



1970

**Canada  
Supreme Court  
Reports**

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

*Editors*

FRANÇOIS DES RIVIÈRES, Q.C.  
MILLS SHIPLEY, B.A., LL.B., B.L.S.

*Arrêtistes*

FRANÇOIS DES RIVIÈRES, c.r.  
MILLS SHIPLEY, B.A., LL.B., B.L.S.

*Published pursuant to the Statute  
by KENNETH J. MATHESON, Q.C.,  
Registrar of the Court*

*Publié conformément à la Loi  
par KENNETH J. MATHESON, c.r.,  
Registraire de la Cour*

**JUDGES**  
**OF THE**  
**SUPREME COURT OF CANADA**

The Right Honourable JOHN ROBERT CARTWRIGHT, P.C., *Chief Justice of Canada.*

The Right Honourable GÉRALD FAUTEUX, P.C., *Chief Justice of Canada.*

The Honourable DOUGLAS CHARLES ABBOTT, P.C.

The Honourable RONALD MARTLAND.

The Honourable WILFRED JUDSON.

The Honourable ROLAND A. RITCHIE.

The Honourable EMMETT MATTHEW HALL.

The Honourable WISHART FLETT SPENCE.

The Honourable LOUIS-PHILIPPE PIGEON.

The Honourable BORA LASKIN.

ATTORNEY GENERAL OF CANADA

The Honourable JOHN N. TURNER, Q.C.

SOLICITORS GENERAL OF CANADA

The Honourable GEORGE J. McILRAITH, Q.C.

The Honourable JEAN-PIERRE GOYER.

**MEMORANDA**

On the 23rd day of March, 1970, THE RIGHT HONOURABLE JOHN ROBERT CARTWRIGHT, P.C., *Chief Justice of Canada*, upon attaining the age of seventy-five years, resigned from the bench.

On the 23rd day of March, 1970, the Honourable GÉRALD FAUTEUX, Puisne Judge of the *Supreme Court of Canada*, was appointed Chief Justice of Canada and a member of Her Majesty's Privy Council.

On the 23rd day of March, 1970, the Honourable BORA LASKIN, a judge of the *Supreme Court of Ontario* and a member of the Court of Appeal for Ontario, was appointed a Puisne Judge of the *Supreme Court of Canada*.

On the 26th day of July, 1970, the Right Honourable ROBERT TASCHEREAU, P.C., former Chief Justice of Canada, died.

**JUGES**  
**DE LA**  
**COUR SUPRÊME DU CANADA**

Le Très honorable JOHN ROBERT CARTWRIGHT, C.P., *Juge en Chef du Canada.*

Le Très honorable GÉRALD FAUTEUX, C.P., *Juge en Chef du Canada.*

L'honorable DOUGLAS CHARLES ABBOTT, C.P.

L'honorable RONALD MARTLAND.

L'honorable WILFRED JUDSON.

L'honorable ROLAND A. RITCHIE.

L'honorable EMMETT MATTHEW HALL.

L'honorable WISHART FLETT SPENCE.

L'honorable LOUIS-PHILIPPE PIGEON.

L'honorable BORA LASKIN.

PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA

L'honorable JOHN N. TURNER, c.r.

SOLLICITEURS GÉNÉRAUX DU CANADA

L'honorable GEORGE J. McILRAITH, c.r.

L'honorable JEAN-PIERRE GOYER.

**MEMORANDA**

Le 23 mars 1970, le très honorable JOHN ROBERT CARTWRIGHT, C.P., *Juge en Chef du Canada*, ayant atteint l'âge de soixante-quinze ans, a résigné.

Le 23 mars 1970, l'honorable GÉRALD FAUTEUX, Juge puîné de la *Cour suprême du Canada*, a été nommé Juge en Chef du Canada et membre du Conseil Privé de Sa Majesté.

Le 23 mars 1970, l'honorable BORA LASKIN, Juge de la *Supreme Court of Ontario* et membre de la *Court of Appeal for Ontario*, a été nommé Juge puîné de la Cour suprême du Canada.

Le 26 juillet 1970, le très honorable ROBERT TASCHEREAU, C.P., Ex-Juge en Chef du Canada, est décédé.

## ERRATA

Page 113, line 1 of French version. Read “Le Juge en Chef (*dissident*)”.  
Page 192, line 20 of English version. Read “debts” instead of “depts”.  
Page 479, line 17 of English version. Read “Aikins” instead of “Aikens”.  
Page 623, line 9 of English version. Read “thought” instead of “though”.  
Page 742, line 27 of English version. Read “itemize” instead of “itimize”.  
Page 841, line 10 of English version. Read “While” instead of “With”.

---

Page 113, ligne 1 de la version française. Lire «Le Juge en Chef (*dissident*)».  
Page 192, ligne 20 de la version anglaise. Lire «debts» au lieu de «depts».  
Page 479, ligne 17 de la version anglaise. Lire «Aikins» au lieu de «Aikens».  
Page 623, ligne 9 de la version anglaise. Lire «thought» au lieu de «though».  
Page 742, ligne 27 de la version anglaise. Lire «itemize» au lieu de «itimize».  
Page 841, ligne 10 de la version anglaise. Lire “While” au lieu de “With”.

## UNREPORTED JUDGMENTS—JUGEMENTS NON PUBLIÉS

*The following judgments rendered during the year will not be reported*

*Les jugements suivants rendus durant l'année ne seront pas publiés*

- Ballem v. Texas Gulf Sulphur Company* (Alta.), 72 W.W.R. 273, appeal dismissed with costs, 16.12.70, appel rejeté avec dépens.
- Brawley v. Brawley* (Ont.), appeals dismissed, 6.3.70, appels rejetés.
- Burton v. Lapointe et al.* (Ont.), appeal dismissed with costs, 10.6.70, appel rejeté avec dépens.
- Cameron et al. v. Robidas* (Que.), [1970] C.A. 97, appeal dismissed with costs, 1.5.70, appel rejeté avec dépens.
- Carr-Harris Products Ltd. v. Reliance Products Ltd.* (Exch.), appeal dismissed with costs; cross-appeal dismissed without costs, 10.11.70, appel rejeté avec dépens; appel incident rejeté sans dépens.
- Cohen v. La Reine* (Que.), appeal dismissed, 19.11.70, appel rejeté.
- Courchesne, Larose Limitée v. Guildhall Insurance Co. et al.* (Que.), [1969] B.R. 255, appeals dismissed with costs, 18.3.70, appels rejetés avec dépens.
- Cyrville Sand Co. Ltd. et al. v. National Capital Commission* (Exch.), appeal dismissed with costs, 17.11.70, appel rejeté avec dépens.
- Dubchuck, Baird and Goodwin v. The Queen* (Ont.), appeal dismissed, 16.6.70, appel rejeté.
- Eden Roc Investments Ltd. et al. v. Traders Realty Ltd.* (Ont.), appeal dismissed with costs, 1.6.70, appel rejeté avec dépens.
- First Torland Investments Ltd., Second Torland Investments Ltd., and Third Torland Investments Ltd. v. Minister of National Revenue* (Exch.), [1969] 2 Ex. C.R. 3, appeals dismissed with costs, 3.11.70, appels rejetés avec dépens.
- Gascon et al. v. Gascon* (Ont.), appeal dismissed with costs, 2.6.70, appel rejeté avec dépens.
- Golden Eagle Refining Co. of Canada Ltd. v. Murphy Oil Co. Ltd.* (Que.), [1970] C.A. 106, appeal dismissed with costs, 26.10.70, appel rejeté avec dépens.
- Johnston et al. v. Royal Bank of Canada et al.* (Ont.), appeal dismissed with costs, 11.2.70, appel rejeté avec dépens.
- Jowsey Mining Company Ltd. v. Jowsey* (Ont.), [1969] 2 O.R. 549, appeal dismissed with costs, 11.6.70, appel rejeté avec dépens.
- Lewis et al. v. Van Damme* (B.C.), appeal dismissed with costs, 4.12.70, appel rejeté avec dépens.
- Lurvey v. The Queen* (Man.), appeal dismissed, 13.10.70, appel rejeté.
- Mandeville v. Montreal City and District Savings Bank* (Que.), appeal dismissed with costs, 28.10.70, appel rejeté avec dépens.
- McMartin v. The Queen* (B.C.), appeal dismissed, 4.5.70, appel rejeté.
- Micro Chemicals Ltd. v. Hoffman La Roche Ltd.* (Exch.), 41 Fox Pat. C. 134, 59 C.P.R. 202, appeal dismissed with costs, 4.6.70, appel rejeté avec dépens.

- Milashenko v. Co-Operative Fire and Casualty Co.* (Sask.), 66 W.W.R. 557, 1 D.L.R. (3d) 89, appeal allowed with costs, 25.2.70, appel accueilli avec dépens.
- Miller v. De Luca et al.* (Ont.), appeal dismissed with costs, 6.2.70, appel rejeté avec dépens.
- Mundinger v. Mundinger* (Ont.), [1969] 1 O.R. 606, appeal dismissed with costs, 26.5.70, appel rejeté avec dépens.
- Nagy v. The Queen* (B.C.), appeal dismissed with costs, 17.2.70, appel rejeté avec dépens.
- Normac Investment Ltd. v. Minister of National Revenue* (Exch.), [1969] C.T.C. 468, 69 D.T.C. 5326, appeal dismissed with costs, 3.6.70, appel rejeté avec dépens.
- Northwood Pulp Ltd. et al. v. Johnston* (Ont.), appeal dismissed with costs, 10.2.70, appel rejeté avec dépens.
- Ottawa Sanitation Services Ltd. v. Flesher* (Ont.), appeal dismissed, 20.11.70, appel rejeté.
- Prince, Hewitt and Craib v. The Queen* (Man.), 72 W.W.R. 560, appeal dismissed, 9.2.70, appel rejeté.
- Rawling v. Downs* (B.C.), 74 W.W.R. 393, appeal dismissed with costs, 10.12.70, appel rejeté avec dépens.
- Rawling v. Zerebecki* (B.C.), 74 W.W.R. 393, appeal dismissed with costs, 10.12.70, appel rejeté avec dépens.
- St-Germain v. Sawyer* (Que.), [1969] B.R. 163, appeal dismissed with costs, 16.3.70, appel rejeté avec dépens.
- Senkiw v. Muzyka* (Sask.), 68 W.W.R. 515, 4 D.L.R. (3d) 708, appeal dismissed with costs, 25.2.70, appel rejeté avec dépens.
- Sigouin et vir. v. Lévis* (Que.), [1967] B.R. 463, appeal dismissed with costs, 17.6.70, appel rejeté avec dépens.
- Starlight Towers Saskatchewan Drive Ltd. v. Emco Limited* (Alta.), 70 W.W.R. 3, appeal dismissed with costs, 20.2.70, appel rejeté avec dépens.
- Stirling Oil Properties Management Ltd. v. Emerald Resources Ltd.* (Alta.), 3 D.L.R. (3d) 630, appeal dismissed with costs, 17.12.70, 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*

- Angle v. Attorney General of Canada* (Ont.), notice of discontinuance filed, 29.1.70, avis de désistement produit.
- Angus v. The Queen* (Alta.), 71 W.W.R. 313, leave to appeal refused, 6.10.70, autorisation d'appeler refusée.
- Antoine v. The Queen* (B.C.), leave to appeal refused, 22.10.70, autorisation d'appeler refusée.
- Arnett v. Corporation of the City of Ottawa et al.* (Ont.), notice of discontinuance filed, 15.4.70, avis de désistement produit.
- Asselin v. Compagnie d'électricité Gatineau* (Que.), leave to appeal refused with costs, 16.11.70, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Association Internationale des Travailleurs en Ponts, etc., Local 711 v. Cours des Sessions de Montréal et al.*, (Qué.), [1970] C.A. 512, leave to appeal refused with costs, 6.10.70, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Atlas Copco Aktiebolag v. Joy Manufacturing Company et al.* (Ont.), notice of discontinuance filed, 26.3.70, avis de désistement produit.
- Auclair et al. v. Hand et al.* (Que.) [1970] C.A. 253, notice of discontinuance filed, 24.9.70, avis de désistement produit.
- Aylmer Park Development et al. v. Coronation Credit Corpn.* (Que.), leave to appeal refused with costs, 27.1.70, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Beach v. The Queen* (Ont.), leave to appeal refused, 2.11.70, autorisation d'appeler refusée.
- Beaudoin v. La Reine* (Que.), leave to appeal refused with costs, 2.11.70, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Beckett v. Board of Police of Sault Ste. Marie* (Ont.), [1968] 2 O.R. 653, leave to appeal refused, 8.10.70, autorisation d'appeler refusée.
- Beeman v. The Queen* (B.C.), leave to appeal refused, 16.3.70, autorisation d'appeler refusée.
- Behr v. The Queen* (Ont.), leave to appeal refused, 8.10.70, autorisation d'appeler refusée.
- Belleau (A.) Investments v. Desgagnés* (Qué.), [1970] I.L.R. 994, leave to appeal refused with costs, 27.1.70, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Bentley v. The Queen* (Alta.), leave to appeal refused, 22.10.70, autorisation d'appeler refusée.
- Bergeron et al. v. Gendron* (Que.), notice of discontinuance filed, 29.9.70, avis de désistement produit.
- Bergeron et al. v. Tremblay* (Que.), notice of discontinuance filed, 29.9.70, avis de désistement produit.
- Bishop v. Murray Printing & Gravure Limited* (Ont.), notice of discontinuance filed, 18.3.70, avis de désistement produit.
- Blais et al. v. Liverpool and London & Globe Insurance Co.* (Que.), [1970] C.A. 309, notice of discontinuance filed, 19.1.70, avis de désistement produit.

- Budovitch et al. v. The Queen* (N.B.), 1 N.B.R. (2d) 825, notice of discontinuance filed, 10.4.70, avis de désistement produit.
- Cable T.V. Limited v. Canadian Radio-Television Commission* (C.R.T.C.), notice of discontinuance filed, 26.2.70, avis de désistement produit.
- Cadieux-Frégeot v. Leblanc* (Qué.), leave to appeal refused, 1.6.70, autorisation d'appeler refusée.
- Canadian Acceptance Corporation Limited v. The Toronto Dominion Bank* (Que.), 7 D.L.R. (3d) 728, notice of discontinuance filed, 3.9.70, avis de désistement produit.
- Canadian American Transfer Ltd. v. The Queen* (Ont.), [1970] 2 O.R. 116, leave to appeal refused with costs, 2.2.70, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Canadian Union of Public Employees v. Board of Trustees, School District No. 7* (N.B.), leave to appeal refused, 27.1.70, autorisation d'appeler refusée.
- Canavan and Busby v. The Queen* (Ont.), leave to appeal refused, 26.6.70, autorisation d'appeler refusée.
- Carter v. The Queen* (Ont.), leave to appeal refused, 15.6.70, autorisation d'appeler refusée.
- "*Castalia*", *Motor Vessel v. Sovereign Marine Lines Inc.* (Exch.), notice of discontinuance filed, 5.1.70, avis de désistement produit.
- Chapman v. The Queen* (Ont.), 11 C.R.N.S. 1, leave to appeal refused, 29.4.70, autorisation d'appeler refusée.
- Commissaires d'écoles pour la Commission scolaire de Jonquière v. Syndicat national des Employés de la Commission scolaire de Jonquière* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 2.11.70, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Cousineau et al. v. Gendron* (Que.), notice of discontinuance filed, 3.3.70, avis de désistement produit.
- Cousineau et al. v. Tremblay* (Que.), notice of discontinuance filed, 3.3.70, avis de désistement produit.
- DeBlois v. Campeau* (Que.), [1970] C.A. 871, notice of discontinuance filed, 6.10.70, avis de désistement produit.
- Derome v. La Reine* (Qué.), [1969] B.R. 876, leave to appeal refused, 5.2.70, autorisation d'appeler refusée.
- Deshais v. Leclair et al.* (Que.), leave to appeal refused with costs, 26.6.70, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Desjarlais v. The Queen* (Alta.), leave to appeal refused, 2.3.70, autorisation d'appeler refusée.
- Durbak v. Minister of Manpower and Immigration* (Imm. App. Bd.), notice of discontinuance filed, 2.11.70, avis de désistement produit.
- Eastman and Gagnon v. The Queen* (Ont.), leave to appeal refused, 2.6.70, autorisation d'appeler refusée.
- Erbstein v. La Reine* (Que.), [1970] C.A. 346, leave to appeal refused, 27.1.70, autorisation d'appeler refusée.
- Famous Players Canadian Corporation Limited et al. v. Canadian Radio-Television Commission* (C.R.T.C.) notice of discontinuance filed, 17.9.70, avis de désistement produit.
- Fidelity Insurance Company of Canada v. La Reine* (Que.), notice of discontinuance filed, 29.10.70, avis de désistement produit.
- Filipek v. The Queen* (Alta.), leave to appeal refused, 2.3.70, autorisation d'appeler refusée.
- Fonds d'Indemnisation des Victimes d'Accidents d'Automobile v. Gendron* (Qué.), notice of discontinuance filed, 7.4.70, avis de désistement produit.
- Fonds d'Indemnisation des Victimes d'Accidents d'Automobile v. Tremblay* (Qué.), notice of discontinuance filed, 7.4.70, avis de désistement produit.



- Fribourg Investment Inc. v. Savage* (Que.), [1970] C.A. 612, leave to appeal refused with costs, 19.10.70, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Giorgaras v. Stuart* (Ont.), [1970] 1 O.R. 790, notice of discontinuance filed, 24.9.70, avis de désistement produit.
- Great West News Ltd. et al. v. The Queen* (Man.), 72 W.W.R. 354, leave to appeal refused, 2.2.70, autorisation d'appeler refusée.
- Green (A.L.) Ltd. v. W. Brunet & Cie Ltée et al.* (Que.), notice of discontinuance filed, 30.11.70, avis de désistement produit.
- Green (A.L.) Ltd., v. F.W. Woolworth Co. Ltd. et al.* (Que.), notice of discontinuance filed, 30.11.70, avis de désistement produit.
- Green, Young & Company Limited v. Kimberly-Clark of Canada Limited* (Exch.), notice of discontinuance filed, 23.4.70, avis de désistement produit.
- Guay v. Procureur général de Québec* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 28.4.70, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Haig v. The Queen* (Ont.), leave to appeal refused, 14.12.70, autorisation d'appeler refusée.
- Heathfield v. The Queen* (Que.), leave to appeal refused, 15.6.70, autorisation d'appeler refusée.
- Hewitt et al. v. The Queen* (Man.), leave to appeal refused, 26.6.70, autorisation d'appeler refusée.
- Humphries v. The Queen* (Ont.), leave to appeal refused, 28.4.70, autorisation d'appeler refusée.
- International Beverage Dispensers Union v. Kilgoran* (Ont.), leave to appeal refused with costs, 14.12.70, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- International Woodworkers of America et al. v. MacMillan Bloedel Industries* (B.C.), 73 W.W.R. 584, leave to appeal refused with costs, 2.3.70, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Irwin v. The Queen* (Ont.), leave to appeal refused, 2.3.70, autorisation d'appeler refusée.
- Irwin and Lacoste v. Commission du Salaire minimum* (Que.), leave to appeal refused with costs, 2.3.70, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Kanner v. Occidental Life Insurance of California* (Que.), leave to appeal refused with costs, 14.12.70, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Kegel v. Canadian General Insurance Co.* (Ont.), [1970] I.L.R. 856, leave to appeal refused with costs, 2.2.70, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Kibler v. Minister of Manpower and Immigration* (Imm. App. Bd.), leave to appeal refused, 6.10.70, autorisation d'appeler refusée.
- Kolnberger v. The Queen* (Ont.), leave to appeal refused, 14.12.70, autorisation d'appeler refusée.
- Kores v. The Queen* (B.C.), 12 Cr. L. Q. 320, leave to appeal refused, 19.10.70, autorisation d'appeler refusée.
- Kreutziger v. The Queen* (B.C.), 73 W.W.R. 435, leave to appeal refused, 1.6.70, autorisation d'appeler refusée.
- Labrecque v. Cité des Sept-Îles* (Que.), notice of discontinuance filed, 18.12.70, avis de désistement produit.
- Landers v. The Queen* (Ont.), leave to appeal refused, 8.10.70, autorisation d'appeler refusée.
- Langevin v. Ouimet et al.* (Que.), [1970] C.A. 428, notice of discontinuance filed, 7.9.70, avis de désistement produit.
- Langlois v. Banque d'Expansion Industrielle* (Que.), [1969] B.R. 456, notice of discontinuance filed, 23.6.70, avis de désistement produit.
- Lapointe v. The Queen* (Ont.), leave to appeal refused with costs, 6.10.70, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

- Laprise v. Société nationale d'Assurance* (Qué.), [1970] C.A. 467, leave to appeal refused with costs, 11.5.70, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Lean et al. v. Dickson et al.* (Ont.), notice of discontinuance filed, 7.8.70, avis de désistement produit.
- Leblanc v. La Reine* (Que.), [1970] C.A. 1066, leave to appeal refused, 2.11.70, autorisation d'appeler refusée.
- MacDougall v. MacDougall* (Ont.), leave to appeal refused with costs, 16.11.70, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- McWilliams v. The Queen* (Ont.), leave to appeal refused, 19.10.70, autorisation d'appeler refusée.
- Malenfant et al. v. Thibault* (Qué.), [1970] C.A. 715, leave to appeal refused with costs, 16.3.70, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Mallet v. The Queen* (Ont.), leave to appeal refused, 2.3.70, autorisation d'appeler refusée.
- Manitoba, Government of v. Government of Quebec et al.* (Man.), leave to appeal refused, 19.10.70, autorisation d'appeler refusée.
- Martinos v. Bond et al.* (Ont.), [1970] 2 O.R. 319, notice of discontinuance filed, 27.2.70, avis de désistement produit.
- Mearns v. The Queen* (B.C.), 73 W.W.R. 447, leave to appeal refused, 1.6.70, autorisation d'appeler refusée.
- Merrick v. The Queen* (Alta.), leave to appeal refused, 14.12.70, autorisation d'appeler refusée.
- Milwaukee Insurance Co. v. Davis et al.* (B.C.), notice of discontinuance filed, 27.11.70, avis de désistement produit.
- Minister of Manpower and Immigration v. Favière* (Imm. App. Bd.), leave to appeal refused, 28.1.70, autorisation d'appeler refusée.
- Morelli v. The Queen* (Ont.), leave to appeal refused, 2.11.70, autorisation d'appeler refusée.
- Morgan v. Minister of Manpower and Immigration* (Imm. App. Bd.), leave to appeal refused, 7.12.70, autorisation d'appeler refusée.
- Motel Attaché Ltée v. Technical Commercial Equipment Limited* (Que.), notice of discontinuance filed, 21.5.70, avis de désistement produit.
- Mowatt v. Canadian Acceptance Corporation Ltd.* (N.B.), leave to appeal refused with costs, 7.12.70, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Ndibe v. The Queen* (Ont.), leave to appeal refused, 26.6.70, autorisation d'appeler refusée.
- Nugent v. Crook* (Ont.), motion to quash granted, 16.11.70, requête en annulation accordée.
- Nugent v. The Queen* (Alta.), leave to appeal refused, 19.10.70, autorisation d'appeler refusée.
- Oldham v. The Queen* (B.C.), leave to appeal refused, 6.10.70, autorisation d'appeler refusée.
- Ottawa Civic Hospital v. Canadian Union of Public Employees* (Ont.), leave to appeal refused with costs, 7.5.70, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Parsons & Whittemore Pulp Mills Inc. v. Foundation Co. of Canada et al.* (Sask.), 10 D.L.R. (3d) 438, leave to appeal refused with costs, 4.5.70, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Pithmitsis v. Minister of Manpower and Immigration* (Imm. App. Bd.), leave to appeal refused, 13.10.70, autorisation d'appeler refusée.
- Plamondon v. The Queen* (Ont.), leave to appeal refused, 14.12.70, autorisation d'appeler refusée.
- Poirier et al. v. The Queen* (Que.), [1969] B.R. 752, leave to appeal refused, 15.6.70, autorisation d'appeler refusée.
- Prairie Schooner News et al. v. The Queen* (Man.), leave to appeal refused, 2.11.70, autorisation d'appeler refusée.

- Queen, The v. Bruemmer* (B.C.), leave to appeal refused, 20.5.70, autorisation d'appeler refusée.
- Queen, The v. Dietrich* (Ont.), 11 C.R.N.S. 22, leave to appeal refused, 26.6.70, autorisation d'appeler refusée.
- Queen, The v. Kraft* (Ont.), leave to appeal refused, 27.1.70, autorisation d'appeler refusée.
- Queen, The v. Unrow* (B.C.), 74 W.W.R. 440, leave to appeal refused, 19.10.70, autorisation d'appeler refusée.
- Redlac v. The Queen* (B.C.), leave to appeal refused, 19.10.70, autorisation d'appeler refusée.
- Reid v. Pretty* (Nfld.), notice of discontinuance filed, 17.12.70, avis de désistement produit.
- Reine, La v. Longpré* (Qué.), leave to appeal refused, 28.4.70, autorisation d'appeler refusée.
- Ritchie v. The Queen* (Ont.), leave to appeal refused, 26.6.70, autorisation d'appeler refusée.
- Royal Trust Company v. Lambert et al.* (Que.), [1969] B.R. 372, notice of discontinuance filed, 13.1.70, avis de désistement produit.
- Scott v. The Queen* (Alta.), leave to appeal refused, 29.6.70, autorisation d'appeler refusée.
- Sigurdson et al. v. Thomas J. Duncan Limited* (B.C.), notice of discontinuance filed, 28.4.70, avis de désistement produit.
- Société historique du Canada et al. v. Bourassa et al.* (Que.), leave to appeal refused with costs, 2.11.70, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Susan Hosiery Limited v. Minister of National Revenue* (Exch.), notice of discontinuance filed, 18.11.70, avis de désistement produit.
- Szoboszloi v. The Queen* (Ont.), [1970] 3 O.R. 485, leave to appeal refused, 17.6.70, autorisation d'appeler refusée.
- Shepherd v. The Queen* (Ont.), leave to appeal refused, 7.12.70, autorisation d'appeler refusée.
- Stencell et al. v. County Newspaper Limited* (Ont.), motion to quash granted, 14.12.70, requête en annulation accordée.
- Stencell et al. v. County Newspaper Ltd.* (Ont.), leave to appeal refused, 14.12.70, autorisation d'appeler refusée.
- Tanka v. The Queen* (Ont.), leave to appeal refused, 16.3.70, autorisation d'appeler refusée.
- Terra Nova Properties Ltd. v. Minister of National Revenue* (Exch.), notice of discontinuance filed, 27.5.70, avis de désistement produit.
- Texaco Canada Limited v. Corporation of the District of Oak Bay* (B.C.), 72 W.W.R. 557, motion to quash granted, 28.4.70, requête en annulation accordée.
- Texaco Canada Ltd. v. District of Oak Bay* (B.C.), 72 W.W.R. 557, leave to appeal refused, 28.4.70, autorisation d'appeler refusée.
- Totterdell v. Minister of Manpower and Immigration* (Imm. App. Bd.), leave to appeal refused, 6.10.70, autorisation d'appeler refusée.
- Town Parking Ltd. v. City of Montreal* (Que.), notice of discontinuance filed, 10.6.70, avis de désistement produit.
- Trucking Assn. of Quebec v. C.N.R. et al.* (Que.), [1970] C.A. 297, leave to appeal refused with costs, 29.4.70, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Union Carbide Canada Limited v. Trans-Canadian Feeds Limited et al.* (Exch.), notice of discontinuance filed, 28.5.70, avis de désistement produit.
- Venezuela, Government of, et al. v. Penthouse Studios Inc.* (Que.), 8 D.L.R. (3d) 686, notice of discontinuance filed, 9.6.70, avis de désistement produit.

- Vincent v. Minister of Manpower and Immigration* (Imm. App. Bd.), leave to appeal refused, 13.10.70, autorisation d'appeler refusée.
- Wator v. Polak* (Ont.), leave to appeal refused with costs, 2.11.70, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Weston v. The Queen* (Ont.), leave to appeal refused, 14.12.70, autorisation d'appeler refusée.
- Wheaton v. The Queen* (N.S.), 1 N.S.R. (2d) 565, leave to appeal refused, 17.6.70, autorisation d'appeler refusée.
- Wheeler v. The Queen* (Alta.), leave to appeal refused, 16.2.70, autorisation d'appeler refusée.
- Wiens v. The Queen* (Alta.), leave to appeal refused, 16.6.70, autorisation d'appeler refusée.
- Wilson v. The Queen* (Ont.), leave to appeal refused, 14.12.70, autorisation d'appeler refusée.
- Windover v. The Queen* (Ont.), leave to appeal refused, 6.10.70, autorisation d'appeler refusée.
- Wishlow v. The Queen* (Ont.), leave to appeal refused, 21.5.70, autorisation d'appeler refusée.
- Zebrowski v. Corporation of District of Burnaby* (B.C.), notice of discontinuance filed, 12.1.70, avis de désistement produit.

# TABLE OF JUDGMENTS AND MOTIONS

## TABLE DES JUGEMENTS ET REQUÊTES

A		PAGE	PAGE
Ace Holdings Corporation <i>et al.</i> v. Commission des Écoles Catholiques de Montréal.....	217	Beeman v. The Queen.....	vii
Alexandroff v. The Queen <i>et al.</i> .....	753	Behr v. The Queen.....	vii
Alliance Assurance Company Limited <i>et al.</i> v. Dominion Electric Protection Company Limited.....	168	Bélanger v. The Queen.....	567
Anderson v. The Queen.....	843	Belleau (A.) Investments v. Desgagnés.....	vii
Angle v. Attorney General of Canada.....	vii	Bentley v. The Queen.....	vii
Angus v. The Queen.....	vii	Bergeron <i>et al.</i> v. Gendron.....	vii
Antoine v. The Queen.....	vii	Bergeron <i>et al.</i> v. Tremblay.....	vii
Applewood Dixie Limited <i>et al.</i> v. Town of Mississauga.....	691	Bishop v. Murray Printing & Gravure Limited.....	vii
Ares v. Venner.....	608	Blais <i>et al.</i> v. Liverpool and London & Globe Insurance Co.....	vii
Arnett v. Corporation of the City of Ottawa <i>et al.</i> ...	vii	Board of Police of Sault Ste. Marie, Beckett v.....	vii
Asselin v. Compagnie d'Électricité Gatineau.....	vii	Board of Trustees, School District No. 7, Canadian Union of Public Employees v.....	vii
Association Internationale des Travailleurs en Ponts etc., Local 711 v. Cour des Sessions de Montréal <i>et al.</i> .....	vii	Boivin v. The Queen.....	917
Atlas Copco Aktiebolag v. Joy Manufacturing Company <i>et al.</i> .....	vii	Bond <i>et al.</i> , Eleftherios (Terry) Martinos v.....	x
Attorney General of Canada, Angle v.....	vii	Bourassa <i>et al.</i> , Société historique du Canada <i>et al.</i> v.....	xi
Auclair <i>et al.</i> v. Hand <i>et al.</i> .....	vii	Brawley v. Brawley.....	v
Aylmer Park Development <i>et al.</i> v. Coronation Credit Corporation.....	vii	Breckenridge Speedway Limited <i>et al.</i> v. The Queen.....	175
B		C	
Baird v. The Queen.....	vi	Cable T.V. Limited v. Canadian Radio-Television Commission.....	viii
Balaban <i>et al.</i> , Mann v.....	74	Cadieux-Frégeot v. Leblanc.....	viii
Ballem v. Texas Gulf Sulphur Company.....	v	Cameron <i>et al.</i> v. Robidas.....	v
Bank of Montreal <i>et al.</i> , Young <i>et al.</i> v.....	328	Campeau, DeBlois v.....	viii
Bank of Nova Scotia, O'Hearn v.....	341	Canadian Acceptance Corporation Ltd., Mowatt v.....	x
Banque d'Expansion Industrielle, Langlois v.....	ix		
Beach v. The Queen.....	vii		
Beament <i>et al.</i> v. Minister of National Revenue.....	680		
Beaudoin v. La Reine.....	vii		
Beckett v. Board of Police of Sault Ste. Marie.....	vii		

	PAGE		PAGE
Canadian Acceptance Corporation Limited v. The Toronto Dominion Bank.....	viii	Commission des Écoles Catholiques de Montréal, Ace Holdings Corporation <i>et al.</i> v.....	217
Canadian American Transfer Ltd. v. The Queen.....	viii	Commission des Écoles Catholiques de Montréal v. Ville de Montréal-Est.....	393
Canadian Comstock Company Limited v. Toronto Transit Commission <i>et al.</i> .....	205	Commission du Salaire Minimum, Irwin and Lacoste v.....	ix
Canadian General Insurance Co., Kegel v.....	ix	Cone v. Welock.....	494
Canadian Home Assurance Company, Morin v.....	561	Co-Operative Fire and Casualty Co., Milashenko v.....	vi
C.N.R. <i>et al.</i> Trucking Assn. of Quebec v.....	xi	Coronation Credit Corp., Aylmer Park Development <i>et al.</i> v.....	vii
Canadian Petrofina Limited <i>et al.</i> , Cité de Silley v.	533	Côté, Gagné v.....	25
Canadian Radio-Television Commission, Cable T.V. Limited v.....	viii	County Newspaper Ltd., Stencell <i>et al.</i> v.....	xi
Canadian Radio-Television Commission, Famous Players Canadian Corporation Limited <i>et al.</i> v.	viii	County Newspaper Limited, Stencell <i>et al.</i> v.....	xi
Canadian Superior Oil Ltd. <i>et al.</i> v. Paddon-Hughes Development Co. Ltd. <i>et al.</i> .....	932	Cour des Sessions de Montréal <i>et al.</i> , Association Internationale des Travailleurs en Ponts etc., Local 711 v.....	vii
Canadian Union of Public Employees v. Board of Trustees, School District No. 7.....	viii	Courchesne, Larose Limitée v. Guildhall Insurance Co. <i>et al.</i> .....	v
Canadian Union of Public Employees, Ottawa Civic Hospital v.....	x	Cousineau <i>et al.</i> v. Gendron.....	viii
Canavan and Busby v. The Queen.....	viii	Cousineau <i>et al.</i> v. Tremblay.....	viii
Carling Breweries (B.C.) Limited, Tartan Brewing Limited v.....	323	Craib v. The Queen.....	vi
Carr-Harris Products Ltd. v. Reliance Products Ltd.....	v	Criminal Law Amendment Act, Reference.....	777
Carter v. The Queen.....	viii	Crook, Nugent v.....	x
"Castalia", Motor Vessel v. Sovereign Marine Lines Inc.....	viii	Crown Trust Company, Waisman and Ross <i>et al.</i> v.....	553
Castellani v. The Queen.....	310	Croydon Management Corporation v. Sous-Ministre du Revenu de Québec.....	308
Chapman v. The Queen.....	viii	Cyrville Sand Co. Ltd. <i>et al.</i> v. National Capital Commission.....	v
Child v. Vancouver General Hospital <i>et al.</i> .....	477		
Ciglen v. The Queen.....	804	<b>D</b>	
Clark (M.E.) & Son Ltd., The Queen v.....	649	Dau v. Murphy Oil Company Ltd.....	861
Clarke v. Millar and Creba.....	584	Davis <i>et al.</i> , Milwaukee Insurance Co. v.....	x
Cohen v. La Reine.....	v	Day v. Minister of National Revenue.....	64
Comeau <i>et al.</i> , Lévesque v.....	1010	DeBlois v. Campeau.....	viii
Commerce General Insurance Co. <i>et al.</i> , Wandlyn Motels Limited <i>et al.</i> v.....	992	De Luca <i>et al.</i> , Miller v.....	vi
Commissaires d'Écoles pour la Commission scolaire de Jonquière v. Syndicat national des Employés de la Commission scolaire de Jonquière.....	viii	Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise, Quebec Hydro-Electric Commission v.....	30
Commissaires d'Écoles pour la Municipalité de St-Gervais, Lemieux Bélanger v.....	948	Derome, v. La Reine.....	viii
		Desgagnés, A. Belleau Investments v.....	vii
		Deshaies v. Leclair <i>et al.</i> .....	viii

PAGE	PAGE		
Desjarlais v. The Queen.....	viii	Flesher, Ottawa Sanitation Services Ltd. v.....	vi
Dickson <i>et al.</i> , Lean <i>et al.</i> v.....	x	Foley Brothers (Canada) Limited <i>et al.</i> , Travelers Indemnity Company v.....	56
Dietrich, The Queen v.....	xi	Fonds d'Indemnisation des Victimes d'Accidents d'Automobile v. Gendron.....	viii
Dolly Varden Mines Ltd. (N.P.L.), Sunshine Exploration Ltd. <i>et al.</i> v.....	2	Fonds d'Indemnisation des Victimes d'Accidents d'Automobile v. Marach.....	402
Dominion Electric Protection Company Limited, Alliance Assurance Company Limited <i>et al.</i> v.	168	Fonds d'Indemnisation des Victimes d'Accidents d'Automobile v. Tremblay.....	viii
Downs, Rawling v.....	vi	Ford Motor Company of Canada, Ltd., Libbey- Owens-Ford Glass Company v.....	833
Draper v. Jacklyn <i>et al.</i> .....	92	Fortier, Hébert v.....	772
Detroit, City of v. Corporation of the Township of Sandwich West.....	627	Foundation Co. of Canada <i>et al.</i> , Parsons & Whittemore Pulp Mills Inc. v.....	x
Drybones, The Queen v.....	282	Frankel Steel Construction Limited v. Municipal- ity of Metropolitan Toronto.....	726
Dubchuck, v. The Queen.....	v	Fribourg Investment Inc. v. Savage.....	ix
Duncan (Thomas J.) Limited, Sigurdson <i>et al.</i> v.	xi		
Durbak v. Minister of Manpower and Immigration	viii		
<b>E</b>		<b>G</b>	
Eastman and Gagnon v. The Queen.....	viii	Gagné v. Côté.....	25
Eden Rock Investments Ltd. <i>et al.</i> v. Traders Realty Ltd.....	v	Gana v. Minister of Manpower and Immigration...	699
Edmonton, City of, Webb & Knapp (Canada) Limited v.....	588	Gascon, Gascon <i>et al.</i> v.....	v
Emco Limited, Starlight Towers Saskatchewan Drive Ltd. v.....	vi	Gascon <i>et al.</i> , v. Gascon.....	v
Emerald Resources Ltd., Stirling Oil Properties Management Ltd. v.....	vi	Gaspé Copper Mines Limited, United Steel- workers of America v.....	362
Erbstein v. La Reine.....	viii	Gatineau, Compagnie d'Électricité, Asselin v.....	vii
<b>F</b>		Gendron, Bergeron <i>et al.</i> v.....	vii
Famous Players Canadian Corporation Limited <i>et al.</i> v. Canadian Radio-Television Com- mission.....	viii	Gendron, Cousineau <i>et al.</i> v.....	viii
Favière, Minister of Manpower and Immigra- tion v.....	x	Gendron, Fonds d'Indemnisation des Victimes d'Accidents d'Automobiles v.....	viii
Fidelity Insurance Company of Canada v. La Reine.....	viii	Giorgaras v. Stuart.....	ix
Filion v. City of Montreal <i>et al.</i> .....	211	Golden Eagle Refining Co. of Canada Ltd. v. Murphy Oil Co. Ltd.....	v
Filipek v. The Queen.....	viii	Goodwin v. The Queen.....	v
First Torland Investments Ltd., Second Torland Investments Ltd., and Third Torland Invest- ments Ltd. v. Minister of National Revenue	v	Great West News Ltd. <i>et al.</i> v. The Queen.....	ix
		Green (A.L.) Ltd. v. F.W. Woolworth Co. Ltd. <i>et al.</i> .....	ix
		Green (A.L.) Ltd. v. W. Brunet & Cie Ltée <i>et al.</i> .....	ix
		Green, Young & Company Limited v. Kimberly- Clark of Canada Limited.....	ix
		Guay v. Procureur général de Québec.....	ix
		Guildhall Insurance Co. <i>et al.</i> Courchesne, Larose Limitée v.....	v

