion* ait pour effet d'exclure les employés de la Société Radio-Canada de l'application de cette disposition aussi bien que du par. (1) de l'art. 3 de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*. On peut raisonnablement penser que, leur employeur étant doté de la personnalité juridique, on a voulu que ce soit lui qui réponde d'eux et non pas le gouvernement.

C'est toute autre chose que de supposer que le Parlement ait voulu leur accorder l'immunité à l'égard de la partie du *Code criminel* intitulée «Infractions contre l'application de la Loi et d'administration de la justice». Cette supposition est d'autant moins justifiée que l'on y a donné au mot «fonctionnaire» un sens qui déborde très largement le sens usuel. Il suffit de noter que dans *La Reine c. Sheets*¹², cette Cour a décidé qu'un membre d'un conseil municipal est un fonctionnaire au sens de cette disposition bien qu'il soit un élu du peuple et non pas un

¹¹ [1969] S.C.R. 119.

¹² [1971] S.C.R. 614.

¹¹ [1969] R.C.S. 119.

¹² [1971] R.C.S. 614.

municipality. Identical decisions were given in *Martineau v. The Queen*¹³ in respect of a member of a Legislative Council, and in *Sommers v. The Queen*¹⁴ regarding a Minister of the Crown. I conclude, therefore, that the wording of the *Broadcasting Act* did not prevent the appellant from being an official within the meaning of the *Criminal Code*, because at the time in question he had employment in a "public department".

Secondly, it was argued that as the trial judge accepted the version of the facts given by the accused, it must be admitted that the sums received by the accused were paid, not in consideration of exercise of influence in connection with the transaction of business with the government, but in payment for work done. On this point, Mr. Justice Rivard correctly observed:

[TRANSLATION] There is no doubt that an employee is entitled to work for other persons outside his normal working hours, provided that it is not for persons who do business with the government, and provided that the work done has no direct influence on decisions and recommendations to be made by him in his official capacity.

In the case at bar, I do not feel it is necessary to consider in what circumstances an official may accept payment for work done for someone other than the public department which employs him. Under para. (c) of subs. (1) of s. 102 *Crim. Code* (second and eighth counts of the indictment), it is sufficient for an offence to be committed that the official accepts a benefit from anyone having business dealings with the government, "unless he has the consent in writing of the head of the branch of government that employs him or of which he is an official, the proof of which lies upon him". Only the offence under para. (a) (first and seventh counts of the indictment) requires that the benefit be received "as consideration for cooperation, assistance, exercise of influence or . . ."

¹³ [1966] S.C.R. 103.

¹⁴ [1959] S.C.R. 678.

employé de la municipalité. Des décisions identiques ont été rendues dans *Martineau c. La Reine*¹³ à l'égard d'un conseiller législatif et dans *Sommers c. La Reine*¹⁴ à l'égard d'un ministre. Je conclus donc que le texte de la *Loi sur la radiodiffusion* n'empêche pas que l'appelant ait été fonctionnaire au sens du *Code criminel*, parce qu'à l'époque mentionnée, il détenait un emploi dans un «département public».

On a soutenu en second lieu que, le premier juge ayant accepté la version des faits donnés par l'inculpé, il fallait admettre que les sommes qu'il avait reçues lui avaient été versées, non pas en considération d'un exercice d'influence concernant la conclusion d'affaires avec le gouvernement, mais en paiement de travail fait. A ce sujet, M. le juge Rivard a fait justement observer:

Il n'est pas discutable qu'un employé a le droit de travailler en dehors de ses heures de travail pour d'autres personnes, pourvu que ce ne soit pas pour des personnes qui font des affaires avec le Gouvernement, et pourvu que le travail qu'on accomplit n'ait pas une influence directe sur les décisions que, comme fonctionnaire, on doit prendre sur les recommandations qu'on doit faire.

Dans le cas présent, il ne me paraît aucunement nécessaire de rechercher dans quelles circonstances un fonctionnaire peut accepter une rémunération pour du travail effectué pour le compte d'un autre que l'administration publique qui l'emploie. En vertu de l'alinéa c) du par. (1) de l'art. 102 *C.cr.* (deuxième et huitième chefs d'accusation), il suffit pour qu'il y ait infraction que le fonctionnaire accepte un bénéfice d'une personne qui a des relations d'affaires avec le gouvernement «à moins d'avoir obtenu, du chef de la division de gouvernement qui l'emploie ou dont il est fonctionnaire, un consentement écrit dont la preuve lui incombe». C'est seulement pour l'infraction visée au par. a) (premier et septième chefs d'accusation) qu'il est nécessaire que le bénéfice soit reçu «en considération

¹³ [1966] R.C.S. 103.

¹⁴ [1959] R.C.S. 678.

As concerns the second and eighth counts of the indictment, therefore, even admitting that the accused received from the persons named in the indictment only the true value of services rendered outside his working hours, he committed the offence because he received the benefit without the written consent of the head of the branch of government which employed him.

Clearly, the fact that a sum of money or other value represents only the equivalent of the benefits conferred does not prevent it from being "a commission, reward, advantage or benefit". The words "commission" and "reward" suggest the idea of compensation for services rendered. A salary received for manual or intellectual labour is undoubtedly a benefit within the meaning of the *Income Tax Act*, and there is no reason why it should be otherwise under the *Criminal Code*. Only a loan, which requires the return of the sum received, may be regarded differently, and it is worth noting that it is not mentioned in para. (c), where the word "commission" is used instead of the word "loan" in para. (a). This difference is significant.

Under para. (a) it is proper to consider whether the sum paid exceeds the equivalent of the value given, because this may be important in deciding whether it is in consideration of an exercise of influence. This point does not arise under para. (c), because only an authorization from the head of the branch of government prevents the official from being regarded as putting himself in a conflict of interest situation by accepting compensation of any kind from a person dealing with the government.

In the case at bar it is unnecessary to consider whether the evidence has to show guilty intent on the part of the official who is in breach of para. (c). Here the clandestine nature of the transaction is clear proof of such guilty intent. It would be a gross misinterpretation of the standards of honesty required in public life to accept

d'une collaboration, d'une aide, d'un exercice d'influence ou . . . »

En ce qui concerne les deuxième et huitième chefs d'accusation, il faut donc dire que, même en admettant que l'inculpé n'aurait reçu des personnes nommées à l'acte d'accusation rien autre chose que la valeur véritable de services rendus en dehors de ses heures de travail, il a commis l'infraction parce qu'il a reçu le bénéfice sans le consentement écrit du chef de la division de gouvernement qui l'employait.

Il est clair que le fait qu'une somme d'argent ou autre valeur représente seulement l'équivalent des prestations fournies n'empêche pas qu'elle soit «une commission, une récompense, un avantage ou un bénéfice». Les mots «commission» et «récompense» impliquent l'idée de rémunération pour services rendus. Un salaire reçu pour du travail manuel ou intellectuel est indubitablement un bénéfice au sens de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et il n'y a aucune raison pour qu'il en soit autrement au sens du *Code criminel*. Seul le prêt qui oblige à rendre la somme reçue peut être considéré différemment et il faut bien noter qu'il n'est pas mentionné à l'alinéa c) où l'on trouve le mot «commission» au lieu du mot «prêt» dans l'alinéa a). Cette différence est significative.

Sous l'alinéa a) il y a lieu de rechercher si la somme donnée dépasse l'équivalent de la valeur fournie car cela peut avoir une importance pour décider si c'est en considération d'un exercice d'influence. Cette question ne se présente pas sous l'alinéa c) parce que, seule l'autorisation du chef de la division du service public peut empêcher que le fonctionnaire soit considéré comme se plaçant en conflit d'intérêts en acceptant une rémunération quelconque d'une personne qui traite avec le gouvernement.

Dans le cas présent, il n'est aucunement nécessaire de rechercher s'il faut que la preuve démontre une intention coupable chez le fonctionnaire qui a contrevenu à l'alinéa c). Ici, la clandestinité de l'opération est une preuve évidente de cette intention coupable. Ce serait se méprendre gravement sur ce qu'exige l'honnê-

as an explanation the accused's contention that such clandestinity was prompted by the desire to defraud the tax collector.

Having found that the accused was properly convicted on the two counts based on para. (c) of subs. (1) of s. 102, it does not appear to me necessary to consider whether the facts supported his conviction on the other counts. The offences in question are all equally serious, they carry exactly the same penalty. There is thus no need to consider whether the most serious offence has been established. In my view this is a case for application of the principle stated in s. 11 of the *Criminal Code*, in the following terms:

11. Where an act or omission is an offence under more than one Act of the Parliament of Canada, whether punishable by indictment or on summary conviction, a person who does the act or makes the omission is, unless a contrary intention appears, subject to proceedings under any of those Acts, but is not liable to be punished more than once for the same offence.

The three counts dealing with the sums received from Artek Film Productions, Paul Legault and André Legault are, like the three other counts, based on the same act viewed in different ways. This act consisted of having, while an official, accepted this reward from these persons. In the first count of the indictment the act is characterized as a crime because the consideration for it was an alleged exercise of influence in connection with the transaction of business with the Government. In the second count the same act is characterized as a crime because it was done without the consent in writing of the head of the branch, and involved persons having dealings with the Government. Finally, in the third count this act is characterized as a crime on the same basis as in the first, but with the further allegation that it constituted a breach of trust.

In *The King v. Quon*¹⁵, which upheld a deci-

¹⁵ [1948] S.C.R. 508.

té public que d'admettre à la décharge de l'inculpé sa prétention que la clandestinité était motivée par le désir de frauder le fisc.

En étant venu à la conclusion que l'inculpé a été à bon droit déclaré coupable sur les deux chefs d'accusation fondés sur l'alinéa c) du paragraphe (1) de l'art. 102, il ne me paraît pas à propos de rechercher si les faits justifiaient sa condamnation sur les autres chefs. Les infractions dont il s'agit sont toutes de la même gravité; elles comportent identiquement la même peine. Il n'y a donc pas à se demander si la plus grave d'entre elles est prouvée. A mon avis, il faut appliquer ici le principe énoncé à l'art. 11 du *Code criminel* dans les termes suivants:

11. Lorsqu'un acte ou une omission constitue une infraction visée par plus d'une loi du Parlement du Canada, qu'elle soit punissable par voie d'acte d'accusation ou sur déclaration sommaire de culpabilité, une personne qui accomplit l'acte ou fait l'omission devient, à moins que l'intention contraire ne soit manifeste, assujettie aux procédures que prévoit l'une quelconque de ces lois, mais elle n'est pas susceptible d'être punie plus d'une fois pour la même infraction.

Les trois chefs relatifs aux sommes reçues d'Artek Film Productions, Paul Legault et André Legault sont, comme les trois autres, basés sur le même acte considéré sous des aspects différents. Cet acte c'est le fait d'avoir, étant fonctionnaire, accepté cette récompense de ces personnes. Dans le premier chef d'accusation, cet acte est caractérisé criminel parce que la considération en serait un exercice d'influence concernant la conclusion d'affaires avec le gouvernement. Dans le second chef, ce même acte est caractérisé criminel parce qu'il a été accompli sans le consentement écrit du chef de la division, avec des personnes qui avaient des relations d'affaires avec le gouvernement. Enfin, dans le troisième chef, ce même acte est caractérisé criminel de la même manière que dans le premier, mais en ajoutant qu'il constitue un abus de confiance.

Dans *The King v. Quon*¹⁵, où l'on a confirmé

¹⁵ [1948] R.C.S. 508.

sion quashing a conviction for unlawful possession of a firearm, on the ground that such conviction had been pronounced concurrently with a conviction for armed robbery involving possession of the same weapon at the same time, Kellock J. said (at pp. 519-520):

In approaching the question as to the proper view to be taken of the meaning of the statute, I think there are well settled principles to be kept in mind. The first is illustrated by *Wemyss v. Hopkins* (1875) L.R. 10 Q.B. 378. In that case a complaint was preferred against the appellant under 5 and 6 Wm. IV, c. 50 (1), s. 78, for that being the driver of a carriage on a highway, by negligence or wilful misbehaviour, viz., by striking a certain horse ridden by the respondent, caused her hurt and damage. The appellant was convicted on this charge and fined. Subsequently a complaint was preferred against him under 24 and 25 Vict., c. 100, s. 42, for that he did on the same date as that in question on the first complaint and by reason of the same conduct, unlawfully assault, strike, and otherwise abuse the respondent. On this charge he was also convicted and fined. The question for the court was whether, the appellant having been convicted on the first, could also be convicted on the second complaint. It was held he could not, Blackburn, J., at p. 381 said:

The defence does not arise on a plea of autrefois convict, but on the well established rule at common law, that when a person has been convicted and punished for an offence by a court of competent jurisdiction, *transit in rem judicatam*, that is, the conviction shall be a bar to all further proceedings for the same offence, and he shall not be punished again for the same matter; otherwise there might be two different punishments for the same offence . . . It is necessary in the present case to have it proved . . . that on a former occasion the appellant was charged with the same assault, although not in the same words, yet in terms the same, and that he was then convicted and punished.

The above principle is embodied in section 14 of the *Code*. The common law principle is as applicable, in my opinion, in the case of two sections of the same statute as in the case of separate statutes.

un arrêt invalidant une condamnation pour possession illégale d'arme à feu parce qu'elle avait été prononcée en même temps qu'une condamnation pour vol à main armée impliquant la possession de la même arme au même temps, M. le Juge Kellock a dit (à pp. 519-520):

[TRADUCTION] Lorsque l'on aborde l'interprétation de la loi, je crois qu'il faut garder à l'esprit certains principes bien établis. Le premier est illustré par l'arrêt *Wemyss v. Hopkins* (1875) L.R. 10 Q.B. 378. Dans cette affaire-là, une plainte avait été portée contre l'appelant en vertu de la loi 5 et 6 Wm. IV, c. 50 (1), art. 78, pour avoir, étant le cocher d'un carrosse roulant sur un chemin public, causé à l'intimée, par négligence ou inconduite volontaire, savoir en frappant le cheval qu'elle montait, des blessures et dommages. L'appelant fut trouvé coupable de cette infraction et condamné à l'amende. Ultérieurement, une plainte fut portée contre lui en vertu de la loi 24 et 25 Vict., c. 100, art. 42, pour s'être, le jour dont il était question lors de la plainte antérieure, et en raison des mêmes actes, porté illégalement à des voies de fait, coups et autres injures contre la personne de l'intimée. De cette accusation aussi fut-il trouvé coupable et puni par une amende. La question en litige était de savoir si l'appelant, condamné sous la première plainte, pouvait également être condamné sous la seconde. On jugea qu'il ne pouvait pas l'être. Le Juge Blackburn a dit, p. 381:

[TRADUCTION] Ce moyen de défense ne peut être soulevé sur la base d'un plaidoyer d'autrefois convict, il relève plutôt d'une règle consacrée en *common law* suivant laquelle lorsqu'une personne a été trouvée coupable d'une infraction et punie, par une cour compétente, alors *transit in rem judicatam*, c'est-à-dire: la condamnation empêche toute procédure subséquente intentée pour la même infraction et la personne ne peut être punie de nouveau pour la même chose; autrement, il y aurait eu possibilité de deux punitions différentes pour la même infraction . . . Il est nécessaire en la présente affaire que l'on prouve . . . qu'antérieurement l'appelant a été accusé des mêmes voies de fait, bien que non selon une formule identique, mais malgré tout dans des termes semblables, et puis trouvé coupable et puni.

Le principe ci-dessus est consacré à l'art. 14 du *Code*. Le principe de *common law* s'applique autant, à mon avis, lorsqu'il s'agit de deux articles d'une même loi, que lorsqu'il s'agit de lois distinctes.

There is also to be borne in mind the second principle, as stated by Cockburn, C. J., in *Queen v. Elrington* (1861) 1 B.&S. 688 at 696, viz.: "the well established principle of our criminal law that a series of charges shall not be preferred and, whether a party accused of a minor offence is acquitted or convicted, he shall not be charged again on the same facts in a more aggravated form". Section 907 embodies this latter principle.

What was at that time s. 907 of the *Criminal Code* is now s. 537, which deals with the defence of *autrefois acquit* or *autrefois convict*. This provision applies to a case where, provided it can be made identical by amendment, "the matter . . . is the same, *in whole or in part*".

Relying essentially on the aforementioned opinion of Kellock J., the Court of Appeal of Ontario held in *Regina v. Siggins*¹⁶ that it should quash a conviction for unlawful possession of certain goods, pronounced concurrently with a conviction for theft of the same goods. MacKay, J. A., said (at p. 285):

The offence of theft where the person charged is the actual thief, necessarily involves the taking of possession by him of the article stolen, and the person found in possession of goods which he himself has stolen has also committed the offence of having in his possession goods knowing them to have been stolen.

The Crown is entitled to lay both charges against him, but at the trial, if the jury convict of theft they should not convict on the charge of unlawful possession. If they acquit on the charge of theft they may then consider and, if they see fit to do so, convict on the charge of unlawful possession.

After referring to the opinion of Kellock J., he also noted that subs. (2) (now subs. (3)) of s. 7 of the *Criminal Code* recognizes defences at common law, even when they are not expressly enshrined in an enactment.

¹⁶ [1960] O.R. 284.

On doit aussi garder à l'esprit le second principe, tel qu'il a été énoncé par le Juge en chef Cockburn dans l'affaire *Queen v. Elrington*, (1861) 1 B. & S. 688, à la p. 696, soit: «ce principe consacré par notre droit criminel selon lequel on ne doit pas porter une série d'accusations, et la personne accusée d'une infraction mineure, qu'elle soit acquittée ou non, ne doit pas être accusée, sur les mêmes faits sous une forme plus grave». L'article 907 consacre ce dernier principe.

Ce qui était alors l'art. 907 du *Code criminel* est maintenant l'art. 537 qui vise la défense d'*autrefois acquit* ou d'*autrefois convict*. Ce texte s'applique au cas où «l'affaire . . . est la même, *en totalité ou en partie*» dès qu'elle peut être rendue identique par amendement.

C'est essentiellement en se fondant sur l'opinion précitée de M. le Juge Kellock que la Cour d'appel d'Ontario a décidé dans *Regina v. Siggins*¹⁶, qu'il y avait lieu d'invalidier une condamnation pour possession illégale de certains effets prononcée en même temps qu'une condamnation de vol des mêmes objets. M. le Juge MacKay a dit (à la p. 285):

[TRADUCTION] L'infraction de vol implique nécessairement, lorsque la personne accusée est celle qui l'a réellement perpétrée, la prise par celle-ci de l'objet volé, et la personne trouvée en possession d'effets qu'elle a elle-même volés se trouve également à avoir commis l'infraction de possession d'effets que l'on sait avoir été obtenus par le vol.

La Couronne a le droit de porter ces deux accusations contre elle mais, au procès, le jury ne doit pas, s'il rend un verdict de vol, rendre un verdict de possession illégale. Si le jury prononce un verdict d'acquiescement sur l'accusation de vol, il peut délibérer et, s'il le juge à propos, trouver coupable, sur l'accusation de possession illégale.

Après avoir cité l'opinion de M. le Juge Kellock, il a également souligné que le par. (2) (aujourd'hui par. (3)) de l'art. 7 du *Code criminel* reconnaît les moyens de défense de droit commun même lorsqu'ils ne sont pas expressément consacrés dans un texte.

¹⁶ [1960] O.R. 284.

In *Kienapple v. The Queen*, a case on which all members of this Court sat, the majority judgment rendered today follows the principle of the *Siggins* case and Kellock's opinion above quoted.

On that basis I fail to see how we could uphold more than one conviction against appellant for what is in substance the same matter namely the unlawful taking of sums of money from persons having dealings with the government of which he was an official.

Accordingly, only the conviction on the second and eighth counts should be allowed to stand. Further, as the Court trying the case accepted the sincerity of the deposition given by the accused, the sum mentioned in the second count should be reduced to the amount admitted by him, that is to \$12,000 (*Lake v. The Queen*)¹⁷.

Finally, appellant complains that, the Court of Appeal having found him guilty, sentenced him without giving him an opportunity to make submissions on sentence. This complaint is well-founded, in the light of our later decision in *Lowry and Lepper v. The Queen*¹⁸.

For these reasons, I would allow the appeal and quash the conviction on the first, third, seventh and ninth counts, vary the conviction on the second count by reducing the sum mentioned to \$12,000, and remit the case to the Court of Appeal of the Province of Quebec for it to pass sentence on the second and eighth counts of the indictment, after hearing the accused.

On the rehearing the judgment of Laskin C.J. and Martland, Judson, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz and de Grandpré JJ. was delivered by

CHIEF JUSTICE LASKIN—The rehearing ordered in this case pursuant to Rule 61 was limited to the question whether multiple convic-

Dans *Kienapple c. La Reine*, une affaire où tous les membres de cette Cour ont siégé, la décision rendue ce jour par la majorité endosse le principe de l'arrêt *Siggins* et l'opinion précitée de M. le Juge Kellock.

Cela étant, je ne vois pas comment l'on pourrait laisser subsister plus d'une condamnation pour ce qui est en substance un seul et même délit, savoir l'acceptation illégale de sommes d'argent provenant de personnes ayant des relations d'affaires avec le gouvernement dont il était fonctionnaire.

Il faut donc laisser subsister contre lui seulement la condamnation sur les deuxième et huitième chefs. De plus, comme le tribunal qui l'a jugé a admis la sincérité de la déposition de l'inculpé, on doit réduire au montant qu'il a admis, c'est-à-dire à \$12,000, la somme mentionnée dans le deuxième chef (*Lake c. La Reine*)¹⁷.

Il faut en dernier lieu signaler que l'appelant se plaint de ce que la Cour d'appel le trouvant coupable, lui a imposé une sentence sans lui donner l'occasion de faire des représentations à ce sujet. Ce grief est bien fondé, vu notre arrêt subséquent dans *Lowry et Lepper c. La Reine*¹⁸.

Pour ces motifs, je suis d'avis d'accueillir l'appel aux fins d'annuler la condamnation sur les premier, troisième, septième et neuvième chefs, de modifier la condamnation prononcée sur le deuxième chef en réduisant la somme mentionnée à \$12,000 et de renvoyer le dossier à la Cour d'appel de la Province de Québec pour qu'après avoir entendu l'inculpé elle prononce une sentence à l'égard des deuxième et huitième chefs d'accusation.

Après une deuxième audition le jugement du Juge en chef Laskin et des Juges Martland, Judson, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz et de Grandpré a été rendu par

LE JUGE EN CHEF LASKIN—La nouvelle audition ordonnée dans cette affaire en vertu de la règle 61 avait pour seul objet la question de

¹⁷ [1969] S.C.R. 49.

¹⁸ [1974] S.C.R. 195.

¹⁷ [1969] R.C.S. 49.

¹⁸ [1974] R.C.S. 195.

tions for the same matters had been entered against the appellant, contrary to the principle in *Kienapple v. The Queen*¹⁹.

I am of the opinion that the appeal should be allowed on this ground, and that, accordingly, the convictions on counts two and eight only should stand, and that the convictions on counts one, three, seven and nine should be set aside. The case should be remitted to the Court of Appeal of Quebec to pass sentence on the accused in respect of the two counts on which he stands convicted but only after hearing submissions on his behalf, in accordance with the principle of *Lowry and Lepper v. The Queen*²⁰.

RITCHIE J.—I have not changed the view which I expressed at the original hearing of this appeal, but having regard to the concession made by counsel appearing on behalf of the Attorney General of Canada at the re-hearing to the effect that this case was governed by the judgment of this Court in *Kienapple v. The Queen*, I agree that the matter should be disposed of in the manner proposed by the Chief Justice.

Appeal allowed in part.

Solicitors for the appellant: Kaufman, Yarosky & Fish, Montreal.

Solicitor for the Attorney General of Canada: Bruno J. Pateras, Montreal.

savoir si l'appelant avait été déclaré coupable plusieurs fois pour les mêmes choses, contrairement au principe établi dans l'arrêt *Kienapple c. La Reine*¹⁹.

Je suis d'avis qu'il y a lieu de faire droit à l'appel sur ce motif et, en conséquence, que les déclarations de culpabilité prononcées sous les deuxième et huitième chefs devraient subsister et que les déclarations de culpabilité prononcées sous les premier, troisième, septième et neuvième chefs devraient être infirmées. Le dossier devrait être renvoyé à la Cour d'appel du Québec pour qu'elle prononce la sentence à l'égard des deux chefs sous lesquels l'accusé demeure reconnu coupable mais seulement après avoir entendu les observations qui pourront être faites pour le compte de ce dernier, conformément au principe établi dans l'affaire *Lowry et Lepper c. la Reine*²⁰.

LE JUGE RITCHIE—L'opinion que j'ai exprimée au cours de la première audition de cet appel n'a pas changé. Cependant, vu que l'avocat qui a comparu pour le Procureur général du Canada lors de la nouvelle audition a admis que le jugement rendu par cette Cour dans l'affaire *Kienapple c. la Reine* devait servir de règle en l'espèce, je reconnais qu'il faudrait statuer sur la question comme l'a proposé le Juge en chef.

Appel accueilli en partie

Procureurs de l'appelant: Kaufman, Yarosky & Fish, Montréal.

Substitut du Procureur général du Canada: Bruno J. Pateras, Montréal.

¹⁹ [1975] 1 S.C.R. 729.

²⁰ [1974] S.C.R. 195.

¹⁹ [1975] 1 R.C.S. 729.

²⁰ [1974] R.C.S. 195.

**Canada Labour Relations Board and
Canadian Brotherhood of Railway Transport
and General Workers** *Appellants;*

and

The Canadian National Railway Company
Respondent.

1974: March 4; 1974: April 2.

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

ON APPEAL FROM THE SUPREME COURT OF
ALBERTA, APPELLATE DIVISION

Labour relations—Application for certification as bargaining agent for unit of employees at Jasper Park Lodge—Jurisdiction of Canada Labour Relations Board challenged—Certification order quashed—Industrial Relations and Disputes Investigation Act, R.S.C. 1952, c. 152, ss. 53(g), 54—Canadian National Railways Act, 1955 (Can.), c. 29, s. 18(1).

The appellant Brotherhood applied to the Canada Labour Relations Board for certification, under the *Industrial Relations and Disputes Investigation Act*, R.S.C. 1952, c. 152, as bargaining agent for a unit of employees employed at Jasper Park Lodge (a part of the hotel system of the respondent company). The company challenged the jurisdiction of the Board, contending that the Act did not apply to it in its relations with those employed at the Lodge, and when this challenge was rejected by the Board, proceedings were taken to quash the certification order which the Board had made. The judge who heard the application quashed the order, and his judgment was sustained by a majority of the Appellate Division. With leave, the Board and the Brotherhood then appealed to this Court.

Counsel for the Board confined his submissions to s. 53 (g) of the Act, which, in part, provides "Part I applies in respect of employees who are employed upon or in connection with the operation of any work, undertaking or business that is within the legislative authority of the Parliament of Canada including . . . (g) such works or undertakings as, although wholly situate within a province, are before or after their execution declared by the Parliament of Canada

**Le Conseil Canadien des Relations du
Travail et la Fraternité Canadienne des
Cheminots, Employés des Transports et
Autres Ouvriers** *Appellants;*

et

**La Compagnie des Chemins de Fer
Nationaux du Canada** *Intimée.*

1974: le 4 mars; 1974: le 2 avril.

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

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

Relations de travail—Demande d'accréditation en tant qu'agent négociateur pour une unité d'employés au Jasper Park Lodge—Compétence du Conseil canadien des relations du travail contestée—Ordonnance d'accréditation annulée—Loi sur les relations industrielles et sur les enquêtes visant les différends de travail, S.R.C. 1952, c. 152, art. 53(g), 54—Loi sur les Chemins de fer nationaux du Canada, 1955 (Can.), c. 29, art. 18(1).

La fraternité appelante a fait une demande d'accréditation au Conseil canadien des relations du travail, en vertu de la *Loi sur les relations industrielles et sur les enquêtes visant les différends de travail*, S.R.C. 1952, c. 152, en tant qu'agent négociateur pour une unité d'employés travaillant au Jasper Park Lodge (une partie d'une chaîne d'hôtels de la compagnie intimée). La compagnie a contesté la compétence du Conseil en prétendant que la Loi ne s'appliquait pas à elle dans ses relations avec les employés du Lodge, et quand le Conseil a rejeté cette contestation, des procédures ont été engagées pour annuler l'ordonnance d'accréditation que le Conseil avait rendue. Le juge qui a entendu la requête a annulé l'ordonnance et son jugement a été confirmé par une majorité de la Division d'appel. Sur autorisation, le Conseil et la Fraternité ont ensuite interjeté appel à cette Cour.

L'avocat du Conseil a confiné sa plaidoirie à l'alinéa g) de l'article 53 de la Loi qui notamment énonce que «La Partie I s'applique à l'égard des travailleurs employés aux ouvrages, entreprises ou affaires qui relèvent de l'autorité législative du Parlement du Canada, ou relativement à l'exploitation de ces choses, y compris . . . g) les ouvrages ou entreprises qui, bien que situés entièrement dans les limites d'une province, sont, avant ou après leur exécution, décla-

to be for the general advantage of Canada . . .” Counsel for the Brotherhood founded himself on s. 54, which, in part, provides “Part I applies in respect of any corporation established to perform any function or duty on behalf of the Government of Canada and in respect of employees of such corporation . . .”

Held: The appeal should be dismissed.

The respective contentions of the appellants, viz. (1) that Jasper Park Lodge was the subject of the federal declaratory power under ss. 91(29) and 92(10)(c) of the *British North America Act* by virtue of its exercise in s. 18(1) of the *Canadian National Railways Act*, 1955 (Can.), c. 29, and (2) that the respondent was a corporation established to perform a function or duty on behalf of the Government of Canada so as to bring it and its employees at Jasper Park Lodge within Part I of the *Industrial Relations and Disputes Investigation Act*, failed.

The submission invoking s. 18(1) of the *Canadian National Railways Act* turned on whether Jasper Park Lodge was comprehended by the words “other transportation works” in s. 18(1). Where a hotel, like Jasper Park Lodge, is one open to the public at large and is not restricted to travellers on the respondent’s railway system, it is not caught by the aforementioned words in s. 18(1).

With respect to the reliance of the Brotherhood, supported by the Board, upon s. 54, the nub of the question was whether the respondent had been established to perform the function, *inter alia*, of operating Jasper Park Lodge *on behalf of the Government of Canada*. The inclusion of the respondent in schedule D (proprietary corporations) of the *Financial Administration Act*, R.S.C. 1970, c. F-10, in the absence of any express provision in any applicable legislation making it an agent of the Crown, reinforced a disclaimer of agency made by the Board and not disputed by the Brotherhood.

APPEAL from a judgment of the Supreme Court of Alberta, Appellate Division¹, dismissing an appeal from a judgment of Clement J. Appeal dismissed.

¹ [1973] 2 W.W.R. 700, 35 D.L.R. (3d) 119.

rés par le Parlement du Canada à l’avantage général du Canada . . .» L’avocat de la Fraternité s’est fondé lui-même sur l’article 54, qui énonce notamment que «La Partie 1 s’applique à l’égard de toute corporation établie pour accomplir quelque fonction ou devoir au nom du gouvernement du Canada et à l’égard d’employés de ladite corporation . . .»

Arrêt: Le pourvoi doit être rejeté.

Les prétentions respectives des appelants, soit (1) que le Jasper Park Lodge relevait du pouvoir déclaratoire du gouvernement fédéral en vertu du paragraphe 29 de l’article 91 et de l’alinéa c) du paragraphe 10 de l’article 92 de l’*Acte de l’Amérique du Nord britannique* vu l’exercice de ce pouvoir au paragraphe (1) de l’article 18 de la *Loi sur les chemins de fer nationaux du Canada*, 1955 (Can.), c. 29 et (2) que l’intimée était une corporation établie pour accomplir quelque fonction ou devoir au nom du gouvernement du Canada de sorte qu’elle était visée, de même que ses employés au Jasper Park Lodge, par la Partie 1 de la *Loi sur les relations industrielles et sur les enquêtes visant les différends de travail*, n’ont pas été retenues.

L’argument invoquant le par. (1) de l’art. 18 de la *Loi sur les Chemins de fer nationaux du Canada* repose sur la question de savoir si le Jasper Park Lodge est visé par l’expression «autres ouvrages de transport» au par. (1) de l’art. 18. Lorsqu’un hôtel comme le Jasper Park Lodge est ouvert au public en général et ne s’adresse pas uniquement aux voyageurs qui empruntent le réseau de chemins de fer de l’intimée, il n’est pas visé par l’expression mentionnée ci-dessus au par. (1) de l’art. 18.

Eu égard à l’importance que la Fraternité a donnée, avec l’appui du Conseil, à l’art. 54, l’essentiel de la question était de savoir si l’intimée avait été constituée pour accomplir la fonction, entre autres choses, d’exploiter le Jasper Park Lodge *au nom du gouvernement du Canada*. L’inclusion de l’intimée dans l’annexe D (les corporations de propriétaire) de la *Loi sur l’administration financière*, S.R.C. 1970, c.F-10, en l’absence de toute disposition expresse la faisant mandataire de la Couronne dans une loi applicable, a renforcé le rejet par le Conseil de l’existence d’un mandat, ce qui n’a pas été contesté par la Fraternité.

POURVOI à l’encontre d’un arrêt de la Division d’appel de la Cour suprême de l’Alberta¹, rejetant un appel d’un jugement du juge Clément. Pourvoi rejeté.

¹ [1973] 2 W.W.R. 700, 35 D.L.R. (3d) 119.

Howard L. Irving, Q.C., for the appellant, Canada Labour Relations Board.

Maurice W. Wright, Q.C., for the appellant, Canadian Brotherhood of Railway, Transport and General Workers.