H	PAGE	K	PAGE
Haig v. The Queen.....	ix	Kanner v. Occidental Life Insurance of California..	ix
Hamilton <i>et al.</i> , Netupsky <i>et al.</i> v.....	203	Kegel v. Canadian General Insurance Co.....	ix
Hand <i>et al.</i> , Auclair <i>et al.</i> v.....	vii	Kibler v. Minister of Manpower and Immigration..	ix
Heathfield v. The Queen.....	ix	Kilgoran, International Beverage Dispensers Union v.....	ix
Hébert v. Fortier.....	772	Kimberly-Clark of Canada Limited, Green, Young & Company Limited v.....	ix
Hendricks v. The Queen.....	237	Kolnberger v. The Queen.....	ix
Hewitt v. The Queen.....	ix	Kores v. The Queen.....	ix
Hewitt v. The Queen.....	vi	Kraft, The Queen v.....	xi
Hobbs, National Capital Commission v.....	337	Kreutziger v. The Queen.....	ix
Hofer <i>et al.</i> v. Hofer <i>et al.</i> .....	958	Kumpas v. Kumpas.....	438
Hoffmann La Roche Ltd., Micro Chemicals Ltd. v. v	v	Kyling, The Queen v.....	953
Home Juice Company <i>et al.</i> v. Orange Maison Limitée.....	942		
Howden (D.H.) and Company Limited v. Sparling..	883	L	
Humphries v. The Queen.....	ix	Labrecque v. Cité des Sept Iles.....	ix
I		Lambert <i>et al.</i> , Royal Trust Company v.....	xi
Interlake Tissue Mills Co. Limited, Wilkes v.....	441	Landers v. The Queen.....	ix
International Beverage Dispensers Union v. Kilgoran.....	ix	Langevin v. Ouimet <i>et al.</i> .....	ix
International Union of Operating Engineers, Local 796, Metropolitan Life Insurance Company v... 425	425	Langlois v. Banque d'Expansion Industrielle.....	ix
International Woodworkers of America <i>et al.</i> v. MacMillan Bloedel Industries.....	ix	Lapointe <i>et al.</i> , Burton v.....	v
Irwin v. The Queen.....	ix	Lapointe v. The Queen.....	ix
Irwin and Lacoste v. Commission du salaire mini- mum.....	ix	Laprise v. Société Nationale d'Assurance.....	x
Ives v. Province of Manitoba.....	465	Lean <i>et al.</i> v. Dickson <i>et al.</i> .....	x
Iwasaki v. The Queen.....	437	Leblanc, Cadieux-Frégeot v.....	viii
J		Leblanc v. La Reine.....	x
J.B. & Sons Co. Ltd., The Queen v.....	220	Leclair <i>et al.</i> , Deshaies v.....	viii
Jacklyn <i>et al.</i> , Draper v.....	92	Lemieux Bélanger v. Commissaires d'Écoles pour la Municipalité de St-Gervais.....	948
Johnston, Northwood Pulp Ltd. <i>et al.</i> v.....	vi	Levesque v. Comeau <i>et al.</i> .....	1010
Johnston <i>et al.</i> v. Royal Bank of Canada <i>et al.</i>	v	Lévis, Sigouin <i>et vir.</i> v.....	vi
Jowsey, Jowsey Mining Company Ltd. v.....	v	Lewis <i>et al.</i> v. Van Damme.....	v
Jowsey Mining Company Ltd. v. Jowsey.....	v	Libbey-Owens-Ford Glass Company v. Ford Motor Company of Canada, Ltd.....	833
Joy Manufacturing Company <i>et al.</i> , Atlas Copco Aktiebolag v.....	vii	Lionel, The Ship v. The Ship Manchester Merchant	538
		Liverpool and London & Globe Insurance Co., Blais <i>et al.</i> v.....	vii
		Longpré, La Reine v.....	xi
		Lupien, The Queen v.....	263
		Lurvey v. The Queen.....	v



## M

	PAGE		PAGE
MacDougall v. MacDougall.....	x	Minister of Manpower and Immigration, Todderdell v.....	xi
MacLean Mining Company Limited, Minister of National Revenue v.....	877	Minister of Manpower and Immigration, Vincent v.....	xii
MacMillan Bloedel Industries, International Woodworkers of America <i>et al.</i> v.....	ix	Minister of National Revenue, Beament <i>et al.</i> v.....	680
Malenfant <i>et al.</i> v. Thibault.....	x	Minister of National Revenue, Day v.....	64
Mallet v. The Queen.....	x	Minister of National Revenue, First Torland Investments Ltd., Second Torland Investments Ltd., and Third Torland Investments Ltd. v...	v
Manchester Merchant, The Ship, The Ship Lionel v.....	538	Minister of National Revenue v. MacLean Mining Company Limited.....	877
Mandeville v. Montreal City and District Savings Bank.....	v	Minister of National Revenue, Normac Investment Ltd. v.....	vi
Manitoba, Government of v. Government of Quebec <i>et al.</i> .....	x	Minister of National Revenue, Ottawa Valley Power Company v.....	941
Manitoba, Province of, Ives v.....	465	Minister of National Revenue, Rio Algom Mines Limited v.....	511
Mann v. Balaban <i>et al.</i> .....	74	Minister of National Revenue, Smythe <i>et al.</i> v.....	64
Marach, Fonds d'Indemnisation des Victimes d'Accidents d'Automobile v.....	402	Minister of National Revenue, Susan Hosier Limited v.....	xi
Marcus v. National Capital Commission.....	39	Minister of National Revenue, Terra Nova Properties Ltd. v.....	xi
Martinos v. Bond <i>et al.</i> .....	x	Ministre de la Voirie de Québec <i>et al.</i> , Melcar Inc. <i>et al.</i> .....	421
Mearns v. The Queen.....	x	Mississauga, Town of, Applewood Dixie Limited <i>et al.</i> v.....	691
Melcar Inc. <i>et al.</i> v. Ministre de la Voirie de Québec <i>et al.</i> .....	421	Montreal, City of, Filion v.....	211
Merrick v. The Queen.....	x	Montreal, City of, Town Parking Ltd. v.....	xi
Metropolitan Life Insurance Company v. International Union of Operating Engineers, Local 796.....	425	Montreal City and District Savings Bank, Mandeville v.....	v
Metropolitan Toronto, Municipality of, Frankel Steel Construction Limited v.....	726	Montréal, Ville de v. Procureur général de la Province de Québec.....	332
Micro Chemicals Ltd. v. Hoffmann La Roche Ltd... v		Montréal-Est, Ville de, Commission des Écoles Catholiques de Montréal v.....	393
Mihm v. Minister of Manpower and Immigration... 348		Morelli v. The Queen.....	x
Milashenko v. Co-Operative Fire and Casualty Co... vi		Morgan v. Minister of Manpower and Immigration.....	x
Millar and Creba, Clarke v.....	584	Morin v. Canadian Home Assurance Company.....	561
Miller v. De Luca <i>et al.</i> .....	vi	Motel Attaché Ltée v. Technical Commercial Equipment Limited.....	x
Miller and Kyling v. The Queen.....	214	Mowatt v. Canadian Acceptance Corporation Ltd. x	
Milwaukee Insurance Co. v. Davis <i>et al.</i> .....	x	Mugford, Prospective Adoptive Parents <i>et al.</i> v.....	261
Minister of Manpower and Immigration, Durbak v.....	viii	Munding v. Munding.....	vi
Minister of Manpower and Immigration v. Favière x		Murphy Oil Company Ltd., Dau v.....	861
Minister of Manpower and Immigration, Gana v.....	699		
Minister of Manpower and Immigration, Kibler v... ix			
Minister of Manpower and Immigration, Mihm v... 348			
Minister of Manpower and Immigration, Morgan v.....	x		
Minister of Manpower and Immigration, Pithmitsis v.....	x		

	PAGE		PAGE
Murphy Oil Co. Ltd., Golden Eagle Refining Co. of Canada Ltd. v.....	v	Patterson v. The Queen.....	409
Murray Printing & Gravure Limited, Bishop v.....	vii	Patterson <i>et al.</i> , Tottrup v.....	318
Muzyka <i>et al.</i> , Senkiw <i>et al.</i> v.....	vi	Paulin v. Poirier.....	576
McWilliams v. The Queen.....	x	Penthouse Studios Inc., Government of Venezuela <i>et al.</i> v.....	xi
McMartin v. The Queen.....	v	Pithmitsis v. Minister of Manpower and Immigration.....	x
N			
Nagy v. The Queen.....	vi	Plamondon v. The Queen.....	x
National Capital Commission, Cyrville Sand Co. Ltd. <i>et al.</i> v.....	v	Poirier, Paulin v.....	576
National Capital Commission v. Hobbs.....	337	Poirier <i>et al.</i> v. The Queen.....	x
National Capital Commission, Marcus v.....	39	Polak, Wator v.....	xii
Ndibe v. The Queen.....	x	Prairie Schooner News <i>et al.</i> v. The Queen.....	x
Netupsky <i>et al.</i> v. Hamilton <i>et al.</i> .....	203	Pretty, Reid v.....	xi
Normac Investment Ltd. v. Minister of National Revenue.....	vi	Prince v. The Queen.....	vi
Northwood Pulp Ltd. <i>et al.</i> v. Johnston.....	vi	Procureur général de la Province de Québec, Guay v.....	ix
Nugent v. Crook.....	x	Procureur général de la Province de Québec, Syndicat des Employés du Transport de Montréal <i>et al.</i> v.....	713
Nugent v. The Queen.....	x	Procureur général de la Province de Québec, Ville de Montréal v.....	332
O			
Oak Bay, District of, Texaco Canada Ltd. v.....	xi	Prospective Adoptive Parents <i>et al.</i> v. Mugford.....	261
Oak Bay, District of, Texaco Canada Ltd. v.....	xi	Provincial Bank of Canada, Wheatley v.....	894
Occidental Life Insurance of California, Kanner v.	ix	Q	
O'Hearn v. Bank of Nova Scotia.....	341	Quebec, Government of, <i>et al.</i> , Government of Manitoba v.....	x
Oldham v. The Queen.....	x	Quebec Hydro-Electric Commission v. Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise.....	30
Orange Maison Limitée, Home Juice Company <i>et al.</i> v.....	942	Queen, The: See "R".	
Ottawa Civic Hospital v. Canadian Union of Public Employees.....	x	R	
Ottawa, Corporation of the City of, Arnett v.....	vii	R. <i>et al.</i> , Alexandroff v.....	753
Ottawa Sanitation Services Ltd. v. Flesher.....	vi	R., Anderson v.....	843
Ottawa Valley Power Company v. Minister of National Revenue.....	941	R., Angus v.....	vii
Quimet <i>et al.</i> , Langevin v.....	ix	R., Antoine v.....	vii
P			
Paddon-Hughes Development Co. Ltd. <i>et al.</i> , Canadian Superior Oil Ltd. <i>et al.</i> v.....	932	R., Baird v.....	vi
Parsons & Whittemore Pulp Mills Inc. v. Foundation Co. of Canada <i>et al.</i> .....	x	R., Beach v.....	vii
		R., Beaudoin v.....	vii
		R., Beeman v.....	vii
		R., Behr v.....	vii
		R., Bélanger v.....	567

## TABLE DES JUGEMENTS ET REQUÊTES

xix

	PAGE		PAGE
R., Bentley v.....	vii	R., Leblanc v.....	x
R., Boivin v.....	917	R. v. Lupien.....	263
R., Breckenridge Speedway Ltd. <i>et al.</i> v.....	175	R., Lurvey v.....	v
R. v. Bruemmer.....	xi	R. v. M. E. Clark & Son Ltd.....	649
R., Budovitch <i>et al.</i> v.....	viii	R., Mallet v.....	x
R., Canadian American Transfer Ltd. v.....	viii	R., McMartin v.....	v
R., Canavan and Busby v.....	viii	R., McWilliams v.....	x
R., Carter v.....	viii	R., Mearns v.....	x
R., Castellani v.....	310	R., Merrick v.....	x
R., Chapman v.....	viii	R., Miller and Kyling v.....	214
R., Ciglen v.....	804	R., Morelli v.....	x
R., Cohen v.....	v	R., Nagy v.....	vi
R., Craib v.....	vi	R., Ndibe v.....	x
R., Derome v.....	viii	R., Nugent v.....	x
R., Desjarlais v.....	viii	R., Oldham v.....	x
R. v. Dietrich.....	xi	R., Patterson v.....	409
R. v. Drybones.....	282	R., Plamondon v.....	x
R., Dubchuck v.....	v	R., Poirier <i>et al.</i> v.....	x
R., Eastman and Gagnon v.....	viii	R., Prairie Schooner News <i>et al.</i> v.....	x
R., Erbstein v.....	viii	R., Prince v.....	vi
R., Fidelity Insurance Company of Canada v.....	viii	R., Redlac v.....	xi
R., Filipek v.....	viii	R., Rickard v.....	1022
R., Goodwin v.....	v	R., Ritchie v.....	xi
R., Great West News Ltd. <i>et al.</i> v.....	ix	R., Sanders v.....	109
R., Haig v.....	ix	R., Scott v.....	xi
R., Heathfield v.....	ix	R., Shepherd v.....	xi
R., Hendricks v.....	237	R., Solowan v.....	440
R., Hewitt v.....	vi	R. v. Stenning.....	631
R., Hewitt v.....	ix	R., Szoboszloi v.....	xi
R., Humphries v.....	ix	R., Tanka v.....	xi
R., Irwin v.....	ix	R. v. Trinneer.....	638
R., Iwasaki v.....	437	R., Turcotte v.....	843
R. v. J. B. & Sons Co. Ltd.....	220	R. v. Unrow.....	xi
R., Kolnberger v.....	ix	R., Vinnal v.....	502
R., Kores v.....	ix	R. v. Walker.....	649
R. v. Kraft.....	xi	R., Weston v.....	xii
R., Kreutziger v.....	ix	R., Wheaton v.....	xii
R. v. Kyling.....	953	R., Wheeler v.....	xii
R., Landers v.....	ix	R. v. Whitfield.....	46
R. v. Longpré.....	xi	R., Wiens v.....	xii
R., Lapointe v.....	ix		

	PAGE		PAGE
R., Wilson v.....	xii	Sous-Ministre du Revenu de Québec, Croydon Management Corporation v.....	308
R., Windover v.....	xii	Sovereign Marine Lines Inc., Motor Vessel "Castalia" v.....	viii
R., Wishlow v.....	xii	Sparling, D. H. Howden and Company Limited v.	883
Rawling v. Downs.....	vi	Starlight Towers Saskatchewan Drive Ltd. v. Emco Limited.....	vi
Rawling v. Zerebecki.....	vi	Stencell <i>et al.</i> v. County Newspaper Ltd.....	xi
Redlac v. The Queen.....	xi	Stencell <i>et al.</i> v. County Newspaper Limited.....	xi
Reid v. Pretty.....	xi	Stenning, The Queen v.....	631
Reine, La: Voir "R".		Stirling Oil Properties Management Ltd. v. Emerald Resources Ltd.....	vi
Reliance Products Ltd., Carr-Harris Products Ltd. v.....	v	Stuart, Giorgaras v.....	ix
Richmond Pulp & Paper Co. of Canada Ltd. v. Corporation de la Ville de Bromptonville.....	453	Sunshine Exploration Ltd. <i>et al.</i> v. Dolly Varden Mines Ltd. (N.P.L.).....	2
Rickard v. The Queen.....	1022	Susan Hosiery Limited v. Minister of National Revenue.....	xi
Rio Algom Mines Limited v. Minister of National Revenue.....	511	Syndicat des Employés du Transport de Montréal <i>et al.</i> v. Procureur général de la Province de Québec.....	713
Ritchie v. The Queen.....	xi	Syndicat National des Employés de la Commission scolaire de Jonquière, Commissaires d'Écoles pour la Commission scolaire de Jonquière v...	viii
Robidas, Cameron <i>et al.</i> v.....	v	Szolozloi v. The Queen.....	xi
Rowswell, Wilson <i>et al.</i> v.....	865		
Royal Bank of Canada <i>et al.</i> , Johnston <i>et al.</i> v.....	v	T	
Royal Trust Company v. Lambert <i>et al.</i> .....	xi	Tanka v. The Queen.....	xi
S		Tartan Brewing Limited v. Carling Breweries (B.C.) Limited.....	323
St-Germain v. Sawyer.....	vi	Technical Commercial Equipment Limited, Motel Attaché Ltée v.....	x
Sanders v. The Queen.....	109	Terra Nova Properties Ltd. v. Minister of National Revenue.....	xi
Sandwich West, Corporation of the Township, City of Detroit v.....	627	Texaco Canada Ltd. v. District of Oak Bay.....	xi
Savage, Fribourg Investment Inc. v.....	ix	Texas Gulf Sulphur Company, Ballem v.....	v
Sawyer, St-Germain v.....	vi	Thibault, Malenfant <i>et al.</i> v.....	x
Scott v. The Queen.....	xi	Toronto Dominion Bank, Canadian Acceptance Corporation Limited v.....	viii
Senkiw <i>et al.</i> v. Muzyka <i>et al.</i> .....	vi	Toronto Transit Commission <i>et al.</i> , Canadian Comstock Company Limited v.....	205
Shepherd v. The Queen.....	xi	Totterdell v. Minister of Manpower and Immi- gration.....	xi
Sept-Îles, Cité des, Labrecque v.....	ix	Tottrup v. Patterson <i>et al.</i> .....	318
Sigouin <i>et vir.</i> v. Lévis.....	vi		
Sigurdson <i>et al.</i> v. Thomas J. Duncan Limited.....	xi		
Sillery, Cité de v. Canadian Petrofina Limited <i>et al.</i> .....	533		
Smythe <i>et al.</i> v. Minister of National Revenue.....	64		
Société historique du Canada <i>et al.</i> v. Bourassa <i>et al.</i> .....	xi		
Société Nationale d'Assurance, Laprise v.....	x		
Solowan v. The Queen.....	440		

	PAGE	W		PAGE
Town Parking Ltd. v. Montreal.....	xi	Waisman and Ross <i>et al.</i> v. Crown Trust Com- pany.....		553
Traders Realty Ltd., Eden Roc Investments Ltd. <i>et al.</i> v.....	v	Walker, The Queen v.....		649
Trans-Canadian Feeds Limited <i>et al.</i> , Union Carbide Canada Limited v.....	xi	Wandlyn Motels Limited <i>et al.</i> v. Commerce General Insurance Co. <i>et al.</i> .....		992
Travelers Indemnity Company v. Foley Brothers (Canada) Limited <i>et al.</i> .....	56	Wator v. Polak.....		xii
Tremblay, Bergeron <i>et al.</i> v.....	vii	Webb & Knapp (Canada) Limited <i>et al.</i> v. City of Edmonton.....		588
Tremblay, Cousineau <i>et al.</i> v.....	viii	Welock, Cone v.....		494
Tremblay, Fonds d'Indemnisation des Victimes d'Accidents d'Automobile v.....	viii	Weston v. The Queen.....		xii
Trinneer, The Queen v.....	638	Wheatley v. Provincial Bank of Canada.....		894
Trucking Assn. of Quebec v. C.N.R. <i>et al.</i> .....	xi	Wheaton v. The Queen.....		xii
Turcotte v. The Queen.....	843	Wheeler v. The Queen.....		xii
<b>U</b>		Whitfield, The Queen v.....		46
Union Carbide Canada Limited v. Trans-Canadian Feeds Limited <i>et al.</i> .....	xi	Wiens v. The Queen.....		xii
United Steelworkers of America v. Gaspé Copper Mines Limited.....	362	Wilkes v. Interlake Tissue Mills Co. Limited.....		441
Unrow, The Queen v.....	xi	Wilson v. The Queen.....		xii
<b>V</b>		Wilson <i>et al.</i> v. Rowswell.....		865
Vancouver General Hospital <i>et al.</i> , Child v.....	477	Windover v. The Queen.....		xii
Van Damme, Lewis <i>et al.</i> v.....	v	Wishlow v. The Queen.....		xii
Venezuela, Government of, <i>et al.</i> v. Penthouse Studios Inc.....	xi	Woolworth (F.W.) Co. Ltd. <i>et al.</i> , A. L. Green Ltd. v.....		ix
Venner, Ares v.....	608	<b>Y</b>		
Vincent v. Minister of Manpower and Immigration	xii	Young <i>et al.</i> v. Bank of Montreal <i>et al.</i> .....		328
Vinnal v. The Queen.....	502	<b>Z</b>		
		Zebrowski v. Corporation of District of Burnaby....		xii
		Zerebecki, Rawling v.....		vi



## TABLE OF CASES CITED

## TABLE DES CAUSES CITÉES

NAME OF CASE INTITULÉ DE LA CAUSE	WHERE REPORTED RENVOI	PAGE
<b>A</b>		
Allard v. Charlebois.....	14 Que. S.C. 310.....	578
Alliance des Professeurs catholiques de Montréal v. Labour Relations Bd.....	[1953] 2 S.C.R. 140.....	166, 721
Anisminic Ltd. v. Foreign Compensation Comm.....	[1969] 2 W.L.R. 163.....	435
Ashdown Hardware Co. v. Singer.....	(1951), 3 W.W.R. (N.S.) 145.....	617
Assoc. Cath. de la Jeunesse can.-franç. v. Chicoutimi.....	[1940] S.C.R. 510.....	981
Athlumney, Re.....	[1898] 2 Q.B. 547.....	667
Atty. Gen. for Canada v. Hallett and Carey.....	[1952] A.C. 427.....	784
Auld v. Scales.....	[1947] S.C.R. 543.....	675, 677
Ayers v. South Australian Banking Co.....	L.R. 3 P.C. 548.....	182
<b>B</b>		
Bardal v. Globe & Mail Ltd.....	24 D.L.R. (2d) 140.....	893
Barickman Hutterian Mutual Corpn. v. Nault.....	[1939] S.C.R. 223.....	969, 987
Bayack, Re.....	64 O.L.R. 14.....	452
Beaver v. R.....	[1957] S.C.R. 531.....	307
Bégin, v. Plante.....	[1969] B.R. 238.....	582
Belleville v. Public Utilities Comm. of Belleville.....	[1943] O.R. 87.....	696
Belyea & Weinraub v. R.....	[1932] S.C.R. 279.....	819, 829
Berkeley, Countess of v. R.G.W. Berkeley.....	[1946] 2 A11 E.R. 154.....	791
Billings Victory, The.....	82 Ll. L. Rep. 877.....	552
Blackburn and Ottawa, Re.....	55 O.L.R. 494.....	446
Bleta v. R.....	[1964] S.C.R. 561.....	271
Bolton v. Stone.....	[1951] A.C. 850.....	493
Breakey v. Twp. of Metgermette North.....	61 S.C.R. 237.....	458
Brooks & Co. v. Blackburn Benefit Society.....	9 App. Cas. 857.....	201
Brougham v. Dwyer.....	108 L.T. 504.....	197
Brown v. Bd. of Education.....	347 U.S. 483.....	300
Bruton v. Regina City Policemen's Assoc'n.....	[1945] 2 W.W.R. 273.....	153
Building and Civil Engineering etc. v. Post Office.....	[1965] 1 All E.R. 163.....	875
Byron v. Williams.....	[1968] S.C.R. 314.....	484

NAME OF CASE INTITULÉ DE LA CAUSE	WHERE REPORTED RENOVI	PAGE
<b>C</b>		
Cairns Construction Ltd. v. Government of Sask.....	[1960] S.C.R. 619.....	309
Calgary Power Ltd. v. Copithorne.....	[1959] S.C.R. 24.....	678, 709
Canada Atlantic Ry. Co. v. Moxley.....	15 S.C.R. 145.....	617
Canada Steamship Lines v. R.....	[1952] A.C. 192.....	172
Canada Steamship Lines Ltd. and Toronto Terminals Ry. Co., Re....	65 O.L.R. 494.....	748
Canadian Lift Truck v. Dep. Min. of N.R. for Customs and Excise..	(1956), 1 D.L.R. (2d) 497.....	38
C.N.R. v. Mullen.....	[1934] 1 D.L.R. 768.....	484
Cdn. Superior Oil of Calif. v. Kanstrup.....	[1965] S.C.R. 92.....	935
CAPAC v. CTV.....	[1968] S.C.R. 676.....	529
Cathro v. R.....	[1956] S.C.R. 101.....	643
Central London Property Trust Ltd. v. High Trees House Ltd.....	[1947] K.B. 130.....	937
Channell Co. v. Rombough.....	[1924] S.C.R. 600.....	947
Chaplin v. Hicks.....	[1911] 2 K.B. 786.....	599, 873
Chemical Regulations Reference, Re.....	[1943] S.C.R. 1.....	783, 796
Chow Bew v. R.....	[1956] S.C.R. 124.....	643
City Parking Ltd. & Toronto, Re.....	[1959] O.R. 562.....	747
Clarke v. Atty. Gen. of Ont.....	[1969] S.C.R. 953.....	218
Clarkson Co. v. Ace Lumber Ltd.....	[1963] S.C.R. 110.....	557
Cleveland-Cliffs SS. Co. v. R.....	[1957] S.C.R. 810.....	251
Coca-Cola Co. of Can. Ltd. v. Forbes.....	[1942] S.C.R. 366.....	484
Collins v. Hydro-Electric Comm. of Renfrew.....	[1948] O.R. 29.....	696
Colpitts v. R.....	[1965] S.C.R. 739.....	280
Coltman v. Coltman; Re Coltman.....	19 Ch. D. 64.....	181
Combe v. Combe.....	[1951] 2 K.B. 215.....	937
Comm. des Écoles cath. de Shawinigan v. Roy.....	[1965] Que. S.C. 147.....	952
Comm. Scol. de Lévis v. Dionne.....	[1965] Que. S.C. 396.....	952
Commrs. of Inland Revenue v. Duke of Westminster.....	[1936] 1 A.C. 1.....	818
Connolly v. R.....	6 C.R.N.S. 239.....	1033
Consolidated Distilleries Ltd. v. Consolidated Exporters Corp.....	[1930] S.C.R. 531.....	232
Continental Soya Co. v. J.R. Short Milling Co.....	[1942] S.C.R. 187.....	37
Conwest Exploration Co. v. Letain.....	[1964] S.C.R. 20.....	937
Cook v. Lewis.....	[1951] S.C.R. 830.....	87
Cory Bros. & Co. v. Owners of Turkish Steamship "Mecca".....	[1897] A.C. 286.....	559
Cotter v. General Petroleum.....	[1951] S.C.R. 154.....	12
Crane v. Director of Public Prosecutions.....	[1921] 2 A.C. 299.....	148, 158
Cunningham, v. Insinger.....	[1924] S.C.R. 8.....	10
<b>D</b>		
Dauphin v. Director of Public Welfare.....	19 W.W.R. 97.....	144
Davies v. Mann.....	10 M. & W. 546.....	765
Deisler v. U.S. Fidelity Co.....	59 S.C.R. 676.....	235



NAME OF CASE INTITULÉ DE LA CAUSE	WHERE REPORTED RENOI	PAGE
Dennis v. R.....	[1958] S.C.R. 473.....	156, 166, 1028
Désaulniers v. Désaulniers.....	22 Que. K.B. 71.....	579
Despatie v. Tremblay.....	[1921] 1 A.C. 702.....	983
Diggon-Hibben, Ltd. v. R.....	[1949] S.C.R. 712.....	339, 739, 750
Donohue Bros. v. St. Étienne de la Malbaie.....	[1924] S.C.R. 511.....	458
Duchesneau v. Cook.....	[1955] S.C.R. 207.....	305
Duthoit v. Manitoba.....	[1967] S.C.R. 128.....	475
<b>E</b>		
Evans v. Bartlam.....	[1937] A.C. 473.....	130
<b>F</b>		
Fabrique de St-Gabriel de Brandon v. Sarrazin.....	58 B.R. 123; [1935] S.C.R. 419.....	988
Fagnan v. Ure <i>et al.</i> .....	[1958] S.C.R. 377.....	103
Fairman v. Montreal.....	31 S.C.R. 210.....	474
Feeley v. R.....	[1953] 1 S.C.R. 59.....	956
Fender v. St. John-Mildmay.....	[1938] A.C. 1.....	963
Fiset v. Morin.....	[1945] S.C.R. 520.....	218
Fisher v. R.....	130 C.C.C. 1; [1961] S.C.R. 535.....	268, 276
Fleming v. District Committee of Lanark.....	23 S.C. 98.....	728
Ford v. White & Co.....	[1964] 2 All E.R. 755.....	873
Fowler v. Padget.....	4 Term. Rep. 509.....	149, 159
Fraser v. R.....	[1963] S.C.R. 455.....	470, 864
Free Church of Scotland (General Assembly) v. Overtoun (Lord); Macalister v. Young.....	[1904] A.C. 515.....	975
Freedman v. Guaranty Trust Co. of Can.....	64 O.L.R. 200.....	209
<b>G</b>		
Gagetown Lumber Co. v. R.....	[1957] S.C.R. 44.....	339
Gardiner v. Motherwell Machinery and Scrap Co.....	[1961] 1 W.L.R. 1424.....	1019
Genner v. Sparks.....	6 Mod. Rep. 173.....	49
Glengoil Steamship Co. v. Pilkington.....	28 S.C.R. 146.....	172
Gorman v. Hertz Drive Yourself Stations of Ont. Ltd.....	[1966] S.C.R. 13.....	103, 756, 759
Gough v. Toronto and York Radial R.W. Co.....	42 O.L.R. 415.....	235
Goulet v. St-Gervais.....	[1931] S.C.R. 437.....	583
Governor and Company of Adventurers of England Trading into Hudson's Bay v. Wyrzykowski.....	[1938] S.C.R. 278.....	489

## TABLE OF CASES CITED

NAME OF CASE INTITULÉ DE LA CAUSE	WHERE REPORTED RENOI	PAGE
Grand Trunk Ry. Co. of Can. v. Coupal.....	28 S.C.R. 531.....	474
Grant v. McElligott; Re McElligott.....	[1944] Ch. 216.....	321
Gray v. Lafèche.....	[1950] 1 D.L.R. 337.....	99, 106
Green v. R.....	61 C.L.R. 167.....	101
Greenwood v. Martins Bank.....	[1933] A.C. 51.....	939
Groom v. Crocker.....	[1938] 2 All E.R. 394.....	873
Guttman Ltd. (S.I.) v. James D. Mokry Ltd.....	[1969] 1 O.R. 7.....	208
<b>H</b>		
Hadley v. Baxendale.....	9 Ex. 341.....	905
Hare v. Burges.....	4 K. & J. 45.....	677
Harley v. Canada Life Assur. Co.....	20 O.W.R. 54.....	1007
Hartley Baird Ltd., Re.....	[1955] Ch. 143.....	991
Heydon's Case.....	3 Co. Rep. 7a.....	316
Ho Kit Cheung, Re.....	62 W.W.R. 667.....	352
Horwood v. Millar's Timber and Trading Co.....	[1917] 1 K.B. 305.....	985
Hough v. Guardian Fire and Life Assur. Co.....	18 T.L.R. 273.....	1008
Hughes v. Metropolitan Ry. Co.....	2 App. Cas. 439.....	937
<b>I</b>		
Ingersoll Sergeant Drill Co. v. Consolidated Pneumatic Tool Co...	25 R.P.C. 61.....	840
Iron Ore Transport Co. v. R.....	[1960] Ex. C.R. 448.....	251
<b>J</b>		
Jackson and Imperial Bank of Canada, Re.....	39 O.L.R. 334.....	675, 677
James v. Hutton and J. Cook & Sons.....	[1950] 1 K.B. 9.....	20
Jarvis v. Associated Medical Services.....	[1964] S.C.R. 497.....	154
Johnston v. Northwood Pulp Ltd.....	[1968] 2 O.R. 521.....	893
<b>K</b>		
K. L. Tractors Ltd., Re.....	106 C.L.R. 318.....	181
Keefer v. Phoenix Ins. Co. of Hartford.....	31 S.C.R. 144.....	1005
Keren Kayemeth Le Jisroel Ltd. v. Commrs of Inland Revenue.....	[1932] A.C. 650.....	989
Kirstein Sons & Co. v. Cohen Bros.....	39 S.C.R. 286.....	946
Krakat, Re.....	[1965] 2 O.R. 571.....	142
Kranz v. McCutcheon.....	18 O.W.N. 395.....	601

NAME OF CASE  
INTITULÉ DE LA CAUSEWHERE REPORTED  
RENOI

## L

## PAGE

Laboratoire Pentagone Ltée v. Parke Davis & Co.....	[1968] R.C.S. 307.....	37
Lake v. Bushby.....	[1949] 2 All E.R. 964.....	874
Lampard v. R.....	[1969] S.C.R. 373.....	814, 828
La Marquise Footwear, Inc., Application.....	64 R.P.C. 27.....	945
Lang v. Pollard.....	[1957] S.C.R. 858.....	758
Laurentide Paper Co. v. Baptist.....	41 S.C.R. 105.....	458
Legault v. Paiement.....	41 Que. K.B. 525.....	580
Leslie v. Canadian Press.....	[1956] S.C.R. 871.....	90
Lico Investments Ltd. v. Shink.....	[1967] B.R. 638.....	309
London & Lancashire v. Cie F. X. Drolet.....	[1944] S.C.R. 82.....	28
Lotochinski v. Antonenko, R. ex rel.....	129 C.C.C. 429.....	143
Low v. Bouverie.....	[1891] 3 Ch. 82.....	937

## M

Maas v. Pepper.....	[1905] A.C. 102.....	235
Macalister v. Young; Free Church of Scotland (General Assembly) v. Overtoun (Lord).....	[1904] A.C. 515.....	975
Macaura v. Northern Assur. Co.....	[1925] A.C. 619.....	1006
Mackay and Co. v. Toronto.....	[1920] A.C. 208.....	728, 731
MacLaren (James) Co. v. M.N.R.....	[1952] Ex. C.R. 68.....	530
MacLeod v. Campbell.....	57 S.C.R. 517.....	450
Mahadeo v. R.....	[1936] 2 All E.R. 813.....	415
Maron Construction Corp. v. Shink.....	[1967] B.R. 638.....	309
Marquis v. Lussier.....	[1960] R.C.S. 442.....	566
Marshall Estate, Re.....	[1944] 2 W.W.R. 334.....	321
Masella v. Langlais.....	[1955] S.C.R. 263.....	704
Massicotte v. Boutin.....	[1969] R.C.S. 818.....	439
Massie & Renwick Ltd. v. Underwriters Survey Bureau Ltd.....	[1940] S.C.R. 218.....	606
Mayor and Aldermen of the City of London v. Cox.....	L.R. 2 H.L. 239.....	128
Meikle v. Maufe.....	[1941] 3 All E.R. 144.....	601, 607
Merritt v. M.N.R.....	[1941] Ex. C.R. 175.....	71
Messer v. J. Clark & Son Ltd.....	27 D.L.R. (2d) 766.....	601
Mills, Ex parte, R. v. Pringle.....	[1968] 2 O.R. 129.....	352, 357
M.N.R. v. Spruce Falls Power & Paper Co.....	[1953] 2 S.C.R. 407.....	515, 529
M.N.R. v. Wahn.....	[1969] S.C.R. 404.....	690
Miska v. Sivec.....	[1959] O.R. 144.....	88
Monarch Securities Ltd. v. Gold.....	[1940] 3 D.L.R. 124.....	235
Montreal v. Benjamin News.....	[1965] B.R. 376.....	583
Montreal Tramways v. Creely.....	[1949] S.C.R. 197.....	218