Charles C. Locke, Q.C., and *C. J. Irwin*, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

THE CHIEF JUSTICE—The issue in this appeal, which comes here by leave of this Court, is whether Part I of the *Industrial Relations and Disputes Investigation Act*, R.S.C. 1952, c. 152 (now replaced by Part V of the *Canada Labour Code*, 1972 (Can.), c. 18) applies to the respondent company as owner and operator of Jasper Park Lodge and the employees of the company who work at the Lodge. It is common ground that Alberta labour relations legislation will apply to the collective bargaining relations of the company and those employed by it at the Lodge unless those relations are embraced by the federal Act. The two appellants and the respondent company disclaim any reliance on issues of constitutional validity or invalidity and, save for a point which bears on constitutional authority and which is referred to below, the issue before this Court involves only the construction and application of s. 53(g) and s. 54 of the federal Act.

Jasper Park Lodge is situated in Alberta, in or near the town of Jasper, and is located on a large tract of land leased by the respondent company from a federal government department. So far as appears from the material in the record, the buildings comprising the Lodge are owned by the respondent which also holds the leasehold in the lands on which it stands; the lands themselves are held by Her Majesty in right of Canada and are part of a national park. The Lodge is part of the hotel system which the respondent is authorized to operate under its constituent statute. It is a resort hotel which is not restricted to travellers on the respondent's

Howard L. Irving, c.r., pour l'appellant, le Conseil canadien des relations du travail.

Maurice W. Wright, c.r., pour l'appelante, la Fraternité canadienne des cheminots, employés de transport et autres ouvriers.

Charles C. Locke, c.r., et *C. J. Irwin*, pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE EN CHEF—L'appel, interjeté sur autorisation de cette Cour, pose la question de savoir si la Partie 1 de la *Loi sur les relations industrielles et sur les enquêtes visant les différends de travail*, S.R.C. 1952, c. 152 (maintenant remplacée par la Partie V du *Code canadien du travail*, 1972 (Can.), c. 18) s'applique à la compagnie intimée en tant que propriétaire et exploitante du Jasper Park Lodge, et aux employés de la compagnie qui travaillent au Lodge. Les parties ont reconnu que les lois de l'Alberta sur les relations de travail s'appliquent aux relations relatives aux négociations collectives entre la compagnie et ses employés au Lodge à moins que ces relations ne relèvent de la loi fédérale. Les deux appelants et la compagnie intimée se défendent de chercher un appui sur des questions de validité ou d'invalidité constitutionnelle et, à l'exception d'un point qui a une portée sur le pouvoir constitutionnel et qui est mentionné plus bas, le litige devant cette Cour ne porte que sur l'interprétation et l'application de l'art. 53, al. g) et de l'art. 54 de la loi fédérale.

Le Jasper Park Lodge est situé en Alberta, dans la ville de Jasper ou près de cette dernière, sur une grande étendue de terrain que la compagnie intimée loue d'un ministère du gouvernement fédéral. Autant qu'on peut en juger du dossier, les bâtiments composant le Lodge appartiennent à l'intimée, qui détient aussi le bail relatif aux terrains sur lesquels se trouve le Lodge; les terrains eux-mêmes appartiennent à Sa Majesté du chef du Canada et font partie d'un parc national. Le Lodge fait partie d'une chaîne d'hôtels que l'intimée est autorisée à exploiter en vertu de sa loi organique. C'est un hôtel de villégiature qui ne s'adresse pas unique-

railway system and, in that respect, is of the same character as the Empress Hotel in Victoria, British Columbia, owned and operated by the Canadian Pacific Railway Company, which was the subject of litigation terminating in the judgment of the Privy Council in *Canadian Pacific Ry. Co. v. Attorney-General of British Columbia*².

The appellant, Canadian Brotherhood of Railway Transport and General Workers, applied on March 26, 1970, to the Canada Labour Relations Board, also an appellant here, for certification, under the *Industrial Relations and Disputes Investigation Act*, as bargaining agent for a unit of employees employed at Jasper Park Lodge. The respondent company challenged the jurisdiction of the Board, contending that the Act did not apply to it in its relations with those employed at the Lodge, and when this challenge was rejected by the Board, proceedings were taken to quash the certification order which the Board had made. Clement J. quashed the order, and his judgment was sustained by a majority of the Alberta Appellate Division in reasons delivered by McDerimid J.A., with whom Cairns J.A. agreed. Allen J.A. dissented.

Sections 53(g) and 54 of the *Industrial Relations and Disputes Investigation Act* read as follows:

53. Part I applies in respect of employees who are employed upon or in connection with the operation of any work, undertaking or business that is within the legislative authority of the Parliament of Canada including, but not so as to restrict the generality of the foregoing, . . .

(g) such works or undertakings as, although wholly situate within a province, are before or after their execution declared by the Parliament of Canada to be for the general advantage of Canada or for the advantage of two or more of the provinces; . . .

54. Part I applies in respect of any corporation established to perform any function or duty on behalf

² [1950] A.C. 122.

ment aux voyageurs qui empruntent le réseau de chemins de fer de l'intimée et, à cet égard, c'est un hôtel du même type que l'hôtel Empress à Victoria (Colombie-Britannique), un hôtel que possède et exploite la Compagnie du Chemin de fer Canadien du Pacifique et qui a fait l'objet d'un litige qui s'est terminé par l'arrêt du Conseil privé dans l'affaire *Canadian Pacific Ry. Co. v. Attorney-General of British Columbia*².

L'appelante, la Fraternité canadienne des cheminots, employés des transports et autres ouvriers, a fait une demande le 26 mars 1970 au Conseil canadien des relations du travail, aussi appelant en l'espèce, en vue d'être accréditée, en vertu de la *Loi sur les relations industrielles et sur les enquêtes visant les différends de travail*, en tant qu'agent négociateur pour une unité d'employés travaillant au Jasper Park Lodge. La compagnie intimée a contesté la compétence du Conseil, prétendant que la Loi ne s'appliquait pas à elle dans ses relations avec les employés du Lodge, et quand le Conseil a rejeté cette contestation, des procédures ont été engagées pour annuler l'ordonnance d'accréditation que le Conseil avait rendue. Le Juge Clement a annulé l'ordonnance, et son jugement a été confirmé par la majorité de la Division d'appel de l'Alberta dans des motifs rédigés par le Juge d'appel McDerimid, auxquels le Juge d'appel Cairns a souscrit. Le Juge d'appel Allen était dissident.

Les art. 53, al. g), et 54 de la *Loi sur les relations industrielles et sur les enquêtes visant les différends de travail* se lisent comme suit:

53. La Partie 1 s'applique à l'égard des travailleurs employés aux ouvrages, entreprises ou affaires qui relèvent de l'autorité législative du Parlement du Canada, ou relativement à l'exploitation de ces choses, y compris, mais non de manière à restreindre la généralité de ce qui précède: . . .

(g) les ouvrages ou entreprises qui, bien que situés entièrement dans les limites d'une province, sont, avant ou après leur exécution, déclarés par le Parlement du Canada à l'avantage général du Canada ou à l'avantage de deux ou plusieurs provinces; . . .

54. La Partie 1 s'applique à l'égard de toute corporation établie pour accomplir quelque fonction ou

² [1950] A.C. 122.

of the Government of Canada and in respect of employees of such corporation, except any such corporation, and the employees thereof, that the Governor in Council, excludes from the provisions of Part I.

I need hardly say that there has been no exclusionary order under s. 54 in respect of the respondent and its employees. Counsel for the Board confined his submissions to s. 53 (g), and counsel for the Brotherhood founded himself on s. 54. Their respective contentions were, to put them generally, (1) that Jasper Park Lodge was the subject of the federal declaratory power under ss. 91(29) and 92(10)(c) of the *British North America Act* by virtue of its exercise in s. 18(1) of the *Canadian National Railways Act*, 1955 (Can.), c. 29, and (2) that the respondent was a corporation established to perform a function or duty on behalf of the Government of Canada so as to bring it and its employees at Jasper Park Lodge within Part I of the federal Act.

The submission invoking s. 18(1) of the *Canadian National Railways Act* turns on whether Jasper Park Lodge is comprehended by the words "other transportation works" in s. 18(1), the whole of this section being as follows:

18. (1) The railway or other transportation works in Canada of the National Company and of every company mentioned or referred to in Part I or Part II of the schedule and of every company formed by any consolidation or amalgamation of any two or more of such companies are hereby declared to be works for the general advantage of Canada.

(2) The companies incorporated by subsection 7(2) of the *Canadian National-Canadian Pacific Act* are hereby continued and such companies are in respect of all their affairs subject to this Act.

(3) For the purposes of this section, the expression "railway or other transportation works" does not include any works operated under the authority of section 27.

Section 18 in its present form under the Act of 1955 derives from s. 18 of the original constitu-

devoir au nom du gouvernement du Canada et à l'égard d'employés de ladite corporation, sauf toute semblable corporation, et les employés de cette dernière, que le gouverneur en conseil exclut des dispositions de la Partie 1.

Il n'est guère nécessaire de dire qu'il n'y a eu aucun décret d'exclusion en vertu de l'art. 54 relativement à l'intimée et ses employés. L'avocat du Conseil a confiné sa plaidoirie à l'al. g) de l'art. 53, et l'avocat de la Fraternité s'est fondé sur l'art. 54. D'une manière générale, leurs prétentions respectives étaient (1) que le Jasper Park Lodge relevait du pouvoir du gouvernement fédéral en vertu du par. 29 de l'art. 91 et de l'alinéa c) du par. 10 de l'art. 92 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* vu l'exercice de ce pouvoir au par. 1 de l'art. 18 de la *Loi sur les Chemins de fer nationaux du Canada*, 1955 (Can.), c. 29, et, (2), que l'intimée était une corporation établie pour accomplir quelque fonction ou devoir au nom du gouvernement du Canada de sorte qu'elle était visée, de même que ses employés au Jasper Park Lodge, par la Partie 1 de la Loi fédérale.

L'argument invoquant le par. 1 de l'art. 18 de la *Loi sur les Chemins de fer nationaux du Canada* repose sur la question de savoir si le Jasper Park Lodge est visé par l'expression «autres ouvrages de transport» au par. 1 de l'art. 18, et je cite l'article en entier:

18. (1) Sont par les présentes déclarés être à l'avantage général du Canada les ouvrages de chemin de fer ou autres ouvrages de transport, au Canada, de la Compagnie du National et de chaque compagnie mentionnée ou visée dans la Partie I ou la Partie II de l'annexe, et de chaque compagnie formée par la réunion ou fusion de deux ou plusieurs de ces compagnies.

(2) Les compagnies constituées en corporation par le paragraphe 7(2) de la *Loi sur le National-Canadien et le Pacifique-Canadien* sont continuées par les présentes, et ces compagnies sont assujetties à la présente loi pour toutes leurs affaires.

(3) Au fin du présent article, l'expression «ouvrages de chemin de fer ou autres ouvrages de transport» ne comprend aucun ouvrage mis en service sous le régime de l'article 27.

Dans sa forme actuelle suivant la Loi de 1955, l'art. 18 est dérivé de l'art. 18 de la loi organique

ent Act of the respondent company, being 1919 (Can.), c. 13, and at that time what was declared by Parliament to be works for the general advantage of Canada were "the works of any of the Companies comprised in the Canadian Northern system which have not heretofore been declared to be works for the general advantage of Canada and the works of any Company or Companies hereafter from time to time declared by the Governor in Council to be comprised in the Canadian Northern system". Jasper Park Lodge, which had been begun as a private venture in 1912, was not taken over by the respondent company until 1922, and it could not therefore be a work caught by the declaration in s. 18 aforesaid unless it was subsequently "comprised in the Canadian Northern system". What was "comprised" within this system, as the schedules to the various constituent and amending Acts (as they were until 1955) disclose, were various companies engaged mainly in railway, telegraph and express operations and, accepting that the "works" operated by such companies were the subjects of the declaration, Jasper Park Lodge did not fall within them. Indeed, it was not argued that merely because Jasper Park Lodge had come under the respondent's ownership and control it therefore, *ipso facto*, came within the declaration in s. 18 of the 1919 Act or in the revised and consolidated Act found in R.S.C. 1927, c. 172.

What is relied upon then is s. 18(1) of the new constituent Act of 1955, in which the narrower phrase "the railway or other transportation works" has replaced the general words "the works" used up to that time. Reference is made to s. 29 of the Act of 1955 which empowers the respondent, *inter alia*, to purchase, acquire and operate hotels, offices and other buildings, "as it may find necessary and convenient for the purposes of National Railways". In the original Act of 1919, the respondent was authorized by s. 29 to acquire, with government approval,

originale de la compagnie intimée, soit 1919 (Can.), c. 13, et à cet époque, ce que le Parlement déclarait être des ouvrages «d'utilité publique au Canada» (*works for the general advantage of Canada*) était «les ouvrages de l'une quelconque des compagnies comprises dans le réseau du *Canadian Northern*, qui n'ont pas jusqu'à présent été déclarés des ouvrages d'utilité publique au Canada, et les ouvrages de toutes compagnie ou compagnies que, de temps à autre, le Gouverneur en conseil déclare, dans la suite, compris dans le réseau du *Canadian Northern*». Le Jasper Park Lodge, qui était une entreprise privée à ses débuts en 1912, n'est devenu la propriété de la compagnie intimée qu'en 1922, et il ne pouvait donc pas être un ouvrage visé par la déclaration se trouvant à l'art. 18 sus-mentionné à moins d'être subséquentement «compris dans le réseau du *Canadian Northern*». Ce qui fut «compris» dans ce réseau, comme nous l'indiquent les annexes aux différentes lois organiques et modificatives (telles qu'elles ont existé jusqu'en 1955), ce fut diverses compagnies s'adonnant surtout aux opérations de chemin de fer, de télégraphe et de messageries et, acceptant que les «ouvrages» exploités par ces compagnies étaient visés par la déclaration, le Jasper Park Lodge ne tombait pas dans ces ouvrages. En fait, il n'a pas été soutenu que, pour la simple raison que le Jasper Park Lodge était devenu la propriété de l'intimée et était tombé sous son contrôle, il devenait donc, *ipso facto*, visé par la déclaration contenue dans l'art. 18 de la Loi de 1919 ou dans la Loi révisée et refondue que l'on trouve à S.R.C. 1927, c. 172.

Ce qu'on invoque ici, c'est le par. 1 de l'art. 18 de la nouvelle loi organique de 1955, dans laquelle l'expression plus étroite «les ouvrages de chemin de fer ou autres ouvrages de transport» a remplacé l'expression générale «les ouvrages» employée jusqu'à ce moment-là. Il est fait mention à l'art. 29 de la loi de 1955 que l'intimée a le pouvoir, entre autres choses, d'acheter, d'acquérir et d'exploiter les hôtels, bureaux et autres bâtiments «qu'elle peut estimer nécessaires et commodes pour les fins des Chemins de fer nationaux». L'article 29 de la loi

shares in, *inter alia*, hotels. Nothing here turns on the distinction between the old and the new s. 29, and what is left is consideration of the question whether the power to acquire and operate hotels, which the respondent may find to be necessary and convenient for the purposes of its railway system, warrants this Court in saying that a hotel so acquired, and being a hotel of the character of Jasper Park Lodge, falls within the words "other transportation works". This phrase is nowhere defined, but if it is to have the embracing grasp which the appellant Board would attribute to it, it must also embrace any of the other properties which the respondent is authorized to acquire under s. 29, even though they are not integrated with or even incidental to its transportation system, as, for example, offices and other buildings. In short, the Board would have it that what the respondent may find "necessary and convenient for the purposes of National Railways" comes within the declaration in s. 18(1) covering "other transportation works". I am of the opinion that this is an untenable argument, especially in the light of the history of the section.

There is one further observation that I would make on this branch of the case. The *Canadian National Railways Capital Revision Act, 1952* (Can.), c. 36, s. 2(e) and (f), defines, respectively, "National Railways" and "National System", and includes in each definition the words "its transportation, communication and hotel system". This differentiation seems to me to buttress my conclusion that at least where a hotel, like Jasper Park Lodge, is one open to the public at large, it is not caught by the words "other transportation works" in s. 18(1). I point out too that the same specification of "its transportation, communication and hotel system" is used in the definition of "National Railways" in s. 3(e) of the *Canadian National-Canadian Pacific Act, 1932-33* (Can.), c. 33, later found in R.S.C. 1952, c. 39. Nor does s. 18(3) help the construction urged by the appellants. In excluding works operated under the authority of s. 27,

originale de 1919 autorisait l'intimée à acquérir, avec l'approbation du gouvernement, des actions dans, entre autres choses, des hôtels. Rien ne repose en l'espèce sur la distinction entre l'ancien et le nouvel article 29, et il reste à déterminer si le pouvoir d'acquérir et d'exploiter les hôtels que l'intimée peut estimer nécessaires et commodes pour les fins de son réseau de chemins de fer justifie cette Cour d'affirmer qu'un hôtel ainsi acquis, et qui est un hôtel du genre du Jasper Park Lodge, est visé par l'expression «autres ouvrages de transport». On ne trouve aucune définition de cette expression, mais s'il faut lui attribuer la portée englobante que le Conseil appelant lui donnerait, elle doit aussi englober toutes les autres propriétés que l'intimée est autorisée à acquérir en vertu de l'art. 29, même si elles ne sont pas des parties intégrées ou même accessoires de son réseau de transport, comme, par exemple, des bureaux et autres bâtiments. Bref, selon le Conseil, ce que l'intimée peut estimer «nécessaire et commode pour les fins des chemins de fer nationaux» est visé par la déclaration contenue dans le par. 1 de l'art. 18 mentionnant «autres ouvrages de transport». Je suis d'avis que cet argument est insoutenable, surtout à la lumière de l'historique de l'article.

Je ferais un autre commentaire sur cet aspect de l'affaire. La *Loi sur la révision du capital des chemins de fer nationaux du Canada, 1952* (Can.), c. 36, aux al. e) et f) de l'art. 2, définit, respectivement, les expressions «chemins de fer nationaux» et «réseau du National», et chaque définition comprend les termes «son réseau de transport, de communication et d'hôtellerie». Cette différenciation me semble étayer ma conclusion qu'à tout le moins lorsqu'un hôtel comme le Jasper Park Lodge est ouvert au public en général, il n'est pas visé par l'expression «autres ouvrages de transport» contenue dans le par. 1 de l'art. 18. Je signale aussi que la même mention de «son réseau de transport, de communication et d'hôtellerie» est employée dans la définition de «chemins de fer nationaux» à l'al. e) de l'art. 3 de la *Loi du National-Canadien et du Pacifique-Canadien, 1932-33* (Can.), c. 33, plus tard insérée dans S.R.C.

it excludes motor vehicle operations which the respondent is empowered to undertake, but this exclusion surely cannot be a basis for bringing the hotel system into s. 18(1).

The reliance of the appellant Canadian Brotherhood, supported by the Board, upon s. 54 of the *Industrial Relations and Disputes Investigation Act* raises a somewhat larger issue in view of the generality of the words used in that section. I am of the opinion that we are not called upon to define, even for the purposes of s. 54, what are government functions or government duties. I am satisfied that, constitutional questions aside, the Government of Canada may involve itself in any function or take on any duty that it may deem appropriate under appropriate authorization of Parliament. The nub of the question in this appeal, as it arises in respect of s. 54, is whether the respondent has been established to perform the function, *inter alia*, of operating Jasper Park Lodge *on behalf of the Government of Canada* (the emphasis is mine).

There can be no quarrel with the submission of the appellants that from its origin in 1919 the respondent has been wholly owned and controlled by the Crown and by the federal Government under legislation that spells this out in some detail. What was done in 1919, and later extended to take in the Grand Trunk system, was to take over a number of debt-ridden railways and weld them into a centrally-controlled national system, to be governed and operated by a corporation answerable to the federal Government and to Parliament. Under the 1955 Act, all capital stock is held by the Minister of Finance in trust for Her Majesty; the Governor in Council appoints the directors and appoints the chairman of the board of directors, who appoint the

1952, c. 39. Le paragraphe 3 de l'art. 18 n'étaye pas davantage l'interprétation que proposent les appelants. En excluant les ouvrages mis en service sous le régime de l'art. 27, il exclut la mise en service de véhicules à moteur que l'intimée a le pouvoir d'entreprendre, mais on ne peut certainement pas se fonder sur cette exclusion pour faire entrer le réseau d'hôtellerie dans le cadre du par. 1 de l'art. 18.

L'importance que l'appelante, la Fraternité canadienne, a donnée, avec l'appui du Conseil, à l'art. 54 de la *Loi sur les relations industrielles et sur les enquêtes visant les différends de travail* soulève une question d'une portée passablement plus grande vu la généralité des termes employés dans cet article. Je suis d'avis que nous ne sommes pas tenus de définir, même pour les fins de l'art. 54, ce que sont des fonctions ou des devoirs du gouvernement. Je suis convaincu que, mises à part les questions d'ordre constitutionnel, le gouvernement du Canada peut s'adonner à toute fonction ou assumer toute obligation qu'il peut estimer appropriée en vertu d'une autorisation appropriée du Parlement. L'essentiel de la question en l'espèce, telle qu'elle se pose relativement à l'art. 54, est de savoir si l'intimée a été constituée pour accomplir la fonction, entre autres choses, d'exploiter le Jasper Park Lodge *au nom du gouvernement du Canada* (j'ai mis des mots en italiques).

Je n'ai rien à redire à la prétention des appelants que l'intimée, depuis ses origines en 1919, a été entièrement possédée et contrôlée par la Couronne et par le gouvernement fédéral en vertu d'une législation qui nous l'indique avec une certaine précision. Ce qu'on a fait en 1919, et plus tard poussé plus loin de façon à englober le réseau du Grand Tronc, a été d'acquérir un certain nombre de compagnies de chemin de fer cossues de dettes et de les fondre en un réseau national centralisé, à être dirigé et exploité par une compagnie responsable devant le gouvernement fédéral et le Parlement. En vertu de la loi de 1955, tout le capital social est détenu par le ministre des Finances en fidéicommiss pour le compte de sa Majesté; le gouverneur en conseil

president but with the approval of the Governor in Council; shareholder approvals or confirmations, wherever required under any Act, may be given by the Governor in Council; the annual budget must be laid before Parliament after government approval; Parliament appoints annually an auditor to make a continuous audit and to report annually to Parliament. Under the *Canadian National Railways Capital Revision Act* of 1952, as under predecessor legislation, all surpluses are payable to the Receiver General of Canada. It is the public purse that may be called on for any deficits, as is evident from the provisions of the constituent Act respecting the presentation of the respondent's budget. The ownership and control in the Crown and in the federal Government under legislation of Parliament is thus abundantly evident.

Although counsel for the respective parties to this appeal disclaimed any intention of putting in issue the validity of any relevant legislation, counsel for the respondent did contend that the application of the *Industrial Relations and Disputes Investigation Act* must be related to the limits of federal legislative power in relation to labour relations and that, accordingly, the construction of s. 54 must be approached in that light. It was his submission that that would necessarily exclude from s. 54 any such hotel operation as Jasper Park Lodge, unless perhaps it was an operation of the Crown in right of Canada on property vested in the Crown. However, counsel for the Board expressly disclaimed that the respondent was an agent of the Crown, and counsel for the Brotherhood did not make any different submission. This position is, in my view, an important concession in respect of the construction of s. 54.

What the appellant alleged to be the crucial error of the Alberta Appellate Division was the translation of the words "on behalf of" into

nomme les administrateurs ainsi que le président du Conseil d'administration qui à son tour nomme le président de la compagnie du National mais avec l'approbation du gouverneur en conseil; les approbations ou confirmations par les actionnaires, lorsqu'une loi l'exige, peuvent être données par le gouverneur en conseil; le budget annuel approuvé par le gouvernement doit être présenté au Parlement; le Parlement nomme chaque année un vérificateur pour opérer une vérification continue et présenter un rapport annuel au Parlement. En vertu de la *Loi sur la révision du capital des chemins de fer nationaux du Canada* de 1952, comme en vertu des lois précédentes, tous les excédents de recettes sont versés au receveur général du Canada. Les déficits peuvent être payés à même les deniers publics, comme le révèlent les dispositions de la loi organique relatives à la présentation du budget de l'intimée. En vertu de la législation du Parlement, il est donc tout à fait clair que la propriété et le contrôle résident dans la Couronne et dans le gouvernement fédéral.

Bien que les avocats des parties en l'appel se défendent d'avoir l'intention de mettre en cause la validité de lois pertinentes, l'avocat de l'intimée prétend que l'application de la *Loi sur les relations industrielles et sur les enquêtes visant les différends de travail* doit se rattacher aux limites du pouvoir législatif fédéral relatif aux relations de travail et que, par conséquent, il faut interpréter l'art. 54 sous cet angle. Il prétend que cela a nécessairement pour effet d'exclure de l'art. 54 toute exploitation d'hôtellerie du genre Jasper Park Lodge, à moins peut-être qu'il ne s'agisse d'une exploitation par la Couronne du chef du Canada sur une propriété dévolue à la Couronne. Cependant, l'avocat du Conseil a nié expressément que l'intimée soit un mandataire de la Couronne, et l'avocat de la Fraternité n'a pas proposé de point de vue différent. A mon avis, cette position est une concession importante quant à l'interprétation de l'art. 54.

Selon l'appellant, l'erreur déterminante de la Division d'appel de l'Alberta a été de traduire les termes «au nom de» par «de» seulement, de

“of” alone, so as to make the issue under s. 54 whether the respondent corporation was established to perform a function of the Government of Canada rather than a function on behalf of that Government. McDermid J.A. said that although running railways can be, and in this case was, a function of the Government of Canada, running a resort hotel was not; and since the operation of Jasper Park Lodge was not ancillary or incidental to the railway function, it was outside of s. 54. If the respondent was established, as McDermid J.A. said, to perform the function of running a railway “on behalf of the Government of Canada” (and here he used the words of s. 54 and did so in several other places in his reasons), it is difficult to appreciate why its hotel system is in any other position unless one takes a selective view of what functions are open to the federal Government. Section 54 speaks of “any function”. What is clear is that the Parliament of Canada needs no reliance upon s. 54 to support the application of its labour relations legislation to railway operations. They are caught easily by s. 53(b) and (h) of the Act under consideration.

What then is to be made of the words “on behalf of”? They are words of agency, and although such agency, where the Crown is the principal, is normally expressed in the legislation establishing the agent, it may also be shown by necessary intendment under the terms of the legislation. Ownership of the capital stock and ultimate control of the direction of the respondent are certainly cogent indicia, but the disclaimer of agency by the appellant Board, not disputed by the Canadian Brotherhood, is telling, especially in the light of the adaptation of the scope of s. 54 to constitutional power. I point also to the *Financial Administration Act*, now R.S.C. 1970, c. F-10 which specifies three types of Crown corporations, namely, agency corporations, departmental corporations and

manière à faire en sorte que la question à décider sous le régime de l’art. 54 soit celle de savoir si la corporation intimée a été établie pour accomplir une fonction du gouvernement du Canada plutôt qu’une fonction au nom de ce gouvernement. Le Juge d’appel McDermid a dit que, bien que l’exploitation de chemins de fer peut être, et est en l’espèce, une fonction du gouvernement du Canada, l’exploitation d’un hôtel de villégiature ne l’est pas; et puisque l’exploitation du Jasper Park Lodge n’était pas accessoire ou incidente à la fonction ferroviaire, l’art. 54 ne s’y appliquait pas. Si l’intimée a été constituée, comme le dit le Juge d’appel McDermid, pour accomplir la fonction de mise en service d’un chemin de fer [TRADUCTION] «au nom du gouvernement du Canada» (et il a employé ici les termes de l’art. 54, ce qu’il a d’ailleurs fait dans plusieurs autres passages de ses motifs), il est difficile de comprendre pourquoi la situation de son réseau d’hôtellerie est différente, à moins de concevoir sélectivement les fonctions que le gouvernement fédéral peut exercer. L’article 54 parle de «quelque fonction». Ce qui est clair, c’est que le Parlement du Canada n’a pas besoin de s’appuyer sur l’art. 54 pour soutenir l’application aux opérations ferroviaires de ses lois relatives aux relations de travail. Ces opérations entrent facilement dans le cadre des al. b) et h) de l’art. 53 de la loi à l’étude.

Que faut-il alors penser de l’expression «au nom de»? Cette expression exprime un mandat, et bien que pareil mandat, lorsque la Couronne est le mandant, est normalement exprimé dans la loi qui établit le mandataire, il peut aussi ressortir par déduction nécessaire des dispositions de la loi. La propriété du capital social et la haute main sur la direction de l’intimée sont certainement de puissants indices, mais le refus du Conseil appelant de considérer qu’il y a un mandat, refus qui n’est pas contredit par la Fraternité canadienne, est éloquent, surtout à la lumière de l’adaptation de la portée de l’art. 54 au pouvoir constitutionnel. Je signale aussi la *Loi sur l’administration financière*, maintenant S.R.C. 1970, c. F-10, qui mentionne trois types de corporations de la Couronne, à savoir, les

proprietary corporations. Agency corporations are listed in Schedule C, departmental corporations in Schedule B, and proprietary corporations in Schedule D to the Act. "Crown corporation" is defined in the Act to mean "a corporation that is ultimately accountable, through a Minister, to Parliament for the conduct of its affairs and includes the corporations named in Schedule B, Schedule C and Schedule D". Schedule D includes " 'National Railways' as defined in the *Canadian National-Canadian Pacific Act*, R.S.C. 1952, c. 39", and the definition names the respondent company as "owner, operator, manager or otherwise and its transportation, communication and hotel system". The inclusion of a company in Schedule D, for the purposes of the *Financial Administration Act*, does not mean that it is not an agent of the Crown; for example, the Canadian Overseas Telecommunication Corporation is listed, and yet by s. 8 of its constituent Act, R.S.C. 1970, c. C-11, it is expressly said to be an agent of the Crown. But it seems to me that the inclusion of the respondent in Schedule D in the absence of any express provision in any applicable legislation making it an agent of the Crown reinforces the disclaimer of agency made by the appellant Board.

Section 66(3) of the *Financial Administration Act* reads as follows:

The Governor in Council may by order

(a) add to Schedule B any Crown corporation that is a servant or agent of Her Majesty in right of Canada and is responsible for administrative, supervisory or regulatory services of a governmental nature;

(b) add to Schedule C any Crown corporation that is an agent of Her Majesty in right of Canada and is responsible for the management of trading or service operations on a quasi-commercial basis, or for the management of procurement, construction or disposal activities on behalf of Her Majesty in right of Canada; and

corporations de mandataire, les corporations de département et les corporations de propriétaire. Les corporations de mandataire sont énumérées dans l'annexe C, les corporations de département dans l'annexe B, et les corporations de propriétaire dans l'annexe D de la Loi. L'expression «corporation de la Couronne» est définie dans la loi comme signifiant «une corporation qui, en dernier lieu, doit rendre compte au Parlement, par l'intermédiaire d'un ministre, de la conduite de ses affaires, et comprend les corporations nommées aux annexes B, C, et D». L'annexe D mentionne les «Chemins de fer nationaux» selon la définition qu'en donne la *Loi sur le National-Canadien et le Pacifique-Canadien* 1952 S.R.C. c. 39», et la définition nomme la compagnie intimée à titre de «propriétaire, exploitante, gérante et à autre titre, ainsi que son réseau de transport, de communication et d'hôtellerie». L'inclusion d'une compagnie dans l'annexe D, aux fins de la *Loi sur l'administration financière*, ne signifie pas qu'elle n'est pas mandataire de la Couronne; par exemple, la Société canadienne des télécommunications transmarines est incluse dans la liste, et malgré tout, en vertu de l'art. 8 de sa loi organique, 1970, S.R.C. c. C-11, il est expressément prévu qu'elle est mandataire de la Couronne. Mais il me semble que l'inclusion de l'intimée dans l'annexe D, en l'absence de toute disposition expresse la faisant mandataire de la Couronne dans une loi applicable, renforce le rejet par le Conseil appelant de l'existence d'un mandat.

Le paragraphe 3 de l'art. 66 de la *Loi sur l'administration financière* se lit comme suit:

Le gouverneur en conseil peut, par décret,

a) ajouter à l'annexe B toute corporation de la Couronne qui est préposée ou mandataire de Sa Majesté du chef du Canada et est chargée de services d'administration, de surveillance ou de réglementation d'un caractère gouvernemental;

b) ajouter à l'annexe C toute corporation de la Couronne qui est mandataire de Sa Majesté du chef du Canada et est responsable de la conduite d'opérations de commerce ou de services sur une base quasi-commerciale, ou de la conduite d'activités en matière d'obtention, de construction ou de disposi-

(c) add to Schedule D any Crown corporation that

(i) is responsible for the management of lending or financial operations, or for the management of commercial and industrial operations involving the production of or dealing in goods and the supplying of services to the public, and

(ii) is ordinarily required to conduct its operations without appropriations.

It is to be noted that only a Crown corporation that is a servant or agent of Her Majesty in right of Canada and is responsible for the management of specified activities may be added to Schedule C. This, under the disclaimer of Crown agency, would exclude the respondent from eligibility for inclusion in Schedule C. There is also the important fact that, of the 16 Crown corporations now listed in Schedule C, 13 are expressly declared, by the legislation applicable to them respectively, to be agents of Her Majesty in right of Canada; one, Canadian Patents and Developments Limited, was established by the National Research Council, itself an agent of the Crown, to perform duties on behalf of the Council under the *National Research Council Act*, R.S.C. 1970, c. N-14; one, the National Battlefields Commission, established under the *National Battlefields at Quebec Act*, 1907-1908 (Can.), c. 57, administers only property vested in Her Majesty in right of Canada; and one, the Canadian National (West Indies) Steamships Limited, established by the Governor in Council under 1927 (Can.), c. 29, under the then federal *Companies Act* to provide special shipping services for certain trade agreement purposes, is apparently now inactive.