NAME OF CASE INTITULÉ DE LA CAUSE	WHERE REPORTED RENOI	PAGE
More v. R.....	[1963] S.C.R. 522.....	926, 929
Murphy Oil Co. v. Dau.....	70 W.W.R. 339.....	471
Murray & Metro Toronto, Re.....	[1962] O.W.N. 173.....	748
Myers v. Director of Public Prosecutions.....	[1965] A.C. 1001.....	623
<b>Mc</b>		
McCannell v. McLean.....	[1937] S.C.R. 341.....	484
McElligott, Re; Grant v. McElligott.....	[1944] Ch. 216.....	321
McKenzie v. Western Assur. Co.....	[1954] O.R. 964.....	571, 574
McLellan v. Milne.....	[1937] O.R. 742.....	876
<b>N</b>		
Nance v. B.C. Ry. Co.....	[1951] A.C. 601.....	103
National Capital Commission v. Munro.....	[1965] 2 Ex. C.R. 579; [1966] S.C.R. 663.	40
Nicholl v. Darley.....	2 Y. & J. 399.....	49, 52
Noor Mohamed v. R.....	[1949] A.C. 182.....	99
North Bay Mica Co. Ltd. v. M.N.R.....	[1958] S.C.R. 597.....	882
North British & Mercantile Ins. Co. v. Tourville.....	25 S.C.R. 177.....	1020
North West Lumber Co. v. Dist. of Lockerbie No. 580.....	[1926] S.C.R. 155.....	450
<b>O</b>		
Omand v. Alberta Milling Co.....	18 A.L.R. 383.....	617
O'Tierney v. Concord Tavern Ltd.....	[1960] O.W.N. 533.....	79, 88
Overseas Tankship (U.K.) Ltd. v. Miller Steamship Co. (The Wagon Mound, No. 2).....	[1966] 2 All E.R. 709.....	488, 493
<b>P</b>		
Pinner v. Everett.....	[1969] 3 All E.R. 257.....	572
Plessy v. Ferguson.....	163 U.S. 537.....	300
Pointe Gourde Quarrying and Transport Co. v. Sub-Intendent of Crown Lands.....	[1947] A.C. 565.....	864
Poole v. R.....	[1968] S.C.R. 381.....	160
Popoff, Re.....	124 C.C.C. 115.....	418
Printing & Numerical Reg. Co. v. Sampson.....	L.R. 19 Eq. 462.....	963
Protestant Central School Bd. v. Town of Montreal East.....	64 S.C. 38.....	399
Protestant School Bd. of Greater Montreal v. Jenkins Bros. Ltd.....	[1967] S.C.R. 739.....	455

NAME OF CASE  
INTITULÉ DE LA CAUSEWHERE REPORTED  
RENOI

## Q

Queen, The—See “R”

## R

		PAGE
R. v. Bannister.....	66 C.C.C. 38.....	100
R. v. Black & Mackie.....	[1966] 1 O.R. 683.....	644
R. v. Boaler.....	67 L.T. 354.....	148, 159
R. v. Bond.....	[1937] O.R. 535.....	848, 850
R. v. Cartman.....	[1940] N.Z.L.R. 725.....	101
R. v. Chairman, County of London Quarter Sessions.....	[1953] 2 All E.R. 750.....	148
R. v. Churchman and Durham.....	[1955] O.W.N. 90.....	415
R. v. Comba.....	[1938] S.C.R. 396.....	931
R. v. County of London Quarter Sessions Appeals Committee, Ex parte Rossi.....	[1956] 1 Q.B. 682.....	166
R. v. Creemer and Cormier.....	1 C.R.N.S. 146.....	100
R. v. Dennis.....	[1960] S.C.R. 286.....	1028
R. v. Dobchuck.....	[1944] 2 W.W.R. 319.....	925
R. v. Eng. Git Lee.....	116 C.C.C. 316.....	643
R. ex rel. Lotochinski v. Antonenko.....	129 C.C.C. 429.....	143
R. ex rel. Sanderson v. Eremko.....	[1921] 2 W.W.R. 519.....	143
R. v. Fawcus.....	47 C.R. 96.....	144
R. v. Ferris.....	27 C.R. 292.....	1029
R. v. Fischer.....	[1968] 1 O.R. 67.....	1034
R. v. Gerald X (or G.S.).....	121 C.C.C. 103.....	124
R. v. Gonzales.....	37 W.W.R. 257.....	292, 299, 301
R. v. Guay & Guay.....	[1957] O.R. 120.....	643
R. v. Heins.....	114 C.C.C. 244.....	123
R. v. Hieland.....	21 W.W.R. 134.....	1032
R. v. Hochelaga Shipping & Towing Co.....	[1940] S.C.R. 153.....	246
R. v. Jones.....	33 W.W.R. 617.....	158
R. v. Justices of Roscommon.....	[1894] 2 I.R. 158.....	417
R. v. Justice of the Central Criminal Court.....	[1925] 2 K.B. 43.....	148, 159
R. v. Kennedy.....	[1958] O.W.N. 41.....	145, 155
R. v. King.....	[1962] S.C.R. 746.....	307
R. v. Lantos.....	45 W.W.R. 409.....	413
R. v. Lemire.....	[1965] S.C.R. 174.....	821
R. v. MacDonald.....	20 W.W.R. 318.....	859
R. v. Marsham.....	[1892] 1 Q.B. 371.....	419
R. v. Martin.....	29 C.C.C. 189.....	303
R. v. Morabito.....	[1949] S.C.R. 172.....	956
R. v. Moss.....	26 S.C.R. 322.....	251

NAME OF CASE INTITULÉ DE LA CAUSE	WHERE REPORTED RENOI	PAGE
R. v. Nat Bell Liquors, Ltd.....	[1922] 2 A.C. 128.....	140, 413
R. v. Northern Electric Co.....	[1955] 3 D.L.R. 449.....	231
R. v. O'Donnell.....	[1936] 2 D.L.R. 517.....	99
R. v. Oldaker.....	64 O.L.R. 564.....	848, 850, 858
R. v. O'Leary.....	[1946] S.A.S.R. 175.....	100
R. v. Perehudoff.....	129 C.C.C. 353.....	156
R. v. Perron.....	38 C.C.C. 121.....	158
R. v. Phillips.....	122 C.C.C. 181.....	123, 142
R. v. Pringle, Ex parte Mills.....	[1968] 2 O.R. 129.....	352, 357
R. v. Randolph.....	[1966] S.C.R. 260.....	720, 721
R. v. Regehr.....	68 D.T.C. 5078.....	812
R. v. Rowton.....	10 Cox C.C. 25.....	276
R. v. St. Clair.....	27 O.A.R. 308.....	316
R. v. Schellenberg.....	122 C.C.C. 132.....	417
R. v. Solloway and Mills.....	53 C.C.C. 180.....	418
R. v. Story.....	10 D.L.R. (3d) 614.....	781
R. v. Sunbeam Corpn. of Can.....	[1969] S.C.R. 221.....	828
R. v. Thompson.....	13 Cr. App. R. 61.....	278
R. v. Vallée.....	67 W.W.R. 449.....	158
R. v. Vandeweghe Ltd.....	[1934] S.C.R. 244.....	34, 36
R. v. Warner.....	[1961] S.C.R. 144.....	808, 819, 830
R. v. Waterfield.....	[1964] 1 Q.B. 164.....	636
R. v. White.....	38 C.R. 354.....	142
R. v. Wright.....	[1946] O.W.N. 77.....	572
R. v. York Marble Tile and Terrazzo Ltd.....	[1968] S.C.R. 140.....	38
R. v. Zaslavsky.....	[1935] 3 D.L.R. 788.....	800
Rayonier B.C. Ltd. v. New Westminster Reine, La—Voir "R"	36 W.W.R. 433.....	665
Richard, Re.....	38 S.C.R. 394.....	859
Rickwood v. Aylmer.....	[1955] O.R. 470.....	587
Ristow v. Wetstein.....	[1934] S.C.R. 128.....	90
Robertson and Rosetanni v. R.....	[1963] S.C.R. 651.....	285, 293, 980
Robins v. National Trust Co.....	[1927] A.C. 515.....	504
Ross v. Dunstall.....	62 S.C.R. 393.....	174
Rossi, Ex parte, R. v. County of London Quarter Sessions Appeals Committee.....	[1956] 1 Q.B. 682.....	166
Ruco Enterprises Inc. v. Shink.....	[1967] B.R. 638.....	309

NAME OF CASE  
INTITULÉ DE LA CAUSEWHERE REPORTED  
RENOI

## S

		PAGE
St. Saviour's Southwark (Churchwardens) case.....	10 Co. Rep. 66b.....	662
Sanderson v. Eremko, R. ex rel.....	[1921] 2 W.W.R. 519.....	143
Sandon v. Jervis and Dain.....	El. Bl. & El. 942.....	48, 52
Schumiatcher, Re.....	131 C.C.C. 112.....	416
Schwebel v. Telekes.....	[1967] 1 O.R. 541.....	875
Shannon Realities Ltd. v. St. Michel.....	64 S.C.R. 420.....	450
Sherbrooke v. Bd. of R.C. School Commrs. of Sherbrooke.....	[1957] S.C.R. 476.....	462
Sigouin v. Viau.....	16 Que. S.C. 143.....	579
Smith v. R.....	[1959] S.C.R. 638.....	123, 144, 162, 420
Solio case.....	15 R.P.C. 476.....	946
Sunderland v. Brockville.....	[1961] O.R. 660.....	748
Swadling v. Cooper.....	[1931] A.C. 1.....	489
Swain v. Dennison.....	[1967] S.C.R. 7.....	709

## T

Thibault, Re.....	42 W.W.R. 417.....	142
Toronto Newspaper Guild v. Globe Printing Co.....	[1953] 2 S.C.R. 18.....	146, 420, 436

## V

Vaillancourt Lumber Co. v. Trustees of Separate School Section No. 2, Twp. of Balfour.....	[1964] 1 O.R. 418.....	209
Verdun v. Sun Oil Co.....	[1952] 1 S.C.R. 222.....	537, 728
Victoria Laundry (Windsor) Ld. v. Newman Industries Ld.; Coulson & Co. Ld. (Third Parties).....	[1949] 2 K.B. 528.....	905
Vyricherla Narayana Gajapatiraju v. Revenue Divisional Officer, Vizagapatam.....	[1939] A.C. 302.....	864

## W

Wabasso Cotton Co. v. Labour Relations Bd.....	[1953] 2 S.C.R. 469.....	218
Walker v. R.....	[1939] S.C.R. 214.....	302
Walter v. Atty. Gen. of Alta.....	[1969] S.C.R. 383.....	980
Watt v. Hertfordshire County Council.....	[1954] 2 All E.R. 368.....	488
Wertheim v. Chicoutimi Pulp Co.....	[1911] A.C. 301.....	22
Whiteman v. Hawkins.....	39 L.T. 629.....	873
Widrig v. Strazer et al.....	[1964] S.C.R. 376.....	103, 759
Wigsell v. School for Indigent Blind.....	8 Q.B.D. 357.....	20
Wilband v. R.....	[1967] S.C.R. 14.....	267, 273

NAME OF CASE INTITULÉ DE LA CAUSE	WHERE REPORTED RENOI	PAGE
Wilfong, Re.....	37 W.W.R. 612.....	143
Wilmott v. Barber.....	15 Ch. D. 96.....	938
Windsor Macedonian Club and Windsor, Re.....	[1958] O.W.N. 203.....	747
Wood v. Grand Valley Ry. Co.....	51 S.C.R. 283.....	599
Woods Mfg. Co. v. R.....	[1951] S.C.R. 504.....	339
World Marine & General Ins. Co. v. Leger.....	[1952] 2 S.C.R. 3.....	1004

## Y

Yardley v. Coombes.....	107 Sol. Jo. 575.....	874
Young v. Gravenhurst.....	22 O.L.R. 291.....	696



**Canada  
Supreme Court  
Reports**

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

**Sunshine Exploration Ltd. and  
Sunshine Mining Company** (*Defendants*)  
*Appellants*;

and

**Dolly Varden Mines Ltd. (N.P.L.)** (*Plaintiff*)  
*Respondent*.

1969: February 17, 18, 19; 1969: October 7.  
Present: Cartwright C.J. and Martland, Hall, Spence  
and Pigeon JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL  
FOR BRITISH COLUMBIA

*Damages—Breach of contract to carry out exploratory work on mining properties—Measure of damages—Award equivalent to cost of performance of work.*

DV and S were parties to an agreement under which DV, the owner of certain mining properties, granted to S an exclusive right, at S's expense, to explore and develop those properties. The agreement contemplated four stages of development, the first of which was exploratory. S was given the right to elect whether or not it would proceed from the first to the second stage, and, as matters turned out, it never did so proceed.

Under the provisions of an amending agreement: 1. S withdrew and cancelled a notice of intention to enter the second period of development. 2. DV withdrew a notice of default and excused S from any further work described in Schedule "F" to the principal agreement. 3. The first development period was extended. 4. S covenanted to perform the work outlined in Schedule "A" to the amending agreement. 5. The provisions of the principal agreement, subject to the amendments made by the amending agreement, were confirmed.

Although some preparatory organizational work was done to implement the amending agreement, nothing was done by S on the ground to carry out the work called for by Schedule "A". S shut down the operation.

No notice of extension of the first development period was given by S, nor did S give notice of intention to undertake the second development period. It was admitted that the agreement came to an end, and that S was in breach of its contractual obligation to carry out the work prescribed in Schedule "A" which it had agreed to perform.

**Sunshine Exploration Ltd. and  
Sunshine Mining Company** (*Défenderesses*)  
*Appelantes*;

et

**Dolly Varden Mines Ltd. (N.P.L.)**  
(*Demanderesse*) *Intimée*.

1969: les 17, 18 et 19 février; 1969: le 7 octobre.  
Présents: Le Juge en Chef Cartwright et les Juges  
Martland, Hall, Spence et Pigeon.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL  
DE LA COLOMBIE-BRITANNIQUE

*Domages—Rupture de contrat—Exécution de travaux de prospection sur propriétés minières—Montant des dommages—Montant équivalent au coût de l'exécution des travaux.*

DV et S étaient parties à une convention en vertu de laquelle DV accordait à S le droit exclusif de faire la prospection et l'exploitation de certaines de ses propriétés minières, le tout aux frais de S. Le contrat prévoyait quatre étapes dans la mise en valeur dont la première était la prospection. S avait le privilège de décider si elle s'engagerait dans la deuxième étape, après avoir terminé la première. Il s'est trouvé que, de fait, elle n'a jamais entrepris la deuxième étape.

Selon les termes d'un avenant: 1. S retirait et annulait l'avis où elle avait fait part de son intention de s'engager dans la deuxième étape de la mise en valeur. 2. DV retirait sa mise en demeure et dispensait S de tous travaux ultérieurs prévus au programme établi à l'Annexe «F» du contrat principal. 3. La première étape de mise en valeur était prolongée. 4. S convenait d'exécuter les travaux mentionnés à l'Annexe «A» des présentes. 5. Les parties confirmaient les dispositions du contrat principal, sous réserve des modifications prévues à l'avenant.

S a amorcé certains travaux préliminaires, mais elle n'a rien fait sur le terrain même pour s'acquitter des tâches indiquées à l'Annexe «A». Elle a cessé toute activité.

S n'a pas donné d'avis pour faire prolonger la première étape ni fait connaître son intention de s'engager dans la seconde. Les parties ont admis que le contrat avait pris fin et que S avait failli à ses obligations contractuelles d'exécuter, comme il avait été convenu, les travaux mentionnés à l'Annexe «A».

In an action brought by DV against S for damages for breach of contract, the trial judge gave judgment for the plaintiff, the award for non-performance of the Schedule "A" work being \$314,051 based on evidence as to the cost of performing such work. S's appeal from this judgment was dismissed, unanimously, by the Court of Appeal, and a cross-appeal by DV seeking an increase in this award was allowed, the damages being increased by \$64,976. An appeal to this Court was based solely on the measure of damages.

*Held:* The appeal should be dismissed.

The submissions made on behalf of S failed to persuade the Court that, in the circumstances of the case, the Courts below were in error in awarding to DV damages equivalent to the expense involved in performing the Schedule "A" work which S contracted to perform and deliberately failed to carry out. The contention that DV was only entitled to receive, by way of damages, the difference between the value of the premises if the work had been performed, and their value with the work unperformed, and that there was no evidence to establish any damage upon this basis, was not, in the circumstances of this case, a proper test for ascertaining damages.

It was pointless to suggest that a comparison be made between the value of the mining property with and without the work being done. The result of the Schedule "A" work was unknown, and it was unknown because S elected to breach the contract for its performance. But when S, by entering the agreement, acknowledged that, in the light of its future potential benefits under the agreement, its own suggested program of work was worth the cost of performing it, and when DV was prepared to give, and did give, valuable consideration for its performance, it was entirely proper for the trial judge to assess the damage resulting from the breach as being equivalent to the cost of doing the work.

The right to receive damages, determined in this manner, was not affected by DV having entered into an agreement with another company for the development of the mining property, which agreement did not become effective until after DV had asserted its right to damages against S, and after that action had been tried.

DV a intenté contre S une action en dommages pour rupture de contrat. Le juge de première instance a accueilli l'action et a accordé des dommages, soit la somme de \$314,051 pour l'inexécution des travaux spécifiés à l'Annexe «A», selon la preuve de ce que coûterait l'exécution de ces travaux. La Cour d'appel, à l'unanimité, a rejeté l'appel de S à l'encontre de ce jugement et elle a accueilli l'appel incident de DV qui demandait des dommages plus élevés, en lui accordant un supplément de \$64,976. L'appel devant cette Cour porte seulement sur le montant des dommages.

*Arrêt:* L'appel doit être rejeté.

La plaidoirie de l'avocat de S n'a pas réussi à convaincre cette Cour que, dans le cas présent, les tribunaux ont fait erreur en accordant à DV des dommages équivalant aux dépenses à prévoir pour l'exécution des travaux décrits à l'Annexe «A», que S s'était engagée à effectuer et qu'elle a délibérément omis d'exécuter. La prétention que DV n'était en droit de recevoir, à titre de dommages, que la différence entre la valeur que les terrains auraient eue si les travaux avaient été exécutés, et leur valeur sans ces travaux, et qu'il n'y avait aucune preuve qui permettait d'établir un dommage sur cette base, n'est pas un juste critère pour fixer les dommages.

Il est impossible de chercher à comparer la valeur de la propriété minière transformée par l'exécution des travaux avec la valeur de cette même propriété sans ces travaux. Le résultat des travaux décrits à l'Annexe «A» n'est pas connu, et il en est ainsi du fait que S a choisi de rompre le contrat signé pour leur exécution. Mais, alors que, d'une part, S, par son adhésion au contrat, a reconnu que son propre programme de travail valait bien le coût de son exécution, vu les bénéfices possibles qu'elle pouvait retirer du contrat et que, d'autre part, DV était prête à verser, et a effectivement versé, une contrepartie appréciable pour la réalisation de ce programme, il était tout à fait judicieux de la part du juge de première instance d'évaluer le dommage résultant de la rupture du contrat à un montant équivalent au coût de l'exécution des travaux.

Le droit aux dommages déterminés de cette manière ne se trouve pas modifié par le fait que DV a conclu avec une autre société un contrat pour la mise en valeur de la propriété minière, qui n'est devenu exécutoire qu'après l'institution par DV d'une action en dommages contre S, et l'audition de la cause.

*Cunningham v. Insinger*, [1924] S.C.R. 8, followed; *Cotter v. General Petroleum Ltd. et al.*, [1951] S.C.R. 154; *Wigsell v. School for Indigent Blind* (1882), 8 Q.B.D. 357; *James v. Hutton and J. Cook & Sons Ltd.*, [1950] 1 K.B. 9, distinguished.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for British Columbia<sup>1</sup>, dismissing an appeal and allowing a cross-appeal from a judgment of McIntyre J. Appeal dismissed.

*W. J. Wallace, Q.C.*, and *Jurgen Law*, for the defendants, appellants.

*John L. Farris, Q.C.*, and *George S. Cumming*, for the plaintiff, respondent.

The judgment of the Court was delivered by

MARTLAND J.—This appeal is in an action for damages for breach of contract brought by the respondent against the appellants. The breach is admitted and the sole issue before the Court is as to the measure of damages.

The respondent, hereinafter referred to as "Dolly Varden", entered into an agreement made on March 4, 1964, and dated, for reference, February 1, 1964, with the appellant, Sunshine Exploration Ltd., an Alberta company, registered in British Columbia. This company is a wholly owned subsidiary of Sunshine Mining Company, incorporated in the State of Idaho, which could not be registered in British Columbia as its name was similar to another company, already registered in that province. Because of this, the agreement was made by the subsidiary company, but the parent company agreed with Dolly Varden and with the subsidiary that the subsidiary was an agent of the parent to perform the mining operations required under the agreement and that the parent should be liable to Dolly Varden as though it had executed the agreement.

For the purposes of this appeal, the legal situation of both appellants is the same and I will refer to them both, jointly, as "Sunshine" as

<sup>1</sup> (1968), 69 D.L.R. (2d) 209.

Arrêt suivi: *Cunningham c. Insinger*, [1924] R.C.S. 8. Distinction faite avec les arrêts: *Cotter c. General Petroleum Ltd. et al.*, [1951] R.C.S. 154; *Wigsell c. School for Indigent Blind* (1882), 8 Q.B.D. 357; *James c. Hutton et J. Cook & Sons Ltd.*, [1950] 1 K.B. 9.

APPEL d'un jugement de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique<sup>1</sup>, rejetant un appel et accueillant un contre-appel d'un jugement du Juge McIntyre. Appel rejeté.

*W. J. Wallace, c.r.*, et *Jurgen Law*, pour les défenderesses, appelantes.

*John L. Farris, c.r.*, et *George S. Cumming*, pour la demanderesse, intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE MARTLAND—Le pourvoi découle d'une action en dommages pour rupture de contrat, intentée par l'intimée contre les appelantes. Les parties admettent la rupture du contrat et la seule question à trancher en cette Cour est celle du montant des dommages.

L'intimée, ci-après appelée «Dolly Varden», a, le 4 mars 1964, passé un contrat portant la date formelle du 1<sup>er</sup> février 1964, avec l'appelante, Sunshine Exploration Ltd., une société de l'Alberta enregistrée en Colombie-Britannique. Cette société est une filiale à 100 p. 100 de la Sunshine Mining Company, constituée dans l'État d'Idaho, qui ne pouvait pas se faire immatriculer en Colombie-Britannique parce que son nom ressemblait à celui d'une autre société qui y était déjà immatriculée. Pour cette raison, c'est la filiale qui a signé le contrat, mais il était convenu entre la société mère et Dolly Varden, de même qu'entre la société mère et la filiale, que celle-ci agissait à titre d'agent de la première pour l'exécution des travaux miniers qu'elle s'engageait à faire en vertu du contrat et que la société mère serait tenue envers Dolly Varden aux mêmes obligations que si elle avait été partie au contrat.

Aux fins du présent pourvoi, la situation juridique des deux appelantes est la même et je les désignerai toutes deux sous le nom de «Sun-

<sup>1</sup> (1968), 69 D.L.R. (2d) 209.

though they constituted, together, one party to the agreement.

By the terms of the agreement, Dolly Varden, which is the owner of certain mining properties in British Columbia, described in the agreement, granted to Sunshine an exclusive right, at Sunshine's expense, to explore and develop those properties. The agreement contemplated four stages of development. The first was exploratory, to enable Sunshine to determine what mining operations it was prepared to conduct during later stages. The second stage involved further exploration and was to continue until commercial production was obtained. The third stage was a period for the recovery, out of production, of the respective investments of the parties. The fourth stage was defined as "the remaining life of the agreement" (for a maximum of 50 years) during which the parties would share equally any profits realized from production.

Sunshine was given the right to elect whether or not it would proceed from the first to the second stage, and, as matters turned out, it never did so proceed.

Dolly Varden agreed, on the closing date, to assign and convey to Sunshine one half of its interest in the mining properties described in the agreement. Sunshine agreed to deposit with an escrow agent documents to evidence a complete reconveyance of the half interest to Dolly Varden, which were to be delivered to that company if Sunshine terminated the agreement or failed to give notice of its intention to proceed to the second development stage. In the event, these documents were so delivered.

The first development period was defined as follows:

The First Stage or the First Development Period shall mean the period commencing from the Closing Date and ending on December 31, 1964 unless extended by written notice given by the Operator (Sunshine) to the Company (Dolly Varden) before November 30, 1964 whereupon the First Development Period shall end on June 30, 1965.

shine», comme s'il s'agissait d'une seule et même partie au contrat.

Selon les termes de ce contrat, Dolly Varden accordait à Sunshine le droit exclusif de faire la prospection et l'exploitation de certaines de ses propriétés minières, situées en Colombie-Britannique et désignées dans la convention, le tout aux frais de Sunshine. Le contrat prévoyait quatre étapes dans la mise en valeur. La première étape, la prospection, devait permettre à Sunshine de déterminer quels travaux miniers elle pourrait effectuer à des stades ultérieurs. La deuxième comportait d'autres travaux de prospection et devait aboutir à l'exploitation commerciale. La troisième phase devait permettre à chacune des parties de récupérer leur mise de fonds respective à même la production. Durant la quatrième étape, désignée comme la durée supplémentaire de validité du contrat (soit 50 ans au maximum), il était prévu que les parties diviseraient également les profits tirés de l'exploitation.

Sunshine avait le privilège de décider si elle s'engageait dans la deuxième étape, après avoir terminé la première. Il s'est trouvé que, de fait, elle n'a jamais entrepris la deuxième étape.

Dolly Varden avait convenu, au moment de la signature du contrat, de céder à Sunshine la moitié des intérêts qu'elle possédait dans les propriétés minières désignées dans la convention. Sunshine était d'accord pour remettre à un dépositaire public toutes les pièces constatant la rétrocession complète à Dolly Varden de cette moitié des intérêts, lequel dépositaire devait remettre ces pièces à Dolly Varden si Sunshine mettait fin au contrat ou négligeait de signifier son intention de s'engager dans la deuxième phase des travaux. De fait, on a remis ces pièces à Dolly Varden.

La première étape de mise en valeur se définissait comme suit:

[TRADUCTION] La première étape ou période de mise en valeur signifie la période commençant le jour de la signature du présent contrat et se terminant le 31 décembre 1964, à moins que l'entrepreneur (Sunshine) n'avise par écrit la compagnie (Dolly Varden), avant le 30 novembre 1964, de son intention de prolonger la première période de mise en valeur, auquel cas cette dernière se prolongera jusqu'au 30 juin 1965.

Regarding the first stage of development, Sunshine covenanted as follows:

6. The Operator covenants with the Company that:

6.01 Forthwith after the Closing Date it will enter upon the Mining Property and undertake the development program which is generally described in Schedule F hereto (herein referred to as "the development program") provided that in any event the Operator shall be free during the First Development Period to accelerate, retard or vary such program as it progresses.

6.02 Notwithstanding any termination provision herein contained the Operator will expend in the development program as set out in Schedule F hereto during the period ending December 31, 1964 not less than \$250,000 and will maintain the Mining Property during the First Development Period, reasonable wear and tear and loss by fire and the elements excepted.

6.03 If the Operator shall have notified the Company of its intention to extend the First Development Period to June 30, 1965 it shall thereupon be obligated to expend in development in each quarterly period or any part thereof between January 1, 1965 and June 30, 1965 not less than \$60,000 which shall include the maintenance of the Mining Property during such extension period.

Sunshine also agreed to consult with an officer of Dolly Varden on all phases of the development program; to give him progress reports at least monthly; and to give him reports, on request, as to the results of drilling, sampling and other engineering data. Sunshine was required to maintain complete records and sufficient surveys, assays, maps and logs so that Dolly Varden would be fully informed as to the nature and character of the mine workings and the operations performed.

Between March and October, 1964, exploration work was done and Sunshine expended some \$348,000. However, this work was not done to the satisfaction of Dolly Varden, which complained that it was not being provided with

Sunshine s'était engagée aux conditions qui suivent, quant à la première étape de mise en valeur:

[TRADUCTION] 6. L'entrepreneur s'engage envers la compagnie:

6.01 Dès la signature des présentes, à prendre possession des propriétés minières et à exécuter le programme de mise en valeur décrit en termes généraux à l'annexe «F» ci-après (désignée sous le nom de «programme de mise en valeur»), l'entrepreneur se réservant cependant la liberté, quelles que soient les circonstances, d'accélérer, de retarder ou de modifier l'exécution dudit programme, au fur et à mesure.

6.02 Nonobstant toute disposition des présentes relative à la clôture de ladite première étape, à dépenser au moins \$250,000, avant le 31 décembre 1964, pour l'exécution du programme de mise en valeur mentionné dans l'annexe «F» des présentes et à entretenir la propriété minière, étant convenu qu'il ne répondra pas de la dépréciation raisonnable, des risques d'incendie ou de ceux de la nature.

6.03 Si l'entrepreneur veut prolonger la durée de la première étape de mise en valeur jusqu'au 30 juin 1965 et qu'il avise la Compagnie en conséquence, il s'engage à dépenser la somme d'au moins \$60,000 par trimestre, ou fraction de trimestre, entre le 1<sup>er</sup> janvier 1965 et le 30 juin 1965, pour la mise en valeur de la propriété, les frais d'entretien de ladite propriété minière, pendant tel délai, étant inclus dans cette somme supplémentaire.

Sunshine avait également convenu de se maintenir en rapport avec un administrateur de Dolly Varden à tous les stades de mise en route du programme d'exploitation, de lui rendre compte, au moins tous les mois, de la marche des travaux et de lui fournir, sur demande, des rapports concernant le forage, l'échantillonnage et autres données techniques. Sunshine devait tenir à jour des dossiers complets et des registres détaillés des levés, des plans et des analyses, de façon à tenir Dolly Varden parfaitement renseignée sur la nature et les caractéristiques des travaux minières et de leur exécution.

Sunshine a fait du forage de mars à octobre 1964, auquel elle a consacré quelque \$348,000. Cependant, Dolly Varden était insatisfaite des travaux parce que, disait-elle, Sunshine ne lui avait pas fourni d'états réguliers des dépenses et

proper reports of expenditures and on work done, and that Sunshine had changed materially the emphasis of the drilling program.

On November 30, 1964, Dolly Varden received notice that Sunshine proposed to enter the second development period. On January 14, 1965, Dolly Varden gave notice of default to Sunshine, specifying a large number of points in respect of which defaults under the agreement were alleged.

Thereafter, there were various meetings between the directors of Dolly Varden and of Sunshine, as a result of which, finally, an amending agreement was executed, dated, formally, January 22, 1965. Under the provisions of this latter agreement:

1. Sunshine withdrew and cancelled its notice of intention to enter the second period of development.

2. Dolly Varden withdrew its notice of default and excused Sunshine from any further work on the program described in Schedule "F" to the principal agreement.

3. The first development period was extended to September 30, 1965, with Sunshine having the right, by giving notice before August 31, 1965, to extend it further to December 31, 1966.

4. Sunshine further covenanted as follows:

Notwithstanding any termination provision herein contained, the Operator, during the remainder of the First Development Period but prior to October 1, 1965, will perform the work outlined in Schedule "A" to this Agreement. Once the Operator commences the work outlined in Schedule "A" hereto, it will proceed therewith continuously and at no time during the performance of the work outlined in Schedule "A" hereto will the properties be left with no exploration or development work in progress. In the event that the work outlined in Schedule "A" hereto shall not be completed prior to October 1, 1965, the Company shall have the right to terminate the Principal Agreement by giving notice in writing of such termination to the Operator and upon the Company giving such notice the Principal Agreement shall thereupon be at an end subject however to the Operator's continuing obligations with respect to termination as provided in Clause 15 of the Principal Agreement. Provided however, that such termination

des travaux exécutés et qu'elle avait sensiblement changé l'étendue du programme de forage.

Le 30 novembre 1964, Dolly Varden a reçu un avis où Sunshine lui indiquait qu'elle avait l'intention de s'engager dans la deuxième étape de la mise en valeur. Le 14 janvier 1965, Dolly Varden avisait Sunshine qu'elle lui reprochait d'avoir manqué aux obligations du contrat, et ce sous plusieurs chefs qui étaient énumérés.

Les administrateurs de Dolly Varden et ceux de Sunshine se sont réunis à diverses reprises, par la suite. Ils se sont finalement mis d'accord pour signer un avenant, en date formelle du 22 janvier 1965. Selon les termes de cet avenant:

1. Sunshine retirait et annulait l'avis où elle avait fait part de son intention de s'engager dans la deuxième étape de la mise en valeur.

2. Dolly Varden retirait sa mise en demeure et dispensait Sunshine de tous travaux ultérieurs prévus au programme établi à l'annexe «F» du contrat principal.

3. La première étape de mise en valeur était prolongée jusqu'au 30 septembre 1965, et Sunshine recevait le privilège de l'étendre jusqu'au 31 décembre 1966, pourvu qu'elle en avise l'autre partie avant le 31 août 1965.

4. Sunshine convenait de plus:

[TRADUCTION] Nonobstant toute disposition des présentes relative à la clôture de ladite première étape, l'Entrepreneur exécutera les travaux mentionnés à l'annexe «A» des présentes pendant la première étape de mise en valeur, avant le 1<sup>er</sup> octobre 1965. Après avoir commencé les travaux mentionnés à l'annexe «A» des présentes, l'Entrepreneur les poursuivra sans interruption; le forage et la mise en valeur desdites propriétés devront se poursuivre pendant toute la durée des travaux mentionnés à l'annexe «A» des présentes. Advenant que les travaux mentionnés à l'annexe «A» des présentes ne soient pas terminés avant le 1<sup>er</sup> octobre 1965, la Compagnie se réserve le droit de mettre fin au contrat principal en donnant un avis écrit à cet effet à l'Entrepreneur. Le fait pour la Compagnie de donner un tel avis mettra fin au contrat principal, sous réserve cependant que l'Entrepreneur continuera d'être tenu aux obligations relatives à la résiliation du contrat, stipulées à la clause n° 15 du contrat principal. Il

shall not relieve the Operator from the obligations to complete the work outlined in Schedule "A".

5. The provisions of the principal agreement, subject to the amendments made by the amending agreement, were confirmed.

Schedule "A" to the amending agreement called for the undertaking of an agreed program of diamond drilling and unwatering of the Torbrit mine (one of the mining properties described in the principal agreement); the testing of the downward plunge of the Torbrit ore body; testing by diamond drilling of the width of mineralization in the east end of the Torbrit mine; completion of approximately 5,000 feet of diamond drilling on the Wolf property (another of the mining properties covered by the principal agreement); and completion of approximately 500 feet of diamond drilling on the Sussex claims (another mining property covered by the principal agreement).

Although some preparatory organizational work was done to implement the amending agreement, nothing was done by Sunshine on the ground to carry out the work called for by Schedule "A". Sunshine shut down the operation.

Under the provisions of the principal agreement, as amended, the first development period expired on September 30, 1965, unless extended by Sunshine by notice given prior to August 31, 1965, or unless, prior to that date, Sunshine gave notice of intention to enter upon the second development period. No notice of extension was given, nor did Sunshine give notice of intention to undertake the second development period.

It is admitted, in the argument in this Court, that the agreement came to an end, and that Sunshine was in breach of its contractual obligation to carry out the work prescribed in Schedule "A" which it had agreed to perform.

Dolly Varden commenced action against Sunshine for damages for breach of the agreement. The action was tried between January 30 and February 17, 1967, inclusive. Following the hearing, further documents were filed and argument submitted respecting the consequences of an agreement which took effect on March 9,

est toutefois entendu que la résiliation ci-dessus prévue du contrat ne soustraira pas l'Entrepreneur à l'obligation de parfaire les travaux mentionnés à l'annexe «A».

5. Les parties confirmaient les dispositions du contrat principal, sous réserve des modifications prévues à l'avenant.

L'annexe «A» de l'avenant prévoyait l'exécution d'un programme convenu de forage au diamant et d'assèchement de la mine Torbrit (une des propriétés minières désignées au contrat principal), l'étude de la profondeur du gisement de la mine Torbrit, la détermination par forage au diamant de la largeur du gisement dans la partie est de la mine Torbrit, l'achèvement d'environ 5,000 pieds de forage au diamant dans la mine Wolf (une autre propriété minière désignée au contrat principal), le parachèvement d'environ 500 pieds de forage au diamant dans les «claims» Sussex (autre propriété minière désignée au contrat principal).

Sunshine a amorcé certains travaux préliminaires, mais elle n'a rien fait sur le terrain même pour s'acquitter des tâches indiquées à l'annexe «A». Elle a cessé toute activité.

Selon les termes du contrat principal, tel que modifié, la première étape de mise en valeur devait se terminer le 30 septembre 1965, à moins que Sunshine ne prolonge cette phase en donnant avis avant le 31 août 1965 ou à moins qu'elle ne signifie son intention, avant cette dernière date, de s'engager dans la deuxième étape de mise en valeur. Sunshine n'a pas donné d'avis pour faire prolonger la première étape ni fait connaître son intention de s'engager dans la seconde.

Les parties ont admis, dans leur argumentation devant cette Cour, que le contrat avait pris fin et que Sunshine avait failli à ses obligations contractuelles d'exécuter, comme il avait été convenu, les travaux mentionnés à l'annexe «A».

Dolly Varden a intenté contre Sunshine une action en dommages pour rupture de contrat. Le procès a duré du 30 janvier au 17 février 1967, inclusivement. On a ensuite produit des pièces supplémentaires et présenté des plaidoiries sur les conséquences d'un contrat entré en vigueur le 9 mars 1967 entre Dolly Varden et



1967, between Dolly Varden and Newmont Mining Corporation of Canada Limited (hereinafter referred to as "Newmont").

Briefly, this agreement provided that Dolly Varden would give to Newmont exclusive possession, management and control of the mining properties of Dolly Varden, so as to conduct drilling, exploration and development work thereon. Newmont agreed to conduct a geological survey of the property, in such manner as it decided, and a geophysical survey of such portion of the property as it considered advisable. These surveys were to be completed by December 31, 1967. If this work were completed, as provided, Newmont had the right to terminate the agreement, or to extend its rights for a year, in which event it would be committed to expend not less than \$200,000 on or for the benefit of the property. Two further periods of extension, for one year, were similarly provided for, at the option of Newmont, involving expenditure in each year of not less than \$300,000. Thereafter Newmont had the right, either to terminate the agreement or to equip the property for mining, in which event it would acquire title to the property, for the joint venture. Profits of operation would be divided equally after reimbursement to the parties of their respective expenditures. There was no covenant by Newmont to do the work described in Schedule "A" to the amending agreement with Sunshine.

The learned trial judge gave judgment for damages for breach of contract, the award for non-performance of the Schedule "A" work being \$314,051 based on evidence as to the cost of performing such work.

Sunshine's appeal from this judgment was dismissed, unanimously, by the Court of Appeal<sup>1</sup>, and a cross-appeal by Dolly Varden seeking an increase in this award was allowed, the damages being increased by \$64,976.