It follows from all of the foregoing that I would dismiss the appeal with costs.

Appeal dismissed with costs.

tion pour le compte de Sa Majesté du chef du Canada; et

c) ajouter à l'annexe D toute corporation de la Couronne qui

(i) est responsable de la conduite d'opérations de prêt ou de finance, ou de la conduite d'opérations commerciales et industrielles comportant la production ou le commerce de marchandises et la fourniture de services au public, et

(ii) est ordinairement tenue de conduire ses opérations sans crédits budgétaires.

Il convient de remarquer que seule une corporation de la Couronne qui est préposée ou mandataire de Sa Majesté du chef du Canada et qui est responsable de la conduite d'activités déterminées peut être ajoutée à l'annexe C. Il en résulte, suivant le rejet de l'existence d'un mandat conféré par la Couronne, que l'intimée ne pourrait être incluse dans l'annexe C. Il y a aussi le fait important que, parmi les seize corporations de la Couronne maintenant énumérées dans l'annexe C, treize sont expressément déclarées, par les lois qui leur sont respectivement applicables, être mandataires de Sa Majesté du chef du Canada; une corporation de la Couronne, la Société canadienne des brevets et d'exploitation Limitée, a été établie par le Conseil national de recherches, lui-même un mandataire de la Couronne, pour accomplir des fonctions au nom du Conseil en vertu de la *Loi sur le Conseil national de recherches*, S.R.C. 1970, c. N-14; une autre, la Commission des champs de bataille nationaux, établie en vertu de la *Loi concernant les champs de bataille nationaux de Québec*, 1907-1908 (Can.), c. 57, administre seulement des propriétés appartenant à Sa Majesté du chef du Canada: enfin, la Canadian National (West Indies) Steamships Limited, qui a été établie par le gouverneur en conseil sous le régime des statuts du Canada de 1927, c. 29, en vertu de la *Loi des compagnies* en vigueur à ce moment-là, pour fournir des services de transport spéciaux à certaines fins découlant d'accords commerciaux, est apparemment inactive maintenant.

De tout ce qui précède, il s'ensuit que je suis d'avis de rejeter l'appel avec dépens.

Appel rejeté avec dépens.

Solicitors for the appellant, Canada Labour Relations Board: Parlee, Irving, Henning, Mustard & Rodney, Edmonton.

Solicitors for the appellant, The Canadian Brotherhood of Railway, Transport and General Workers: Soloway, Wright, Houston, Killeen & Greenberg, Ottawa.

Solicitors for the respondent: Ladner, Downs, Vancouver.

Procureurs de l'appellant, le Conseil canadien des relations du travail: Parlee, Irving, Henning, Mustard & Rodney, Edmonton.

Procureurs de l'appelante, la Fraternité canadienne des cheminots, employés des transports et autres ouvriers: Soloway, Wright, Houston, Killeen & Greenberg, Ottawa.

Procureurs de l'intimée: Ladner, Downs, Vancouver.

INDEX

ACTIONS

Status - Standing of taxpayer in class action - Interest no greater than that of any other taxpayer - Challenge of federal legislation - Official Languages Act, R.S.C. 1970, c. 0-2.

THORSON *v.* THE ATTORNEY GENERAL OF CANADA *et al.*, 138.

AGENCY

Fiduciary relationship - Stockbroker and client - Duty to advise client.

VARGA *v.* DEACON & CO. LTD., 39.

APPEAL

1. Jurisdiction - Interlocutory injunction - Order by Court of Appeal suspending injunction before final judgment - Jurisdiction of the Court of Appeal - Discretionary powers - Supreme Court Act, R.S.C. 1970, c. S-19 - Code of Civil Procedure, art. 523 and 760.

KANATEWAT *et al.* *v.* JAMES BAY DEVELOPMENT CORP. *et al.*, 48.

2. Supreme Court of Canada - Concurrent findings of fact in two provincial courts - Less reluctance to interfere where "facts" are inferences from conflicting expert evidence.

WORKMEN'S COMPENSATION BOARD *et al.* *v.* GREER, 347.

3. Status - Motion to quash - Concurrent findings of fact - Supreme Court Act, R.S.C. 1970, c. S-19, s. 36(a), 46.

EZRIN *v.* BECKER, 508.

4. Variation of apportionment of negligence of trial judge - Strong and exceptional circumstances required.

SPARKS *et al.* *v.* THOMPSON, 618.

ARBITRATION

1. Review by courts - Interpretation of statute - Reasonableness test not applicable.

MCLEOD *et al.* *v.* EGAN *et al.*, 517.

2. Admission of extrinsic evidence - Right of arbitrator to consider such evidence - Right of arbitrator to rectify collective agreement.

METROPOLITAN TORONTO POLICE ASSOC. *et al.* *v.* METROPOLITAN TORONTO BOARD OF COMMISSIONERS OF POLICE, 630.

ASSESSMENT

Real property - Valuation at "market", "actual" value - Restatement of principle - "market value", "actual value" synonymous in rating legislation - The Assessment Act, R.S.O. 1960, c. 23, s. 35 - The Assessment Act, 1968-69 (Ont.), c. 6, s. 27.

ASSESSMENT COMMISSIONER OF THE YORK ASSESSMENT OFFICE *v.* OFFICE SPECIALTY LTD. *et al.*, 677.

BILLS AND NOTES

Contract of sale - Note - Resale - Debt of seller assumed by buyers - Note drawn by buyer - Note endorsed by seller - Payment stopped by buyer - Was the note a valid and complete negotiable instrument? - Bills of Exchange Act, R.S.C. 1970, c. B-5.

INDUSTRIAL ACCEPTANCE CORP. *v.* RICHARD, 512.

CIVIL CODE

1.—Article 614 (Succession)..... 171

See: WILL

2.—Article 1014 (Interpretation of contracts)..... 68

See: INSURANCE

3.—Article 1056 (Offences and quasi-offences)..... 472

See: DAMAGES

CIVIL RIGHTS

Federal legislation providing for imposition of sentences of definite and indeterminate terms - Legislation applicable only to offenders in particular age group and to particular area - Combined sentence exceeding maximum term fixed by Criminal Code - Whether accused's right to equality before the law infringed - Prisons and Reformatories Act, R.S.C. 1970, c. P-21, s. 150 - Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, App. III, ss. 1(b), 2.

R. *v.* BURNSHINE, 693.

CODE OF CIVIL PROCEDURE

1.—Article 29 (General provisions)..... 164

See: MANDAMUS

2.—Article 476 (Judgment)..... 164

See: MANDAMUS

3.—Article 523 (Appeal)..... 48

See: APPEAL

CODE OF CIVIL PROCEDURE—Concluded

- 4.—Article 752 (Injunctions)..... 190
 See: TRADE MARKS
- 5.—Article 760 (Injunctions)..... 48
 See: APPEAL
- 6.—Articles 834, 835 (Extraordinary recourses)..... 164
 See: MANDAMUS

COMPANY LAW

Amalgamation – Continuance of amalgamating corporation as a corporate entity – Effect of amalgamation – The Business Corporations Act, R.S.O. 1970, c. 53, s. 197(4).

WITCO CHEMICAL CO. v. TOWN OF OAKVILLE et al., 273.

CONSTITUTIONAL LAW

1. Motor vehicles – Intermittent disqualification from driving imposed under Criminal Code conviction – Full suspension under provincial legislation valid – Civil consequences of a criminal act are not “punishment” – Highway Traffic Act, R.S.O. 1970, c. 134, s. 21 – Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 238(1).

ROSS v. REGISTRAR OF MOTOR VEHICLES et al., 5.

2. Provincial Regulation requiring processors to purchase hogs, including those brought into province, from producer board – Invalidity – Direct interference with interprovincial trade – The Natural Products Marketing Act, R.S.M. 1970, c. N20 – Manitoba Reg. 97/72.

BURNS FOODS LTD. et al. v. ATTORNEY-GENERAL FOR MANITOBA et al., 494.

CONTRACTS

1. Franchise agreement – Whether relationship between franchisor and franchisee fiduciary – Duty of franchisor to disclose and account for hidden profit.

JIRNA LTD. v. MISTER DONUT OF CANADA LTD., 21.

2. Agreement providing for formation of a company – Architectural services – Plans given to other architects – Obligation to pay for services provided by first architects.

MONTREAL TRUST CO. v. BOLTON et al., 109.

CORPORATIONS

1. Amalgamation – Continuance of amalgamating corporations as a corporate entity – Responsibility of amalgamated corporation for criminal acts of amalgamating corporations – Combines Investigation Act, R.S.C. 1970, c. C-23 – Canada Corporations Act, R.S.C. 1970, c. C-32, s. 137.

R. v. BLACK & DECKER MANUFACTURING CO. LTD., 411.

CORPORATIONS—Concluded

2. Invalidity of resolutions altering articles of association – Resolutions offending principle that a shareholder who has paid for his shares is thereafter free of pecuniary obligation in respect of those shares – Share transfer fee – Right of directors to refuse consent to transfer of shares.

EDMONTON COUNTRY CLUB LTD. v. CASE, 534.

COURTS

1. Jurisdiction – Application to provincial Court to set aside award of arbitration board – Board not “a federal board, commission or other tribunal” – Inapplicability of ss. 18 and 28 of Federal Court Act, 1970 (Can.), c. 1 [now R.S.C. 1970, c. 10 (2nd Supp.)]

ASSOCIATION OF RADIO AND TELEVISION EMPLOYEES OF CANADA (CUPE-CLC) v. CANADIAN BROADCASTING CORPORATION, 118.

2. Plaintiff’s husband fatally injured in Saskatchewan while removing spent bulb – Bulb manufactured by defendant in Ontario – Allegedly careless manufacture – Saskatchewan Courts entitled to entertain action.

MORAN v. PYLE NATIONAL (CANADA) LTD., 393.

CRIMINAL LAW

1. Theft – Imprisonment – Continuous possession – Subsequent conviction for unlawful possession – Plea of “autrefois convict” – Whether there were two offences – Meaning of words “Every one” – Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 3(4), 302(d), 312(1), 536, 537(1)(a), 605(1) and 618(2) – Criminal Code, R.S.C. 1927, c. 36, s. 399 – Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 36(f).

COTÉ v. THE QUEEN, 303.

2. Amalgamation of corporations – Liability of amalgamating companies to prosecution after amalgamation – Responsibility of amalgamated corporation.

R. v. BLACK & DECKER MANUFACTURING CO. LTD., 411.

3. Accused acquitted after jury trial on charge of non-capital murder – Misdirection – Court of Appeal ordering new trial on original charge – New trial directed by Supreme Court on charge of manslaughter – Jury showing by questions that they rejected non-capital murder.

ALEC v. THE QUEEN, 720.

4. Two convictions for same act – Whether second conviction proper – Charges to be treated as alternatives – Whether unlawful sexual intercourse included offence of rape – Criminal Code ss. 7(2), 11, 140, 143, 144, 146, 147, 535, 536, 537, 743(2).

KIENAPPLE v. THE QUEEN, 729.

CRIMINAL LAW—Concluded

5. Employee of Crown corporation – Payments from person dealing with corporation – Offences part of the same transaction – Conviction on several counts – Multiplicity – Right of accused to be heard prior to sentencing – Criminal Code, 1953–54 (Can.), c. 51, ss. 11, 102(1)(a)(ii), 102(1)(c) and 103 – Canadian Bill of Rights, 1960 (Can.), c. 44.

DORÉ V. ATTORNEY GENERAL OF CANADA, 756.

DAMAGES

1. Motor vehicle accident – Whether deterioration of health caused by motor vehicle accident.

FORAN V. KAPELLAS *et al.*, 46.

2. Liability – Self-employed trucker – Crown bridge giving way – Damage to bridge and truck – Canal Regulations, P.C. 1960–64, May 12, 1960, SOR/60-212, art. 59.

BARIL V. HER MAJESTY THE QUEEN, 56.

3. Quantum – General damages fixed by Court.

SIKORA V. ASBESTONOS CORPORATION LIMITED *et al.*, 115.

4. Death of father and mother – Airline liability – Loss of future estates not recoverable – Income from estates disregarded – Civil Code, art. 1056.

PANTEL V. AIR CANADA, 472.

EXPROPRIATION

Compensation – Development value for improbable development – Demolition, renovation and remodelling costs – Disbursements and allowances – Old buildings in current use for business – Halifax City Charter, 1963 (N.S.), c. 53, ss. 408(1), 414.

HALIFAX, CITY OF V. CUNARD & Co. LTD., 458.

EXTRADITION

Judicial review by Federal Court – Extradition judge, *persona designata* – “Federal board, commission or other tribunal” – “Decision or order” – Standing of demanding State to seek review of refusal of extradition – Federal Court Act, R.S.C. 1970, c. 10 – Extradition Act, R.S.C. 1970, c. E-21, ss. 18, 23 – Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 11.

COMMONWEALTH OF PUERTO RICO V. HUMBERTO PAGAN HERNANDEZ, 228.

HUSBAND AND WIFE

Work done by wife in connection with husband's ranching activities – Wife's claim to interest in land and other assets

HUSBAND AND WIFE—Concluded

owned by husband – Whether a resulting or a constructive trust.

MURDOCH V. MURDOCH, 423.

INSURANCE

1. Liability – Taxi owner – Passenger injured in accident – Driver's wife – “Person insured” – “Omnibus clause” – Exclusion of liability – Rider – *Expressio unius exclusio alterius* – Civil Code, art. 1014.

MURRAY BAY MOTOR CO. LTD. V. BÉLAIR INSURANCE CO., 68.

2. Motor vehicle liability policy – Exclusion of passenger liability if automobile other than private passenger type – Passenger injured on insured's motor cycle – Liability of insurer.

CO-OPERATIVE FIRE AND CASUALTY CO. V. TWA *et al.*, 97.

INTERPRETATION

Adjoining municipalities entering cost sharing agreement – Cost sharing based on assessment levels in 1956 – 1956 assessment levels based on 1940 costs – Question as to whether agreement refers to original levels or to assessment levels from time to time – The Secondary Schools and Boards of Education Act, 1954 (Ont.), c. 87, ss. 33(3) and 33(5) as amended by 1955 (Ont.), c. 76.

NIPIGON, CORPORATION OF THE TOWNSHIP OF V. CORPORATION OF THE IMPROVEMENT DISTRICT OF RED ROCK, 40.

JUDGMENTS AND ORDERS

1. Judgment of Supreme Court of Canada – Variation by Court – Circumstances justifying variation – Interest – Variation to provide interest from date of trial judgment – Supreme Court Act, R.S.C. 1970, c. S-19, ss. 47, 52.

WORKMEN'S COMPENSATION BOARD *et al.* V. GREER, 359.

2. Judgment of Supreme Court of Canada – Variation by Court – Circumstances justifying variation – Interest – Variation to provide interest from date of trial judgment.

STEWART *et al.* V. ROUTHIER, 588.

LABOUR RELATIONS

1. Union grievance submitted to arbitration – Remedy ordered by arbitration board – Condition imposed for which no basis in collective agreement – Whether board acted in excess of powers.

LABOUR RELATIONS—Concluded

ASSOCIATION OF RADIO AND TELEVISION EMPLOYEES OF CANADA (CUPE-CLC) v. CANADIAN BROADCASTING CORPORATION, 118.

2. Certification - Jurisdiction - Company holding contracts for delivery and collection of mail - Activities principally but not exclusively confined to work for Post Office - Whether company's drivers employees within meaning of s. 108(1) of Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1.

THE LETTER CARRIER'S UNION OF CANADA v. CANADIAN UNION OF POSTAL WORKERS *et al.*, 178.

3. Collective agreement - Dismissal of employee - Board of arbitration deciding no justification for discharge - Proper exercise of board's powers - Board's decision conclusive against employer.

ZELLER'S (WESTERN) LTD. v. RETAIL, WHOLESALE AND DEPARTMENT STORE UNION, LOCAL 955 *et al.*, 376.

4. Certification - Labour Relations Board concluding that applicant a "company dominated organization" - Finding that applicant dominated by Saskatchewan Registered Nurses Association - Failure to find S.R.N.A. an "employer" or "employer's agent" - Whether Board acted without jurisdiction - The Trade Union Act, 1972 (Sask.), c. 137.

SERVICE EMPLOYEES' INTERNATIONAL UNION, LOCAL NO. 333 v. NIPAWIN DISTRICT STAFF NURSES ASSOCIATION *et al.*, 382.

5. Arbitration - Overtime in excess of statutory maximum - Specific consent or agreement required - The Employment Standards Act, 1965 (Ont.), c. 35, s. 11(2).

Arbitration - Review by courts - Interpretation of statute - Reasonableness test not applicable.

MCLEOD *et al.* v. EGAN *et al.*, 517.

6. Arbitration - Collective agreement - Whether arbitrators award reviewable - Error of law on face of award.

Arbitration - Admission of extrinsic evidence - Right of arbitrator to consider such evidence - Right of arbitrator to rectify collective agreement.

METROPOLITAN TORONTO POLICE ASSOC. *et al.* v. METROPOLITAN TORONTO BOARD OF COMMISSIONERS OF POLICE, 630.

7. Application for certification as bargaining agent for unit of employees at Jasper Park Lodge - Jurisdiction of Canada Labour Relations Board challenged - Certification order quashed - Industrial Relations and Disputes Investigation Act, R.S.C. 1952, c. 152, ss. 53(g), 54 - Canadian National Railways Act, 1955 (Can.), c. 29, s. 18 (1).

CANADA LABOUR RELATIONS BOARD *et al.* v. C.N.R., 786.

MANDAMUS

1. Extraordinary remedy - Appeal by stated case - Criminal Code, s. 762 - The Summary Convictions Act, R.S.O. 1970, c. 450, s. 3.

CHEYENNE REALTY LTD. v. THOMPSON *et al.*, 87.

MANDAMUS—Concluded

2. Order to issue writ - Ancillary conclusions - Right of appeal - Renunciation - Code of Civil Procedure, art. 29, 476, 834, 835.

THE SEAFARER'S INTERNATIONAL UNION OF CANADA *et al.* v. WILLIAM GLASGOW *et al.*, 164.

MINES AND MINERALS

Farmout agreement - Overriding royalty reserved to lessor - Interpretation of royalty clause.

BERKLEY OIL AND GAS LTD. v. ALMINEX LIMITED *et al.*, 262.

MORTGAGES

1. Series of mortgage transactions and mortgage actions - Mortgage debt covering two adjoining properties - Respective equities of redemption in different hands - Application of doctrine of apportionment.

VICTOR INVESTMENT CORPORATION LTD. *et al.* v. THE FIDELITY TRUST COMPANY, 251.

2. Specified rate of interest - Monthly application at the discretion of the lender - Compensation for proceedings disallowed - Interest Act, R.S.C. 1970, c. I-18, ss. 6, 7, 8.

FERLAND v. SUN LIFE ASSURANCE CO. OF CANADA, 266.

MOTOR VEHICLES

1. Motor Vehicle Accident Claims Fund - Claim of Hospital Services Commission on a *pari passu* basis with other claimants - Hospital Services Commission an insurer - Subrogation - The Hospital Services Commission Act, R.S.O. 1970, c. 209 - The Motor Vehicle Accident Claims Act, R.S.O. 1970, c. 281, s. 21, (R.R.O. 1970), Reg. 443, s. 45

LEDINGHAM *et al.* v. ONTARIO HOSPITAL SERVICES COMMISSION *et al.*, 332.

2. Negligence - Whether momentary lapse, gross negligence - Driver crossing centre line - Head-on collision - Driver and others killed - Absence of reason for driver's action.

GOULAIS v. RESTOULE *et al.*, 365.

3. Motor vehicles - Negligence - Contributory negligence - Pulling to roadside on stalling - Other vehicle facing first with bonnets raised - Vehicles encroaching highway - Lights of boosting vehicle obscured - Failure of driver to keep proper lookout.

SPARKS *et al.* v. THOMPSON, 618.

MOTOR VEHICLES—Concluded

4. Collision on a bridge – Motorist with passenger traveling against flow of traffic – Passenger injured – Drivers found jointly and severally liable by lower courts – Conduct of second driver not at fault – Weight to be attached to findings of fact – Highway Victims Indemnity Act, R.S.Q. 1964, c. 232, s. 3.

LESSARD v. PAQUIN *et al.*, 665.

NEGLIGENCE

1. Blasting operations resulting in power line landing on guy wire – Discharge of electricity through guy wire causing forest fire – Action for damages.

MACMILLAN BLOEDEL (ALBERNI) LIMITED *et al.* v. BRITISH COLUMBIA HYDRO & POWER AUTHORITY *et al.*, 263.

2. Occupier's liability – Private level crossing – Unusual danger – Standard of care of owner of motel – Access road to motel.

STEWART *et al.* v. ROUTHIER, 566.

3. Occupiers Liability – Breach of duty to warn licensees of unusual risk – Railway Act, R.S.C. 1970, c. R-2, s. 214 (1)(a) – Contributory Negligence Act, R.S.N.S. 1967, c. 54.

MITCHELL v. CANADIAN NATIONAL RAILWAY CO., 592.

4. Minor child – Eye lost while playing – Sharp end of broken toy used.

VAILLANCOURT v. JACQUES, 724.

PHYSICIANS AND SURGEONS

1. Negligence – Responsibility of anaesthetist – Sodium pentothal injected into artery.

SISTERS OF ST. JOSEPH v. VILLENEUVE *et al.*, 285.

2. Inference of negligence – *Res ipsa loquitur* – Sudden onset of condition – Rebuttal – Alternative explanation.

FINLAY *et al.* v. AULD, 338.

PLANNING

Zoning By-Law – “Holding” regulation pending amendment of zoning By-Law – The Planning Act, R.S.O. 1970, c. 349, s. 35(1) – The Judicial Review Procedure Act, 1971 (Ont.), c. 48.

SANBAY DEVELOPMENTS LTD. v. CORPORATION OF THE CITY OF LONDON *et al.*, 485.

PRACTICE

Amalgamation of corporations – Amendment of style of cause – Status of amalgamating corporation to sue after amalgamation – Whether action a nullity – Right to amend style of cause.

WITCO CHEMICAL CO. v. TOWN OF OAKVILLE *et al.*, 273.

REAL PROPERTY

1. Crown Patent – Boundaries – Beaches – The Quieting Titles Act, R.S.O. 1960, c. 340 – The Limitations Act, R.S.O. 1960, c. 214, ss. 3(1), 16.

ATTORNEY GENERAL OF ONTARIO v. WALKER *et al.*, 78.

2. Limitation of Actions – Possessory title – Exclusive possession – Intention of the parties – The Limitation of Actions (Realty) Act, R.S.N. 1952, c. 145, ss. 3, 8.

OCEAN HARVESTERS LTD. v. QUINLAN BROTHERS LTD., 684.

STATUTES

Reference to Criminal Code sections – Renumbering in consolidation – Highway Traffic Act, 1964 (P.E.I.) – Interpretation Act, R.S.P.E.I. 1951, c. 1, s. 32(b) – Act respecting the Revised Statutes of Canada, 1964–65 (Can.), c. 48, s. 10.

BELL v. ATTORNEY GENERAL FOR PRINCE EDWARD ISLAND, 25.

1.—Act respecting the Revised Statutes of Canada, 1964–65 (Can.), c. 48, s. 10..... 25

See: STATUTES

2.—Adoption Act, R.S.Q. 1964, c. 218, ss. 16, 18, 21.. 171

See: WILL

3.—Assessment Act, R.S.O. 1960, c. 23, s. 35 677

See: ASSESSMENT

4.—Assessment Act, 1968–69 (Ont.), c. 6, s. 27..... 677

See: ASSESSMENT

5.—Bills of Exchange Act, R.S.C. 1970, c. B-5..... 512

See: BILLS AND NOTES

6.—Business Corporations Act, R.S.O. 1970, c. 53, s. 197(4)..... 273

See: COMPANY LAW

7.—Canada Corporations Act, R.S.C. 1970, c. C-32, s. 137..... 411

See: CORPORATIONS

8.—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1..... 178

See: LABOUR RELATIONS

9.—Canada-France Trade Agreement Act, 1932–33 (Can.), c. 31..... 190

See: TRADE MARKS

STATUTES—Continued

10.—Canadian Bill of Rights, 1960 (Can.), c. 44.	756
<i>See: CRIMINAL LAW</i>	
11.—Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, App. III, ss. 1(b), 2	693
<i>See: CIVIL RIGHTS</i>	
12.—Canadian National Railways Act, 1955 (Can.), c. 29, s. 18(1)	786
<i>See: LABOUR RELATIONS</i>	
13.—Combines Investigation Act, R.S.C. 1970, c. C-23.	411
<i>See: CORPORATIONS</i>	
14.—Companies Act, R.S.B.C. 1960, c. 67, s. 94(1), amended 1967, c. 12, s. 9.	525
<i>See: SUCCESSION DUTY</i>	
15.—Contributory Negligence Act, R.S.N.S. 1967, c. 54	592
<i>See: NEGLIGENCE</i>	
16.—Criminal Code, R.S.C. 1927, c. 36, s. 399.	303
<i>See: CRIMINAL LAW</i>	
17.—Criminal Code, 1953-54 (Can.), c. 51, ss. 11, 102(1)(a)(ii), 102(1)(c), 103.	756
<i>See: CRIMINAL LAW</i>	
18.—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 238(1).	5
<i>See: CONSTITUTIONAL LAW</i>	
19.—Criminal Code, s. 762.	87
<i>See: MANDAMUS</i>	
20.—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 3(4), 302(d), 312(1), 536, 537(1)(a), 605(1), 618(2).	303
<i>See: CRIMINAL LAW</i>	
21.—Criminal Code, ss. 7(2), 11, 140, 143, 144, 146, 147, 535, 536, 537, 743(2).	729
<i>See: CRIMINAL LAW</i>	
22.—Department of State Act, R.S.C. 1927, c. 189, s. 5.	190
<i>See: TRADE MARKS</i>	
23.—Employment Standards Act, 1965 (Ont.), c. 35, s. 11(2)	517
<i>See: LABOUR RELATIONS</i>	
24.—Extradition Act, R.S.C. 1970, c. E-21, ss. 18, 23.	228
<i>See: EXTRADITION</i>	
25.—Federal Court Act, 1970 (Can.), c. 1, ss. 18, 28.	118
<i>See: COURTS</i>	
26.—Federal Court Act, R.S.C. 1970, c. 10.	228
<i>See: EXTRADITION</i>	
27.—Halifax City Charter, 1963 (N.S.), c. 53, ss. 408(1), 414.	458
<i>See: EXPROPRIATION</i>	
28.—Highway Traffic Act, R.S.O. 1970, c. 134, s. 21.	5
<i>See: CONSTITUTIONAL LAW</i>	

STATUTES—Continued

29.—Highway Traffic Act, 1964 (P.E.I.), c. 14.	25
<i>See: STATUTES</i>	
30.—Highway Victims Indemnity Act, R.S.Q. 1964, c. 232, s. 3.	665
<i>See: MOTOR VEHICLES</i>	
31.—Hospital Services Commission Act, R.S.O. 1970, c. 209.	332
<i>See: MOTOR VEHICLES</i>	
32.—Industrial Relations and Disputes Investigation Act, R.S.C. 1952, c. 152, ss. 53(g), 54	786
<i>See: LABOUR RELATIONS</i>	
33.—Interest Act, R.S.C. 1970, c. I-18, ss. 6, 7, 8.	266
<i>See: MORTGAGES</i>	
34.—Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 11.	228
<i>See: EXTRADITION</i>	
35.—Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 36(f).	303
<i>See: CRIMINAL LAW</i>	
36.—Interpretation Act, R.S.P.E.I. 1951, c. 1, s. 32(b)	25
<i>See: STATUTES</i>	
37.—Judicial Review Procedure Act, 1971 (Ont.), c. 48	485
<i>See: PLANNING</i>	
38.—Land Act, 1970 (B.C.), c. 17, s. 52(1).	556
<i>See: WATERS AND WATERCOURSES</i>	
39.—Land Registry Act, R.S.B.C. 1960, c. 208	556
<i>See: WATERS AND WATERCOURSES</i>	
40.—Limitation of Actions (Realty) Act, R.S.N. 1952, c. 145, ss. 3, 8.	684
<i>See: REAL PROPERTY</i>	
41.—Limitations Act, R.S.O. 1960, c. 214, s. 3(1), 16.	78
<i>See: REAL PROPERTY</i>	
42.—Motor Vehicle Accident Claims Act, R.S.O. 1970, c. 281, s. 21.	332
<i>See: MOTOR VEHICLES</i>	
43.—Natural Products Marketing Act, R.S.M. 1970, c. N20.	494
<i>See: CONSTITUTIONAL LAW</i>	
44.—Official Languages Act, R.S.C. 1970, c. O-2.	138
<i>See: ACTIONS</i>	
45.—Planning Act, R.S.O. 1970, c. 349, s. 35(1)	485
<i>See: PLANNING</i>	
46.—Prisons and Reformatories Act, R.S.C. 1970, c. P-21, s. 150.	693
<i>See: CIVIL RIGHTS</i>	
47.—Quieting Titles Act, R.S.O. 1960, c. 340.	78
<i>See: REAL PROPERTY</i>	
48.—Railway Act, R.S.C. 1970, c. R-2, s. 214(1)(a).	592
<i>See: NEGLIGENCE</i>	

STATUTES—Concluded

49.—Secondary Schools and Boards of Education Act, 1954 (Ont.), c. 87, ss. 33(3), 33(5) as amended 1955 (Ont.), c. 76..... 40
See: INTREPRETATION

50.—Succession Duty Act, R.S.B.C. 1960, c. 372, s. 6(1)..... 525
See: SUCCESSION DUTY

51.—Summary Convictions Act, R.S.O. 1970, c. 450, s. 3..... 87
See: MANDAMUS

52.—Supreme Court Act, R.S.C. 1970, c. S-19. 48
See: APPEAL

53.—Supreme Court Act, R.S.C. 1970, c. S-19, ss. 47, 52..... 359
See: JUDGEMENTS AND ORDERS

54.—Supreme Court Act, R.S.C. 1970, c. S-19, ss. 36(a), 46..... 508
See: APPEAL

55.—Trade Union Act, 1972 (Sask.), c. 137..... 382
See: LABOUR RELATIONS

56.—Unfair Competition Act, 1932 (Can.), c. 38, ss. 12, 30..... 190
See: TRADE MARKS

SUCCESSION DUTY

Situs of shares – Deceased shareholder of British Columbia company domiciled in Nevada – Shares registered on company's principal register in Vancouver – Share certificate in Nevada – Whether shares given locality in British Columbia for succession duty purposes – Companies Act, R.S.B.C. 1960, c. 67, s. 94(1), as amended by 1967, c. 12, s. 9 – Succession Duty Act, R.S.B.C. 1960, c. 372, s. 6(1).
 MINISTER OF FINANCE (B.C.) v. FIRST NATIONAL BANK OF NEVADA, 525.

TRADE MARKS

Appellations of origin – Damages – Injunction – Trade treaty – Not ratified by both parties – Coming into force by agreement – Priority of implementing statute – Legal weight of certificate from the Minister – Registered word used as common noun – Prolonged inaction – Registered by competent services – *Res judicata* – The Unfair Competition Act, 1932, 1932 (Can.), c. 38, ss. 12 and 30 – The Canada-France Trade Agreement Act, 1933, 1932-33 (Can.), c. 31 – The Department of State Act, R.S.C. 1927, c. 189, s. 5 – Code of Civil Procedure, art. 752.

CHATEAU-GAI WINES LIMITED v. INSTITUT NATIONAL DES APPELLATIONS D'ORIGINE DES VINS ET EAUX-DE-VIE *et al.*, 190.

WATERS AND WATERCOURSES

Beach land – Declaratory action brought to assert title against Crown – Plan annexed to Crown grant showing lake in colour other than red – Effect of statutory provision – Position of natural boundary of disputed parcel – Land Registry Act, R.S.B.C. 1960, c. 208 – Land Act, 1970 (B.C.), c. 17, s. 52(1).

ATTORNEY-GENERAL FOR BRITISH COLUMBIA v. MILLER, 556.

WILL

Adopted child – Bequest by adopting father's father to his son's children born in lawful wedlock – Adopted child excluded – Adoption Act, R.S.Q. 1964, c. 218, ss. 16, 18 and 21 – Civil Code, art. 614.

LATREILLE v. VALLÉE *et al.*, 171

INDEX

ACTIONS

Qualité pour agir du contribuable – Dans une action intéressant une catégorie de personnes – Intérêt pas plus grand que celui de tout autre contribuable – Contestation d'une loi fédérale – Loi sur les langues officielles, S.R.C. 1970, c. O-2.

THORSON C. PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA *et al.*, 138.

APPEL

1. Compétence – Ordonnance d'injonction interlocutoire – Ordonnance de suspension de l'injonction par Cour d'appel avant jugement final – Compétence de la Cour d'appel – Pouvoirs discrétionnaires – Loi sur la Cour suprême, S.R.C. 1970, c. S-19 – Code de procédure civile, art. 523, 760.

KANATEWAT *et al.* c. SOCIÉTÉ DE DEVELOPPEMENT DE LA BAIE JAMES *et al.*, 48.

2. Cour suprême du Canada – Conclusions de fait concordantes de deux cours provinciales – La répugnance à modifier les conclusions est moindre lorsque les «faits» sont des déductions tirées d'opinions contradictoires de spécialistes.

WORKMEN'S COMPENSATION BOARD *et al.* c. GREER, 347.

3. Qualité pour agir – Requête en annulation – Conclusions concordantes sur des faits – Loi sur la Cour suprême, S.R.C. 1970, c. S-19, art. 36 a), art. 46.