The appeal to this Court is based solely on the issue of the measure of damages, it being contended that Dolly Varden had neither proved nor suffered any damage by reason of the non-performance of the Schedule "A" work. It was submitted that it was an error in law to award an amount equivalent to the cost of performance of that work.

Newmont Mining Corporation of Canada Limited (ci-après désignée sous le nom de «Newmont»).

En résumé, ce contrat stipulait que Dolly Varden remettrait à Newmont la possession, la gestion et l'administration exclusives de ses propriétés minières pour y procéder à des travaux de forage, de prospection et de mise en valeur. Newmont s'engageait à faire une étude géologique du terrain, comme elle le voudrait, et une étude géophysique, là où elle jugerait bon de le faire. Ces études devaient être achevées le 31 décembre 1967. Si elle parachevait ces travaux tel que convenu, Newmont pouvait soit mettre fin au contrat, soit le prolonger d'une année, mais en ce cas, elle serait tenue de dépenser au moins \$200,000 pour la mise en valeur de la propriété. Le contrat prévoyait deux autres périodes de prolongation d'un an, au gré de Newmont, assorties de dépenses annuelles d'au moins \$300,000. Après quoi, Newmont pouvait soit résilier le contrat, soit aménager la propriété pour l'exploitation minière. Dans ce dernier cas, elle en deviendrait propriétaire mais pour le compte des deux sociétés. Les bénéfices d'exploitation se diviseraient à parts égales, après remboursement à chacune des parties de ses dépenses. Newmont ne s'engageait pas à exécuter les travaux mentionnés à l'annexe «A» de l'avenant du contrat entre Sunshine et Dolly Varden.

Le savant juge de première instance a accordé des dommages pour rupture de contrat, soit la somme de \$314,051 pour inexécution des travaux spécifiés à l'annexe «A», selon la preuve de ce que coûterait l'exécution de ces travaux.

La Cour d'appel<sup>1</sup>, à l'unanimité, a rejeté l'appel de Sunshine à l'encontre de ce jugement et elle a accueilli l'appel incident de Dolly Varden qui demandait des dommages plus élevés, en lui accordant un supplément de \$64,976.

Le pourvoi devant cette Cour porte seulement sur le montant des dommages, l'appelante soutenant que Dolly Varden n'a subi ni prouvé aucun dommage du fait de l'inexécution des travaux spécifiés à l'annexe «A» et que c'était une erreur de droit que d'adjuger une somme égale au coût d'exécution de ces travaux.

<sup>1</sup> (1968), 69 D.L.R. (2d) 209

<sup>1</sup> (1968), 69 D.L.R. (2d) 209.

The learned trial judge found, as a fact, that:

I am of the opinion that the completion of the Schedule "A" work was a necessary and economic step in the development of the Torbrit mine.

In the light of this finding and his finding that the officers of Dolly Varden intended the completion of the Schedule "A" work, the learned trial judge held that the damages should be assessed upon the same basis as was approved by this Court in the case of *Cunningham v. Insinger*<sup>2</sup>. In that case a mine owner gave to a mine operator an option to purchase a mine for a cash amount, payable in instalments. When the first instalment fell due, the operator negotiated for an extension of time. This extension was granted by the owner in consideration of the operator agreeing to do certain development work not mentioned in the option, consisting mainly of the driving of certain tunnels. The operator failed to pay, relinquished possession of the mine, and surrendered the option without having done the work. The owner sued for damages in the amount of the cost of this work. This Court decided that he was entitled to recover this amount. Idington J. dissented. Counsel for the operator, Mr. Lafleur, contended that the owner was only entitled to recover the pecuniary advantage he would have obtained by performance of the contract, which, in this case, would be the equivalent of any increase in the value of the mine arising therefrom.

Duff J. (as he then was) said, at p. 14:

It would be inadvisable, I think, to attempt to lay down any general rule for ascertaining the damages to which a mine-owner is entitled for breach of a covenant to perform development work or exploratory work by a person holding an option of purchase. Cases may no doubt arise in which the test suggested by Mr. Lafleur's argument would be the only proper test, and difficult and intricate as the inquiry might be, it would be the duty of the court to enter upon an examination of the effect of doing the work upon the value of the property.

Le savant juge de première instance a conclu, en fait:

[TRADUCTION] Je suis d'avis que le parachèvement des travaux mentionnés à l'annexe «A» constituait une étape nécessaire et justifiée en termes économiques dans la mise en valeur de la mine Torbrit.

Vu cette conclusion, et une autre à l'effet que les administrateurs de Dolly Varden entendaient faire achever les travaux mentionnés à l'annexe «A», le savant juge de première instance a décidé qu'il fallait déterminer le montant des dommages selon les critères que cette Cour a approuvés dans l'affaire *Cunningham c. Insinger*<sup>2</sup>. Il s'agissait là d'une affaire où le propriétaire d'une mine avait accordé à un concessionnaire une option d'achat à prix fixe payable par versements. A l'échéance du premier versement, le concessionnaire sollicita une prorogation de délai. Le propriétaire y consentit à condition que le concessionnaire s'engageât à faire certains travaux d'aménagement non prévus à l'option d'achat. Ces travaux consistaient surtout à percer un certain nombre de galeries. Le concessionnaire ayant négligé de payer, abandonné la possession de la mine et renoncé à l'option d'achat sans avoir exécuté les travaux, le propriétaire en a réclamé le coût à titre de dommages et cette Cour a jugé qu'il y avait droit, le Juge Idington étant dissident. L'avocat du concessionnaire, M<sup>e</sup> Lafleur, avait soutenu que le propriétaire ne pouvait recouvrer que l'avantage pécuniaire qu'il aurait retiré de l'exécution du contrat, c'est-à-dire, dans ce cas, la plus-value donnée à la mine par suite des travaux.

Le Juge Duff, alors juge puîné, dit à la page 14:

[TRADUCTION] Il ne serait pas prudent, je pense, d'essayer de poser un principe général sur la façon de fixer les dommages que peut recouvrer un propriétaire de mine quand le détenteur d'une option d'achat manque à son engagement d'exécuter des travaux d'aménagement ou de prospection. Il y aura sans doute des cas où le critère invoqué par M<sup>e</sup> Lafleur dans son plaidoyer sera le seul critère qui s'impose. Quelles que soient alors les difficultés et les complications auxquelles la recherche des faits donnera lieu, il sera du devoir de la Cour de déterminer la plus-value que les travaux auraient donnée à la propriété.

<sup>2</sup> [1924] S.C.R. 8.

<sup>2</sup> [1924] R.C.S. 8.

On the other hand, cases must arise in which the plaintiff's right is plainly to recover at least the cost of doing the work. If it were conclusively made out, for example, that the work to be done formed part and a necessary part of some plan of exploration or development requisite, from the miner's point of view, for developing the property as a working mine, and necessary, from the point of view of businesslike management, so that it might fairly be presumed that in the event of the option lapsing the owner would in the ordinary course have the work completed, then the damages arising in the ordinary course would include the cost of doing the work and would accordingly be recoverable under the rule.

Anglin J. (as he then was) said, at p. 16:

Acting on the advice of Mr. M. S. Davys, a mining engineer, the plaintiff insisted on the promise by Cunningham to undertake and prosecute this work immediately and continuously as the basis of any extension to be given him. Davys deposes that he and Mr. Moore had agreed that the work in question should be done. The plaintiff relied upon Davys, and it is a fair inference not only that he regards the work as essential but that it is work which he will have done. It is probably necessary to reach that conclusion in order to justify the departure made by the trial judge from the ordinary rule that the measure of damages for breach by a defendant of a contract to perform work on the plaintiff's land is the actual pecuniary loss sustained by the plaintiff as a result of such breach, i.e., the difference between what would have been the value of the premises had the work contracted for been done and their value with it unperformed. The question is by no means free from difficulty and, as presently advised, it is only because I think the learned trial judge must have dealt with it on the footing indicated and because his having done so was warranted by the evidence that I accept the measure of damages as determined.

Reference may be had to *Pell v. Shearman*, (1855) 10 Ex. 766; *Mayne on Damages* (9 ed.), pp. 237-8; *Sedgwick on Damages* (9 ed.), s. 619; *Wigsell v. School for Indigent Blind*, (1882) 8 Q.B.D. 357; *Joyner v. Weeks*, [1891] 2 Q.B. 31, 37-8. In the last cited case the Court of Appeal treated the breach of a tenant's covenant to yield up premises in good repair as subject to a convenient rule of inveterate practice ordinarily applicable specially to such cases

D'autre part, il doit y avoir des cas où le demandeur a un droit strict de recouvrer au moins le coût des travaux. S'il était clairement établi, par exemple, que les travaux à exécuter constituent une partie, une partie essentielle, d'un programme de prospection ou d'aménagement indispensable, d'après un spécialiste, à l'exploitation de la mine et nécessaire, d'après des administrateurs sérieux, de sorte qu'on devrait raisonnablement présumer qu'advenant l'abandon de l'option, le propriétaire ferait normalement parachever les travaux, les dommages normaux comprendraient alors le coût d'exécution des travaux et seraient donc recouvrables en droit.

Le Juge Anglin, alors juge puîné, dit à la page 16:

[TRADUCTION] Sur la recommandation de M. M. S. Davys, ingénieur des mines, le demandeur a exigé que M. Cunningham promette de commencer les travaux immédiatement et de les poursuivre sans interruption, avant de lui accorder une prorogation de délai. M. Davys a témoigné que M. Moore et lui étaient d'accord que les travaux en cause étaient nécessaires. Le demandeur s'en est remis à M. Davys, et on a raison d'en conclure que non seulement il considère ces travaux comme essentiels, mais aussi qu'il les fera exécuter. C'est la conclusion à laquelle il faut en venir pour expliquer pourquoi le Juge de première instance a dérogé à la règle ordinaire voulant que le montant des dommages, quand le défendeur omet d'exécuter certains travaux qu'il s'est obligé par contrat à faire sur la propriété du demandeur, s'établisse selon la perte pécuniaire réelle que subit le demandeur par suite de ce défaut, c'est-à-dire la différence entre la valeur qu'aurait eue la propriété si le défendeur avait rempli son obligation et la valeur de celle-ci sans l'addition de ces travaux. La question n'est pas sans difficultés et, en cette affaire, c'est uniquement parce que je crois que le savant Juge de première instance en a décidé selon le critère que je viens d'indiquer, ce que la preuve lui permettait de faire, que j'accepte sa détermination des dommages.

On peut consulter: *Pell v. Shearman*, (1855) 10 Ex. 766; *On Damages* de Mayne (9<sup>e</sup> éd.) pp. 237-238; *On Damages* de Sedgwick (9<sup>e</sup> éd.) art. 619; *Wigsell v. School for Indigent Blind*, (1882) 8 Q.B.D. 357; *Joyner v. Weeks* [1891] 2 Q.B. 31, pp. 37-38. Dans la dernière affaire citée, la Cour d'appel a jugé que la violation par un locataire de son engagement de remettre les lieux en bon état donne lieu à l'application d'une règle commode régulièrement suivie

and tantamount to a rule of law that the measure of the lessor's damages should be the cost of making the omitted repairs. A recent decision of an Appellate Divisional Court in Ontario may also be adverted to, *M. J. O'Brien Ltd. v. Freedman*, (1923) 25 O.W.N. 240.

Mignault J. said, at p. 17:

In my opinion, on the construction of the agreement entered into by the parties, by their letters of October 19, October 26, and November 2, 1918, the carrying on of the development work mentioned in paragraph three of the appellant's letter of October 19, was the consideration of the extension of time granted by the respondent for the payment of the balance of the first instalment under the option contract between the parties. It was in no wise a condition of the original option to be unenforceable in case the option to purchase was not exercised by the appellant. On the contrary, the only possible interest the respondent could have in view when he stipulated for this development work, was in case the appellant relinquished his option. If he purchased the property, and paid for it, it would be a matter of indifference to the respondent what development work had been done. Moreover, the letter stated that the work should begin immediately.

Counsel for Sunshine contends that the learned trial judge should have applied the decision of this Court in *Cotter v. General Petroleum Limited et al.*<sup>3</sup>, and should have awarded only nominal damages.

In that case, Cotter had granted to General Petroleum Limited and Superior Oils, Limited an option on petroleum and natural gas in certain lands held under lease by Cotter. Clause 2 of the agreement provided for the exercise of the option within a stipulated period by commencing the drilling of a well upon the lands described and by notifying Cotter of the exercise of the option. Under clause 3 of the agreement, the companies covenanted to exercise the option within the period prescribed in clause 2. It was provided that on their failure to do so, Cotter, notwithstanding the lapse of the option, could be entitled to exercise any legal remedies available for breach of the covenant, which, the parties agreed, was given as the substantial consideration for the granting of the option.

<sup>3</sup> [1951] S.C.R. 154.

depuis longtemps, spécialement dans les affaires de ce genre, et équivalant à une règle de droit selon laquelle l'étendue des dommages subis par le bailleur est égale au coût des réparations qui n'ont pas été faites. On peut également relever un arrêt récent de la Chambre d'appel de l'Ontario: *M. J. O'Brien Ltd. v. Freedman*, (1923) 25 O.W.N. 240.

Le Juge Mignault dit à la page 17:

[TRADUCTION] A mon avis, d'après l'interprétation du contrat que les parties ont conclu par l'échange de trois lettres datées du 19 octobre, du 26 octobre et du 2 novembre 1918, l'exécution des travaux d'aménagement mentionnés au paragraphe 3 de la lettre de l'appelant, en date du 19 octobre, constituait la compensation pour la prorogation, consentie par l'intimé, du délai de paiement du solde du premier versement prévu dans le contrat à option conclu par les parties. Il ne s'agissait aucunement d'une condition de l'option originale qui devenait inopérante si l'appelant n'exerçait pas son option d'achat. Au contraire, l'intimé n'avait intérêt à stipuler ces travaux d'aménagement que pour le cas où l'appelant renoncerait à exercer son option. Si ce dernier avait acheté la propriété et en avait payé le prix, l'étendue des travaux d'aménagement aurait été sans importance pour l'intimé. De plus, la lettre indiquait que les travaux devaient commencer immédiatement.

L'avocat de Sunshine prétend que le savant juge de première instance aurait dû suivre l'arrêt de cette Cour dans l'affaire *Cotter c. General Petroleum Limited*<sup>3</sup>, et n'aurait dû accorder que des dommages symboliques.

Dans cette affaire-là, Cotter avait accordé à General Petroleum Limited et à Superior Oils, Limited une option sur le pétrole et le gaz naturel que renfermaient certains terrains qu'il détenait en vertu d'un bail. La clause n° 2 du contrat stipulait que l'option devait s'exercer avant telle date, en commençant le forage d'un puits sur les terrains en question et en avisant Cotter de ce fait. En vertu de la clause n° 3, les sociétés s'étaient engagées à exercer l'option dans le délai fixé à la clause n° 2. Il était prévu que, si elles n'exerçaient pas ce droit, Cotter, même lorsqu'il serait périmé, aurait un recours en justice pour le défaut des preneurs de remplir leur engagement qui, de l'avis même des parties, constituait une considération importante de l'octroi de l'option.

<sup>3</sup> [1951] R.C.S. 154.

The companies did not fulfil their covenant, and Cotter sued them for damages. At trial he was awarded an amount equivalent to the cost of drilling a well. On appeal, the Appellate Division of the Supreme Court of Alberta found that clause 3 of the agreement was void for repugnancy and must be rejected as destructive of the object of the instrument, a view which was shared by Locke J. in this Court.

Rinfret C.J. and Kerwin J. (as he then was), while disagreeing with this conclusion, held that there was no covenant by the companies to drill a well. Kerwin J., who wrote the reasons, said at p. 159:

The allowance by the trial judge was made on the basis of reading together the head lease, the agreement in question, and the form of lease attached thereto and construing the covenant sued upon as one to dig a well. I am unable to agree that this is the proper way of approaching the matter. Clause 4 of the agreement provides that the optionor shall grant to the optionees the sublease "in the event of the exercise of the said option" and I cannot read the document as equivalent to a simple agreement for a lease. Such a result could follow only if the option had in fact been exercised. It appears to me that clause 3 was drawn having in mind that the option might not be exercised and provided that, if the optionees neglected or failed to exercise it, certain results should follow. It was only if the option was exercised that the lease was to be entered into.

Notwithstanding that the appellant's case was put as if the respondents' covenant was to dig a well, which as I have indicated is not in my view its proper construction, the appellant is entitled to more than nominal damages.

In the present case there was a specific agreement to perform the Schedule "A" work and a clear breach of that undertaking.

Cartwright J. (as he then was), with whose reasons Fauteux J. concurred, held that clauses 2 and 3 were not repugnant to each other, and further held that the companies had covenanted to drill a well. He said, at p. 172:

I think that, read as a whole, the agreement of April 21, 1948 with its schedules discloses the inten-

Les sociétés n'ayant pas tenu leur engagement, Cotter a intenté une action en dommages contre elles. En première instance, on lui a accordé une somme égale au coût du forage d'un puits. En appel, la Chambre d'appel de la Cour suprême de l'Alberta a jugé que la clause n° 3 était nulle parce qu'inconciliable avec l'ensemble du contrat et à rejeter du fait qu'elle en détruisait l'objet. En cette Cour, le Juge Locke s'est rangé à cet avis.

Le Juge en chef Rinfret et le Juge Kerwin, alors puîné, tout en ne partageant pas cette opinion, ont conclu que les sociétés ne s'étaient pas engagées à forer un puits. Le Juge Kerwin, qui a rédigé les motifs de cette décision, dit à la page 159:

[TRADUCTION] Le Juge de première instance s'est fondé, pour accueillir l'action, sur l'ensemble du bail principal, du contrat en litige et du projet de bail qui l'accompagne, en interprétant comme une obligation de forer un puits l'engagement sur lequel la poursuite est fondée. Je ne puis admettre que ce soit la bonne façon d'aborder la question. La clause n° 4 du contrat stipule que celui qui donne l'option devra sous-louer aux preneurs «s'ils exercent leur option». Je ne peux voir dans ce contrat un simple bail. Ce ne serait le cas que si les preneurs avaient de fait exercé leur option. Il me semble qu'on a rédigé la clause n° 3 en prévoyant que les preneurs pouvaient ne pas exercer leur option et que, s'ils négligeaient de le faire, cela pourrait entraîner certaines conséquences. Le bail ne devait intervenir que si les preneurs exerçaient leur option.

L'appelant a présenté sa cause comme si l'engagement des intimées était de forer un puits, ce qui, à mon sens, n'est pas l'interprétation qu'on doit lui donner, mais il a quand même droit à plus que des dommages symboliques.

Dans la présente affaire, il y a eu engagement formel d'exécuter les travaux mentionnés à l'annexe «A» et manquement manifeste à cet engagement.

Le Juge Cartwright, alors juge puîné, et le Juge Fauteux qui souscrivait aux mêmes motifs, ont conclu que les clauses n°s 2 et 3 n'étaient pas inconciliables et que les sociétés s'étaient engagées à forer un puits. Le Juge Cartwright dit à la page 172:

[TRADUCTION] Je crois que, pris dans son ensemble, le contrat du 21 avril 1948 et ses annexes indiquent

tion of the parties to agree that on or before August 1, 1948 the respondents would commence to drill a well in the manner set out in paragraph 2 of the agreement, that forthwith on such commencement the parties would execute the sub-lease and that the respondents would carry on the drilling of the well to completion in the manner set out in the sub-lease. I think that the respondents were bound in contract not only to commence but to complete the drilling of the well within the time and in the manner prescribed, and that such obligations bound them from the moment that the agreement of April 21, 1948 was executed.

He then went on to hold that Cotter was not entitled, in the circumstances of the case, for breach of the covenant to drill a well, to recover the expense of such drilling. His reasoning is as follows (at p. 174):

It remains to be considered on what principle and at what amount the damages should be assessed.

The underlying principle is expressed by Lord Atkinson in *Wertheim v. Chicoutimi Pulp Co.*, [1911] A.C. 301 at 307: "And it is the general intention of the law that, in giving damages for breach of contract, the party complaining should, so far as it can be done by money, be placed in the same position as he would have been in if the contract had been performed . . . That is a ruling principle. It is a just principle." In the case at bar if the respondents had carried out the contract the appellant would not have had to pay the \$1,000 for a six months' extension which he did in fact pay to the head-lessor. The circumstances as to the necessity of making such payment were known to the parties and I agree with the learned trial judge that that sum is recoverable. What further benefits would have resulted to the appellant from the performance of the contract? If the respondents had drilled the well to the prescribed depth and it had proved a producer, the appellant would have received, (a) his share of the proceeds and, (b) the benefit of having the head lease validated, by the performance of the lessee's covenant to drill, not only as to the 80 acres described in the sublease but as to the whole 160 acres described in the head lease. If on the other hand, as, from the evidence of the geologists, would seem much more probable, the well had proved a failure the appellant would not have received benefit (a) but would have received benefit (b). It must be remembered however that as a result of the respondents' breach the appellant holds the whole 160 acres free from any

que les parties ont convenu qu'au plus tard le 1<sup>er</sup> août 1948 les intimées commenceraient à forer un puits de la façon déterminée à la clause n° 2 du contrat, que, dès le début de ces travaux, les parties signeraient le sous-bail et que les intimées parachèveraient le forage de la manière indiquée audit sous-bail. Je crois que les intimées s'étaient engagées par le contrat non seulement à commencer mais à terminer le forage du puits dans les délais et suivant les modalités convenus, et que cette obligation les liait depuis la signature du contrat du 21 avril 1948.

Il conclut ensuite que, dans les circonstances, Cotter n'avait pas le droit de recouvrer pour la violation de l'engagement de forer un puits, le coût du forage. Son raisonnement est le suivant (page 174):

[TRADUCTION] Il reste à déterminer d'après quel principe et à quel montant il faut fixer les dommages.

Lord Atkinson a exposé le principe fondamental dans l'affaire *Wertheim v. Chicoutimi Pulp Co.* [1911] A.C. 301 à la p. 307: «Et la loi vise généralement, en accordant des dommages pour rupture de contrat, à mettre le demandeur, dans la mesure où cela peut se faire par l'allocation d'une somme d'argent, dans l'état où il se serait trouvé si le contrat avait été exécuté . . . C'est le principe fondamental. C'est un principe juste.» Si, dans l'affaire qui est présentement devant nous, les intimées avaient rempli leurs obligations, l'appellant n'aurait pas eu à payer une somme de \$1,000 au bailleur principal pour obtenir six mois de prolongation. Les parties savaient qu'il était nécessaire de faire ce paiement, et je suis d'accord avec le savant Juge de première instance que cette somme est recouvrable. Quels autres avantages aurait retirés l'appellant de l'exécution du contrat? Si les intimées avaient foré le puits à la profondeur indiquée et celui-ci avait été productif, l'appellant aurait bénéficié: (a) de sa part de la production et, (b) de l'avantage de voir le bail principal confirmé par l'exécution de l'obligation du locataire de forer un puits et ce, non seulement à l'égard des 80 acres décrits dans le sous-bail, mais à l'égard des 160 acres qui faisaient l'objet du bail principal. D'autre part, si, comme il est beaucoup plus probable, selon le témoignage des géologues, le puits s'était avéré improductif, l'appellant n'aurait pas joui de l'avantage désigné sous (a), mais il aurait quand même profité de celui désigné sous (b). On doit aussi retenir que, par suite du désistement des intimées, l'appellant dispose des 160 acres de terrain libres de tous droits

claim of the respondents. No part of the consideration which under the contract would have passed to the respondents has passed, except that from April 21, 1948 until some time in June 1948, when they repudiated the agreement, the respondents had rights in the 80 acres and the appellant was not free to deal therewith. Under these circumstances, I do not think that the cost of drilling is the proper measure of damages. Suppose that instead of the consideration set out in the contract the appellant had agreed to pay the respondents \$53,500 to drill the well and the respondents had repudiated the contract before the date set for the commencement of the work and before any moneys had been paid to them. In such a case by analogy to the rule in the case of building contracts the measure of damages would seem to be the difference (if any) between the price of the work agreed upon and the cost to which the appellant was actually put in its completion. I think it will be found that those cases in which it has been held that the cost of drilling is the proper measure of damages, are cases where the consideration to be given for the drilling had actually passed to the defendant. Examples of such cases are *Cunningham v. Insinger*, [1924] S.C.R. 8, and *Pell v. Shearman*, (1855) 10 Ex. 766 (a contract to sink a shaft).

It will be noted, from the passages above cited, that the obligation of the companies to drill a well (as distinct from commencing to drill a well) would arise only if the option had been exercised and they had been granted a sublease. The consideration for the drilling was to be the granting of the sublease and that consideration had not passed to them. In the present case, the consideration for the undertaking of the Schedule "A" work had been received by Sunshine in full. Sunshine had received, under the principal agreement, the transfer to it of a one-half interest in the mining properties. Under the amending agreement, it had received from Dolly Varden the consideration stipulated in that agreement, namely, withdrawal of the notice of default, waiver of the performance of further work under Schedule "F" of the principal agreement, waiver of any prior defaults, and an extension of the term of the first development period. For that consideration Sunshine had given a firm commitment to perform the Schedule "A" work, which it failed and refused to perform.

à l'égard des intimées. Celles-ci n'ont rien reçu de ce qu'elles devaient toucher en vertu du contrat, sauf que, du 21 avril 1948 jusque vers juin 1948, c'est-à-dire jusqu'au moment où elles ont dénoncé le contrat, elles possédaient les 80 acres de terrain et l'appelant ne pouvait en disposer. Dans ces conditions, je ne crois pas que le coût du forage corresponde vraiment au montant des dommages. Supposons qu'au lieu de ce qui est stipulé dans le contrat l'appelant se soit engagé à payer \$53,500 pour le forage d'un puits, et qu'avant même de commencer les travaux et d'avoir reçu aucun paiement les intimées aient refusé d'exécuter le contrat. Dans un cas comme celui-là, par analogie avec la règle suivie dans les contrats de construction, le montant des dommages serait sans doute la différence qu'il pourrait y avoir entre le prix convenu pour l'exécution des travaux et la somme que l'appelant a effectivement déboursée pour les faire terminer. Je crois que les affaires où l'on a jugé que le coût du forage équivaut au montant des dommages sont celles où l'intimé avait reçu de fait la prestation prévue pour l'exécution des travaux. Telles sont les affaires *Cunningham c. Insinger*, [1924] R.C.S. 8; et *Pell v. Shearman*, (1855) 10 Ex. 766 (contrat de forage d'un puits de mine).

Des passages ci-haut cités, il faut conclure que l'obligation incombant aux sociétés de forer un puits, par opposition à celle de commencer à en forer un, aurait pris naissance seulement si elles avaient exercé leur option et un sous-bail leur avait été consenti. Le forage devait avoir pour contrepartie l'octroi d'un sous-bail, et cela ne leur avait pas été fourni. Dans la présente affaire, la contrepartie prévue pour l'exécution des travaux mentionnés à l'annexe «A» a été totalement fournie à Sunshine. En vertu du contrat principal, la moitié des propriétés minières lui a été transférée. En exécution des dispositions de l'avenant, elle a reçu de Dolly Varden la contrepartie prévue, savoir le retrait de la mise en demeure, la renonciation à l'exécution du reste des travaux décrits à l'annexe «F» du contrat principal, la décharge de tout manquement antérieur, et une prolongation du terme de la première période de mise en valeur. En contrepartie, Sunshine a pris l'engagement ferme d'accomplir les travaux décrits à l'annexe «A», qu'elle a manqué et refusé d'exécuter.

For these reasons, I do not consider that the reasoning in the *Cotter* case is of assistance to Sunshine in the present appeal.

Davey C.J.B.C., in the Court of Appeal, agreed with the judgment at trial that Dolly Varden was entitled to receive the expense involved in performing the Schedule "A" work. He reached this conclusion for reasons somewhat different from those of the learned trial judge. He points out that the view of Duff J., in the *Cunningham* case, as to the inadvisability of attempting to lay down a general rule of law for ascertaining the damages sustained by a mine owner for breach of a covenant to perform exploratory or development work is supported by high authority, and he cites the following statements of the law:

In *Wertheim v. Chicoutimi Pulp Company*, [1911] A.C. 301, which was cited in *Cunningham v. Insinger*, and *Cotter v. General Petroleum Ltd. et al.*, Lord Atkinson stated at p. 307:

And it is the general intention of the law that, in giving damages for breach of contract, the party complaining should, so far as it can be done by money, be placed in the same position as he would have been in if the contract had been performed: *Irvine v. Midland Ry. Co. (Ireland)*, (1880) 6 L.R.Ir. at p. 63, approved of by Palles C.B. in *Hamilton v. Magill*, (1883) 12 L.R.Ir. at p. 202. That is a ruling principle. It is a just principle. The rule which prescribes as a measure of damages the difference in market prices at the respective times above mentioned is merely designed to apply this principle and, as stated in one of the American cases cited, it generally secures a complete indemnity to the purchaser. But it is intended to secure only an indemnity. The market value is taken because it is presumed to be the true value of the goods to the purchaser. In the case of non-delivery, where the purchaser does not get the goods he purchased, it is assumed that these would be worth to him, if he had them, what they would fetch in the open market; and that, if he wanted to get others in their stead, he could obtain them in that market at that price.

Pour ces raisons, je considère que les motifs de l'affaire *Cotter* ne peuvent être, dans la présente affaire, d'aucun secours à Sunshine.

Le Juge en Chef Davey de la Cour d'appel est d'accord avec le jugement de première instance pour admettre que Dolly Varden était en droit de recevoir le montant des dépenses à prévoir pour l'exécution des travaux décrits à l'annexe «A». Il arrive à cette conclusion pour les motifs quelque peu différents de ceux du juge de première instance. Il signale que l'opinion du Juge Duff, dans l'affaire *Cunningham*, selon laquelle il serait imprudent d'essayer de poser un principe général sur la façon de fixer les dommages subis par un propriétaire de mine par suite de l'inexécution d'un contrat de prospection et d'aménagement, repose sur des précédents importants, et il cite les suivants:

Dans l'affaire *Wertheim v. Chicoutimi Pulp Company*, [1911] A.C. 301, citée dans *Cunningham c. Insinger et Cotter c. General Petroleum Ltd.*, Lord Atkinson déclare à la page 307:

[TRADUCTION] Et la loi vise généralement, en accordant des dommages pour rupture de contrat, à mettre le demandeur, dans la mesure où cela peut se faire par l'allocation d'une somme d'argent, dans l'état où il se serait trouvé si le contrat avait été exécuté: *Irvine v. Midland Ry. Co. (Ireland)*, (1880) 6 L.R.Ir. à la page 63, suivi par le Baron en chef Palles dans *Hamilton v. Magill*, (1883) 12 L.R.Ir. à la page 202. C'est le principe fondamental. C'est un principe juste. La règle qui veut qu'on s'en rapporte, pour l'évaluation des dommages, à l'écart dans le prix du marché aux périodes respectives sus-indiquées, a tout simplement pour but d'appliquer ce principe, et, ainsi qu'on l'énonce dans une des affaires américaines citées, elle assure généralement l'indemnisation totale de l'acquéreur. Cependant elle se propose uniquement d'assurer l'indemnisation. La valeur marchande est prise en considération parce qu'elle est présumée représenter, aux yeux de l'acheteur, la véritable valeur de la marchandise. En cas de défaut de livraison, lorsque l'acheteur n'obtient pas la marchandise achetée, on suppose que la valeur de celle-ci, s'il l'avait reçue, aurait été égale à sa valeur marchande, et que, s'il avait voulu la remplacer par une autre, il aurait pu l'obtenir à ce prix sur le marché.



In *British Westinghouse Electric and Manufacturing Company Limited v. Underground Electric Railways Company of London, Limited*, [1912] A.C. 673, Lord Haldane at pp. 688-9 stated:

In order to come to a conclusion on the question as to damages thus raised, it is essential to bear in mind certain propositions which I think are well established. In some of the cases there are expressions as to the principles governing the measure of general damages which at first sight seem difficult to harmonize. The apparent discrepancies are, however, mainly due to the varying nature of the particular questions submitted for decision. The quantum of damage is a question of fact, and the only guidance the law can give is to lay down general principles which afford at times but scanty assistance in dealing with particular cases. The judges who give guidance to juries in these cases have necessarily to look at their special character, and to mould, for the purposes of different kinds of claim, the expression of the general principles which apply to them, and this is apt to give rise to an appearance of ambiguity.

Subject to these observations I think that there are certain broad principles which are quite well settled. The first is that, as far as possible, he who has proved a breach of a bargain to supply what he contracted to get is to be placed, as far as money can do it, in as good a situation as if the contract had been performed.

The fundamental basis is thus compensation for pecuniary loss naturally flowing from the breach; . . .

In *Monarch Steamship Co., Limited v. Karlshamns Oljefabriker A/B*, [1949] A.C. 196, the House of Lords followed the principle applied in *Wertheim v. Chicoutimi Pulp Company*, and by Duff J., in *Cunningham v. Insinger*, which is founded upon *Hadley v. Baxendale*, (1854), 9 Ex. 341. At pp. 222-3 Lord Wright repeated the passage from Lord Haldane's speech which I have quoted above.

The following passage from the speech of Lord Du Parcq at p. 232 puts the particular rules for measuring damages in their proper light, as simply methods of solving what is after all essentially a

Dans l'affaire *British Westinghouse Electric and Manufacturing Company Limited v. Underground Electric Railways Company of London, Limited* [1912] A.C. 673, Lord Haldane dit aux pages 688 et 689:

[TRADUCTION] En vue d'arriver à une conclusion sur la question des dommages ainsi soulevée, il est essentiel de garder présents à l'esprit certains principes qui, je le pense, sont bien établis. Dans certaines affaires, on relève des énoncés de principes régissant l'évaluation des dommages qui semblent, à première vue, difficilement conciliables. Toutefois, ces divergences apparentes tiennent principalement à la nature diverse des questions particulières à trancher. Le montant des dommages est une question de fait, et la seule indication que la loi peut donner consiste à formuler des principes généraux qui parfois ne sont pas très utiles quand il s'agit de traiter de cas particuliers. Les juges qui, dans ces cas, donnent des directives à des jurés doivent tenir compte de leur caractère particulier, et adapter aux différentes catégories de demandes leur énoncé des principes généraux applicables, et cela peut créer une ambiguïté apparente.

Ceci dit, je pense qu'il y a certains principes généraux qui sont bien établis. Le premier consiste, dans la mesure du possible, à remettre celui qui a prouvé la rupture de contrat, savoir l'inexécution d'un marché par lequel il devait obtenir quelque chose, dans une situation aussi avantageuse, pour autant que cela puisse se faire par l'allocation d'une somme d'argent, que si le contrat avait été exécuté.

Le principe fondamental est donc la compensation des pertes pécuniaires découlant naturellement de l'inexécution; . . .

Dans l'affaire *Monarch Steamship Co. Limited v. Karlshamns Oljefabriker A/B*, [1949] A.C. 196, la Chambre des Lords a suivi le principe appliqué par le Conseil Privé dans l'affaire *Wertheim v. Chicoutimi Pulp Company*, et par le Juge Duff dans l'affaire *Cunningham c. Insinger*, lequel principe est basé sur *Hadley v. Baxendale*, (1854), 9 Ex. 341. Lord Wright, aux pages 222 et 223, a repris les passages du discours de Lord Haldane que je viens de citer.

Dans la prochaine citation, tirée du discours de Lord Du Parcq (page 232), celui-ci considère que les règles de la juste évaluation des dommages sont de simples méthodes de résoudre ce qui, après tout,

question of fact, and that this application must vary according to the circumstances of each case:

I do not doubt the wisdom of the judges who, in *Hadley v. Baxendale* and the many later cases which interpreted or explained that classic decision, have laid down rules or principles for the guidance of those whose duty it is, as judges or jurymen, to assess damages. When those rules or principles are applied, however, it is essential to remember what my noble and learned friend Lord Wright, and Lord Haldane in the passage cited by him, have emphasized, that in the end what has to be decided is a question of fact, and therefore a question proper for a jury. Circumstances are so infinitely various that, however carefully general rules are framed, they must be construed with some liberality, and not too rigidly applied. It was necessary to lay down principles lest juries should be persuaded to do injustice by imposing an undue, or perhaps an inadequate, liability on a defendant. The court must be careful, however, to see that the principles laid down are never so narrowly interpreted as to prevent a jury, or judge of fact, from doing justice between the parties. So to use them would be to misuse them.

Applying these principles, Davey C.J.B.C. reaches the following conclusions:

So in the result the appellants have received from the respondent everything they bargained for under the principal and amending agreement as the consideration for their contract to do the work specified in Schedule "F" as modified by Schedule "A", but have done nothing they agreed to do under Schedule "A". The respondent has been denied the information it would have got if the work had been done under Schedule "A", for which it had paid by fulfilling all its obligations under the principal and amending agreements.

If appellant had performed its obligations respondent would have received valuable information about the Torbrit property. True the information might have shown the property to be of great value, or valueless, but even in the latter case the information would have been valuable to the respondent to enable it to adopt a realistic policy, and save expense of carrying worthless claims.

est essentiellement une question de fait, et que l'application des règles doit varier selon les circonstances de chaque affaire:

[TRADUCTION] Je ne mets pas en doute la sagesse des juges qui, dans l'affaire *Hadley v. Baxendale* et dans plusieurs affaires subséquentes où l'on interprète ou explique cette décision classique, ont établi des règles ou principes pour guider ceux auxquels il incombe, de par leurs fonctions de juges ou de jurés, d'estimer des dommages. Toutefois, quand on applique ces règles ou principes, il est essentiel de se rappeler ce que mon noble et savant collègue Lord Wright, de même que Lord Haldane dans le passage qu'il a cité, ont souligné, savoir que ce qui doit être décidé est une question de fait et, par conséquent, une question du ressort du jury. Les circonstances varient tellement que, même si l'on a mis beaucoup de soin à formuler des règles générales, celles-ci doivent être interprétées dans un sens large, et ne pas être trop rigoureusement appliquées. Il s'est avéré nécessaire d'établir des principes, de peur que les jurés ne commettent des injustices en imposant aux défendeurs une responsabilité qui pourrait s'avérer trop légère, ou trop lourde. Toutefois, la Cour doit veiller à ce que les principes établis ne soient jamais interprétés si étroitement qu'ils empêchent un jury, ou un juge des faits, de rendre justice aux parties. Les appliquer dans ce sens serait en abuser.

En appliquant ces principes, le Juge en Chef Davey en est arrivé aux conclusions suivantes:

[TRADUCTION] Ainsi, en définitive, les appelantes ont reçu de l'intimée toutes les prestations dues en vertu du contrat principal et de l'avenant, en contrepartie de leur engagement d'exécuter les travaux décrits à l'annexe «F», telle que modifiée par l'annexe «A», mais elles n'ont rien exécuté de ce qu'elles s'étaient engagées à faire en vertu de l'annexe «A». L'intimée a été privée des renseignements qu'elle aurait obtenus par l'exécution des travaux décrits à l'annexe «A», et pour lesquels elle avait payé en remplissant toutes ses obligations en vertu du contrat principal et de l'avenant.

Si l'appelante avait rempli ses engagements, l'intimée aurait reçu des renseignements valables sur la propriété Torbrit. Il est vrai que ces renseignements auraient pu démontrer que la propriété avait une grande valeur, ou n'en avait aucune, mais même dans cette dernière hypothèse, les renseignements auraient été précieux, en ce sens qu'ils auraient permis à l'intimée d'adopter une attitude réaliste, et d'économiser les frais courants de «claims» sans valeur.

It seems quite clear that the direct and natural consequences of the appellant's default was to deprive the respondent of essential information about the value of its properties for which it had paid. The measure of that loss is the value of the information that respondent would have obtained from the performance by appellant of its contract to do the drilling. The value of that information cannot be determined by what it would have disclosed, for that is not known, but by what it would cost the respondent to obtain it, following the analogy of determining the value to the purchaser of goods bought but not delivered by the cost of replacing them: *Wertheim v. Chicoutimi Pulp Company* quoted *supra*.

The reasons of Branca J.A. for supporting the judgment at trial are substantially similar to those of the Chief Justice. Nemetz J.A. agreed with the learned trial judge that, on its facts, this case was similar to the *Cunningham* case and that the same measure of damages ought to be applied.

The submissions made on behalf of Sunshine in this Court have failed to persuade me that, in the circumstances of the case, the Courts below were in error in awarding to Dolly Varden damages equivalent to the expense involved in performing the Schedule "A" work which Sunshine contracted to perform and deliberately failed to carry out. As stated by Lord Du Parc in the passage cited earlier, what has to be decided, in determining damages, is a question of fact, and the *Cunningham* case certainly establishes that there is no rule of law which precludes the application of the method of assessing damages which was adopted by the learned trial judge in this case, when the Court considers it to be appropriate. For the reason already stated, I do not think that the *Cotter* case is of any assistance to Sunshine in this appeal.

It was contended, for Sunshine, that Dolly Varden was only entitled to receive, by way of damages, the difference between the value of the premises if the work had been performed, and their value with the work unperformed, and that there was no evidence to establish any damage upon this basis. In the circumstances of this case

Il semble tout à fait clair que la conséquence directe et naturelle du défaut de l'appelante a été de priver l'intimée de renseignements essentiels sur la valeur de ses propriétés, renseignements pour lesquels elle avait payé. Le montant de cette perte est la valeur des renseignements que l'intimée aurait obtenus si l'appelante avait exécuté son contrat en entreprenant le forage. La valeur de ces renseignements ne peut être déterminée par ce qu'ils auraient révélé, puisque cela n'est pas connu, mais par ce qu'il en aurait coûté à l'intimée pour les obtenir, en prenant, par analogie, la méthode qui veut que la valeur de marchandises achetées mais non livrées soit leur coût de remplacement: *Wertheim v. Chicoutimi Pulp Company*, précitée.

Les motifs du Juge d'appel Branca pour confirmer le jugement de première instance sont en substance semblables à ceux du Juge en Chef. Le Juge d'appel Nemetz a été d'accord avec le juge de première instance, pour considérer que cette affaire est semblable, quant aux faits, à l'affaire *Cunningham* et qu'il faut appliquer la même méthode d'évaluation des dommages.

La plaidoirie de l'avocat de Sunshine devant cette Cour n'a pas réussi à me convaincre que, dans le cas présent, les tribunaux de la Colombie-Britannique ont fait erreur en accordant à Dolly Varden des dommages équivalant aux dépenses à prévoir pour l'exécution des travaux décrits à l'annexe «A», que Sunshine s'était engagée à effectuer et qu'elle a délibérément omis d'exécuter. Ainsi que le précise Lord Du Parc dans le passage cité plus haut, ce qu'il fallait décider, pour estimer les dommages, est une question de fait, et l'affaire *Cunningham* établit clairement qu'aucune règle de droit n'exclut l'application de la méthode d'évaluation des dommages adoptée par le juge de première instance dans cette affaire, quand la Cour l'a jugée appropriée. Pour les motifs déjà exposés, je ne pense pas que l'affaire *Cotter* puisse être, dans cet appel-ci, d'aucun secours pour Sunshine.

L'avocat de Sunshine a soutenu que Dolly Varden n'était en droit de recevoir, à titre de dommages, que la différence entre la valeur que les terrains auraient eue si les travaux avaient été exécutés, et leur valeur sans ces travaux, et qu'il n'y avait aucune preuve qui permettait d'établir un dommage sur cette base. Dans le cas présent,

I do not think that this was a proper test for ascertaining damages.

Counsel for Sunshine, in this connection, relied upon two cases, *Wigsell v. School for Indigent Blind*<sup>4</sup>, and *James v. Hutton and J. Cook & Sons Ltd*<sup>5</sup>.

In the former case, a grantee of land had covenanted to construct around the land conveyed, on all sides where it abutted on the grantor's land, a seven-foot brick wall. The wall was not erected and an action was brought for damages. It appeared that the value of the adjoining land was not decreased by the non-erection of the wall to anything like the amount required to construct it.

The Court refused to award damages equivalent to the cost of constructing the wall.

This was a case of a purchaser's covenant, similar to a restrictive covenant, taken by the seller for the protection of his adjoining land, and the measure of damages in such cases is usually the diminution in value of the adjoining land resulting from non-performance. In cases of this kind, the grantor has available the remedy of specific performance, where damages would not adequately protect his rights.

The latter case involved a covenant by a lessee, who, under licence, made an alteration to the front of the store he had leased. The lessee undertook, on request, to restore the building to its original condition on the expiration of the lease. The lessee failed to comply with such a request by the lessor. There was no evidence that the restoration would make the premises suitable for any particular purpose or business or that the premises were adversely affected or made less valuable by reason of the new store front which replaced the old.

The Court held that the lessor was only entitled to recover the damage he had actually suffered, which, in this case, was merely nominal. The Court, however, expressly disclaimed that it was suggested that the plaintiff could not give evidence that he desired to use the premises for a purpose for which the new front was unsuitable.

je ne pense pas que ce soit un juste critère pour fixer les dommages.

L'avocat de Sunshine s'est fondé, à ce sujet, sur deux affaires: *Wigsell v. School for Indigent Blind*<sup>4</sup> et *James v. Hutton and J. Cook & Sons Ltd*<sup>5</sup>.

Dans le premier cas, l'acquéreur d'un terrain s'était engagé à construire un mur de briques de sept pieds de haut tout le long de la partie contiguë au terrain du cédant. Le mur n'ayant pas été construit, une action en dommages lui a été intentée. La preuve a démontré que le terrain contigu n'était pas, de ce fait, déprécié d'un montant comparable au coût du mur à construire.

La Cour a refusé d'accorder des dommages équivalents au coût de construction du mur.

Il s'agissait, dans cette affaire-là, d'une stipulation accessoire, semblable à une clause restrictive, imposée par le vendeur pour protéger son terrain contigu; le montant des dommages, en pareil cas, est habituellement établi d'après la dépréciation du terrain contigu par suite de la non-exécution des travaux. Dans des affaires de ce genre-là, le cédant peut exiger l'exécution même du contrat, si le recours en dommages ne protège pas suffisamment ses droits.

L'autre affaire concerne l'engagement pris par un locataire autorisé à faire des changements à la devanture d'un magasin qu'il avait loué. Il s'était engagé à remettre l'immeuble en état, à l'expiration du bail, et ce, à la demande du propriétaire. Il ne se conforma pas à la demande du bailleur. Il ne fut pas prouvé que la remise de l'immeuble en état l'aurait adapté à telle ou telle fin, ou qu'il avait été endommagé ou déprécié par la substitution d'une nouvelle devanture à l'ancienne.

La Cour a décidé que le bailleur n'avait droit de se faire dédommager que pour les dommages effectivement subis et qui, en l'occurrence, étaient purement symboliques. Toutefois, la Cour fit observer que l'on n'avait pas prétendu que le demandeur n'était pas redevable à prouver son intention d'utiliser l'immeuble à des fins pour lesquelles la nouvelle devanture ne convenait pas.

<sup>4</sup> (1882), 8 Q.B.D. 357.

<sup>5</sup> [1950] 1 K.B. 9.

<sup>4</sup> (1882), 8 Q.B.D. 357.

<sup>5</sup> [1950] 1 K.B. 9.

I do not regard these cases as being analogous to the circumstances of the present case. The covenant of the grantee in the *Wigsell* case was given for the benefit of the adjacent lands retained by the grantor. The extent to which the value of those lands was affected by breach of the covenant was not, in the circumstances of that case, determinable by reference to the cost of construction of the wall. Similarly, in the *James* case, the covenant given by the lessee under the licence granted to him by the lessor, was for the benefit of the reversionary interest of the lessor. In the absence of evidence that breach of the covenant affected the use to which the lands were to be put, or their value, after the expiration of the lease, the lessor was held not entitled to recover the cost of restoration of the store front to its previous condition.

The agreements in the present case related to a joint venture for exploration, development and production of minerals underlying the mining properties. These properties were known to have good prospects. Stage one of the principal agreement provided Sunshine with an opportunity to ascertain whether these properties offered a potential return to it sufficient to warrant a decision to proceed further into stage two. Dolly Varden's interest was in having Sunshine proceed with the various stages into commercial production, but, failing such further progress, it would obtain, pursuant to the provisions of the agreement, full information as to the work done, the results thereof and the cost involved. In a sense, although the agreement provided that it should not be construed as creating a partnership, the parties were partners in a joint venture.

The work described in Schedule "A" to the amending agreement was work which Sunshine had decided would be of advantage, after conducting a study of the Torbrit mine and on the recommendation of its chief geologist. It committed itself to do that work for the consideration given by Dolly Varden, which Sunshine received in full. Sunshine committed itself to perform that work, obviously because it considered the results of it would be of value. Dolly Varden gave the stipulated consideration be-

Je ne considère pas ces affaires-là comme ayant une analogie avec les faits invoqués dans la présente. L'engagement de l'acquéreur, dans l'affaire *Wigsell*, a été pris à l'avantage des terrains adjacents que retenait le cédant. On ne pouvait pas, en l'occurrence, déterminer en fonction du coût de construction du mur dans quelle mesure la valeur de ces terrains était réduite par l'inexécution de l'engagement. De même dans l'affaire *James*, l'engagement pris par le locataire en rapport avec l'autorisation donnée par le bailleur était à l'avantage de la propriété à l'expiration du bail. En l'absence d'une preuve que l'inexécution de cet engagement avait été nuisible à l'usage auquel les lieux étaient destinés, ou à leur valeur, à l'expiration du bail, il a été jugé que le bailleur n'était pas en droit de recouvrer le coût de la remise en état de la devanture du magasin.

Les contrats, dans la présente affaire, avaient trait à une entreprise commune de prospection, de mise en valeur et d'extraction du minerai renfermé dans les propriétés minières. On savait que ces propriétés étaient prometteuses. La première phase du contrat principal donnait à Sunshine l'occasion de voir si la rentabilité éventuelle était suffisante pour justifier la décision de s'engager dans la deuxième phase. Dolly Varden avait intérêt à voir Sunshine s'engager dans les différentes phases, jusqu'à l'extraction commerciale du minerai, mais, à défaut d'une telle progression des travaux, elle devait obtenir, suivant les stipulations du contrat, des renseignements complets sur les travaux effectués, leur résultat et les frais à prévoir. En un sens, et même si le contrat stipulait qu'il ne devait pas être interprété comme créant une société, les parties étaient associés dans une entreprise commune.

Les travaux décrits à l'annexe «A» de l'avenant étaient des travaux que Sunshine avait jugés avantageux, après une étude de la mine Torbrit, et sur l'avis de son géologue en chef. Elle s'est engagée à effectuer des travaux en contrepartie des avantages consentis par Dolly Varden, et que Sunshine a reçus en totalité. Elle s'est évidemment engagée à faire ces travaux, parce qu'elle a considéré qu'ils lui seraient précieux. Dolly Varden a fourni la contrepartie convenue, parce que, si les résultats avaient été favorables, sa

cause, if the results were favourable, it would obtain the further development of its property, and, if Sunshine was not satisfied with the results, it would be the recipient of useful information about its property. Clearly, in this case, both parties considered that the work, contracted to be performed, would be worth the expense of doing it. This is an entirely different situation from the covenants given in the two cases mentioned, which would be of advantage only, if at all, to the grantor and the lessor respectively.

When Sunshine, later, deliberately breached its contract to perform the work, what was the measure of Dolly Varden's damage? If it had paid cash for the work, it would clearly be entitled to a repayment of it, and would also have a claim in damages. The consideration was not in cash, but Sunshine, when it executed the amending agreement, considered it to be of sufficient value to warrant the expenditure necessary to perform the work.

It is pointless, in these circumstances, to suggest that a comparison be made between the value of the mining property with and without the work being done. The result of the Schedule "A" work is unknown, and it is unknown because Sunshine elected to break the contract for its performance. But when Sunshine, by entering the agreement, acknowledged that, in the light of its future potential benefits under the agreement, its own suggested program of work was worth the cost of performing it, and when Dolly Varden was prepared to give, and did give, valuable consideration for its performance, I consider that it was entirely proper for the learned trial judge to assess the damage resulting from the breach as being equivalent to the cost of doing the work. In so doing he was seeking to fulfil the underlying principle stated by Lord Atkinson in *Wertheim v. Chicoutimi Pulp Co.*<sup>8</sup>, and cited by Cartwright J. in the *Cotter* case in the passage already quoted:

<sup>8</sup> [1911] A.C. 301 at 307.

propriété aurait été mise en valeur; si, par ailleurs, Sunshine n'avait pas été satisfaite des résultats, elle aurait obtenu des renseignements utiles sur sa propriété. Il est clair que dans cette affaire les deux parties ont considéré que les travaux à exécuter vaudraient les frais occasionnés. Il s'agit d'une situation entièrement différente de celles créées par les engagements consentis dans les deux affaires susmentionnées et dont l'exécution ne pouvait profiter, si peu que ce soit, qu'au cédant et au bailleur, respectivement.

Quand Sunshine a délibérément rompu, par la suite, son engagement d'exécuter les travaux, quel pouvait être le montant des dommages à allouer à Dolly Varden? Si elle avait donné de l'argent pour les travaux, elle aurait évidemment eu droit au remboursement de la somme payée, et elle aurait également pu réclamer des dommages. La contrepartie fournie n'était pas de l'argent comptant, mais Sunshine, en signant l'avenant, a jugé que la valeur de cette contrepartie pouvait justifier les dépenses nécessaires à l'exécution des travaux.

Il est impossible, dans ces conditions, de chercher à comparer la valeur de la propriété minière transformée par l'exécution des travaux avec la valeur de cette même propriété sans ces travaux. Le résultat des travaux décrits à l'annexe «A» n'est pas connu, et il en est ainsi du fait que Sunshine a choisi de rompre le contrat signé pour leur exécution. Mais, alors que, d'une part, Sunshine, par son adhésion au contrat, a reconnu que son propre programme de travail valait bien le coût de son exécution, vu les bénéfices possibles qu'elle pouvait retirer du contrat, et que, d'autre part, Dolly Varden était prête à verser, et a effectivement versé, une contrepartie appréciable pour la réalisation de ce programme, je considère qu'il était tout à fait judicieux de la part du juge de première instance d'évaluer le dommage résultant de la rupture du contrat à un montant équivalent au coût de l'exécution des travaux. Ce faisant, il a cherché à se conformer au principe fondamental établi par Lord Atkinson dans l'affaire *Wertheim v. Chicoutimi Pulp Co.*<sup>8</sup>, et cité par le Juge Cartwright dans l'affaire *Cotter*:

<sup>8</sup> [1911] A.C. 301 à la p. 307.

And it is the general intention of the law that, in giving damages for breach of contract, the party complaining should, so far as it can be done by money, be placed in the same position as he would have been if the contract had been performed.

Having reached this conclusion, I must go on to consider whether the right to receive damages, determined in this manner, is affected by Dolly Varden having entered into the agreement with Newmont, which did not become effective until after Dolly Varden had asserted its right to damages against Sunshine, and after that action had been tried.

In this Court, counsel for Sunshine did not contend that the benefits accruing to Dolly Varden under that contract should be considered by way of mitigation of damages. His position was that no question of mitigation arises because, he said, Dolly Varden had not established any damages. I have already indicated my reasons for disagreeing with this latter assertion. His submission was that the Newmont agreement was relevant as showing that, from its effective date, Dolly Varden had abandoned any power or intention of doing the Schedule "A" work itself, and, on this basis, this case was not analogous to the *Cunningham* case.

The same submission was made at trial and, in respect of it, the learned trial judge made the following finding:

However I have found that the work was economic and necessary as a part of the overall scheme of development of Torbrit. I also accept the evidence of the officers of the plaintiff company to the effect that they intend the completion of the Schedule "A" work.

The fact that the new agreement with Newmont does not make specific reference to the work and does not provide for its completion at once does not mean that the plaintiff does not intend to do the work or have it done or exclude the possibility that it will be done, and the work being a necessary step in the development of the mining properties the introduction of a new principal cannot justify a finding, by itself, that the work would not be done.

[TRADUCTION] Et la loi vise généralement, en accordant des dommages pour rupture de contrat, à mettre le demandeur, dans la mesure où cela peut se faire par l'allocation d'une somme d'argent, dans l'état où il se serait trouvé si le contrat avait été exécuté.

Étant arrivé à cette conclusion, il me faut maintenant voir si le droit aux dommages déterminés de cette manière se trouve modifié par le fait que Dolly Varden a conclu avec Newmont un contrat qui n'est devenu exécutoire qu'après l'institution par Dolly Varden d'une action en dommages contre Sunshine, et l'audition de la cause.

Devant cette Cour, l'avocat de Sunshine n'a pas soutenu que les prestations dues à Dolly Varden en vertu de ce dernier contrat pouvaient être invoquées en réduction des dommages. Sa prétention a été que la réduction des dommages n'était pas à considérer parce que, a-t-il dit, Dolly Varden n'a pas prouvé avoir subi un dommage quelconque. J'ai déjà indiqué pourquoi je ne suis pas d'accord avec cette dernière affirmation. D'après sa plaidoirie, le contrat Newmont est pertinent pour démontrer qu'à dater de son entrée en vigueur, Dolly Varden a abandonné toute possibilité ou intention d'exécuter elle-même les travaux décrits à l'annexe «A», et que, de ce fait, cette affaire ne présente aucune analogie avec l'affaire *Cunningham*.

La même argumentation a été présentée en première instance, et, à ce sujet, le savant juge de première instance a conclu comme suit:

[TRADUCTION] Toutefois, j'ai conclu que ces travaux étaient justifiés économiquement et nécessaires dans le cadre du programme général de mise en valeur de la mine Torbrit. Je retiens aussi le témoignage des administrateurs de la compagnie demanderesse, selon lequel c'est leur intention ferme d'exécuter les travaux décrits à l'annexe «A».

Le fait que le nouveau contrat passé avec Newmont ne fasse pas spécifiquement allusion à ces travaux, et ne comporte aucune mesure relative à leur exécution immédiate, ne signifie pas que la demanderesse n'a pas l'intention de les exécuter, ou de les faire exécuter, et n'exclut point la possibilité qu'ils soient exécutés. Ces travaux étant une étape nécessaire dans la mise en valeur des propriétés minières, le recours à un nouveau commettant ne peut pas justifier, en lui-même, la conclusion que les travaux ne seront pas faits.

I am not prepared to disturb this finding. Furthermore, I do not regard the Newmont agreement as having any bearing in this case. The agreement with Sunshine terminated at the end of the first development stage. Sunshine had not given notice of intent to extend that period or to enter the next development stage. It abandoned the agreement. Immediately upon the termination of the agreement, in my opinion, for the reasons already given, Dolly Varden had a valid claim in damages equivalent to the expense of doing the Schedule "A" work, which it asserted by action against Sunshine. On such termination Dolly Varden had the mining property on its hands, and, later, it was able to obtain the agreement with Newmont for its development. Under that contract, the work to be done by Newmont was in its discretion, subject to its commitment, if it entered the second and later stages, to expend stipulated amounts of money "for the benefit of the property." It was not obligated to perform the Schedule "A" work. In view of these circumstances, I do not see how this contract can affect the cause of action of Dolly Varden to recover damages equivalent to the cost of the Schedule "A" work, arising out of Sunshine's failure to do that work, which cause of action arose on the termination of the Sunshine agreement.

I would dismiss this appeal, with costs.

*Appeal dismissed with costs.*

*Solicitors for the defendants, appellants: Bull, Housser & Tupper, Vancouver.*

*Solicitors for the plaintiff, respondent: Cumming, Bird, Richard & Co., Vancouver.*

Je ne suis pas disposé à remettre en cause cette conclusion. Bien plus, je ne considère pas que le contrat Newmont ait aucune influence sur le sort de ce litige. Le contrat passé avec Sunshine a pris fin à l'expiration de la première phase de mise en valeur. Sunshine n'a donné aucun avis de son intention de prolonger cette période ou d'entreprendre la seconde phase. Elle a rompu le contrat. A mon avis, immédiatement après la rupture du contrat, et pour les raisons déjà invoquées, Dolly Varden avait le droit de réclamer des dommages équivalents au coût d'exécution des travaux décrits à l'annexe «A», droit qu'elle a fait valoir en intentant une action contre Sunshine. Dès la rupture du contrat, la propriété minière a été laissée pour compte à Dolly Varden qui, plus tard, a pu conclure un contrat avec Newmont pour sa mise en valeur. En vertu de ce contrat, les travaux que devait effectuer Newmont étaient laissés à sa discrétion, sous réserve de son engagement, si elle décidait d'entamer la seconde phase et les phases ultérieures, de dépenser les montants convenus pour la mise en valeur de la propriété. Elle n'était pas obligée d'exécuter les travaux prévus à l'annexe «A». Dans ces conditions, je ne vois pas comment ce contrat peut porter atteinte au droit de Dolly Varden d'obtenir des dommages équivalents au coût des travaux décrits à l'annexe «A», par suite du défaut de Sunshine d'exécuter ces travaux; ce droit d'action a pris naissance au moment de la rupture du contrat Sunshine.

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

*Appel rejeté avec dépens.*

*Procureurs des défenderesses, appelantes: Bull, Housser & Tupper, Vancouver.*

*Procureurs de la demanderesse, intimée: Cumming, Bird, Richards & Co., Vancouver.*



**Joseph Gagné (Defendant) Appellant;**

and

**Wilfrid Côté (Plaintiff) Respondent.**

1969: March 3, 4; 1969: October 7.

Present: Fauteux, Abbott, Ritchie, Spence and Pigeon JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF QUEEN'S BENCH,  
APPEAL SIDE, PROVINCE OF QUEBEC

*Motor vehicle—Highway accident—Unlighted horse-drawn vehicle at night—Contributory negligence—Highway Code, 1959-60 (Que.), 8-9 Eliz. II, c. 67, s. 24.*

The plaintiff's wife was killed and the defendant seriously injured, when the plaintiff's automobile collided with the rear of the defendant's horse-drawn farm vehicle. The accident occurred after nightfall. The plaintiff was driving with his headlights on, but the defendant's vehicle had neither light nor reflector. The Superior Court held both parties at fault and assessed the plaintiff's liability at 40 per cent and the defendant's at 60 per cent. This judgment was affirmed by a majority judgment in the Court of Appeal. The defendant appealed to this Court.

*Held:* The appeal should be dismissed.

Although the *Highway Code* does not require a red light or reflector in the rear of animal-drawn vehicles, this does not mean that driving at night a horse-drawn vehicle without a light or reflector cannot be considered as negligence. To hold this to be negligent is not to usurp the functions of the legislature and to create an obligation that it has always refused to impose. The statutory provisions do not mention all the obligations incumbent upon the citizens. There is no reason to refuse to follow the Quebec courts which, for over thirty years, have held it to be negligent to drive an animal-drawn vehicle without a light or reflector, on a public road at night. There is no reason to interfere with the concurrent findings as to the apportionment of liability or the assessment of damages.

**Joseph Gagné (Défendeur) Appelant;**

et

**Wilfrid Côté (Demandeur) Intimé.**

1969: les 3 et 4 mars; 1969: le 7 octobre.

Présents: Les Juges Fauteux, Abbott, Ritchie, Spence et Pigeon.

EN APPEL DE LA COUR DU BANC DE LA REINE,  
PROVINCE DE QUÉBEC

*Automobile—Accident de la route—Véhicule à traction animale sans éclairage la nuit—Responsabilité partagée—Code de la route, 1959-60 (Qué.), 8-9 Eliz. II, c. 67, art. 24.*

L'épouse du demandeur fut tuée et le défendeur sérieusement blessé, lorsque l'automobile du demandeur vint en collision avec l'arrière d'un véhicule de ferme du défendeur tiré par un cheval. L'accident a eu lieu après la tombée du jour. Les phares du véhicule du demandeur étaient allumés mais la voiture du défendeur n'était munie d'aucun éclairage ou réflecteur. La Cour supérieure a jugé les deux parties en faute et elle a fixé la responsabilité du demandeur à 40 pour-cent et celle du défendeur à 60 pour-cent. Cet arrêt fut confirmé par la Cour d'appel avec une dissidence. Le défendeur en appela à cette Cour.

*Arrêt:* L'appel doit être rejeté.

Bien que le *Code de la route* n'oblige pas les véhicules à traction animale d'avoir un feu rouge ou un réflecteur à l'arrière, on ne doit pas en conclure que le fait de circuler la nuit avec une voiture à traction animale dépourvue d'un feu ou d'un réflecteur ne saurait constituer une faute. En décidant qu'il y a faute, on ne se substitue pas à la législature pour créer une obligation que cette dernière s'est toujours refusée à imposer. Les dispositions réglementaires n'épuisent pas la liste des obligations qui incombent aux citoyens. Il n'y a aucune raison d'aller à l'encontre de la jurisprudence du Québec qui, depuis plus de trente ans, considère comme une imprudence fautive le fait de circuler le soir dans un chemin public avec une voiture à traction animale qui n'est pas munie d'un feu ou d'un réflecteur. Il n'y a pas lieu d'intervenir à l'encontre des jugements concordants sur le partage de la responsabilité et l'estimation du préjudice.

APPEAL from a judgment of the Court of Queen's Bench, Appeal Side, province of Quebec<sup>1</sup>, affirming a judgment of Girouard J. Appeal dismissed.

*André Marceau*, for the defendant, appellant.

*André Gagnon, Q.C.*, for the plaintiff, respondent.

The judgment of the Court was delivered by

PIGEON J.—The accident with which the present case is concerned occurred under the following circumstances. On a Sunday evening, September 25, 1960, after nightfall, the appellant, a farmer, was driving on the Ste. Anne Range road to St. Narcisse de Lotbinière. This local road had recently been paved with asphalt; the paving was 22 feet wide and there was no white line in the centre such as on highways. On each side there was a gravel shoulder which Wilfrid Gagné, a witness at the trial, measured as four feet wide. The appellant's vehicle was a platform about six feet wide mounted on automobile wheels beyond which it protruded about five inches on either side. It was being drawn by a horse walking on the extreme right-hand side of the paving, both right wheels being on the gravel shoulder. Thus the vehicle was taking up four or five feet of the paved part of the road. It had neither light nor reflector. The appellant was sitting on the left-hand side, his son on the right, and there were also two little boys eight to ten years old. The appellant had been tending the animals on his son's farm and was returning to his own, nine arpents to the east. The vehicle was being used solely for carrying its four occupants.

As for the respondent, he was driving home in his car from Drummondville to St. Narcisse, going in the same direction as the appellant. He was perfectly well acquainted with the locality, since he used this road every day to go to and from work in Quebec City. It should be noted that he worked at night, leaving home around 8:30 in the evening and coming back around 7:30 in the morning. That evening, however, which was

<sup>1</sup> [1965] Que. Q.B. 98.

APPEL d'un jugement de la Cour du banc de la reine, province de Québec<sup>1</sup>, confirmant un jugement du Juge Girouard. Appel rejeté.

*André Marceau*, pour le défendeur, appellant.

*André Gagnon, c.r.*, pour le demandeur, intimé.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE PIGEON—L'accident qui a donné naissance au présent litige s'est produit dans les circonstances suivantes. Le 25 septembre 1960, un dimanche soir après la tombée du jour l'appelant, un cultivateur, circulait en voiture à St-Narcisse de Lotbinière dans le chemin du rang Ste-Anne. Ce chemin vicinal avait été récemment pavé en asphalte sur une largeur de 22 pieds. On n'y voyait pas la ligne blanche qui marque le centre des grands chemins. De chaque côté, il y avait un accotement gravelé dont le témoin Wilfrid Gagné qui l'a mesuré, fixe la largeur à quatre pieds. La voiture de l'appelant était une plateforme de six pieds de largeur environ installée sur des roues d'automobile qu'elle débordait d'environ cinq pouces de chaque côté. Ce véhicule était tiré par un cheval qui marchait à l'extrême droite du pavage, les deux roues du côté droit roulant sur l'accotement de gravier. La voiture occupait donc quatre ou cinq pieds de la partie pavée du chemin. Elle n'était munie d'aucun éclairage ou réflecteur. L'appelant était assis du côté gauche, son fils du côté droit et il y avait en outre deux petits garçons de huit à dix ans. L'appelant avait été «faire le train» sur la ferme de son fils et s'en revenait à la sienne, neuf arpents à l'est de l'autre. La voiture servait uniquement au transport de ses quatre occupants.

Quant à l'intimé, il revenait de Drummondville en automobile et se rendait chez lui à St-Narcisse se dirigeant dans le même sens que l'appelant. Il connaissait parfaitement les lieux car il utilisait cette route tous les jours pour se rendre à son travail à Québec et en revenir. Il convient de noter qu'il travaillait de nuit partant le soir vers 8 h. 30 revenant le matin vers 7 h. 30. Cependant ce soir-là, un dimanche, il revenait chez lui après

<sup>1</sup> [1965] B.R. 98.

a Sunday, he had stopped to have something to eat on the way home. Driving with his headlights on, he saw another car coming in the opposite direction. When he was still four or five arpents from it, he dimmed his lights and the other car did likewise. As soon as it had passed he turned his lights up again and saw appellant's vehicle. He swerved to the left and applied his brakes, but was unable to avoid the collision. His wife, seated on his right, was instantly killed by a platform plank going through the windshield. Appellant's left leg was shattered and had to be amputated above the knee. His right leg was also hurt and as a result of the accident he is permanently disabled.

On respondent's action and appellant's cross demand, the Superior Court (Wilfrid Girouard J.) held both parties at fault, respondent for not slowing down when he saw the other automobile approaching, appellant for driving without a light. For this, the percentages of liability were assessed at 40 per cent and 60 per cent respectively. The damages arising from the death of respondent's wife, who was 21 years of age, pregnant and the mother of a two-year-old daughter and a ten-month-old son, were fixed at the sum of \$30,000, namely \$20,000 to the plaintiff personally and \$10,000 in his capacity as tutor. The damages suffered by appellant for permanent disability were set at \$15,000. Adding other items, respondent's total claim for damages was fixed at \$31,126.60 and appellant's at \$20,469.70. Compensation having been effected in accordance with the percentages of liability, appellant found himself condemned to pay \$8,187.88 with interest from January 23, 1961.

The Court of Appeal<sup>1</sup> dismissed appellant's appeal; however, Badeaux J., dissenting, was of the opinion that respondent should have been held solely responsible for the accident because appellant was leaving enough space for other vehicles and was not obliged to have either a light or a reflector in the rear of his vehicle.

On that point, appellant argued that the legislature, a few months before the accident, had completely revised the *Highway Code* provisions

avoir mangé en route. Il circulait phares allumés et vit venir en sens inverse une autre automobile. Alors qu'il en était encore éloigné de quatre ou cinq arpents, il baissa ses phares et l'autre en fit autant. Aussitôt après l'avoir croisé, il les releva et aperçut le véhicule de l'appelant. Il donna un coup de volant à gauche et mit les freins mais sans réussir à éviter la collision. Son épouse assise à sa droite fut tuée sur le coup par une planche de la plateforme qui défonça le pare-brise. Quant à l'appelant, il eut la jambe gauche fracassée et on dut l'amputer au-dessus du genou. Sa jambe droite fut également blessée et il est définitivement incapable de travailler comme conséquence de l'accident.

Saisie de la poursuite de l'intimé et de la demande reconventionnelle de l'appelant, la Cour supérieure (Wilfrid Girouard J.) a jugé les deux parties en faute, l'intimé de n'avoir pas diminué sa vitesse à l'approche de l'autre automobile, l'appelant d'avoir circulé sans lumière. Il a fixé les pourcentages de responsabilité découlant de ces fautes à 40 pour cent et 60 pour cent respectivement. Ensuite, il a estimé à \$30,000 le préjudice découlant du décès de l'épouse de l'intimé qui était âgée de 21 ans, enceinte et mère d'une fille de deux ans ainsi que d'un fils de dix mois, attribuant \$20,000 au demandeur personnellement et \$10,000 en sa qualité de tuteur. Par contre, il a fixé à \$15,000 l'estimation du préjudice subi par l'appelant pour incapacité permanente. Avec l'addition des autres chefs de dommages la réclamation totale de l'intimé a été arrêtée à \$31,126.60 et celle de l'appelant à \$20,469.70. Une fois la compensation effectuée suivant les proportions de responsabilité, l'appelant s'est trouvé condamné à payer \$8,187.88 avec intérêt à compter du 23 janvier 1961.

La Cour d'appel<sup>1</sup> a rejeté le pourvoi de l'appelant, le juge Badeaux dissident étant cependant d'avis que l'intimé aurait dû être jugé seul responsable de l'accident parce que l'appelant laissait aux autres véhicules un espace suffisant et n'était pas tenu d'avoir soit une lumière, soit un réflecteur, à l'arrière de son véhicule.

Sur cette question, l'appelant a fait observer que quelques mois avant l'accident, la législature avait complètement révisé les dispositions du

<sup>1</sup> [1965] Que. Q.B. 98.

<sup>1</sup> [1965] B.R. 98.

concerning lights and reflectors (8-9 Eliz. II, c. 67, s. 24) and that the new provisions, as previously, required red lights in the rear of automobiles and trailers and a red light or a reflector in the rear of all bicycles and tricycles, but included no such requirement for animal-drawn vehicles.

Does this mean that driving at night a horse-drawn vehicle without a light or reflector cannot be considered as negligence? I do not think so. To hold this to be negligent is not, as was suggested, to usurp the functions of the legislature and to create an obligation that it has always refused to impose. Although extremely important from the point of view of civil responsibility, the section of the *Highway Code* is, essentially, a statutory provision to which a penalty is attached. Until such time as the legislature adds to it a provision applicable to cases such as the one before us, the police will obviously be unable to issue tickets in such cases and the courts of summary jurisdiction will be unable to impose penalties. This does not mean that the civil courts are not entitled to consider that a fault has been committed, because the statutory provisions do not mention all the obligations incumbent upon the citizens.

For over thirty years now the Quebec courts have held it to be negligent to drive an animal-drawn vehicle without a light or reflector, on a public road at night. I can see no reason to hold otherwise. It is true that there is evidence in the record that this particular imprudent act is general in the locality in question; this does not suffice, however, to bring the case within the rule applied in *The London & Lancashire v. La Compagnie F. X. Drolet*<sup>2</sup>, that a defendant charged with negligence can clear his feet, if he shows that he has acted in accordance with general and approved practice. In view of the numerous court decisions which have uniformly condemned it over the past thirty years, this deplorable practice, in so far as it may continue to exist, can no longer be regarded as "approved".

*Code de la route* au sujet des feux et réflecteurs (8-9 Eliz. II, c. 67, art. 24). Comme les précédents, le nouveau texte prescrit des feux rouges à l'arrière des véhicules automobiles et remorques et exige aussi un feu rouge ou un réflecteur à l'arrière de tout bicycle ou tricycle, mais il ne prévoit rien de tel pour les véhicules à traction animale.

Faut-il en conclure que le fait de circuler la nuit avec une voiture à traction animale dépourvue d'un feu ou d'un réflecteur ne saurait constituer une faute? Je ne le crois pas. Il ne s'agit pas, comme on le suggère, de se substituer à la législature pour créer une obligation que cette dernière s'est toujours refusée à imposer. Sans méconnaître sa très grande importance du point de vue de la responsabilité civile, l'article du *Code de la route* est essentiellement une disposition réglementaire sanctionnée par une pénalité. Il est évident que tant que la législature n'y ajoutera pas une disposition applicable au cas dont il s'agit, les gendarmes ne pourront pas dresser de contraventions à ce sujet et les tribunaux correctionnels ne pourront pas imposer de peines. Cela ne signifie pas que les tribunaux civils ne peuvent pas juger qu'il y a faute car les dispositions réglementaires n'épuisent pas la liste des obligations qui incombent aux citoyens.

Depuis plus de trente ans, la jurisprudence des tribunaux du Québec considère comme une imprudence fautive le fait de circuler le soir dans un chemin public avec une voiture à traction animale qui n'est pas munie d'un feu ou d'un réflecteur. Je ne vois pas de raison de décider autrement. Il y a bien au dossier une preuve que dans la localité cette imprudence est générale mais cela n'est pas suffisant pour que l'on doive considérer qu'il s'agit d'un cas où il faut appliquer la règle retenue dans *The London & Lancashire c. La Compagnie F. X. Drolet*<sup>2</sup>, savoir que l'on se dispense d'une imputation de faute en démontrant que l'on s'est conformé à l'usage généralement observé et approuvé. Cet usage déplorable pour autant qu'il subsiste ne peut plus être considéré comme «approuvé» en face des nombreuses décisions judiciaires qui l'ont uniformément condamné depuis trente ans.