EZRIN C. BECKER, 508.

4. Modification de la répartition de négligence faite par le juge de première instance – Circonstances convaincantes et exceptionnelles requises.

SPARKS *et al.* c. THOMPSON, 618.

ARBITRAGE

1. Révision par les tribunaux – Interprétation d'une loi – Le critère du caractère raisonnable de l'interprétation ne s'applique pas.

MCLEOD *et al.*, c. EGAN *et al.*, 517.

2. Réception d'une preuve extrinsèque – Droit de l'arbitre de considérer une telle preuve – Droit de l'arbitre de rectifier la convention collective.

METROPOLITAN TORONTO POLICE ASSOC. *et al.* c. BUREAU DES COMMISSAIRES DE POLICE DE LA RÉGION MÉTROPOLITAINNE DE TORONTO, 630.

ASSURANCE

1. Responsabilité – Propriétaire de taxi – Passagère blessée dans accident – Épouse du conducteur – «Personne assurée» – «Clause omnibus» – Exclusion de responsabilité – Avenant – *Expressio unius exclusio alterius* – Code civil, art. 1014.

MURRAY BAY MOTOR CO. LTD. c. COMPAGNIE D'ASSURANCE BÉLAIR, 68.

2. Police d'assurance de responsabilité civile pour automobiles – Exclusion de responsabilité envers passagers si automobile autre que du type automobile privée à passagers – Passager blessé en voyageant sur motocyclette de l'assuré – Responsabilité de l'assureur.

CO-OPERATIVE FIRE AND CASUALTY CO. c. TWA *et al.*, 97.

AUTOMOBILE

1. Fonds d'indemnisation des victimes d'accidents d'automobiles – Réclamation de la Commission des services hospitaliers considérée sur une base *pari passu* avec les autres créanciers – La Commission des services hospitaliers: un assureur – Subrogation – The Hospital Services Commission Act, R.S.O. 1970, c. 209 – The Motor Vehicle Accident Claims Act, R.S.O. 1970, c. 281, art. 21, (R.R.O. 1970), Règ. 443, art. 45.

LEDINGHAM *et al.* c. ONTARIO HOSPITAL SERVICES COMMISSION *et al.*, 332.

2. Négligence – S'agit-il d'une défaillance momentanée ou d'une négligence grossière? – Conducteur traversant la ligne médiane – Collision avant contre avant – Conducteur et autres personnes impliquées ont été tués – Absence de justification du geste du conducteur.

GOULAIS C. RESTOULE *et al.* 365.

3. Automobile – Négligence – Négligence contributive – Véhicule qui vient se ranger sur l'accotement en tombant en panne – Autre véhicule vient stationner face au premier – Capots relevés – Véhicule empiètent sur la route – Les phares du véhicule servant au démarrage-secours se trouvent masqués – Manque de vigilance de la part du conducteur qui approchait.

SPARKS *et al.* c. THOMPSON, 618.

4. Collision sur un pont – Automobiliste avec passager circulant à l'inverse du trafic – Passager blessé – Chauffeurs trouvés solidairement responsables par cours inférieures – Conduite non fautive du deuxième chauffeur – Poids à accorder aux conclusions tirées des faits – Loi de l'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile, S.R.Q. 1964, c. 232, art. 3.

LESSARD C. PAQUIN *et al.*, 665.

CODE CIVIL

- 1.—Article 614 (Succession)..... 171
Voir: TESTAMENT
- 2.—Article 1014 (Interprétation des contrats)..... 68
Voir: ASSURANCE
- 3.—Article 1056 (Délits et quasi-délits)..... 472
Voir: DOMMAGES

CODE DE PROCÉDURE CIVILE

- 1.—Article 29 (Dispositions générales)..... 164
Voir: MANDAMUS
- 2.—Article 476 (Jugement)..... 164
Voir: MANDAMUS
- 3.—Article 523 (Appel)..... 48
Voir: APPEL
- 4.—Article 752 (Injonction)..... 190
Voir: MARQUES DE COMMERCE
- 5.—Article 760 (Injonction)..... 48
Voir: APPEL
- 6.—Articles 834, 835 (Recours extraordinaires)..... 164
Voir: MANDAMUS

COMPAGNIES

1. Fusion – Continuation des compagnies constituantes en tant qu'entité corporative – Responsabilité pénale de la compagnie née de la fusion pour les actes des compagnies constituantes – Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, c. C-23 – Loi sur les corporations canadiennes, S.R.C. 1970, c. C-32, art. 137.

R. C. BLACK & DECKER MANUFACTURING CO. LTD., 411.

2. Nullité de résolutions modifiant des statuts d'association – Résolutions allant à l'encontre du principe qu'un actionnaire qui a payé ses actions est libéré de toute obligation pécuniaire y relative – Imposition d'un droit sur les transferts – Droit des administrateurs de refuser leur consentement à un transfert d'actions.

EDMONTON COUNTRY CLUB LTD. C. CASE, 534.

CONTRAT

1. Contrat de franchise – Les rapports entre le concédant et la concessionnaire étaient-ils de nature fiduciaire? – Obligation du concédant de divulguer les profits cachés et d'en rendre compte.

JIRNA LTD. C. MISTER DONUT OF CANADA LTD., 2.

2. Accord en prévision de la constitution d'une compagnie – Services d'architectes – Plans confiés à d'autres architectes – Obligation de payer pour services fournis par les premiers.

MONTREAL TRUST CO. C. BOLTON *et al.*, 109.

DOMMAGES

1. Accident d'automobile – La détérioration de santé résulte-t-elle de l'accident?

FORAN C. KAPELLAS *et al.*, 46.

2. Responsabilité – Camionneur artisan – Affaissement de pont de la Couronne – Dommages au pont et au camion – Règlement sur les Canaux, C.P. 1960-64, 12 mai 1960 DORS/60-212, art. 59.

BARIL C. SA MAJESTÉ LA REINE, 56.

3. Montant des dommages-intérêts – Dommages-intérêts généraux fixés par la Cour.

SIKORA C. ASBESTONOS CORPORATION LTD. *et al.*, 115.

4. Décès du père et de la mère – Responsabilité du transporteur aérien – Perte de successions futures non recouvrable – Revenu des successions exclu du calcul – Code civil, art. 1056.

PANTEL C. AIR CANADA, 472.

DROIT CONSTITUTIONNEL

1. Véhicules automobiles – Interdiction discontinue de conduire prononcée sur déclaration de culpabilité en vertu du Code criminel – Suspension complète en vertu de loi provinciale valide – Les conséquences civiles d'un acte criminel ne doivent pas être considérées comme une «peine» – Highway Traffic Act, R.S.O. 1970, c. 134, art. 21 – Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 238(1).

ROSS C. RÉGISTRARE DES VÉHICULES AUTOMOBILES *et al.*, 5.

2. Règlement provincial obligeant les exploitants d'abattoirs à acheter les porcs de l'office de producteurs, y compris ceux apportés dans la province – Nullité – Intervention directe dans le commerce interprovincial – The Natural Products Marketing Act, R.S.M. 1970, c. N-20 – Manitoba Reg. 97/72.

BURNS FOODS LTD. *et al.* C. PROCUREUR GÉNÉRAL DU MANITOBA *et al.*, 494.

DROIT CRIMINEL

1. Vol – Emprisonnement – Possession continue – Condamnation subséquente pour possession illégale – Plaidoyer d'«autrefois convict» – S'agit-il de deux infractions? – Sens du mot «Quiconque» – Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 3(4), 302*d*), 312(1), 536, 537(1*a*), 605(1), 618(2) – Code criminel, S.R.C. 1927, c. 36, art. 399 – Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, c. I-23, art. 36*f*).

COTÉ C. LA REINE, 303.

2. Fusion de compagnies – Possibilité de poursuivre les compagnies constituantes après la fusion – Responsabilité de la compagnie née de la fusion.

R. C. BLACK & DECKER MANUFACTURING CO. LTD., 411.

DROIT CRIMINEL—Fin

3. Accusée acquittée d'une accusation de meurtre non qualifié à la suite d'un procès devant jury – Directive erronée – Cour d'appel ordonnant un nouveau procès sous l'accusation originale – Nouveau procès ordonné par la Cour suprême sous l'accusation d'homicide involontaire coupable – Questions des jurés indiquant qu'ils rejetaient le meurtre non qualifié.

ALEC C. R., 720.

4. Deux verdicts de culpabilité pour le même acte – Le second verdict de culpabilité est-il approprié? – Inculpations devant être traitées comme offrant un choix – Les rapports sexuels illicites sont-ils inclus dans l'infraction de viol? – Code criminel art. 7(2), 11, 140, 143, 144, 146, 147, 535, 536, 537, 743(2).

KIENAPPLE C. R., 729.

5. Employé d'une société de la Couronne – Acceptation d'argent de personne faisant affaire avec la corporation – Infractions commises lors de la même transaction – Condamnation sur plusieurs chefs – Multiplicité – Droit d'un accusé de faire des représentations pré-sentencielles – Code criminel, 1953–54 (Can.), c. 51, art. 11, 102(1a)(ii), 102(1c), 103 – Déclaration canadienne des droits, 1960 (Can.), c. 44.

DORÉ C. ATTORNEY GENERAL OF CANADA, 756.

DROIT DES COMPAGNIES

Fusion – Continuation de la compagnie constituante en tant qu'entité corporative – Conséquence de la fusion – The Business Corporations Act, R.S.O. 1970, c. 53, art. 1974(4).

WITCO CHEMICAL CO. C. LA VILLE D'OAKVILLE, 273.

DROITS SUCCESSORAUX

Situs d'actions – Décès d'un actionnaire d'une compagnie de Colombie-Britannique – Domicilié au Nevada – Actions enregistrées dans le registre principal de la compagnie à Vancouver – Certificat d'actions au Nevada – Le situs des actions a-t-il été placé en Colombie-Britannique aux fins des droits successoraux? – Companies Act, R.S.B.C. 1960, c. 67, art. 94(1), tel que modifié par 1967, c. 12, art. 9 – Succession Duty Act, R.S.B.C. 1960, c. 372, art. 6(1).

MINISTRE DES FINANCES (C.-B.) C. FIRST NATIONAL BANK OF NEVADA, 525.

DROITS CIVILS

Loi fédérale permettant d'imposer des peines de durée déterminée et indéterminée – Loi s'appliquant seulement aux contrevenants d'un groupe d'âge particulier et d'une région particulière – Le total des peines dépassant la peine maxi-

DROITS CIVILS—Fin

mum prévue par le Code criminel – Le droit de l'accusé à l'égalité devant la loi a-t-il été enfreint? – Loi sur les prisons et les maisons de correction, S.R.C. 1970, c. P-21, art. 150 – Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, App. III, art. 1(b) 2.

R. C. PATRICK DALE BURNSHINE, 693.

EAUX ET COURS D'EAU

Plage – Action déclaratoire intentée afin de faire valoir des droits de propriété à l'encontre de la Couronne – Plan annexé à l'acte de concession de la Couronne indique le lac par une couleur autre que le rouge – Effet d'une disposition statutaire – Position des limites naturelles de la parcelle en litige – Land Registry Act, R.S.B.C. 1960, c. 208 – Land Act, 1970 (C.B.), c. 17, art. 52(1).

PROCUREUR GÉNÉRAL DE LA COLOMBIE-BRITANNIQUE C. MILLER, 556.

ÉVALUATION

Immeuble – Évaluation à la valeur marchande, à la valeur réelle – Principe énoncé de nouveau – Valeur marchande et valeur réelle synonymes dans la législation relative à l'évaluation – The Assessment Act, R.S.O. 1960, c. 23, art. 35 – The Assessment Act, 1968–69 (Ont.), c. 6, art. 27.

COMMISSAIRE À L'ÉVALUATION DU BUREAU D'ÉVALUATION DE YORK C. OFFICE SPECIALTY LTD., 677.

EXPROPRIATION

Indemnité – Valeur d'aménagement pour aménagement improbable – Frais de démolition, de rénovation et de transformation – Débours et dépenses – Vieilles bâtisses utilisées couramment pour fins commerciales – La charte de la Ville d'Halifax, 1963 (N.S.), c. 53, art. 408(1), 414.

HALIFAX, VILLE DE C. CUNARD & CO. LTD., 458.

EXTRADITION

Examen judiciaire par la Cour fédérale – Juge d'extradition, *persona designata* – «Office, commission ou autre tribunal fédéral» – «Décision ou ordonnance» – Qualité de l'État pour demander l'examen de la décision refusant l'extradition – Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970, c. 10 – Loi sur l'extradition, S.R.C. 1970, c. E-21, art. 18, 23 – Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, c. 1-23, art. 11.

COMMONWEALTH DE PUERTO RICO C. HERNANDEZ, 228.

FAUTE

Enfant mineur – Oeil crevé en jouant – Jouet brisé à bout pointu.

VAILLANCOURT *c.* JACQUES, 724.

HYPOTHÈQUES

1. Séries d'opérations immobilières et d'actions immobilières – Dette hypothécaire portant sur deux propriétés contiguës – Droits de rachat respectifs en des mains différentes – Application de la doctrine de répartition.

VICTOR INVESTMENT CORPORATION LTD. *et al.* *c.* THE FIDELITY TRUST COMPANY, 251.

2. Taux d'intérêt spécifié – Versements mensuels – Imputation à la discrétion du prêteur – Indemnité pour procédures non recouvrable – Loi sur l'intérêt, S.R.C. 1970, c. I-18, art. 6, 7, 8.

FERLAND *v.* SUN LIFE ASSURANCE CO. OF CANADA, 266.

IMMEUBLE

1. Lettres patentes de la Couronne – Bornes – Plages – The Quieting Titles Act, R.S.O. 1960, c. 340 – The Limitations Act, R.S.O. 1960, c. 214, art. 3(1), 16.

PROCUREUR GÉNÉRAL DE L'ONTARIO *c.* WALKER *et al.*, 78.

2. Prescription – Droit de propriété fondé sur la possession – Possession exclusive – Intention des parties – The Limitation of Actions (Realty) Act, R.S.N. 1952, c. 145, art. 3, 8.

OCEAN HARVESTERS LTD. *c.* QUINLAN BROS. LTD., 684.

INTERPRÉTATION

Municipalités adjacentes concluant un accord de partage de coût – Partage du coût en 1956 basé sur les évaluations municipales – Évaluation de 1956 basées sur les coûts de 1940 – L'accord se réfère-t-il aux bases originales d'évaluation ou aux bases établies de temps à autre – Secondary Schools and Boards of Education Act, 1954 (Ont.), c. 87, art. 33(3) et 33(5) telle qu'amendée par 1955 (Ont.), c. 76.

NIPIGON, CORPORATION DU CANTON DE *c.* CORPORATION DU DISTRICT D'AMÉLIORATION DE RED ROCK, 40.

JUGEMENTS ET ORDONNANCES

1. Jugement de la Cour suprême du Canada – Modification par la Cour – Circonstances justifiant la modification – Intérêts – Modification accordant les intérêts à compter de la date du jugement de première instance – Loi sur la Cour suprême, S.R.C. 1970, c. S-19, art. 47, 52.

WORKMEN'S COMPENSATION BOARD *et al.* *v.* GREER, 359.

JUGEMENTS ET ORDONNANCES—Fin

2. Jugement de la Cour suprême du Canada – Modification par la Cour – Circonstances justifiant la modification – Intérêts – Modification en vue d'accorder l'intérêt à compter de la date du jugement de première instance.

STEWART *et al.* *c.* ROUTHIER, 588.

LETTRE DE CHANGE ET BILLET

Contrat de vente – Billet – Revente – Dette du vendeur assumée par acheteur – Billet souscrit par acheteur – Endossement par vendeur – Arrêt des versements par acheteur – Billet est-il un effet de commerce complet et valide? Loi des lettres de change, S.C.R. 1970, c. B-5.

INDUSTRIAL ACCEPTANCE CORP. *c.* RICHARD, 512.