<sup>2</sup> [1944] S.C.R. 82, [1944] 1 D.L.R. 561.

<sup>2</sup> [1944] R.C.S. 82, [1944] 1 D.L.R. 561.

The above conclusion is sufficient to dispose of the case. It is our rule not to interfere with concurrent findings of fact except in the case of a clear error in the appreciation of the evidence. I can find no such error in the apportionment of the liability or the assessment of damages. On those questions we are not called upon to decide, if sitting in first instance, we would have reached the same result as the trial judge, but only whether he made a wholly erroneous estimate, and this the appellant has failed to show.

The appeal should be dismissed with costs.

*Appeal dismissed with costs.*

*Solicitors for the defendant, appellant: Marquis, Marceau & Jessop, Quebec.*

*Solicitors for the plaintiff, respondent: Gagnon, de Billy, Cantin & Dionne, Quebec.*

Cette conclusion suffit à disposer de la cause. Nous avons pour règle de ne pas intervenir à l'encontre de jugements concordants sur une question de fait à moins d'une erreur manifeste dans l'appréciation de la preuve. Il ne m'est pas possible de venir à la conclusion qu'une telle erreur a été commise dans le partage de la responsabilité et l'estimation du préjudice. Sur ces deux questions, il ne faut pas rechercher si siégeant en première instance nous en serions venus aux mêmes chiffres que le premier juge mais bien s'il a fait une appréciation entièrement erronée de la preuve. C'est ce que l'appelant n'a pas démontré.

L'appel doit être rejeté avec dépens.

*Appel rejeté avec dépens.*

*Procureurs du défendeur, appellant: Marquis, Marceau & Jessop, Québec.*

*Procureurs du demandeur, intimé: Gagnon, de Billy, Cantin & Dionne, Québec.*

**Quebec Hydro-Electric Commission***Appellant;*

and

**The Deputy Minister of National Revenue  
for Customs and Excise** *Respondent.*

1969: June 9, 10; 1969: October 7.

Present: Fauteux, Abbott, Martland, Judson, Ritchie,  
Hall and Pigeon JJ.ON APPEAL FROM THE EXCHEQUER COURT  
OF CANADA*Taxation—Sales tax—Transformers—Whether used  
directly in the manufacture or production of elec-  
tricity—Excise Tax Act, R.S.C. 1952, c. 100, ss.  
30(1), 32(3), 57, Schedule V(a).*

The appellant company, whose principal business is the manufacture or production of electricity for sale to its customers, contends that the transformers it uses in that connection are "machinery and apparatus sold to or imported by manufacturers or producers for use by them directly in the manufacture or production of goods" within the meaning of para. (a) of Schedule V of the *Excise Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 100, and as such are subject to the lower rate of sales tax imposed by s. 32(3) of the Act. The Tariff Board agreed with that contention, but its declaration was set aside by the Exchequer Court. The Commission appealed to this Court.

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

*Per* Fauteux, Abbott, Martland, Judson, Ritchie and Hall JJ.: Taking the words "manufacture" and "production" in their natural and ordinary sense, there is nothing in the *Excise Tax Act* which would compel to give them the restrictive meaning of "generation", when applied to electricity. The Tariff Board correctly construed para. (a) of Schedule V and did not misdirect itself as to the law. There was ample evidence to support the Board's finding of fact that the transformers are for use "directly in the manufacture of goods". Under s. 57 of the Act, such a finding is not subject to judicial review.

**Commission hydroélectrique de Québec***Appelante;*

et

**Le sous-ministre du Revenu national pour les  
douanes et l'accise** *Intimé.*

1969: les 9 et 10 juin; 1969: le 7 octobre.

Présents: Les Juges Fauteux, Abbott, Martland,  
Judson, Ritchie, Hall et Pigeon.EN APPEL DE LA COUR DE L'ÉCHIQUIER  
DU CANADA*Revenu—Taxe de vente—Transformateurs—Sont-ils  
utilisés directement dans la fabrication ou la pro-  
duction de l'électricité—Loi sur la taxe d'accise,  
S.R.C., 1952, c. 100, art. 30(1), 32(3), 57, Annexe  
V(a).*

La compagnie appelante qui s'occupe principalement de la fabrication ou production de l'électricité en vue d'en faire la vente à ses clients, soutient que les transformateurs qu'elle utilise aux fins de son entreprise sont «des machines ou appareils vendus aux fabricants ou producteurs ou importés par eux et destinés à être utilisés par eux directement dans la fabrication ou la production de marchandises» aux termes du par. (a) de l'annexe V de la *Loi sur la taxe d'accise*, S.R.C. 1952, c. 100, et que comme tels ils sont assujettis au taux moins élevé de la taxe de vente prévu à l'art. 32(3) de la Loi. La Commission du tarif lui a donné raison, mais la Cour de l'Échiquier a infirmé la déclaration de la Commission. La Commission en appela à cette Cour.

*Arrêt:* L'appel doit être accueilli, le Juge Pigeon étant dissident.

*Les Juges* Fauteux, Abbott, Martland, Judson, Ritchie et Hall: Si l'on prend les mots «fabrication» et «production» dans leur sens normal et ordinaire, il n'y a rien dans la *Loi sur la taxe d'accise* qui oblige à leur donner le sens restreint de production dans une génératrice, lorsque ces mots s'appliquent à une marchandise telle que l'électricité. La Commission du tarif a correctement interprété le par. (a) de l'annexe V et elle n'a pas fait d'erreur de droit. La preuve justifiait amplement la conclusion de la Commission que les transformateurs sont bien en fait destinés à être utilisés «directement dans la fabrication de marchandises». D'après les dispositions de l'art. 57 de la Loi, cette conclusion n'est pas sujette à révision par les tribunaux.

*Per Pigeon J., dissenting:* Uncontradicted evidence shows that in usual language a transformer is never designated as used in the production of electricity, but as used in its transmission or distribution. The Tariff Board erred in law in construing and applying para. (a) of Schedule V otherwise than by reference to the usual meaning of the word "production" as applied to electricity and in giving precedence over common usage to the scientist's or technician's view of the use of transformers. In order to give effect to the intention of Parliament to limit the exemption to things used in the production of goods as opposed to things used in their transportation or distribution, account must be taken of the distinction made everywhere between the production of electricity that is effected only in power-houses and its transmission and distribution that are effected through a network of transformers connected by cables.

APPEAL from a judgment of Jackett P. of the Exchequer Court of Canada<sup>1</sup>, in a matter under the *Excise Tax Act*. Appeal allowed, Pigeon J. dissenting.

*Hon. C. H. Locke, Q.C.*, and *J. M. Coyne, Q.C.*, for the appellant.

*C. R. O. Munro, Q.C.*, and *D. H. Aylen*, for the respondent.

The judgment of Fauteux, Abbott, Martland, Judson, Ritchie and Hall JJ. was delivered by

ABBOTT J.—This appeal is from a judgment of the Exchequer Court<sup>1</sup> which allowed an appeal under s. 58 of the *Excise Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 100, as amended, by the Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise from a decision of the Tariff Board. The question of law, upon which leave to appeal was granted, is framed in the following terms:

Did the Tariff Board err as a matter of law in deciding that the transformers in issue are "machinery and apparatus sold to or imported by manufacturers or producers for use by them directly in the manufacture or production of goods" within the meaning of paragraph (a) of Schedule V of the *Excise Tax Act*?

<sup>1</sup>[1968] C.T.C. 329, 68 D.T.C. 5221.

*Le Juge Pigeon, dissident:* La preuve a démontré sans aucune contradiction que dans le langage courant on ne désigne jamais un transformateur comme servant à la production de l'électricité, mais bien comme servant à son transport ou à sa distribution. La Commission a commis une erreur de droit en interprétant et appliquant le texte du par. (a) de l'annexe V autrement que d'après le sens usuel du mot «production» appliqué à l'électricité et en faisant prévaloir contre le sens usuel la manière de voir d'un savant ou d'un technicien sur la fonction des transformateurs. Pour donner effet à l'intention du Parlement de limiter l'exemption à ce qui sert à la production de marchandises par opposition à ce qui sert à leur transport ou distribution, il faut s'en tenir à la distinction faite partout entre la production d'électricité qui a lieu uniquement dans les centrales d'énergie et le transport et la distribution qui se font par un réseau formé de transformateurs reliés par des câbles.

APPEL d'un jugement du Président Jackett de la Cour de l'Échiquier du Canada<sup>1</sup>, dans une affaire en vertu de la *Loi sur la taxe d'accise*. Appel accueilli, le Juge Pigeon étant dissident.

*L'hon. C. H. Locke, c.r.*, et *J. M. Coyne, c.r.*, pour l'appelante.

*C. R. O. Munro, c.r.*, et *D. H. Aylen*, pour l'intimé.

Le jugement des Juges Fauteux, Abbott, Martland, Judson, Ritchie et Hall a été rendu par

LE JUGE ABBOTT—Le pourvoi est à l'encontre d'un arrêt de la Cour de l'Échiquier<sup>1</sup> qui avait accueilli un appel du sous-ministre du Revenu national pour les douanes et l'accise d'une décision de la Commission du tarif, conformément à l'art. 58 de la *Loi sur la taxe d'accise*, S.R.C. 1952, c. 100 et amendements. La question de droit sur laquelle la permission d'en appeler a été accordée est formulée dans les termes suivants:

[TRADUCTION] La Commission du tarif a-t-elle commis une erreur de droit en décidant que les transformateurs qui font l'objet de la présente contestation sont des «machines et appareils vendus aux fabricants ou producteurs ou importés par eux et destinés à être utilisés par eux directement dans la fabrication ou la production de marchandises», au sens du paragraphe (a) de l'Annexe V de la *Loi sur la taxe d'accise*?

<sup>1</sup>[1968] C.T.C. 329, 68 D.T.C. 5221.

The dispute arises under the *Excise Tax Act* and concerns the rate of sales tax payable under that Act upon certain transformers purchased and used by the appellant. The issue turns upon whether or not the transformers are "machinery and apparatus sold to or imported by manufacturers or producers for use by them directly in the manufacture or production of goods" within the meaning of para. (a) of Schedule V of the said Act. If they are, then they are subject to the lower rate of tax imposed by s. 32(3) rather than the higher rate imposed generally upon goods by s. 30(1).

It is common ground that "electricity" falls within the meaning of the word "goods" in the relevant provisions of the *Excise Tax Act* and that the appellant is a "manufacturer or producer of goods" for the purposes of the same provisions.

The function of the transformers in question is described by the Tariff Board in its declaration, as follows:

The applicant's principal business is the manufacture or production and the sale of electricity to municipalities, industries and individuals. The electricity sold to the customers is measured, by an appropriate meter, in kilowatt hours; for lighting and ordinary appliances, the electricity is generally sold to customers at 120-240 volts, though many customers, particularly municipalities and industries, may purchase electricity at considerably higher voltages.

The evidence reveals that, at its generating stations, the applicant produces electricity from a source of energy that is not electricity, for example water power or thermal energy; the electrical power generated at these stations is usually generated at a voltage considerably higher than that used by the applicant's household customers and lower than that used by some of its other customers; for purposes of transmission over distances, the voltage of the electric power delivered by the generator is almost invariably transformed to a much higher voltage; at this very high voltage electric power is generally not of use to the great majority of the applicant's customers; consequently, it is usually transformed to a lower voltage, frequently at one or more substations, and, in any event, at some point in the system in the proximity of the consuming customer,

<sup>1</sup> [1968] C.T.C. 329, 68 D.T.C. 5221.

La contestation vient de l'application de la *Loi sur la taxe d'accise* et a trait au taux de la taxe de vente applicable en vertu de la Loi à certains transformateurs que l'appelante a achetés et emploie. La question est de savoir si les transformateurs sont des «machines et appareils vendus aux fabricants ou producteurs ou importés par eux et destinés à être utilisés par eux directement dans la fabrication ou la production de marchandises», aux termes du par. (a) de l'annexe V de la Loi. S'ils le sont, ils sont assujettis au taux moins élevé de la taxe prévu à l'art. 32(3) plutôt qu'au taux plus élevé prévu à l'art. 30(1).

C'est un fait admis que l'«électricité» est une «marchandise» au sens de ce mot dans les dispositions applicables de la *Loi sur la taxe d'accise* et que l'appelante est un «fabricant ou producteur de marchandises» aux fins des mêmes dispositions.

La Commission du tarif, dans sa déclaration, décrit le rôle des transformateurs dont il est question ici, comme suit:

[TRADUCTION] La requérante s'occupe principalement de la production ou de la fabrication et de la vente de l'électricité aux municipalités, aux industries et aux particuliers. L'électricité qu'elle vend à ses clients est mesurée au moyen d'un compteur approprié, en kilowatt heures; elle leur vend généralement de l'électricité destinée aux accessoires d'éclairage et aux accessoires ordinaires de 120 à 240 volts, bien que de nombreux clients, en particulier les municipalités et les industries, achètent parfois de l'électricité à des tensions bien supérieures.

Les témoignages révèlent que, aux stations génératrices, la requérante produit l'électricité à partir d'une source d'énergie qui n'est pas de l'électricité, par exemple à partir de la force hydraulique ou de l'énergie thermique. A ces stations où l'on produit généralement de l'énergie électrique dont la tension est sensiblement plus élevée que celle qu'emploient les clients de la requérante et inférieure à celle qu'emploient certains autres clients, on transforme presque toujours en une tension supérieure l'énergie électrique produite par le générateur; lorsqu'elle atteint une tension très élevée, l'énergie électrique n'est généralement pas utile à la grande majorité des clients de la requérante; en conséquence, la requérante en diminue la tension souvent à une ou à plusieurs sous-stations, mais, de toute façon, à un certain endroit le long du réseau, à proximité

<sup>1</sup> [1968] C.T.C. 329, 68 D.T.C. 5221.



to the voltage normally purchased by him. Though this is the pattern for the greatest number of consumers, there are certain customers who require high voltages, for their purposes the electricity may be transformed to higher instead of lower voltages or, in very exceptional cases, there could be direct transmission from a generating station to such customers without any transformation.

The transformation of voltage, upwards or downwards, is performed by a device known as a transformer.

The appellant took the position that transformers used by it for the purposes described in that portion of the declaration of the Tariff Board, which I have quoted, are so used "directly in the manufacture or production of goods" and requested a ruling that the transformers in question were subject to the lower rate of tax imposed by s. 32(3) of the *Excise Tax Act*.

The appellant's request was rejected by the Deputy Minister on the following grounds:

When the electricity leaves the generating station and enters the distribution system, the production process has ceased and, in our view, machinery and apparatus used beyond this point does not qualify as production machinery or apparatus. All transformers and ancillary equipment used beyond the generating station for transforming the electricity to voltage levels required by customers is subject to sales tax at the rate of 12%.

Pursuant to the provisions of s. 57 of the said Act, an appeal was taken by appellant to the Tariff Board, requesting the Board to make a declaration as to the tax which was payable on the said transformers.

Evidence concerning the business of the appellant, the nature of electricity, the purpose and function of the transformers and other relevant matters was heard by the Tariff Board which, in its declaration, made certain findings, amongst them the following:

From the evidence it appears that the current in the primary coil of a transformer is electrically insulated from the core of the transformer and from the secondary winding of the transformer. By electromagnetic induction, initiated by the electrical energy of the primary alternating current, a new and sepa-

du client qui en fait la consommation, au voltage auquel il l'achète ordinairement. La plupart des consommateurs achètent ce genre d'électricité, mais, en revanche, d'autres clients ont besoin de l'électricité à haute tension; à leur intention, la requérante peut en accroître la tension plutôt que la diminuer ou, dans des cas exceptionnels, elle peut la transmettre, sans lui faire subir aucune transformation, directement à ses clients.

La hausse et la baisse de la tension s'effectuent par un appareil désigné sous le nom de transformateur.

L'appelante a maintenu que les transformateurs qu'elle emploie pour les fins décrites dans cette partie de la déclaration de la Commission du tarif que j'ai citée sont utilisés «directement dans la fabrication ou la production de marchandises», et a demandé une décision à l'effet qu'ils soient assujettis au taux moins élevé de la taxe prévu par l'art. 32(3) de la *Loi sur la taxe d'accise*.

Le sous-ministre a rejeté la demande de l'appelante, en s'appuyant sur le motif suivant:

[TRADUCTION] Quand l'électricité quitte la station génératrice et entre dans le réseau de distribution, le procédé de production est terminé et, à notre avis, les machines et appareils utilisés au delà de ce stade n'entrent pas dans la catégorie des machines et appareils de production. Tous les transformateurs et leurs accessoires utilisés ailleurs qu'à la station génératrice pour amener l'électricité à la tension requise par les clients sont assujettis à la taxe de vente au taux de 12 p. 100.

Se prévalant des dispositions de l'art. 57 de ladite Loi, l'appelante a interjeté appel à la Commission du tarif pour obtenir que la Commission émette une déclaration concernant le taux de la taxe de vente applicable auxdits transformateurs.

La Commission du tarif a entendu la preuve, qui traitait du commerce de l'appelante, de la nature de l'électricité, du rôle et du but des transformateurs et d'autres questions pertinentes. Dans sa déclaration, la Commission en arrive, entre autres, aux conclusions suivantes:

[TRADUCTION] Il ressort des éléments de preuve que le courant dans l'enroulement primaire d'un transformateur est isolé électriquement du noyau du transformateur et de l'enroulement secondaire du transformateur. Par induction électromagnétique, provoquée par l'énergie électrique du courant alterna-

rate alternating current is produced in the secondary winding of a transformer. The current in the secondary circuit usually differs, not in the number of watts or of cycles, but in the number of volts and of amperes. However the operation of a transformer is no mere transmission in the sense of causing the primary current to pass, go or be conveyed or conducted from the primary circuit to the secondary circuit.

\* \* \*

The electrical energy produced by the applicant is not a commodity which is ordinarily used by or sold to its customers until it has been transformed; it exists, prior to such transformation, in a form which is not generally marketable because it is unsuited for the use of most customers.

\* \* \*

Because it is the transformation in issue that turns the electrical energy into a form that can be used by the customer, this transformation must be considered to be part of the manufacture and production of electricity. Because the transformation of voltage is done exclusively in the transformers and by the transformers, they are apparatus sold to or imported by the applicant for use by it directly in the manufacture or production of goods.

The principal contention of the respondent before the Tariff Board, the Exchequer Court and this Court was that the words "manufacture or production", when applied to a commodity such as electricity, must be construed to mean manufacture or production in the sense of "generation". That contention was rejected by the Tariff Board, but was accepted by the learned President of the Exchequer Court.

As Duff C.J. stated in *The King v. Vandeweghe Limited*<sup>2</sup>: "The words 'manufacture' and 'production' are not words of any precise meaning and, consequently, we must look to the context for the purpose of ascertaining their meaning and application in the provisions we have to construe." Nevertheless, taking these words in their natural and ordinary sense, there is nothing in the *Excise Tax Act* which would compel such a restrictive meaning as that contended for by the respondent.

<sup>2</sup> [1934] S.C.R. 244 at 248, [1934] 3 D.L.R. 57.

tif primaire, un nouveau courant alternatif distinct se produit dans l'enroulement secondaire d'un transformateur. Le courant dans le circuit secondaire diffère ordinairement, non dans le nombre de watts ou de périodes, mais dans le nombre de volts et d'amperes. Toutefois, la fonction du transformateur ne consiste pas seulement à transmettre le courant primaire, au sens de le faire passer, se déplacer, ou encore permettre son transport ou son acheminement du circuit primaire au circuit secondaire.

L'énergie électrique que la requérante produit n'est pas une denrée qu'elle vend à ses clients ou que ceux-ci utilisent ordinairement à moins qu'elle n'ait au préalable subi une transformation; antérieurement à une telle transformation, elle existe sous une forme qui généralement n'est pas vendable parce qu'elle est impropre à l'usage de la plupart de ses clients.

Étant donné que c'est grâce au procédé de transformation en question que l'énergie électrique devient utilisable par le client, il faut considérer que cette transformation fait partie intégrante du procédé de fabrication ou de production de l'électricité. La transformation de la tension s'effectue exclusivement dans les transformateurs et par les transformateurs, appareils vendus à la requérante ou importés par elle et destinés à être utilisés par elle directement à la fabrication ou la production de marchandises.

La principale prétention de l'intimé devant la Commission du tarif, la Cour de l'Échiquier et cette Cour c'est que les mots «fabrication ou production» lorsqu'ils s'appliquent à une marchandise telle que l'électricité doivent s'interpréter comme voulant dire fabrication ou production dans le sens de l'anglais «generation», c'est-à-dire production d'électricité dans une génératrice. La Commission du tarif a rejeté cette affirmation mais le savant Président de la Cour de l'Échiquier l'a acceptée.

Comme l'a déclaré le Juge en chef Duff, dans l'affaire *The King c. Vandeweghe Limited*<sup>2</sup>: le mot «production», tout comme «fabrication» n'a pas un sens très précis, par conséquent, il faut examiner le contexte pour en fixer la portée dans les dispositions que nous devons interpréter. Néanmoins, si l'on prend ces mots dans leur sens normal et ordinaire, il n'y a rien dans la *Loi sur la taxe d'accise* qui oblige à leur donner un sens aussi restreint que le voudrait l'intimé. De plus,

<sup>2</sup> [1934] R.C.S. 244 à 248, [1934] 3 D.L.R. 57.

Moreover such a meaning would be contrary to evidence which was accepted by the Board. In my opinion the Board correctly construed para. (a) of Schedule V of the *Excise Tax Act*, and did not misdirect itself as to the law.

The Board found as a fact that the transformers in issue in this appeal are "apparatus sold to or imported by the appellant for use by it directly in the manufacture of goods". There was ample evidence to support that finding and, under the provisions of s. 57 of the *Excise Tax Act*, it is not subject to judicial review.

I would allow the appeal, set aside the order of the Exchequer Court and restore the declaration of the Tariff Board. The appellant is entitled to its costs throughout.

PIGEON J. (*dissenting*)—Under the *Excise Tax Act*, sales tax was, until March 31, 1968, payable at a reduced rate on items listed in Schedule V. Paragraph (a) of that schedule reads as follows:

(a) machinery and apparatus sold to or imported by manufacturers or producers for use by them directly in the manufacture or production of goods.

Appellant contends that the transformers it uses in connection with the production and distribution of electricity are apparatus used "directly in the manufacture or production of goods" within the meaning of that provision. The Tariff Board agreed with that contention. On appeal, the President of the Exchequer Court<sup>3</sup> set aside that declaration as ill-founded in law, hence this appeal.

It is conceded that electricity is "goods" within the meaning of the Act in question because it is listed in para. 3, Part VI, Schedule III in which goods exempt from sales tax are enumerated. The whole question to be determined is therefore whether transformers should be considered as used in the "production" of electricity. It is not suggested that the word "manufacture" is applicable.

leur donner un tel sens serait contraire à la preuve qu'a acceptée la Commission. A mon avis, la Commission a correctement interprété le par. (a) de l'annexe V de la *Loi sur la taxe d'accise* et elle n'a pas fait d'erreur de droit.

La Commission a jugé que les transformateurs qui font l'objet du litige dans le présent appel sont bien en fait «des machines et des appareils vendus à l'appelante ou importés par elle et destinés à être utilisés par elle pour la fabrication de marchandises». La preuve justifiait amplement cette conclusion et, d'après les dispositions de l'art. 57 de la *Loi sur la taxe d'accise*, cette dernière n'est pas sujette à révision par les tribunaux.

J'accueillerais l'appel, j'annulerais l'ordonnance de la Cour de l'Échiquier et je rétablirais la déclaration de la Commission du tarif. L'appelante a droit aux dépens, dans toutes les Cours.

LE JUGE PIGEON (*dissident*)—En vertu de la *Loi sur la taxe d'accise* la taxe de vente était, jusqu'au 31 mars 1968, payable à un taux réduit sur les articles énumérés à l'Annexe V. Le par. (a) de cette annexe se lit comme suit:

(a) les machines et appareils vendus aux fabricants ou producteurs ou importés par eux et destinés à être utilisés par eux directement dans la fabrication ou la production de marchandises.

L'appelante soutient que les transformateurs qu'elle utilise dans son entreprise de production et de distribution d'énergie électrique sont des appareils utilisés «directement dans la fabrication ou la production de marchandises» au sens de cette disposition. La Commission du tarif lui a donné raison. Sur appel, le Président de la Cour de l'Échiquier<sup>3</sup> a infirmé cette déclaration la considérant comme erronée en droit, de là le pourvoi.

Il est admis que l'électricité est une marchandise au sens de la loi dont il s'agit car elle est mentionnée au par. 3 de la Partie VI de l'Annexe III où l'on énumère les marchandises exemptées de la taxe de vente. Toute la question est donc de savoir si les transformateurs doivent être considérés comme utilisés dans la «production» de l'électricité. En effet, le mot «fabrication» ne peut pas facilement y être appliqué.

<sup>3</sup> [1968] C.T.C. 329, 68 D.T.C. 5221.

<sup>3</sup> [1968] C.T.C. 329, 68 D.T.C. 5221.

As Duff C.J. pointed out in *The King v. Vandeweghe Ltd.*<sup>4</sup>, the words “produced” and “manufactured” are not words of any very precise meaning and, consequently, we must look to the context for the purpose of ascertaining their meaning. In this case, it seems to me, the context clearly shows that Parliament has established a distinction based on the main categories of economic activities generally recognized. A reduced rate of sales tax or a complete exemption (depending on the date), has been provided for apparatus used *directly* in the production of goods, but this privilege does not extend to what is used in transportation or distribution. Paragraph (d) of Schedule V mentions equipment “for use . . . in carrying refuse or waste from machinery and apparatus” used in the manufacture or production of goods. This clearly indicates that, generally speaking, transportation equipment is not within the exemption. Similarly, in para. (e), trucks used exclusively off-highway at mines and quarries are mentioned, and in para. (f), internal combustion tractors for use in the operation of logging such operation to include only the removal of the log from the stump to a regular carrier.

Counsel for appellant relies essentially on the fact that in a transformer the coils carrying the electricity are insulated from each other so that the electric current coming out of it is not the same current that entered it. The alternating current coming out of a transformer is ordinarily of a voltage different from that of the current entering it and it is contended that this transformation gives to the commodity the form in which it is delivered to the customer. A witness went so far as to assert that technically or scientifically it could be said that a transformer “produces” electricity. Perhaps that could be said, but the fact is that it is never said and the reason it is not said is that, in usual language, the operation is considered from an economic standpoint and what is called “production of electricity” is only production of electrical energy from another source of energy.

Uncontradicted evidence shows that in usual language a transformer is never designated as an apparatus used in the production of electricity, but

<sup>4</sup> [1934] S.C.R. 244, [1934] 3 D.L.R. 57.

Comme le juge en chef Duff l'a fait observer dans *The King c. Vandeweghe Ltd.*<sup>4</sup> le mot «production», tout comme «fabrication», n'a pas un sens très précis, par conséquent, il faut examiner le contexte pour en fixer la portée. Ici, le contexte indique nettement à mon avis que le Parlement a établi une distinction fondée sur les principales catégories d'activité économique généralement reconnues. Un taux réduit de taxe de vente ou une exemption complète suivant l'époque, a été prévu pour les appareils utilisés *directement* dans la production de marchandises, mais cette faveur ne s'applique pas à ce qui est utilisé dans le transport ou la distribution. Le par. (d) de l'Annexe V mentionne le matériel «devant servir au transport des déchets ou des rebuts des machines et appareils» utilisés dans la fabrication ou production ce qui indique bien que, de façon générale, le matériel de transport n'est pas visé. Au par. (e), on mentionne de même les camions servant exclusivement aux mines et aux carrières hors des grandes routes, et au par. (f), les tracteurs à combustion interne servant aux exploitations forestières mais seulement pour le transport des billes de la souche à un moyen de transport régulier.

L'appelante a essentiellement fondé son argumentation sur le fait que dans un transformateur les enroulements où circule l'électricité sont isolés l'un de l'autre de telle sorte que le courant électrique qui en sort n'est pas celui qui y pénètre. Le courant alternatif que l'appareil livre est ordinairement à un voltage différent de celui qui y pénètre et on affirme que cette transformation donne à la marchandise la forme sous laquelle elle est livrée à l'utilisateur. Un témoin a été jusqu'à déclarer que techniquement ou scientifiquement on pouvait dire qu'un transformateur «produit» de l'électricité. On pourrait peut-être le dire mais le fait est qu'on ne le dit pas et si on ne le dit pas c'est parce que dans le langage courant l'opération est considérée sous l'aspect économique et ce que l'on appelle «production d'électricité» c'est uniquement la production d'énergie électrique en partant d'une autre forme d'énergie.

La preuve a démontré sans aucune contradiction que dans le langage courant on ne désigne jamais un transformateur comme un appareil

<sup>4</sup> [1934] R.C.S. 244, [1934] 3 D.L.R. 57.

as an apparatus used in its transmission or distribution. It is true that, due to its special nature, electrical energy cannot ordinarily be transported and distributed without being transformed up and down and this is done by producing, through induction in transformers, a new current. However, because electricity is generated in the form of alternating current precisely to facilitate such transformations, such changes in voltage are not considered as part of the operation "production of electricity" but they are looked upon as an essential step in the transmission and distribution. This is how the expression "production of electricity" is understood in common parlance.

Such is the criterion by which the Tariff Board should have been governed in its declaration. To construe and apply the law, it did not have to consider how the use of transformers is to be viewed from a scientific or technical standpoint. It had to ascertain how that use is considered and described in usual language. Under a well established rule of construction, laws must not be construed by reference to scientific or technical theories, but according to the usual meaning of the words (*Continental Soya Co. Ltd. v. J. R. Short Milling Co. (Canada) Ltd.*<sup>5</sup>; *Laboratoire Pentagone Limitée v. Parke Davis & Co.*<sup>6</sup>).

In my opinion, the Board erred in law in construing and applying para. (a) of Schedule V of the *Excise Tax Act* otherwise than by reference to the usual meaning of the word "production" as applied to electricity and in giving precedence over common usage to the scientist's or technician's view of the use of transformers. The common view expressed in the usual language should have prevailed.

In order to give effect to the intention of Parliament to limit the exemption in question to things used in the production of goods as opposed to things used in their transportation or distribution, account must be taken of the distinction

servant à la production de l'électricité mais bien comme un appareil servant à son transport ou à sa distribution. Il est vrai que par suite de sa nature spéciale, l'énergie électrique doit généralement, pour son transport et sa distribution être transformée et retransformée et que cela se fait en produisant par induction dans des transformateurs un nouveau courant. Cependant, comme l'électricité est produite sous forme de courant alternatif précisément pour permettre cette transformation et retransformation, on ne considère pas ces changements de voltage comme une partie de l'opération «production d'énergie électrique» mais comme un élément essentiel de son transport et de sa distribution. C'est ainsi que dans le vocabulaire usuel on entend l'expression «production d'électricité».

C'est là le critère qui devait guider la Commission du tarif dans sa décision. Pour interpréter et appliquer la loi, elle ne devait pas rechercher comment on pouvait, d'un point de vue scientifique ou technique, envisager la fonction des transformateurs. Elle devait se demander comment cette fonction est considérée et décrite dans le langage courant. Il est bien établi que ce n'est pas en regard de la théorie scientifique ou technique qu'il faut interpréter les lois. On doit, au contraire, s'en tenir au sens usuel des mots (*Continental Soya Co. Ltd. c. J. R. Short Milling Co. (Canada) Ltd.*<sup>5</sup>; *Laboratoire Pentagone Limitée c. Parke Davis & Co.*<sup>6</sup>).

A mon avis, la Commission a commis une erreur de droit en interprétant et appliquant le texte du par. (a) de l'Annexe V de la *Loi sur la taxe d'accise* autrement que d'après le sens usuel du mot «production» appliqué à l'électricité et en faisant prévaloir contre le sens usuel la manière de voir d'un savant ou d'un technicien sur la fonction des transformateurs alors que c'est la manière de voir populaire exprimée dans le langage courant qu'il fallait suivre.

Pour donner effet à l'intention du Parlement de limiter l'exemption dont il s'agit à ce qui sert à la production de marchandises par opposition à ce qui sert à leur transport ou distribution, il fallait s'en tenir à la distinction faite partout entre

<sup>5</sup> [1942] S.C.R. 187, [1942] 2 D.L.R. 114, 2 C.P.R. 1.

<sup>6</sup> [1968] S.C.R. 307, 37 Fox Pat. C. 186, 69 D.L.R. (2d) 267.

<sup>5</sup> [1942] R.C.S. 187, [1942] 2 D.L.R. 114, 2 C.P.R. 1.

<sup>6</sup> [1968] R.C.S. 307, 37 Fox Pat. C. 186, 69 D.L.R. (2d) 267.

made everywhere between the production of electricity that is effected only in power-houses and its transmission and distribution that are effected through a network of transformers connected by cables.

I am not overlooking the cases in which it was held that giving a commodity the form required to make it acceptable to the customer is an essential part of production irrespective of the extent of such transformation (*The Queen v. York Marble Tile and Terrazzo Ltd.*<sup>7</sup>). This principle cannot be applied beyond what is understood to be production of goods in the usual meaning of the term. In all the cases where this principle was applied, be it to marble, furs, watches or anything else, there always was "production" of an article of trade in the usual sense. This is what is lacking in the instant case.

I must add that, even from a technical or scientific point of view, it seems to me that the President of the Exchequer Court correctly found that the Tariff Board was in error. Indeed, I incline to think that he is right in saying that in Schedule V of the *Excise Tax Act* "electricity" means "electrical energy" because what the appellant sells is measured in kilowatt-hours, a unit of energy. Therefore, it is the electrical energy that is sold and delivered, not the current whereby it is transmitted. However, I am not sure that this aspect of the question is a point of law. On the other hand, it seems obvious to me that the meaning to be given to the provision to be applied in this case is exclusively a question of law (*Canadian Lift Truck v. Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise*.<sup>8</sup>).

I would dismiss the appeal with costs.

*Appeal allowed with costs, PIGEON J. dissenting.*

*Solicitors for the appellant: Herridge, Tolmie, Gray, Coyne & Blair, Ottawa.*

*Solicitor for the respondent: D. S. Maxwell, Ottawa.*

<sup>7</sup> [1968] S.C.R. 140, [1968] C.T.C. 44, 68 D.T.C. 5001, 65 D.L.R. (2d) 449.

<sup>8</sup> (1956), 1 D.L.R. (2d) 497.

la production d'électricité qui a lieu uniquement dans les centrales d'énergie et le transport et la distribution qui se font par un réseau formé de transformateurs reliés par des câbles.

Je n'oublie pas que d'après plusieurs décisions le fait de donner à une marchandise la forme requise pour la rendre acceptable à l'utilisateur est considéré comme une partie essentielle de la production sans égard à l'importance de la transformation (*La Reine c. York Marble Tile & Terrazzo Ltd.*<sup>7</sup>). Ce principe ne doit pas être appliqué à autre chose que ce qui constitue dans l'acception courante du langage une opération de production de marchandises. Dans toutes les causes où on l'a appliqué, que ce soit à des pièces de marbre, à des fourrures, à des montres ou à autre chose, il y avait toujours au sens usuel «production» d'un article de commerce. C'est là ce qui fait défaut dans le cas présent.

Je dois ajouter que même sous l'aspect technique ou scientifique, le Président de la Cour de l'Échiquier me paraît avoir à bon droit conclu que la Commission du tarif avait fait erreur. En effet, je pense qu'il a raison de dire qu'au sens de l'Annexe V de la *Loi sur la taxe d'accise* «électricité» veut dire «énergie électrique» car ce que l'appelante vend se mesure en kilowatt-heures, une unité d'énergie. C'est donc l'énergie électrique qui est vendue et livrée et non pas le courant qui la véhicule. Cependant, je ne suis pas sûr que cet aspect de la question soit un problème de droit. Au contraire, il me paraît évident que le sens à donner à la disposition qu'il s'agit d'appliquer dans le cas présent est bien exclusivement une question de droit (*Canadian Lift Truck c. Le Sous-Ministre du Revenu national pour les douanes et l'accise*<sup>8</sup>).

Je rejeterais l'appel avec dépens.

*Appel accueilli, LE JUGE PIGEON étant dissident.*

*Procureurs de l'appellant: Herridge, Tolmie, Gray, Coyne & Blair, Ottawa.*

*Procureur de l'intimé: D. S. Maxwell, Ottawa.*

<sup>7</sup> [1968] R.C.S. 140, [1968] C.T.C. 44, 68 D.T.C. 5001, 65 D.L.R. (2d) 449.

<sup>8</sup> (1956), 1 D.L.R. (2d) 497.

**Benjamin Marcus (in trust) (Defendant)**  
*Appellant;*

and

**National Capital Commission (Plaintiff)**  
*Respondent.*

1969: June 4; 1969: October 7.

Present: Martland, Judson, Ritchie, Hall and Pigeon JJ.

ON APPEAL FROM THE EXCHEQUER COURT OF CANADA

*Expropriation—Green belt area—Market value—No immediate demand—Valuations by expert witnesses—Trial judge refusing to accept estimates.*

For the purposes of the National Capital green belt, the respondent Commission expropriated 13.5 acres of vacant, unserviced, unimproved and generally flat land which the appellant had acquired in 1956 for \$8,000. There was no evidence of any immediate demand for such a site. The two witnesses for the appellant estimated the market value at \$67,500 and \$54,000 respectively and the respondent's witness, at \$27,000. The trial judge did not adopt any of these estimates. He fixed the value at \$30,000 as being the price that a speculator would have paid to acquire it and for which an owner would have sold it. The owner appealed to this Court.

*Held:* The appeal should be dismissed.

As a judge of fact, the trial judge was entitled to refuse to accept the estimates of the witnesses and their opinions as to the impact of the Green Belt plan on land values. The final estimate made by him was fully adequate in the light of the evidence.

APPEAL from a judgment of Jackett P. of the Exchequer Court of Canada<sup>1</sup>, in an expropriation matter. Appeal dismissed.

*Keith E. Eaton and Thomas A. McDougall*, for the defendant, appellant.

<sup>1</sup>[1969] 1 Ex. C.R. 327.

**Benjamin Marcus (in trust) (Défendeur)**  
*Appelant;*

et

**Commission de la Capitale Nationale**  
*(Demanderesse) Intimée.*

1969: le 4 juin; 1969: le 7 octobre.

Présents: Les Juges Martland, Judson, Ritchie, Hall et Pigeon.

EN APPEL DE LA COUR DE L'ÉCHIQUIER DU CANADA

*Expropriation—Ceinture de verdure—Valeur marchande—Aucune demande courante—Évaluation par témoins-experts—Le juge refusant d'accepter les évaluations.*

Pour les fins de la ceinture de verdure de la Capitale nationale, la Commission intimée a exproprié un terrain de 13.5 acres dont l'appelant s'était porté acquéreur en 1956 au prix de \$8,000. Le terrain était vacant, les services publics n'y étaient pas installés, il n'était pas cultivé et était généralement plat. On n'a pas prouvé qu'il existait une demande courante pour un tel emplacement. Les deux témoins de l'appelant ont évalué la valeur marchande à \$67,500 et \$54,000 respectivement et le témoin de la Commission à \$27,000. Le juge de première instance n'a choisi ni l'une ni l'autre de ces évaluations. Il a fixé la valeur à \$30,000, prix le plus élevé qu'un spéculateur aurait payé pour l'acheter et qu'un propriétaire aurait accepté. Le propriétaire en appela à cette Cour.

*Arrêt:* L'appel doit être rejeté.

Étant juge des faits, le juge de première instance était justifié de rejeter l'évaluation estimative des témoins et leur opinion quant à l'effet du projet de ceinture de verdure sur la valeur des terrains. L'évaluation qu'il a faite était tout à fait juste eu égard à la preuve soumise.

APPEL d'un jugement du Président Jackett de la Cour de l'Échiquier du Canada<sup>1</sup>, en matière d'expropriation. Appel rejeté.

*Keith E. Eaton et Thomas A. McDougall*, pour le défendeur, appellant.

<sup>1</sup>[1969] 1 R.C. de l'É. 327.

*Eileen Mitchell Thomas, Q.C.*, for the plaintiff, respondent.

The judgment of the Court was delivered by

Martland J.—This is an appeal from a judgment of the Exchequer Court<sup>1</sup> fixing, at the sum of \$30,000, the compensation to be paid by the respondent (hereinafter referred to as “the Commission”) to the appellant for property expropriated by it on June 14, 1961. The appellant’s contention is that the compensation should have been fixed at the sum of \$54,000.

By agreement of the parties, the only question to be determined at the trial was the market value of the land at the time of the expropriation.

The land expropriated is located in the Township of Nepean, west of the Village of Bell’s Corners, on the south side of Highway No. 15, leading from Ottawa to Carleton Place. It has an area of 13.5 acres, with a frontage of 350 feet on that highway. Its rear boundary extends for 600 feet along the Canadian Pacific Railway Company line. At the time of expropriation the land was vacant, unserved, unimproved and generally flat, and at grade with the highway, and with a road allowance on its westerly side. It was not subject to any zoning by-law, but was subject to a subdivision control by-law passed by the Township of Nepean.

The land had been acquired by the appellant on November 9, 1956, for a consideration of \$8,000, an average cost of approximately \$593 per acre.

The expropriation was made by the Commission for the purposes of the National Capital Green Belt, the nature of which, it was agreed by the parties, was considered in *National Capital Commission v. Munro*<sup>2</sup>. The acreage of Green Belt land in Nepean Township is approximately 17,000 acres, of which the Commission acquired some 14,000 acres by purchase, and approximately 3,000 acres by expropriation, 1,400 acres in 1959 and 1,600 acres in 1961.

<sup>1</sup> [1969] 1 Ex. C.R. 327.

<sup>2</sup> [1965] 2 Ex. C.R. 579; [1966] S.C.R. 663, 57 D.L.R. (2d) 753.

*Eileen Mitchell Thomas, c.r.*, pour la demanderesse, intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE MARTLAND—Le pourvoi est à l’encontre d’un jugement de la Cour de l’Échiquier<sup>1</sup> fixant à \$30,000 l’indemnité que l’intimée (ci-après appelée «la Commission») devra payer à l’appelant pour l’expropriation, le 14 juin 1961, d’un terrain appartenant à ce dernier. L’appelant réclame une indemnité de \$54,000.

De consentement mutuel, les parties ont convenu que la seule question que le procès devait résoudre était celle de la valeur marchande du terrain au moment de l’expropriation.

Le terrain exproprié se trouve dans le canton Nepean, à l’ouest du village de Bell’s Corners et au sud de la route n° 15, qui va d’Ottawa à Carleton Place. Il a une superficie de 13.5 acres et 350 pieds de largeur sur la route. Sa ligne arrière mesure 600 pieds et longe la ligne de chemin de fer du Pacifique-Canadien. Au moment de l’expropriation le terrain était vacant, les services publics n’y étaient pas installés et il n’était pas cultivé. Ce terrain était généralement plat et de niveau avec la route. Il comportait un droit de passage dans un chemin à sa limite ouest. Il n’était assujéti à aucun règlement de zonage, mais le règlement régissant les subdivisions adopté par le canton Nepean y était applicable.

L’appelant s’était porté acquéreur de ce terrain le 9 novembre 1956, au prix de \$8,000, soit environ \$593 l’acre.

La Commission a procédé à cette expropriation pour les fins de la ceinture de verdure de la Capitale nationale, dont la nature a fait l’objet d’une étude dans l’affaire *National Capital Commission c. Munro*<sup>2</sup>. La ceinture de verdure occupe une superficie d’environ 17,000 acres dans le canton Nepean. De cette superficie totale, la Commission en a acquis à peu près 14,000 acres de gré à gré et environ 3,000 acres par voie d’expropriation, soit 1,400 acres en 1959 et 1,600 acres en 1961.

<sup>1</sup> [1969] 1 R.C. de l’É. 327.

<sup>2</sup> [1965] 2 R.C. de l’É. 579; [1966] R.C.S. 663, 57 D.L.R. (2d) 753.



Three witnesses gave evidence as to their opinions in respect of the market value of the land in question in this case, two of them, Whelan and Young, on behalf of the appellant, and the other one, Crawford, on behalf of the Commission. Their estimates were as follows:

Whelan:	\$67,500 (\$5,000 an acre)
Young:	54,000 ( 4,000 " " )
Crawford:	27,000 ( 2,000 " " )

The learned President of the Exchequer Court did not adopt any of these estimates, as appears from the following extract from his reasons:

In the case of each of these witnesses, after saying that he has considered certain matters (which are, generally speaking, proper matters to consider), the witness says that he has reached a certain conclusion as to market value of the subject property at the time of the expropriation. But when, for the purpose of assessing what weight, if any, to give to one of these opinions, one attempts to ascertain how the witness has allowed various factors mentioned by him to enter into the production of his ultimate conclusion, or why he had discarded certain of them as being of no importance in reaching a valid conclusion, one is faced with a lack of any such information in respect of many factors and, in respect of others, reasons for disregarding them that seem to lack validity. It follows that I must reach my own conclusion making the best use I can of the information and ideas that the witnesses and counsel have made available to me.

What I must do, as I understand it, is put myself in the position of a person owning the subject property just before the expropriation willing to sell, but under no compulsion to sell, and capable of appreciating all the factors bearing on what a reasonably prudent and competent person would take into account in the circumstances, and consider what amount he would insist on having before he would sell; and I must put myself in the position of a person desiring to buy a property such as the subject property just before the expropriation but under no necessity of obtaining that particular property, and capable of appreciating all the factors bearing on what a reasonably prudent and competent person would take into account in the circumstances, and consider what is the highest amount that he would be prepared to pay to acquire the property.

In making their estimates as to market value, the two witnesses called by the appellant, Whelan

Trois personnes ont témoigné pour donner leur opinion sur la valeur marchande du terrain dont il est question ici; MM. Whelan et Young pour le compte de l'appellant et M. Crawford pour le compte de la Commission. Leurs évaluations ont été les suivantes:

M. Whelan:	\$67,500 (\$5,000 l'acre)
M. Young:	54,000 ( 4,000 " " )
M. Crawford:	27,000 ( 2,000 " " )

Le savant Président de la Cour de l'Échiquier n'a choisi ni l'une ni l'autre de ces évaluations, comme on peut le voir dans le passage suivant, extrait des motifs de son jugement:

[TRADUCTION] Les trois témoins, après avoir mentionné qu'ils avaient étudié certaines questions (qui sont, de façon générale, des questions pertinentes) ont déclaré en être arrivés à fixer la valeur marchande du terrain en question au moment de l'expropriation. Mais si, pour juger de ces opinions, on essaie de trouver comment les témoins ont pesé chacun des critères dont ils ont dit s'être servis pour en arriver à un chiffre définitif, ou pourquoi ils ont écarté certains facteurs qu'ils considéraient sans importance dans la détermination de l'indemnité, on ne retrouve pas lesdits renseignements pour plusieurs de ces critères et on constate que les motifs qui ont fait écarter certains autres critères semblent manquer de poids. Il s'ensuit que je devrai me faire une opinion moi-même, en utilisant au mieux les renseignements et les critères que les témoins et les avocats en cette cause m'ont procurés.

Ce que je dois faire, comme je le comprends, c'est me mettre à la place d'un individu qui aurait possédé le terrain exproprié juste avant l'expropriation, qui aurait été prêt à vendre, mais qui n'était pas obligé de le faire, qui aurait été en mesure de juger tous les facteurs qu'une personne raisonnablement prudente et expérimentée considérerait dans un tel cas, et me demander quel prix aurait exigé ce propriétaire pour s'en départir. Je dois aussi me mettre à la place d'un acheteur éventuel d'une propriété pareille au terrain exproprié juste avant l'expropriation, qui n'était pas forcé de l'acquérir, et qui serait en mesure de juger tous les facteurs qu'une personne raisonnablement prudente et expérimentée considérerait dans un tel cas, et me demander quel prix maximum un tel acheteur aurait été prêt à payer pour acheter une telle propriété.

Pour fixer la valeur marchande qu'ils ont donnée au terrain, il est clair que les témoins de

and Young, when making comparisons with other land sales in the area, clearly relied chiefly upon a sale made by Lobel to Hodgins Lumber Company in April, 1961. The land involved in that sale was within the boundaries of the Village of Bell's Corners, and, in consequence, not within the Green Belt area. The learned President compares that property with the land involved in the present case, in the following passage from his judgment:

There would appear to be no doubt, on any appreciation that I can make of the matter on the material before me, that the sale that is of greatest assistance is the sale from Lobel to Hodgins Lumber just before the expropriation. The general characteristics of the two properties are comparable. Both properties have frontage on Highway 15 and on the Canadian Pacific Railway line. The expropriated property is only a few minutes further from Ottawa than the Hodgins Lumber property. While the expropriated property was  $13\frac{1}{2}$  acres, the Hodgins Lumber property was only 10 acres. The Hodgins Lumber parcel had more Highway 15 frontage than the subject property, about the same railway frontage as the subject property, no side road allowance frontage, and was subject to an easement that was a serious disability. The subject property had over 1,100 feet of side road allowance frontage, had  $3\frac{1}{2}$  acres more area, and was not subject to any Hydro or other easement.

The purchase price paid for the land involved in the sale to Hodgins was \$50,000, or \$5,000 an acre. Mr. Whelan's estimate of the market value of the appellant's land was at \$5,000 an acre. Mr. Young's oral evidence showed that he placed "greatest reliance" in reaching his valuation on the sale to Hodgins.

The evidence of Crawford as to the evidentiary value of the sale to Hodgins is dealt with by the learned President as follows:

He also gave evidence regarding the Hodgins Lumber Company purchase, on which the other two witnesses relied so strongly. He said that the Hydro Company, some years after Hodgins bought the land in question subject to the Hydro easement for \$50,000, paid Hodgins \$17,064 for the land over which the easement ran so that the net cost of the

l'appelant, MM. Whelan et Young, quand il s'est agi de se guider d'après les ventes d'autres terrains dans le même secteur, ont pris comme principal point de comparaison une vente par Lobel à *Hodgins Lumber Company*, survenue en avril 1961. Le terrain visé par cette vente se trouvait dans le village de Bell's Corners, hors du secteur de la ceinture de verdure. Dans le passage qui suit de ses motifs, le savant Président établit une comparaison entre les caractéristiques de cette propriété et le terrain en question dans la présente affaire:

[TRADUCTION] Il semblerait n'y avoir aucun doute que, dans le jugement que je peux porter à partir des éléments que l'on m'a fournis, la vente la plus utile est celle de Lobel à *Hodgins Lumber* qui est intervenue immédiatement avant l'expropriation. Les caractéristiques générales des deux terrains sont semblables. Les deux sont bornés par la route n° 15 et la ligne de chemin de fer du Pacifique-Canadien. La propriété expropriée est juste un peu plus loin d'Ottawa que celle d'*Hodgins Lumber*. Le terrain exproprié a une superficie de  $13\frac{1}{2}$  acres, alors que celui d'*Hodgins Lumber* n'a que 10 acres. Ce dernier terrain est plus grand en bordure de la route n° 15 que le terrain exproprié mais les deux ont à peu près la même longueur en bordure du chemin de fer. Le terrain acquis par *Hodgins Lumber* ne comportait pas de droit de passage et il était grevé d'une servitude qui en diminuait considérablement l'utilité. Le terrain exproprié était limité par un droit de passage sur une distance de plus de 1,100 pieds, mesurait  $3\frac{1}{2}$  acres de plus et n'était grevé d'aucune servitude, ni en faveur de l'*Hydro* ni autrement.

La propriété vendue à *Hodgins* a coûté \$50,000, soit \$5,000 l'acre. M. Whelan a fixé la valeur marchande du terrain de l'appelant à \$5,000 l'acre. Le déposition de M. Young démontre qu'il s'est surtout guidé sur la vente à *Hodgins* pour fixer l'évaluation du terrain.

Voici ce que dit le savant Président au sujet du témoignage de Crawford sur la valeur documentaire de la vente à *Hodgins*:

[TRADUCTION] Il a aussi témoigné à propos de la vente à *Hodgins Lumber Company*, sur laquelle les deux autres témoins ont tellement compté. Il a déclaré que l'*Hydro-Ontario* avait payé à *Hodgins* la somme de \$17,064 pour le terrain sujet à la servitude en faveur de l'*Hydro*, quelques années après l'acquisition du terrain par *Hodgins* pour \$50,000, de sorte

land to Hodgins was only about \$33,000. There was, however, no evidence that Hodgins had any reason to anticipate any such windfall when it bought the property in 1961, and I am of opinion therefore that this approach must be rejected because, in considering the effect of a transaction as evidence of the market existing at the time it was entered into, it is the terms and circumstances of that transaction that must be considered and not the net cost of the land to the purchaser as a result of that transaction coupled with some subsequent transaction not foreseeable at the time.

The learned President gave very careful consideration to all the evidence which was before him, and had a view of the land in question. He reached certain conclusions following such consideration. One of these was that the entry of Government into the market for Green Belt lands did not reduce the value of such lands.

Dealing with the lack of evidence before him of a demand for properties of the type in question here, the learned President said this:

No witness put before the Court a factual picture of the supply of, and demand for, sites of the general character of the subject property in the Ottawa area immediately before the expropriation. There was some evidence to suggest that industrial sites that were available in 1961 on railway sidings in the City of Ottawa were very expensive, and there was evidence by one witness that, while he did not know of such sites on Highway 15 in Nepean Township, he did know of sites with highway and railway frontage of approximately the size of the subject property that were available elsewhere in Nepean Township. That was evidence that came out incidentally in the course of cross-examination.

There is some slight evidence, as I have indicated, that there were other sites like the subject property in Nepean Township. I should have thought that others in the general Ottawa area would have competed with those in Nepean Township on or off of Highway 15, some being more sought after for one type of demand and others being more sought after for other types of demand. I have no evidence, however, as to whether there was any scarcity of such sites to meet any demand for them.

que ledit terrain n'a coûté à cette dernière qu'environ \$33,000. Il n'y avait rien cependant qui ait permis à *Hodgins* de prévoir une telle chance quand elle a acquis le terrain en 1961. Je suis donc d'avis qu'il faut refuser cette manière de voir parce qu'en évaluant une transaction comme indice du marché au moment où cette transaction est intervenue, il faut s'en rapporter aux conditions et aux circonstances de celle-ci et non au prix de revient du terrain à l'acheteur, qui résulte de cette transaction ajoutée à d'autres marchés subséquents qui n'étaient pas prévisibles en premier lieu.

Le savant Président a examiné avec le plus grand soin toute la preuve qu'on lui avait soumise et il a vu le terrain en question. Il a ensuite tiré certaines conclusions. L'une d'elles est à l'effet que l'arrivée du gouvernement sur le marché immobilier dans le but d'acquérir des terrains à l'intérieur de la ceinture de verdure n'a pas déprécié lesdits terrains.

Le savant Président mentionne, dans les termes suivants, qu'on ne lui a pas fourni la preuve qu'il existe une demande pour le genre d'immeuble dont il est question ici:

[TRADUCTION] Aucun des témoins n'a donné à la Cour une idée précise de l'offre et de la demande dans la région d'Ottawa, juste avant l'expropriation, pour des terrains dont les caractéristiques générales étaient semblables à celles de l'immeuble exproprié. On a mentionné qu'à Ottawa, les propriétés industrielles disponibles le long d'une voie ferrée en 1961 se vendaient très cher. Un des témoins a déclaré que, bien qu'à sa connaissance il n'existait pas de terrain de cette nature sur la route n° 15, dans le canton Nepean, il était au courant qu'il était possible de trouver ailleurs dans le canton Nepean des terrains d'à peu près la même grandeur que l'emplacement exproprié, bornés à la fois par la route et le chemin de fer. Ces témoignages ont été donnés de façon incidente, à la faveur des contre-interrogatoires.

Il y a quelques éléments de preuve, comme je viens de l'indiquer, montrant qu'il était possible de trouver dans le canton Nepean des emplacements semblables au terrain exproprié. Il me semble que les emplacements disponibles dans toute la région d'Ottawa auraient été en concurrence avec ceux du canton Nepean, qu'ils soient sur la route n° 15 ou ailleurs, et que certains d'entre eux étaient plus en demande pour certaines fins tandis que d'autres devaient être plus recherchés pour d'autres fins. On n'a pas établi cependant si les emplacements de ce genre étaient rares ou non, eu égard à la demande.

I am struck, moreover, with the fact that there was no evidence at all of any immediate demand for sites such as the subject property either for industrial or commercial purposes, for government undertakings, or for any other purpose. In the absence of any evidence that there was, just before the expropriation, any such demand in the market, I must conclude, as I have already indicated, that the probable willing purchaser for a site such as the subject property at that time was a dealer or speculator buying to hold for re-sale when such a demand did arise.

In the light of this lack of evidence, and taking into consideration the sale to Hodgins, he stated the following conclusion:

I am of the view that, in 1961, if it were not for the Green Belt, a person wanting a property for the sort of development that Hodgins Lumber had in mind would have paid \$50,000 for the subject property just as willingly as Hodgins Lumber paid that amount for the property that it acquired at that time. That being so, on the basis that I have already laid down, that the subject property was equally valuable for government institutions or other Green Belt purposes, as it would have been for commercial or industrial purposes if it were not for the Green Belt, I am of the opinion that if such a property had been required at that time for such a purpose, the parties would have reached agreement on a price of about \$50,000. As, however, there is no evidence of any such realized requirement at that time and it is a matter of valuing it on its potentiality for such a purpose, I am of opinion that, looking only at the Hodgins Lumber purchase, the proper price to put on it is \$30,000, being the highest price that, I should have thought, a dealer or speculator would have paid to acquire it for resale to such a purchaser, if and when one appeared, and the price for which an owner of the property willing to sell it at that time, but under no pressure, would have sold it.

When I take into account the various considerations that I have enumerated in connection with other transactions, they do not cause me to change the conclusion that I have reached, based on the Hodgins Lumber transaction.

There is no principle of law in issue on this appeal. Counsel for the appellant contended that the launching of the Green Belt plan had reduced values of lands within it, and that, in determining values for expropriation, such diminution must be disregarded. However, the learned President

De plus, je vois qu'on n'a pas prouvé du tout qu'il existait une demande courante pour les emplacements tels que le terrain exproprié pour satisfaire aux besoins immédiats de l'industrie, du commerce et du gouvernement, ou pour toutes autres fins. En l'absence d'une preuve qu'il existait une telle demande, avant l'expropriation, je dois conclure, comme je l'ai déjà indiqué, que l'acheteur éventuel d'un emplacement tel que le terrain exproprié à ce moment-là était un spéculateur qui achetait dans le but de revendre quand une telle demande existerait.

Vu cette absence de preuve et eu égard à la vente à *Hodgins*, il tirait la conclusion suivante:

[TRADUCTION] Je suis d'avis qu'en 1961, si quelqu'un avait voulu acheter une propriété pour des fins semblables à celles que l'entreprise *Hodgins Lumber* voulait établir et non pour la ceinture de verdure, il aurait payé le terrain exproprié \$50,000 tout comme *Hodgins Lumber* l'a fait pour la propriété qu'il a acquise à ce moment-là. Dans ces conditions, et selon le principe que j'ai déjà posé, soit que le terrain avait la même valeur marchande, qu'une institution gouvernementale ait voulu l'acheter même pour les fins de la ceinture de verdure, ou que ce soit une entreprise commerciale ou industrielle qui ait voulu le faire pour une autre fin si la ceinture de verdure n'avait pas existé, je suis d'avis que les parties se seraient entendues sur un prix d'à peu près \$50,000. Mais comme il n'y a pas de preuve que cette demande existait à ce moment-là et comme il s'agit d'évaluer le terrain d'après le potentiel qu'il offrait dans ces conditions, je suis d'avis que, si l'on se guide sur la seule vente à *Hodgins Lumber*, \$30,000 est l'évaluation appropriée. Je crois que c'est le prix le plus élevé qu'un spéculateur aurait payé pour l'acheter dans l'espoir de le revendre à un acheteur tel que *Hodgins*, à condition de trouver un tel acheteur, et le prix que le propriétaire désireux de vendre, mais qui n'était pas forcé de le faire, aurait accepté.

Si je m'en rapporte aux critères que j'ai énumérés en rapport avec les autres transactions, ils ne m'amènent pas à modifier la conclusion à laquelle j'en suis arrivé en me fondant sur la vente à *Hodgins Lumber*.

Il n'y a pas de question de droit en cause dans le présent pourvoi. Les avocats de l'appelant ont allégué que la mise en œuvre du projet de ceinture de verdure avait amené une dépréciation des terrains destinés à en faire partie et qu'il ne fallait pas tenir compte de cette dépréciation en fixant

found as a fact that such diminution in value had not occurred. Furthermore, he estimated the value of the land in question on the basis that it would be equivalent to the value of similar land not within the Green Belt, i.e., the subject-matter of the sale to Hodgins. In refusing to award an amount equal to the price in the Hodgins sale, he did so, not because the appellant's land was within and the Hodgins' land was not within the Green Belt, but because of lack of evidence of any immediate demand for such a site.

It is true that he refused to accept the estimates of the three witnesses and their opinions as to the impact of the Green Belt plan on land values, but he was entitled, as a judge of fact, to do this, and it is clear to me that he fully apprehended the evidence before him, and considered it in forming his opinion. He reached his own conclusion as to the question of fact which he was called upon to determine; i.e., the market value of the land at the time of expropriation. Without necessarily approving the test as to what a speculator would pay for the land as being the measure of its market value, I do not disagree with the final estimate which he made, which, in my view, was fully adequate in the light of the evidence.

I would dismiss this appeal with costs.

*Appeal dismissed with costs.*

*Solicitors for the defendant, appellant: Gowling, MacTavish, Osborne & Henderson, Ottawa.*

*Solicitor for the plaintiff, respondent: D. S. Maxwell, Ottawa.*

la compensation pour l'expropriation. Cependant, le savant Président a jugé que, de fait, il n'y avait pas eu de dépréciation. De plus, il a évalué le terrain dont il est question ici comme s'il s'était agi d'un terrain similaire situé hors de la ceinture de verdure, c'est-à-dire comme celui qui a fait l'objet de la vente à *Hodgins*. S'il a refusé d'adjuger une somme égale au prix payé par *Hodgins*, ce n'est pas parce que le terrain de l'appelant se trouvait dans la ceinture de verdure et celui d'*Hodgins* en dehors de celle-ci, mais bien parce qu'il y avait absence de preuve qu'il y ait eu à ce moment-là une demande immédiate pour un tel terrain.

Il est vrai qu'il a rejeté l'évaluation estimative des trois témoins et leur opinion quant à l'effet du projet de ceinture de verdure sur la valeur des terrains, mais il était justifié de le faire, étant juge des faits. Il me semble clair qu'il a bien pesé la preuve dont il disposait et qu'il en a tenu compte dans son jugement. Il en est venu à sa propre conclusion sur la question de fait dont il avait à décider, c'est-à-dire la valeur marchande du terrain au moment de l'expropriation. Sans nécessairement approuver la méthode qui consiste à fixer la valeur marchande d'un terrain d'après ce qu'un spéculateur aurait payé pour l'obtenir, je ne désapprouve pas l'évaluation qu'il a faite celle-ci étant, d'après moi, tout à fait juste eu égard à la preuve soumise.

Je rejetterais le présent pourvoi avec dépens.

*Appel rejeté avec dépens.*

*Procureurs du défendeur, appellant: Gowling, MacTavish, Osborne & Henderson, Ottawa.*

*Procureur de la demanderesse, intimée: D. S. Maxwell, Ottawa.*

Her Majesty the Queen *Appellant*;

and

James Whitfield *Respondent*.

1969: June 18, 19; 1969: October 7.

Present: Fauteux, Martland, Judson, Ritchie, Hall, Spence and Pigeon JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL  
FOR ONTARIO

*Criminal law—Escape from lawful custody—Police officer grabbing accused's shirt and saying "you are under arrest"—Accused driving off—Whether in lawful custody—Criminal Code, 1953-54 (Can.), c. 51, ss. 110, 125(a).*

A police officer, who knew that a warrant for the respondent's arrest was outstanding, saw the latter at the wheel of a motor vehicle which was then stopped for a red light. The officer approached the respondent's car and told him that he had a warrant for him. The respondent, who had started to move forward, accelerated but had to brake because of traffic. The officer ran up, reached in through the window and grabbed the respondent's shirt, saying "you are under arrest". The respondent accelerated, breaking the officer's hold on the shirt and on the car. The respondent was convicted after a trial by jury, on a charge of escaping from lawful custody contrary to s. 125(a) of the *Criminal Code*. The Court of Appeal quashed the conviction and directed that a verdict of acquittal be entered. The Crown was granted leave to appeal to this Court where the sole question for determination was whether the respondent had been in lawful custody.

*Held* (Hall and Spence JJ. dissenting): The appeal should be allowed and the conviction restored.

*Per* Fauteux, Martland, Judson, Ritchie and Pigeon JJ.: The respondent was arrested, he escaped from lawful custody and was guilty under s. 125(a) of the *Criminal Code*. Arrest consists of the actual seizure or touching of a person's body with a view to his detention. A police officer has the right to use such force as may be necessary to make an arrest. There is no room for what seems to be a new subdivision of arrest into "custodial" arrest and "symbolical" or "technical" arrest.

Sa Majesté la Reine *Appelante*;

et

James Whitfield *Intimé*.

1969: les 18 et 19 juin; 1969: le 7 octobre.

Présents: Les Juges Fauteux, Martland, Judson, Ritchie, Hall, Spence et Pigeon.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL D'ONTARIO

*Droit criminel—Accusation de s'être évadé d'une garde légale—Agent de police saisissant l'accusé par la chemise et disant «je vous arrête»—Accusé continuant sa route en automobile—S'agit-il d'une garde légale—Code criminel, 1953-54 (Can.), c. 51, art. 110, 125(a).*

Un agent de police, qui savait qu'un mandat d'arrêt avait été lancé contre l'intimé, vit ce dernier au volant d'une automobile arrêtée à un feu rouge. L'agent s'approcha de la voiture de l'intimé et lui dit qu'il avait un mandat d'arrêt contre lui. L'intimé, qui avait démarré, accéléra, mais dut freiner à cause de la circulation. L'agent arriva en courant, passa les bras par la portière, saisit l'intimé des deux mains par la chemise et lui dit: «je vous arrête». Mais l'intimé, accélérant, lui fit lâcher prise. Le jury l'a déclaré coupable sur le chef d'accusation de s'être évadé d'une garde légale, contrairement à l'art. 125(a) du *Code criminel*. La Cour d'appel annula la condamnation et ordonna qu'un acquittement soit prononcé. La Couronne a obtenu la permission d'en appeler à cette Cour, et la seule question qui se pose est de savoir si l'intimé était sous garde légale.

*Arrêt*: L'appel doit être accueilli et la déclaration de culpabilité rétablie, les Juges Hall et Spence étant dissidents.

*Les Juges* Fauteux, Martland, Judson, Ritchie et Pigeon: L'intimé a été arrêté, il s'est évadé d'une garde légale et il est coupable de l'acte criminel prévu à l'art. 125(a) du *Code criminel*. L'arrestation consiste à se saisir d'une personne physique ou à y toucher dans le but de la détenir. Un agent de police a le droit d'employer la force nécessaire pour faire une arrestation. La définition du mot «arrestation» ne permet pas d'établir dans l'arrestation une division, qui semble nouvelle, en arrestation «avec mise sous garde» et en arrestation «symbolique» ou «en droit strict».

*Per* Hall and Spence JJ., *dissenting*: The police officer had a lawful right and duty to arrest the respondent. The respondent accordingly was under a legal obligation to submit to the lawful arrest. It is not necessary to touch or hold the person being arrested. He must, of course, be informed that he is being arrested. If he does not submit or tries to flee, the arresting officer may use such force as may reasonably be necessary to detain his man having regard to the nature of the offence for which the person is wanted. If the man flees and is not in fact detained he cannot be said to have been in lawful custody. In these circumstances he is clearly guilty under s. 110(a) of the *Criminal Code*. Section 125(a) is not an included offence under s. 110(a) and vice versa.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario<sup>1</sup>, quashing the respondent's conviction and directing a verdict of acquittal. Appeal allowed, Hall and Spence JJ. *dissenting*.

C. J. Meinhardt, for the appellant.

David R. G. Griner and C. G. Stewart McKeown, for the respondent.

The judgment of Fauteux, Martland, Judson, Ritchie and Pigeon JJ. was delivered by

JUDSON J.—The respondent, James Whitfield, was convicted on October 23, 1967, after a trial by jury, on a charge of escaping from lawful custody contrary to s. 125(a) of the *Criminal Code*. He was sentenced to be imprisoned for a period of six months definite and six months indeterminate. The Court of Appeal<sup>1</sup> allowed his appeal, quashed the conviction and directed that a verdict of acquittal be entered. The appeal to this Court is by leave granted on January 29, 1969.

The ratio of the Court of Appeal is that Whitfield could not be convicted under s. 125(a) because he had never been "custodially arrested" and that for a conviction there must be more than what is termed an "arrest in symbolical form". A distinction is drawn between an arrest amounting to custody and a mere or bare arrest. In some parts of the reasons of the Court of

*Les Juges Hall et Spence, dissidents*: L'agent de police avait, d'après la loi, le droit et le devoir de mettre l'intimé en état d'arrestation. En conséquence, l'intimé avait l'obligation légale de se soumettre à cette arrestation. Il n'est pas nécessaire de toucher ou de retenir la personne qu'on arrête. Il faut, bien sûr, lui dire qu'on l'arrête. Si la personne en question résiste ou tente de s'échapper, celui qui procède à l'arrestation peut, pour la retenir, employer la force nécessaire, de façon raisonnable, eu égard à la nature de l'infraction qui motive l'arrestation. Si la personne s'échappe et n'est pas réellement détenue, on ne peut la considérer comme ayant été sous garde légale. Dans ce cas, la personne est certainement coupable en vertu de l'art. 110(a) du *Code criminel*. L'acte prévu à l'art. 125(a) n'est pas inclus dans l'art. 110(a), et vice versa.

APPEL d'un jugement de la Cour d'appel d'Ontario<sup>1</sup>, annulant la condamnation de l'intimé et ordonnant un acquittement. Appel accueilli, les Juges Hall et Spence étant *dissidents*.

C. J. Meinhardt, pour l'appelante.

David R. G. Griner et C. G. Stewart McKeown, pour l'intimé.

Le jugement des Juges Fauteux, Martland, Judson, Ritchie et Pigeon a été rendu par

LE JUGE JUDSON—Le 23 octobre 1967, à l'issue d'un procès par jury, l'intimé, James Whitfield, a été déclaré coupable de s'être évadé d'une garde légale en violation de l'art. 125(a) du *Code criminel*. Il a été condamné à une peine déterminée de six mois et à une peine indéterminée de six mois d'emprisonnement. La Cour d'appel<sup>1</sup> a accueilli l'appel de Whitfield, annulé la condamnation et ordonné qu'un acquittement soit prononcé. Le pourvoi devant cette Cour fait suite à l'autorisation accordée le 29 janvier 1969.

Le principe de l'arrêt de la Cour d'appel est que Whitfield ne pouvait être déclaré coupable de l'acte criminel visé par l'art. 125(a) parce qu'il n'avait jamais été l'objet d'une arrestation avec mise sous garde et qu'il aurait fallu pour cela plus que ce qu'elle a appelé «une arrestation symbolique». Elle a fait une distinction entre une arrestation équivalant à une mise sous garde

<sup>1</sup> [1969] 2 O.R. 33, 6 C.R.N.S. 28, [1969] 3 C.C.C. 338.

<sup>1</sup> [1969] 2 O.R. 33, 6 C.R.N.S. 28, [1969] 3 C.C.C. 338.

Appeal it is referred to as a "technical arrest". It is said that the judge ought to have told the jury in view of the evidence in the case that it was not enough that there was an arrest by touching and that it was incumbent on the Crown to prove beyond a reasonable doubt that the constable had taken or captured the accused and that the accused had thereafter broken away. These propositions enunciated by the Court of Appeal are, in my opinion, erroneous.

The correct proposition of law is stated in 10 Hals., 3rd ed., p. 342, in these terms:

631. MEANING OF ARREST. Arrest consists of the actual seizure or touching of a person's body with a view to his detention. The mere pronouncing of words of arrest is not an arrest, unless the person sought to be arrested submits to the process and goes with the arresting officer. An arrest may be made either with or without a warrant.

There is no room for what seems to be a new subdivision of "arrest" into "custodial" arrest and "symbolical" or "technical" arrest. An accused is either arrested or he is not arrested. If this accused was arrested, he escaped from lawful custody and is guilty under s. 125(a) of the *Criminal Code*.

The law on this matter was stated without qualification by the Court of Exchequer Chamber in *Sandon v. Jervis and Dain*<sup>2</sup>. This judgment was delivered in 1858 and was stating not a new principle but established law based on sound public policy. Pollock C.B., Williams J., Crowder J., Willes J. and Bramwell B., were all of the same opinion:

It is a matter of positive law whether a mere touch is to constitute an arrest or not. It might have been reasonably prescribed either that it should or should not be necessary to an arrest that there should be a possession of the person. But probably the reason which led to the laying down of the law as it stands was that it was thought desirable to avoid unnecessary violence; and therefore it was determined that, if the officer was near enough to the debtor to touch him, it was the duty of the debtor to submit;

<sup>2</sup> (1859) El. Bl. & El. 942, 120 E.R. 760.

et une simple arrestation. Dans ses motifs, la Cour d'appel parle à certains endroits d'une arrestation en droit strict. On y dit que le Juge aurait dû aviser le jury qu'étant donné la preuve soumise il ne suffisait pas qu'il y ait eu arrestation en touchant le prévenu, mais que la Couronne devait prouver hors de tout doute raisonnable que l'agent de police s'était emparé d'un prévenu ou l'avait capturé et que celui-ci s'était échappé par la suite. A mon avis, la Cour d'appel est dans l'erreur en posant ces principes.

La véritable règle de droit est énoncée dans 10 Halsbury, 3<sup>e</sup> éd., p. 342, comme suit:

[TRADUCTION] 631. Définition de l'«ARRESTATION». L'arrestation consiste à se saisir d'une personne physique ou à y toucher dans le but de la détenir. Le seul fait de lui dire qu'on l'arrête ne constitue pas une arrestation à moins que celui qu'on veut arrêter se soumette et suive l'agent que procède à l'arrestation. On peut faire une arrestation avec ou sans mandat.

La définition ne permet pas d'établir dans l'arrestation une division, qui semble nouvelle, en arrestation «avec mise sous garde» et en arrestation «symbolique» ou «en droit strict». Un prévenu est arrêté ou il ne l'est pas. Si Whitfield a été arrêté, il s'est évadé d'une garde légale et il est coupable de l'acte criminel prévu à l'art. 125(a) du *Code criminel*.

La *Court of Exchequer Chamber* a énoncé sans réserve le principe de droit applicable ici, dans l'affaire *Sandon v. Jervis and Dain*<sup>2</sup>. Ce jugement rendu en 1858 ne posait pas un principe nouveau; il énonçait le droit établi en se fondant sur de sains principes d'ordre public. Le Baron en chef Pollock, les Juges Williams, Crowder, Willes et le Baron Bramwell ont tous été du même avis, savoir:

[TRADUCTION] C'est une question de droit positif que de savoir si le seul fait de toucher une personne constitue une arrestation. Il aurait été aussi raisonnable d'exiger qu'il y ait appréhension de la personne pour constituer une arrestation que de ne pas l'exiger. C'est probablement parce qu'on a jugé souhaitable d'éviter toute violence inutile qu'on a fixé la loi dans l'état où elle se trouve maintenant. On a donc décidé que si le débiteur se trouvait assez près pour qu'on puisse le toucher, il était obligé de se

<sup>2</sup> (1859) El. Bl. & El. 942, 120 E.R. 760.



and this for the purpose of preventing conflict. I may remark parenthetically that what the law of *England* most aims at is the preservation of peace. It will not allow a man to take forcible possession of even his own property. But, whatever be the reason, the law is that, if the officer is near enough to the debtor to touch him, and does touch him, and gives him notice of the writ, it is an arrest. I can well understand the reason for its being so held.