LOIS

- | | |
|---|-----|
| 1. – Assessment Act, R.S.O. 1960, c. 23, art. 35..... | 677 |
| <i>Voir: ÉVALUATION</i> | |
| 2. – Assessment Act, 1968-69 (Ont.), c. 6, art. 27.... | 677 |
| <i>Voir: ÉVALUATION</i> | |
| 3. – Business Corporations Act, R.S.O. 1970, c. 53, art. 197(4)..... | 273 |
| <i>Voir: DROIT DES COMPAGNIES</i> | |
| 4. – Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1.... | 178 |
| <i>Voir: RELATIONS DE TRAVAIL</i> | |
| 5. – Code criminel, S.R.C. 1927, c. 36, art. 399..... | 303 |
| <i>Voir: DROIT CRIMINEL</i> | |
| 6. – Code criminel, 1953-54 (Can.), c. 51, art. 11, 102(1a)(ii), 102(1c), 103..... | 756 |
| <i>Voir: DROIT CRIMINEL</i> | |
| 7. – Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 238(1).. | 5 |
| <i>Voir: DROIT CONSTITUTIONNEL</i> | |
| 8. – Code criminel, art. 762..... | 87 |
| <i>Voir: MANDAMUS</i> | |
| 9. – Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 3(4), 302d), 312(1), 536, 537(1a), 605(1), 618(2)..... | 303 |
| <i>Voir: DROIT CRIMINEL</i> | |
| 10. – Code criminel, art. 7(2), 11, 140, 143, 144, 146, 147, 535, 536, 537, 743(2)..... | 729 |
| <i>Voir: DROIT CRIMINEL</i> | |
| 11. – Companies Act, R.S.B.C. 1960, c. 67, art. 94(1), tel que modifié par 1967, c. 12, art. 9..... | 525 |
| <i>Voir: DROITS SUCCESSORAUX</i> | |
| 12. – Contributory Negligence Act, R.S.N.S. 1967, c. 54..... | 592 |
| <i>Voir: NÉGLIGENCE</i> | |

LOIS—Suite

13.—Déclaration canadienne des droits, 1960 (Can.), c. 44.....	756
<i>Voir: DROIT CRIMINEL</i>	
14.—Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, App. III, art. 1 <i>b</i>), 2.....	693
<i>Voir: DROIT CIVILS</i>	
15.—Employment Standards Act, 1965 (Ont.), c. 35, art. 11(2).....	517
<i>Voir: RELATIONS DE TRAVAIL</i>	
16.—Highway Traffic Act, R.S.O. 1970, c. 134, s. 21.....	5
<i>Voir: DROIT CONSTITUTIONNEL</i>	
17.—Highway Traffic Act, 1964 (P.E.I.), c. 14.....	25
<i>Voir: STATUTS</i>	
18.—Hospital Services Commission Act, R.S.O. 1970, c. 209.....	332
<i>Voir: AUTOMOBILE</i>	
19.—Interpretation Act, R.S.P.E.I. 1951, c. 1, art. 32(<i>b</i>).....	25
<i>Voir: STATUTS</i>	
20.—Judicial Review Procedure Act, 1971 (Ont.), c. 48.....	485
<i>Voir: PLANIFICATION</i>	
21.—La charte de la Ville d'Halifax, 1963 (N.-S.), c. 53, art. 408(1), 414.....	458
<i>Voir: EXPROPRIATION</i>	
22.—Land Act, 1970 (B.-C.), c. 17, art. 52(1).....	556
<i>Voir: EAUX ET COURS D'EAU</i>	
23.—Land Registry Act, R.S.B.C. 1960, c. 208.....	556
<i>Voir: EAUX ET COURS D'EAUX</i>	
24.—Limitation of Actions (Realty) Act, R.S.N. 1952, c. 145, art. 3, 8.....	684
<i>Voir: IMMEUBLE</i>	
25.—Limitations Act, R.S.O. 1960, c. 214, art. 3(1), 16.....	78
<i>Voir: IMMEUBLE</i>	
26.—Loi concernant les statuts révisés du Canada, 1964-65 (Can.), c. 48, art. 10.....	25
<i>Voir: STATUTS</i>	
27.—Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, c. I-23, art. 11.....	228
<i>Voir: EXTRADITION</i>	
28.—Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, c. I-23, art. 36 <i>f</i>).....	303
<i>Voir: DROIT CRIMINEL</i>	
29.—Loi de l'adoption, S.R.Q. 1964, c. 218, art. 16, 18, 21.....	171
<i>Voir: TESTAMENT</i>	
30.—Loi de l'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile, S.R.Q. 1964, c. 232, art. 3.....	665
<i>Voir: AUTOMOBILE</i>	
31.—Loi des lettres de change, S.R.C. 1970, c. B-5.....	512
<i>Voir: LETTRE DE CHANGE ET BILLET</i>	

LOIS—Suite

32.—Loi du Secrétariat d'État, S.R.C. 1927, c. 189, art. 5.....	190
<i>Voir: MARQUES DE COMMERCE</i>	
33.—Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, c. C-23.....	411
<i>Voir: COMPAGNIES</i>	
34.—Loi sur l'Arrangement commercial Canada-France, 1932-33 (Can.), c. 31.....	190
<i>Voir: MARQUES DE COMMERCE</i>	
35.—Loi sur l'extradition, S.R.C. 1970, c. E-21, art. 18, 23.....	228
<i>Voir: EXTRADITION</i>	
36.—Loi sur l'intérêt, S.R.C. 1970, c. I-18, art. 6, 7, 8.....	266
<i>Voir: HYPOTHÈQUES</i>	
37.—Loi sur la concurrence déloyale, 1932 (Can.), c. 38, art. 12, 30.....	190
<i>Voir: MARQUES DE COMMERCE</i>	
38.—Loi sur la Cour fédérale, 1970 (Can.), c. 1, art. 18, 28.....	118
<i>Voir: RELATIONS DE TRAVAIL</i>	
39.—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970, c. 10.....	228
<i>Voir: EXTRADITION</i>	
40.—Loi sur la Cour suprême, S.R.C. 1970, c. S-19.....	48
<i>Voir: APPEL</i>	
41.—Loi sur la Cour suprême, S.R.C. 1970, c. S-19, art. 47, 52.....	359
<i>Voir: JUGEMENTS ET ORDONNANCES</i>	
42.—Loi sur la Cour suprême, S.R.C. 1970, c. S-19, art. 36 <i>a</i>), 46.....	508
<i>Voir: APPEL</i>	
43.—Loi sur les chemins de fer, S.R.C. 1970, c. R-2, art. 214(1) <i>a</i>).....	592
<i>Voir: NÉGLIGENCE</i>	
44.—Loi sur les Chemins de fer nationaux du Canada, 1955 (Can.), c. 29, art. 18(1).....	786
<i>Voir: RELATIONS DE TRAVAIL</i>	
45.—Loi sur les corporations canadiennes, S.R.C. 1970, c. C-32, art. 137.....	411
<i>Voir: COMPAGNIES</i>	
46.—Loi sur les langues officielles, S.R.C. 1970, c. O-2.....	138
<i>Voir: ACTIONS</i>	
47.—Loi sur les prisons et les maisons de correction, S.R.C. 1970, c. P-21, art. 150.....	693
<i>Voir: DROITS CIVILS</i>	
48.—Loi sur les relations industrielles et sur les enquêtes visant les différends de travail, S.R.C. 1952, c. 152, art. 53 <i>g</i>), 54.....	786
<i>Voir: RELATIONS DE TRAVAIL</i>	
49.—Motor Vehicle Accident Claims Act, R.S.O. 1970, c. 281, art. 21.....	332
<i>Voir: AUTOMOBILE</i>	

LOIS—Fin

- 50.—Natural Products Marketing Act, R.S.M. 1970, c. N-20..... 494
Voir: DROIT CONSTITUTIONNEL
- 51.—Planning Act, R.S.O. 1970, c. 349, art. 35(1)... 485
Voir: PLANIFICATION
- 52.—Quieting Titles Act, R.S.O. 1960, c. 340..... 78
Voir: IMMEUBLE
- 53.—Secondary Schools and Boards of Education Act, 1954 (Ont.), c. 87, art. 33(3), 33(5), amendée 1955 (Ont.), c. 76..... 40
Voir: INTERPRÉTATION
- 54.—Succession Duty Act, R.S.B.C. 1960, c. 372, art. 6(1)..... 525
Voir: DROITS SUCCESSORAUX
- 55.—Summary Convictions Act, R.S.O. 1970, c. 450, art. 3..... 87
Voir: MANDAMUS
- 56.—Trade Union Act, 1972 (Sask.), c. 137..... 382
Voir: RELATIONS DE TRAVAIL

MANDAMUS

1. Recours extraordinaire—Appel par exposé de cause—Code criminel, art. 762—The Summary Convictions Act, R.S.O. 1790, c. 450, art. 3.
 CHEYENNE REALTY LTD. C. THOMPSON *et al.*, 87.
2. Ordonnance d'émission du bref—Conclusions accessoires—Droit d'appel—Désistement—Code de procédure civile, art. 29, 476, 834, 835.
 SEAFARERS' INTERNATIONAL UNION OF CANADA *et al.*, c. GLASGOW *et al.*, 164.

MANDAT

- Liens fiduciaires—Courtier en valeurs mobilières et client—Obligation de renseigner le client.
 VARGA C. DEACON & Co. LTD., 39.

MARI ET FEMME

- Travail accompli par l'épouse dans le cadre des activités d'élevage de son mari—Réclamation par l'épouse de sa part d'intérêts dans les biens-fonds et autres biens appartenant à son mari—S'agit-il d'une fiducie résultante ou d'une fiducie par détermination de la loi?
 MURDOCH V. MURDOCH, 423.

MARQUES DE COMMERCE

Appellations d'origine—Dommages—Injonction—Traité commercial—Absence de ratification bilatérale—Entrée en vigueur par entente—Priorité de la loi de mise en œuvre—Valeur légale du certificat du ministre—Mot enregistré utilisé comme nom commun—Inaction prolongée—Enregistrement par services compétents—Chose jugée—Loi sur la concurrence déloyale, 1932, 1932(Can.), c. 38, art. 12, 30—Loi sur l'Arrangement commercial Canada-France, 1933, 1932-33(Can.), c. 31—Loi du Secrétariat d'État, S.R.C. 1927, c. 189, art. 5—Code de procédure civile, art. 752.

CHATEAU-GAI WINES LIMITED C. INSTITUT NATIONAL DES APPELLATIONS D'ORIGINE DES VINS ET EAUX-DE-VIE *et autres*, 190.

MÉDECINS ET CHIRURGIENS

1. Négligence—Responsabilité de l'anesthésiste—Injection de pentothal sodique dans l'artère.
 LES SŒURS DE ST-JOSEPH C. VILLENEUVE *et al.*, 285.
2. Présomption de négligence—*Res ipsa loquitur*—Manifestation soudaine du trouble de la voix—Présomption réfutée—Explication alternative.
 FINLAY *et al.* C. AULD, 338.

MINES ET MINÉRAUX

- Convention d'affermage (*farmout agreement*)—Redevance dérogatoire réservé au locateur—Interprétation de la clause de redevance.
 BERKLEY OIL AND GAS LTD. V. ALMINEX LIMITED *et al.*, 262.

NÉGLIGENCE

1. Opérations de dynamitage causent la chute d'une ligne de transmission sur un câble de hauban—Décharge électrique dans le hauban provoque un incendie de forêt—Action en dommages-intérêts.
 MACMILLAN BLOEDEL (ALBERNI) LIMITED *et al.* C. BRITISH COLUMBIA HYDRO & POWER AUTHORITY *et al.*, 263.
2. Responsabilité de l'occupant—Passage à niveau privé—Danger exceptionnel—Critère de diligence de la part du propriétaire du motel—Route d'accès au motel.
 STEWART *et al.* C. ROUTHIER, 566.
3. Responsabilité des occupants—Violation de l'obligation d'avertir d'un danger inhabituel—Danger inhabituel—Loi sur les chemins de fer, S.R.C. 1970, c. R-2, art. 214(1)a)—Contributory Negligence Act, R.S.N.S. 1967, c. 54.
 MITCHELL C. COMPAGNIE DES CHEMINS DE FER NATIONAUX DU CANADA, 592.

PLANIFICATION

Règlement de zonage – Règle «conservatoire» en attendant la modification du règlement de zonage – The Planning Act, R.S.O. 1970, c. 349, art. 35(1) – The Judicial Review Procedure Act, 1971 (Ont.), c. 48.

SANBAY DEVELOPMENTS LTD. c. CORPORATION DE LA VILLE DE LONDON *et al.*, 485.

PRATIQUE

Fusion de compagnies – Modification de l'intitulé de cause – Status de la compagnie constituante pour intenter une action après la fusion – L'action est-elle valide? – Droit de modifier l'intitulé de cause.

WITCO CHEMICAL CO. c. LA VILLE D'OAKVILLE, 273.

RELATIONS DE TRAVAIL

1. Grief du syndicat soumis à l'arbitrage – Redressement ordonné par le conseil d'arbitrage – Condition imposée pour laquelle il n'y a pas de fondement dans la convention collective – Le conseil a-t-il outrepassé ses pouvoirs?

ASSOCIATION DES EMPLOYÉS DE RADIO ET TÉLÉVISION DU CANADA (SCFP-CTC) c. SOCIÉTÉ RADIO-CANADA, 118.

2. Accréditation – Compétence – Compagnie détenant des contrats pour la distribution et la levée du courrier – Activités principalement mais non exclusivement consacrées aux postes canadiennes – Les chauffeurs de la compagnie sont-ils des employés au sens de l'art. 108(1) du Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1?

LETTER CARRIERS' UNION OF CANADA c. CANADIAN UNION OF POSTAL WORKERS *et al.*, 178.

3. Convention collective – Congédiement d'une employée – Conseil d'arbitrage décidant qu'il n'y pas de justification pour le renvoi – Exercice régulier des pouvoirs du conseil – Décision du conseil concluante contre l'employeur.

ZELLER'S (WESTERN) LTD. c. RETAIL, WHOLESALE AND DEPARTMENT STORE UNION, LOCAL 955, *et al.*, 376.

4. Accréditation – Commission des relations de travail décidant que la requérante est une «organisation dominée par l'employeur» – Conclusion que la requérante est dominée par la Saskatchewan Registered Nurses Association – Défaut de conclure que la S.R.N.A. est un «employeur» ou «représentant d'employeur» – La Commission a-t-elle agi dans les limites de sa compétence? – The Trade Union Act, 1972 (Sask.), c. 137.

UNION INTERNATIONALE DES EMPLOYÉS DES SERVICES, LOCAL NO. 333 c. NIPAWIN DISTRICT STAFF NURSES ASSOCIATION *et al.*, 382.

RELATIONS DE TRAVAIL—Fin

5. Arbitrage – Heures supplémentaires au-delà de la durée maximum statutaire – Consentement ou accord spécifique requis – The Employment Standards Act, 1965 (Ont.), c. 35, art. 11(2).

Arbitrage – Révision par les tribunaux – Interprétation d'une loi – Le critère du caractère raisonnable de l'interprétation ne s'applique pas.

MCLEOD *et al.*, c. EGAN *et al.*, 517.

6. Arbitrage – Convention collective – Sentence – Est-elle révisable? – Erreur de droit à la lecture de la sentence.

Arbitrage – Réception d'une preuve extrinsèque – Droit de l'arbitre de considérer une telle preuve – Droit de l'arbitre de rectifier la convention collective.

METROPOLITAN TORONTO POLICE ASSOC. *et al.* c. BUREAU DES COMMISSAIRES DE POLICE DE LA RÉGION MÉTROPOLITAINE DE TORONTO, 630.

7. Demande d'accréditation en tant qu'agent négociateur pour une unité d'employés au Jasper Park Lodge – Compétence du Conseil canadien des relations du travail contestée – Ordonnance d'accréditation annulée – Loi sur les relations industrielles et sur les enquêtes visant les différends de travail, S.R.C. 1952, c. 152, art. 53g), 54 – Loi sur les Chemins de fer nationaux du Canada, 1955 (Can.), c. 29, art. 18(1).

CONSEIL CANADIEN DES RELATIONS DU TRAVAIL *et al.*, c. C.N.R., 786.

STATUTS

Renvoi à des articles du Code criminel – Numérotage modifié dans la revision – The Highway Traffic Act, 1964 (P.E.I.) – Conséquence de la modification dans le numérotage des articles du Code criminel – Interprétation Act, R.S.P.E.I. 1951, c. 1, art. 32b) – Loi concernant les statuts révisés du Canada, 1964-65 (Can.), c. 48, art. 10.

BELL c. PROCUREUR GÉNÉRAL DE L'ÎLE-DU-PRINCE-ÉDOUARD, 25.

TESTAMENT

Enfant adopté – Legs par père de l'adoptant aux enfants nés en légitime mariage de son fils – Exclusion de l'enfant adopté – Loi de l'adoption, S.R.Q. 1964, c. 218, art. 16, 18, 21 – Code civil, art. 614.

LATREILLE C. VALLÉE, 171.

TRIBUNAUX

1. Compétence—Demande aux tribunaux provinciaux d'infirmier une sentence arbitrale—Le conseil n'est pas «un office, une commission ou un autre tribunal fédéral»—Inapplicabilité des art. 18 et 28 de la Loi sur la Cour fédérale, 1970 (Can.), c. 1 [maintenant S.R.C. 1970, c. 10 (2^eSupp.)]

ASSOCIATION DES EMPLOYÉS DE RADIO ET TÉLÉVISION DU CANADA (SCFP-CTC) c. SOCIÉTÉ RADIO-CANADA, 118.

TRIBUNAUX—Fin

2. Le mari de la demanderesse mortellement blessé en Saskatchewan en enlevant une ampoule grillée—Ampoule manufacturée par la défenderesse en Ontario—Allégation de négligence dans la fabrication—Les cours de la Saskatchewan ont compétence pour connaître de l'action.

MORAN v. PYLE NATIONAL (CANADA) LTD., 393.