It is true that this problem was under consideration in relation to an action against a sheriff by an execution creditor for permitting an execution debtor to escape from lawful custody. But the proposition of law stated by Pollock C.B., is not so limited in its application. Bramwell B., in his agreement with Pollock C.B., on the general proposition, introduced an element of qualification when the issue was the liability of the sheriff for permitting an escape. I quote his precise words:

I am of the same opinion; but I wish to guard myself against being supposed to lay it down that the sheriff would be liable to an escape where the officer had been unable to do more than touch the debtor. The capture might be good as against the debtor so as to preclude him from saying that he had not been arrested, and yet not complete so as to make the sheriff liable for an escape. . . . I wish not to be understood as asserting that the sheriff would have been liable for an escape if the debtor had got away after he had merely been touched.

This qualification which Bramwell B., alone wished to introduce was intended to ease the lot of the sheriff when sued for an escape. It does not touch the general proposition. It was not accepted by the other members of the Court and it had been argued and rejected in the earlier case of *Nicholl v. Darley*<sup>3</sup>, where it was said that the cases "abundantly show that the slightest touch is an arrest in point of law."

In *Sandon v. Jervis and Dain* the Court was, therefore, following long established authority based on sound principle which goes back at least as far as the judgment of Holt C.J., in *Genner v. Sparks*<sup>4</sup>.

soumettre. Il s'agissait de prévenir toute lutte. J'ouvre une parenthèse pour dire que le droit anglais vise avant tout le maintien de la paix publique. Il ne permet à personne de prendre possession d'une chose par la violence, fût-ce son propre bien. Cependant, quoi qu'il en soit du motif, la loi c'est qu'il y a arrestation si l'agent est assez près du débiteur pour le toucher et de fait il le touche et l'informe de l'existence du bref. Je comprends très bien la raison d'être de cette règle.

Il est vrai que cette question était considérée à l'occasion d'une action intentée par un créancier saisissant contre un shérif pour avoir laissé le débiteur saisi s'évader d'une garde légale. Cependant, le principe de droit énoncé par le Baron en chef Pollock n'est pas limité à cette seule application. Le Baron Bramwell, tout en étant d'accord avec lui sur le principe général, a apporté une réserve au sujet de la responsabilité du shérif pour avoir laissé l'évasion se produire. Je le cite textuellement:

[TRADUCTION] Je suis du même avis mais, je ne voudrais pas qu'on me fasse dire que le shérif est responsable de l'évasion quand l'agent n'a pu faire plus que de toucher le débiteur. La capture peut valoir à l'encontre du débiteur, de sorte que celui-ci ne peut prétendre qu'il n'a pas été arrêté mais elle peut ne pas être suffisante pour rendre le shérif responsable de l'évasion. . . . Je ne veux pas qu'on prétende que j'affirme que le shérif aurait été responsable de l'évasion si le débiteur avait réussi à s'enfuir après avoir été simplement touché.

Cette réserve, que seul le Baron Bramwell voulait apporter, visait à alléger le sort du shérif qui avait à faire face à une poursuite pour évasion. Elle ne modifie pas le principe général. Les autres membres de la Cour n'ont pas admis cette réserve et dans l'affaire *Nicholl v. Darley*<sup>3</sup>, on l'avait déjà considérée et rejetée. On y dit que la jurisprudence montre clairement que, [TRADUCTION] «en droit, il y a arrestation si le débiteur a été le moins touché».

Dans *Sandon v. Jervis and Dain*, la Cour suivait donc une jurisprudence établie depuis longtemps, sur un principe qui remonte au moins aussi loin que l'arrêt du Juge en chef Holt dans l'affaire *Genner v. Sparks*<sup>4</sup>.

<sup>3</sup> (1828), 2 Y. & J. 399, 148 E.R. 974.

<sup>4</sup> (1704), 6 Mod. Rep. 173, 87 E.R. 928.

<sup>3</sup> (1828), 2 Y. & J. 399, 148 E.R. 974.

<sup>4</sup> (1704), 6 Mod. Rep. 173, 87 E.R. 928.

These authorities which have stood so long should not now be limited to a process which has become obsolete. The reason for the rule is equally compelling today as it was in the past. A police officer has the right to use such force as may be necessary to make an arrest. What kind of arrest are we to expect if it becomes a principle of law that a police officer, acting under a warrant of which he informs the accused, and who actually seizes the accused's person, is found not to have made an arrest because the accused is in the driver's seat of a motor car which enables him to shake off the arresting officer?

I would allow the appeal and restore the conviction.

The judgment of Hall and Spence JJ. was delivered by

HALL J. (dissenting)—The respondent, James Whitfield, was a person for whose arrest a warrant was outstanding. He was wanted with two others on a charge of having wilfully damaged three seat cushions in a restaurant some three weeks before. On June 10, 1967, he was driving a motor vehicle in an eastbound direction at the corner of St. Clair Avenue and Dufferin Street in the City of Toronto. At the same time, Constable Kerr, a member of the Toronto Police Force, who knew that a warrant for Whitfield's arrest was outstanding, was driving a police car accompanied by a fellow officer and at the intersection in question saw Whitfield who was then stopped for a red light. Kerr got out of the police car and approached Whitfield's car, and as he came to the car window Whitfield started to move forward, the light having changed to green. Kerr, who knew Whitfield, said through the open window: "I have a warrant for you, Whitfield" and added: "Stop the car and shut off the ignition". Whitfield accelerated, veering to the left across the centre line of St. Clair Avenue but had to brake abruptly because of westbound traffic. He then proceeded in the intersection and Kerr was unable to shout at or speak to the accused at that time. However Whitfield had to brake again in the middle of Dufferin Street because of traffic. Kerr ran up and groped for the ignition key while Whitfield moved forward again and continued to turn left. As Whitfield completed the turn to go

Cette jurisprudence qui s'est maintenue depuis si longtemps ne devrait pas être limitée à une procédure maintenant périmée. Les motifs de cette règle de droit sont aussi impérieux aujourd'hui qu'autrefois. Un agent de police a le droit d'employer la force nécessaire pour faire une arrestation. A quel genre d'arrestation faudrait-il s'attendre si l'on pose comme règle de droit que l'agent de police qui, agissant en vertu d'un mandat, en informe le prévenu et l'appréhende effectivement, n'a pas fait une arrestation parce que le prévenu étant au volant d'une voiture réussit à s'arracher des mains de l'agent?

Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi et de rétablir la déclaration de culpabilité.

Le jugement des Juges Hall et Spence a été rendu par

LE JUGE HALL (*dissident*)—Un mandat d'arrêt avait été lancé contre l'intimé, James Whitfield, recherché, de même que deux autres personnes, sous l'inculpation d'avoir de propos délibéré endommagé les coussins de trois sièges dans un restaurant, environ trois semaines plus tôt. Le 10 juin 1967, il conduisait une automobile en direction de l'est, à l'intersection de l'avenue St. Clair et de la rue Dufferin, en la ville de Toronto. Au même moment, l'agent Kerr, de la police de Toronto, qui savait qu'un mandat d'arrêt avait été lancé contre Whitfield, conduisait une voiture de police en compagnie d'un autre agent. A l'intersection en question Kerr vit Whitfield arrêté au feu rouge. L'agent sortit de sa voiture et comme il arrivait près de la portière de la voiture de Whitfield, celui-ci démarra, le feu de circulation étant passé au vert. Kerr, qui connaissait Whitfield, lui dit par la portière dont la glace était baissée: «J'ai un mandat d'arrêt contre vous, Whitfield», et il ajouta: «Arrêtez votre voiture et arrêtez le moteur.» Whitfield accéléra, tournant à gauche en travers de la ligne médiane de l'avenue St. Clair, mais dut freiner brusquement à cause de la circulation en direction de l'ouest. Il s'engagea alors dans l'intersection, Kerr ne pouvant ni crier, ni parler au prévenu. Néanmoins, Whitfield dut encore s'arrêter au milieu de la rue Dufferin à cause de la circulation. Kerr arrivant en courant chercha à atteindre la clef de contact tandis que Whitfield avançait de nouveau

north, travelling then at about 5 miles per hour, Kerr reached in through the window and grabbed Whitfield's shirt with both hands, saying, "You are under arrest", but Whitfield accelerated breaking Kerr's hold on the shirt and on the car. As Kerr's hold on the car was being broken, he was dragged a few feet and then fell to the pavement. At some time when he had hold of Whitfield's shirt, Kerr struck his neck on the frame of the car door, and when he fell to the pavement he sustained some bruises to an elbow joint and his right leg was injured. In the result he was unable to perform his duties as a police officer for three days. Whitfield was taken into custody a short time later at another location by two other police officers. He was indicted on October 23, 1967, under two counts as follows:

1. The said jurors further present that James Edward Whitfield on or about the 10th day of June in the year 1967 at the Municipality of Metropolitan Toronto in the County of York, by criminal negligence, caused bodily harm to one (Frederick) Kerr, contrary to the Criminal Code. (Amended Oct. 19, 1967 by Judge Sheppard)

2. The said jurors further present that James Edward Whitfield on or about the 10th day of June in the year 1967 at the Municipality of Metropolitan Toronto in the County of York, escaped from lawful custody, contrary to the Criminal Code.

He was tried before His Honour Judge Sheppard and a jury and found "Not Guilty" by the jury on Count 1 but "Guilty" under Count 2 and sentenced to a term of imprisonment of six months definite and six months indefinite.

Whitfield appealed on the ground that he could not be found guilty under s. 125(a) of the *Criminal Code* as he had not been in lawful custody at the time in question. The Court of Appeal<sup>5</sup> (Gale C.J.O., Laskin and Jessup J.J.A.) allowed the appeal, set aside the conviction and directed that an acquittal be entered on the charge of escaping from lawful custody.

The Crown applied and was given leave to appeal from the judgment of the Court of Appeal

et tournait encore à gauche. Comme Whitfield terminait son virage pour prendre la direction du nord, à une vitesse d'environ 5 milles à l'heure, Kerr passant les bras par la portière le saisit des deux mains par la chemise, et lui dit: «Je vous arrête», mais Whitfield, accélérant, lui fit lâcher prise. Kerr fut alors traîné sur quelques pieds et tomba sur la chaussée. Tandis qu'il tenait Whitfield par la chemise, Kerr s'était frappé le cou contre l'encadrement de la portière et, en tombant sur la chaussée, il se meurtrit une articulation du coude et se blessa à la jambe droite. Par suite de ces blessures, il dut s'absenter de son travail pendant trois jours. Un peu plus tard, deux autres agents arrêterent Whitfield en un autre lieu. Le 23 octobre 1967, il fut mis en accusation sur les deux chefs suivants:

[TRADUCTION] 1. Lesdits jurés déclarent de plus que le 10 juin 1967, ou vers cette date, dans la municipalité du Toronto métropolitain, dans le comté d'York, James Edward Whitfield a, par négligence criminelle, causé des lésions corporelles à un nommé (Frederick) Kerr, en contravention au *Code criminel*. (Modifié le 19 octobre 1967 par le Juge Sheppard.)

2. Lesdits jurés déclarent de plus que, le 10 juin 1967, ou vers cette date, dans la municipalité du Toronto métropolitain, dans le comté d'York, James Edward Whitfield s'est évadé d'une garde légale, en contravention au *Code criminel*.

Whitfield a subi son procès devant Son honneur le Juge Sheppard et un jury. Le jury l'a déclaré non coupable sur le premier chef d'accusation, et coupable sur le second. Il a été condamné à une peine déterminée de six mois et à une peine indéterminée de six mois d'emprisonnement.

Whitfield en appela, alléguant qu'il ne pouvait être déclaré coupable de l'infraction visée à l'art. 125(a) du *Code Criminel* puisqu'il n'était pas sous garde légale à la date en question. La Cour d'appel<sup>5</sup>, composée du Juge en chef Gale de l'Ontario et des Juges d'appel Laskin et Jessup, a accueilli l'appel, annulé la condamnation et ordonné qu'un acquittement soit prononcé sur l'accusation de s'être évadé d'une garde légale.

La Couronne a demandé et reçu la permission d'en appeler de l'arrêt de la Cour d'appel, à la

<sup>5</sup> [1969] 2 O.R. 33, 6 C.R.N.S. 28, [1969] 3 C.C.C. 338.

<sup>5</sup> [1969] 2 O.R. 33, 6 C.R.N.S. 28, [1969] 3 C.C.C. 338.

on the terms that the Crown pay to the respondent his costs of the appeal in this Court, including the costs of the motion for leave, the whole on a solicitor and client basis in any event of the cause.

The sole question for determination is whether or not, on the facts as hereinbefore set out, Whitfield was, at the relevant time in question here, in lawful custody because it follows that unless he was in lawful custody he could not escape from lawful custody as the section states.

In the argument before this Court a great number of old English cases were cited dealing with whether an arrest had been effected or not in certain given circumstances. Virtually all the cases cited by counsel for the appellant as well as for the respondent had to do with the purported arrest of an execution debtor under a writ of *capeas ad satisfaciendum* usually known as a *ca. sa.* being the writ directed to a sheriff to take into custody an execution debtor and: “. . . him safely keep so that the sheriff may have the body before the High Court of Justice to satisfy the execution creditor the amount payable under the judgment order.”: Halsbury, 3rd ed., vol. 16, para. 98. This was a procedure frequently invoked before imprisonment for debt was abolished by the *Debtors Act*, (1869) 32-33 Vict., c. 62, s. 4. The *ca. sa.* writ is still theoretically available but has fallen out of use and is now regarded for practical purposes as obsolete: Halsbury, 3rd ed., vol. 16, footnote (g), p. 63. In the cases cited by counsel the action was against the sheriff either for not having taken the debtor into custody or for having allowed the debtor to escape when he might have been taken into custody. This was at a time when the common law favoured the man of property and a fictional or notional idea of what constituted an arrest under a *ca. sa.* writ was adopted by the courts as cases such as *Nicholl v. Darley*<sup>6</sup> show, and the sheriff who did not hold and keep the debtor once he touched him was held liable to the creditor. The extent to which the courts stretched the notional idea of arrest is illustrated by the rejection by the majority in *Sandon v. Jervis and Dain*<sup>7</sup> of the

condition que la Couronne paie les dépens de l'intimé en cette Cour, notamment les dépens sur la requête pour permission d'en appeler, le tout sur la base de frais entre procureur et client, quel que soit le résultat du pourvoi.

La seule question qui se pose est de savoir si, dans les circonstances énoncées ci-dessus, Whitfield était sous garde légale à la date en question; en effet, s'il n'était pas sous garde légale il ne pouvait pas s'évader d'une garde légale, comme le déclare l'article du *Code*.

Lors de l'audition devant cette Cour on a invoqué un grand nombre d'affaires anciennes jugées en Angleterre, où on avait à déterminer s'il y avait eu arrestation ou non dans des circonstances données. Presque toutes les affaires citées par les avocats de l'appelante et de l'intimé avaient trait à la supposée arrestation d'un débiteur saisi en vertu d'un bref de *capias ad satisfaciendum*, ordinairement désigné sous le nom de *ca. sa.*, bref adressé à un shérif pour lui enjoindre de prendre sous garde le débiteur et « . . . le bien garder afin que le shérif puisse l'amener devant la Haute Cour de Justice pour acquitter les sommes dues au créancier en vertu du jugement » (Halsbury 3<sup>e</sup> éd., vol. 16, par. 98). On utilisait souvent cette procédure avant qu'on abolisse la contrainte par corps pour dettes, par la loi dite *The Debtors Act*, (1869) 32-33 Vict., c. 62, art. 4. En théorie, on peut encore se servir du *ca. sa.* mais il est tombé en désuétude et on le considère aujourd'hui comme périmé. (Halsbury 3<sup>e</sup> éd., vol. 16, note (g) au bas de la p. 63). Dans les affaires invoquées par les avocats en cette cause, l'action était dirigée contre le shérif, soit pour n'avoir pas mis le débiteur sous garde, soit pour l'avoir laissé s'échapper quand il aurait pu le mettre sous garde. Ceci se passait à une époque où la common law favorisait les propriétaires. Les cours avaient alors une conception fictive ou théorique de ce qui constituait une arrestation par bref de *ca. sa.*, comme on peut le constater dans des affaires comme la cause *Nicholl v. Darley*<sup>6</sup>. Le shérif qui ne détenait pas et ne gardait pas le débiteur une fois qu'il l'avait touché était responsable envers le créancier. On voit jus-

<sup>6</sup> (1828), 2 Y. & J. 399, 148 E.R. 974.

<sup>7</sup> (1859), El. Bl. & El. 942, 120 E.R. 760.

<sup>6</sup> (1828), 2 Y. & J. 399, 148 E.R. 974.

qualification which Bramwell B. sought to introduce in that case. In my view *Nicholl v. Darley* and *Sandon v. Jervis and Dain* cannot be accepted as establishing a principle of law applicable to situations arising 100 years after the situations to which they applied became obsolete. The dead hand of the past cannot reach that far. These outdated procedures evolved before the organization of police forces as we now know them and had no relation to the arrest or taking into custody of a person charged with a criminal offence.

Accordingly in my view this case does not fall to be decided upon the authority of cases applicable to the taking into custody under writs of *capeas ad satisfaciendum* obsolete since 1869, civil in their nature, and not involving the criminal law doctrine of proof beyond a reasonable doubt but should be decided upon principles applicable to the circumstances obtaining in this century and particularly since Parliament has legislated in the very matter to cover both resisting lawful arrest and escaping from lawful custody as two distinct and separate offences.

In the instant case the police officer, Kerr, had a lawful right and duty to arrest Whitfield. There is no question as to the fact that a warrant was outstanding and Kerr's attempt to arrest was lawful. Whitfield accordingly was under a legal obligation to submit to the lawful arrest. It is only by the recognition of these corresponding duties and obligations that we can avoid the notion that the person being arrested has to be restrained physically before he can be said to be 'arrested'. I do not see that it should be necessary to touch or hold the person being arrested. He must, of course, be informed that he is being arrested. If he does not submit or tries to flee, the arresting officer may use such force as may reasonably be necessary to detain his man having regard to the nature of the offence for which the person is wanted. If the man flees and is not in fact detained he cannot be said to have been

qu'à quel point les tribunaux ont élargi la notion fictive d'arrestation par le refus de la majorité, dans l'affaire *Sandon v. Jarvis and Dain*<sup>7</sup>, d'admettre la réserve que le baron Bramwell voulait apporter dans cette cause. A mon avis, on ne peut admettre que les affaires *Nicholl v. Darley* et *Sandon v. Jarvis and Dain* posent un principe de droit applicable à des circonstances qui se présentent un siècle après que les situations auxquelles elles s'appliquaient sont périmées. Le passé ne peut revenir de si loin. Ces procédures périmées existaient avant l'organisation des forces de police telles qu'on les connaît maintenant et elles n'ont aucun rapport avec l'arrestation ou la garde d'une personne inculpée d'un acte criminel.

Je ne crois donc pas qu'il faille décider de la présente cause d'après les principes énoncés dans les affaires relatives à la détention en vertu de brefs de *capias ad satisfaciendum*, ce bref étant démodé depuis 1869, de nature civile, et ne tenant pas compte de la doctrine de droit criminel qui exige une preuve hors de tout doute raisonnable. Il faut plutôt en décider d'après les principes applicables aux circonstances actuelles, le Parlement ayant justement légiféré sur ce point pour faire de la résistance à une arrestation légale et de l'évasion d'une garde légale deux actes criminels distincts.

Dans la présente affaire l'agent Kerr avait, d'après la loi, le droit et le devoir de mettre Whitfield en état d'arrestation. Il n'y a aucun doute quant au fait qu'un mandat d'arrêt avait été lancé et que la tentative de Kerr d'arrêter Whitfield était justifiée légalement. En conséquence, Whitfield avait l'obligation légale de se soumettre à cette arrestation. Ce n'est qu'en reconnaissant ces devoirs et ces obligations de chacun que nous pouvons écarter l'idée que la personne arrêtée doit être contrainte physiquement pour qu'on puisse la considérer en «état d'arrestation». Je ne crois pas qu'il soit nécessaire de toucher ou de retenir la personne qu'on arrête. Il faut, bien sûr, lui dire qu'on l'arrête. Si la personne en question résiste ou tente de s'échapper, celui qui procède à l'arrestation peut, pour la retenir, employer la force nécessaire, de

<sup>7</sup> (1859) El. Bl. & El. 942, 120 E.R. 760.

in lawful custody, but that does not mean he has not committed an offence. Parliament has legislated specifically in this regard. In these circumstances he is clearly guilty under s. 110(a) which reads:

110. Every one who

(a) resists or wilfully obstructs a public officer or peace officer in the execution of his duty or any person lawfully acting in aid of such an officer,  
\* \* \*

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

Parliament had to deal with two situations: (1) the arrest or taking of a person into custody when authorized by law; (2) the keeping of such a person in custody once he has been lawfully arrested and/or sentenced. By creating two offences, the earlier dealing with the actual arrest or attempt to arrest and the later dealing with escaping from lawful custody, Parliament clearly recognized that the two situations were different and not interchangeable and Parliament must be presumed to have known that the words "arrest" and "custody" are not synonymous. Section 125(a) is not an included offence under s. 110(a) and vice versa. This becomes very clear from the wording of subss. (b) and (c) of s. 125 as distinct from the whole of s. 110 which patently deals with the arrest process itself and not with the custodial situation following upon a lawful arrest.

I would, accordingly, dismiss the appeal with costs payable in accordance with the order for leave to appeal on the grounds above mentioned. The Crown should charge an accused with the actual offence it says he has committed. This is not asking too much of those in charge of prosecutions. Here Whitfield was avoiding arrest and should have been charged under s. 110(a) and would have been liable to imprisonment for two years. This is the sanction Parliament has provided for a person such as Whitfield, who at the wheel of a motor car, shakes off an

façon raisonnable, eu égard à la nature de l'infraction qui motive l'arrestation. Si la personne s'échappe et n'est pas réellement détenue, on ne peut la considérer comme ayant été sous garde légale, mais cela ne signifie pas qu'elle n'a commis aucune infraction. Le Parlement a édicté des dispositions très précises à cet effet. Dans un tel cas, la personne est certainement coupable en vertu de l'art. 110(a), qui se lit comme suit:

110. Est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de deux ans, quiconque

(a) volontairement entrave un fonctionnaire public ou un agent de la paix dans l'exécution de son devoir ou toute personne prêtant légalement main-forte à un tel fonctionnaire ou agent, ou lui résiste en pareil cas; . . .

Le Parlement avait à statuer sur deux situations: (1) l'arrestation ou la mise sous garde d'une personne lorsque la loi l'autorise; (2) la garde de cette personne après son arrestation légale ou sa condamnation. En créant deux actes criminels, le premier ayant trait à l'arrestation même ou à la tentative d'arrestation et l'autre à l'évasion d'une garde légale, le Parlement a clairement reconnu que les deux situations étaient différentes l'une de l'autre et non interchangeables et l'on doit présumer que le législateur savait que les mots «arrestation» et «garde» ne sont pas synonymes. L'acte prévu à l'art. 125(a) n'est pas inclus dans l'art. 110(a), et vice versa. Ce fait ressort très clairement du libellé des par. (b) et (c) de l'art. 125 différent de celui de l'art. 110 qui, de toute évidence, traite de l'arrestation elle-même et non de la garde qui résulte d'une arrestation légale.

En conséquence, je rejetterais l'appel pour les motifs exprimés plus haut. Les dépens seront payables selon ce que prévoit l'ordonnance autorisant l'appel. La Couronne devrait accuser un prévenu de l'acte criminel même qu'elle lui impute. Ce n'est pas trop demander à ceux qui sont chargés des poursuites. Dans la présente affaire, Whitfield cherchait à éviter l'arrestation et il aurait dû être inculpé en vertu de l'art. 110(a), ce qui le rendait passible de deux ans d'emprisonnement. Telle est la peine prévue par le Parlement pour une personne qui, comme

arresting officer. He is made liable to the same punishment under s. 110(a) as is provided for in s. 125. Both offences are equally grave but distinct.

*Appeal allowed and conviction restored, HALL and SPENCE JJ. dissenting.*

*Solicitor for the appellant: The Attorney General for Ontario, Toronto.*

*Solicitor for the respondent: D. R. G. Griner, Toronto.*

Whitfield, au volant d'une automobile, se dégage de l'agent qui veut l'arrêter. Elle est passible de la même peine en vertu de l'art. 110(a) qu'en vertu de l'art. 125. Les deux actes criminels ont la même gravité, mais ils sont distincts.

*Appel accueilli et déclaration de culpabilité rétablie, les JUGES HALL et SPENCE étant dissidents.*

*Procureur de l'appelante: Le Procureur Général de l'Ontario, Toronto.*

*Procureur de l'intimé: D. R. G. Griner, Toronto.*

**The Travelers Indemnity Company** (*Defendant*)  
*Appellant*;

and

**Foley Brothers (Canada) Limited** and  
**C. A. Pitts General Contractors Ltd.** (*Plaintiffs*)

*Respondents*;

and

**Stormont General Contractors Limited**  
*Mise-en-cause.*

1969: May 26, 27, 28, 29; 1969: October 7.

Present: Fauteux, Abbott, Judson, Spence and Pigeon JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF QUEEN'S BENCH,  
APPEAL SIDE, PROVINCE OF QUEBEC

*Insurance—Performance bond—Sub-contract for clearing and grubbing of railway right of way—Operations suspended and finally abandoned—Action claiming amount of bond—Sub-contractor in default—Liability on the performance bond—Quantum of damages.*

The plaintiffs, F and P, entered into a contract to build a railroad and awarded a sub-contract to S for the clearing and grubbing of the right of way. S provided a performance bond issued by the defendant T in the amount of \$896,723. S began operations in September 1958 and suspended them in February, alleging that it was unable to continue because of severe snow conditions. After negotiations with F and P, S resumed work but eventually abandoned all work, alleging breach of contract. F and P instituted the present action against T as S's surety claiming the full amount of the performance bond. The trial judge and the Court of Appeal found that S was in default and was liable for the damages, and also that T was liable under its performance bond. The trial judge awarded an amount of \$820,332.10, but this was reduced by the Court of Appeal to \$606,873.80. The defendant T appealed to this Court and the plaintiffs F and P cross appealed.

**The Travelers Indemnity Company**  
(*Défenderesse*) *Appelante*;

et

**Foley Brothers (Canada) Limited** et  
**C. A. Pitts General Contractors Ltd.**

(*Demandereses*) *Intimées*;

et

**Stormont General Contractors Limited**  
*Mise-en-cause.*

1969: les 26, 27, 28 et 29 mai; 1969: le 7 octobre.

Présents: Les Juges Fauteux, Abbott, Judson, Spence et Pigeon.

EN APPEL DE LA COUR DU BANC DE LA REINE,  
PROVINCE DE QUÉBEC

*Assurance—Garantie d'exécution—Contrat par sous-traitant pour le défrichement et l'essouchement d'un emplacement pour chemin de fer—Travaux suspendus et finalement abandonnés complètement—Action réclamant le montant de la garantie—Sous-traitant en défaut—Responsabilité en vertu de la garantie d'exécution—Quantum des dommages.*

Les demandereses, F et P, se sont engagées par contrat à construire un chemin de fer, et S, comme sous-traitant, devait se charger du défrichement et de l'essouchement de l'emplacement. Il était prévu que S devait fournir une garantie d'exécution, et c'est la défenderesse T qui a fourni cette garantie au montant de \$896,723. S a commencé le travail en septembre 1958 et a suspendu ses opérations en février, prétendant qu'il était impossible de les continuer à cause de l'abondance de neige. A la suite de pourparlers avec F et P, S a repris les travaux mais éventuellement elle les abandonnait complètement, sous prétexte que F et P avaient violé le contrat. F et P ont intenté la présente action à T, caution de S, pour le plein montant de la garantie d'exécution. Le juge de première instance et ceux de la Cour d'appel ont conclu que S avait fait défaut et était responsable des dommages. Ils ont aussi conclu que T était tenu de payer, en vertu de la garantie d'exécution. Le juge de première instance a accordé des dommages au montant de \$820,332.10, mais ce montant a été réduit par la Cour d'appel à la somme de \$606,873.80. La défenderesse T en appela à cette Cour et les demandereses F et P ont produit un contre-appel.



*Held:* The appeal should be dismissed and the cross-appeal allowed.

There was ample evidence to support the findings of the two Courts as to liability, and they should not be disturbed.

T's contention that the claim of F and P for overhead, calculated at 30.62 per cent of direct costs, was excessive, must be rejected. There was evidence upon which the trial judge and the majority in the Court of Appeal could make the finding which they did as to the basis upon which overhead was calculated.

There are concurrent findings that S was not entitled to an additional credit for grubbing done outside areas designated by the owner.

The obligations undertaken by F and P in a subsequent agreement to increase the unit price for clearing were conditional obligations within the meaning of art. 1079 of the *Civil Code* and never took effect. It follows that the subcontract was not amended.

APPEAL and CROSS-APPEAL from a judgment of the Court of Queen's Bench, Appeal Side, province of Quebec<sup>1</sup>, allowing an appeal from a judgment of Robinson J. Appeal dismissed and cross-appeal allowed.

*Walter C. Leggat, Q.C., and Joseph Nuss, for the defendant, appellant.*

*Ruston B. Lamb, Q.C., and Pierre Sébastien, for the plaintiffs, respondents.*

The judgment of the Court was delivered by

ABBOTT J.—This appeal is from a majority judgment of the Court of Queen's Bench (Appeal Side)<sup>1</sup>, rendered on July 26, 1968, allowing the appellant's appeal in part, and reducing the amount of the judgment at trial to \$606,873.80. The judgment of the Superior Court rendered on June 25, 1965, had condemned the appellant to pay respondents \$820,332.10 with interest and costs. The respondents cross-appealed and asked that the trial judgment be restored.

For convenience, I shall refer to the appellant as The Travelers, to the respondents

*Arrêt:* L'appel doit être rejeté et le contre-appel accueilli.

La preuve justifie pleinement les conclusions des deux Cours sur la responsabilité, et on ne doit pas les modifier.

La réclamation de F et P pour frais généraux, estimés à 30.62 pour-cent des frais directs, n'était pas excessive. La preuve justifiait la conclusion du juge de première instance et de la majorité en Cour d'appel quant à la façon de fixer les frais généraux.

Il y a eu jugements concordants établissant que S n'avait pas droit à une somme supplémentaire pour l'essouchement hors des limites désignées par le propriétaire.

Les obligations qu'assumaient F et P par une entente subséquente d'augmenter le prix à l'unité pour le défrichement, étaient conditionnelles au sens de l'art. 1079 du *Code Civil* et elles n'ont pas eu d'effet. Il s'ensuit que le contrat du sous-traitant S n'a pas été modifié.

APPEL et CONTRE-APPEL d'un jugement de la Cour du banc de la reine, province de Québec<sup>1</sup>, infirmant un jugement du Juge Robinson. Appel rejeté et contre-appel accueilli.

*Walter C. Leggat, c.r., et Joseph Nuss, pour la défenderesse, appelante.*

*Ruston B. Lamb, c.r., et Pierre Sébastien, pour les demanderessees, intimées.*

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE ABBOTT—Ce pourvoi est à l'encontre d'un arrêt majoritaire de la Cour du banc de la reine (division d'appel)<sup>1</sup> rendu le 26 juillet 1968, accueillant en partie l'appel et réduisant la somme accordée par le jugement de première instance à \$606,873.80. Le jugement de la Cour supérieure, rendu le 25 juin 1965, avait condamné l'appelante à payer aux intimées la somme de \$820,332.10 avec intérêts, et les frais. En contre-appel, les intimées demandaient que le jugement de première instance soit rétabli.

Pour abrégé, je désignerai l'appelante sous le nom de «Travelers», les intimées sous celui de

<sup>1</sup>[1968] Que. Q.B. 908.

<sup>1</sup>[1968] B.R. 908.

as Pitts-Foley, and to the *mise-en-cause* as Stormont.

The facts are fully reviewed in the judgments below. Shortly stated they are as follows: On September 8, 1958, Pitts-Foley entered into a contract with Quebec Cartier Mining Company, to build a railroad from Shelter Bay on the north shore of the St. Lawrence River to a mining property located at Lac Jeannine. Pitts-Foley in turn entered into a number of subcontracts, including one with Stormont dated October 21, 1958, for the clearing and grubbing of the right of way. It was a condition of this contract that Stormont would provide a performance bond and this bond was issued by The Travelers on September 16, 1958, in an amount of \$896,723.

Stormont began operations in September 1958, prior to the signing of the subcontract, and continued the work until February 27, 1959, when it suspended operations, alleging that it was unable to continue because of severe snow conditions. After negotiations with Pitts-Foley, Stormont resumed work on April 17 and continued, after a fashion, until early in July 1959, when it abandoned all work alleging breach of contract by Pitts-Foley.

In August 1960, Stormont sued Pitts-Foley for \$657,142.24 as damages for breach of contract and alternatively claimed \$494,000 as the value of the work done. In September 1960, Pitts-Foley countered with an action against Stormont for \$1,212,648.77 as damages for breach of contract. At the same time, Pitts-Foley instituted the present action against The Travelers as Stormont's surety claiming \$896,723, the full amount of the performance bond. After issues were joined, Pitts-Foley moved to join all three actions for trial at the same time. The two actions between Pitts-Foley and Stormont were ordered to be joined for trial, but for some reason which I cannot understand the application was refused with respect to the action against The Travelers.

«Pitts-Foley» et la *mise-en-cause* sous celui de «Stormont».

Les faits sont relatés en détail dans les jugements des tribunaux inférieurs. On peut les résumer comme suit: Le 8 septembre 1958, Pitts-Foley s'engageait par contrat envers *Quebec Cartier Mining Company* à construire un chemin de fer allant de Shelter Bay, sur la rive nord du Fleuve Saint-Laurent à un gisement minier au lac Jeannine. Pitts-Foley de son côté engageait un certain nombre de sous-traitants. Parmi eux on trouve Stormont (contrat du 21 octobre 1958), qui devait se charger du défrichement et de l'essouchement de l'emplacement. Une condition du contrat prévoyait que Stormont devait fournir une garantie d'exécution et Travelers a fourni cette garantie le 16 septembre 1958, au montant de \$896,723.

Stormont a commencé le travail en septembre 1958, soit avant la signature du contrat avec Pitts-Foley et a continué ses opérations jusqu'au 27 février 1959, date où elle les a suspendues, prétendant qu'il était impossible de les continuer à cause de l'abondance de neige. A la suite de pourparlers entre Pitts-Foley et Stormont, cette dernière a repris les travaux le 17 avril et les a continués tant bien que mal jusqu'au début de juillet 1959. Stormont les abandonna alors complètement, sous prétexte que Pitts-Foley avait violé le contrat.

En août 1960, Stormont a intenté une action par laquelle elle réclamait de Pitts-Foley la somme de \$657,142.24 en dommages-intérêts pour violation de contrat ou, à défaut, la somme de \$494,000, à titre de valeur des travaux exécutés. En septembre 1960, Pitts-Foley répliquait par une poursuite de \$1,212,648.77 contre Stormont à titre de dommages-intérêts pour violation de contrat. En même temps, Pitts-Foley a intenté la présente action à Travelers, caution de Stormont, pour la somme de \$896,723, soit le plein montant de la garantie d'exécution. Une fois la contestation liée, Pitts-Foley a présenté une requête pour faire instruire les trois actions en même temps. Les actions entre Pitts-Foley et Stormont ont été réunies mais, pour une raison qui m'échappe, on a refusé de joindre l'action contre Travelers aux deux autres.

The Stormont and Pitts-Foley actions were tried before Mr. Justice André Demers who, after a long trial, rendered two judgments on July 28, 1964, maintaining Pitts-Foley's action and dismissing Stormont's action. The amount of the damages assessed against Stormont, \$843,122.48, was not an assessment by the trial judge, but resulted from a consent entered into by the parties before judgment. The Travelers, which was intervenant in Stormont's action against Pitts-Foley, did not sign this consent and it is a common ground that it is not bound by it.

Appeals were entered by Stormont from these two judgments and are still pending, awaiting the result of the appeal in this action.

After judgment in the Stormont actions, Pitts-Foley moved to bring the present case on for trial, which took place before Mr. Justice Robinson, during a period extending from January to May, 1965; the parties agreed that all the depositions taken and all the exhibits filed in the Stormont cases would serve as evidence in this case with the right reserved to each party to call additional evidence. Both parties called additional evidence and filed additional exhibits.

Judgment was rendered on June 25, 1965, condemning The Travelers to pay \$820,332.10, the amount claimed by Pitts-Foley in its action, together with interest from the institution of the action, and costs. From this judgment, The Travelers appealed to the Court of Appeal and, as I have said, judgment was rendered on July 26, 1968, allowing the appeal to the extent of \$213,458.30, and reducing the judgment of the Superior Court to \$606,873.80.

The learned trial judge and all the judges in the Court below were unanimous in finding (1) that Stormont was in default to perform its obligations under its subcontract with Pitts-Foley and (2) was liable for the damages sustained by the latter—a view shared by Demers J. in the Stormont cases. The learned trial judge and all the judges in the Court of Queen's Bench also held that The Travelers was liable under its Performance Bond.

Le procès sur les actions de Pitts-Foley et de Stormont s'est déroulé devant le Juge André Demers. Après de longs débats, celui-ci a rendu deux jugements, le 28 juillet 1964: l'un maintenait l'action de Pitts-Foley et l'autre renvoyait celle de Stormont. Le montant des dommages-intérêts que devait payer Stormont, soit la somme de \$843,122.48, n'a pas été fixé par le Juge de première instance mais résultait du consentement des parties intervenu avant le jugement. Travelers, qui était intervenue dans l'action de Stormont contre Pitts-Foley, n'a pas été partie à ce consentement et, il est reconnu qu'il ne la lie pas.

Stormont en a appelé de ces deux jugements et les appels sont encore pendants, étant donné qu'on attend le résultat du présent pourvoi.

Après que les jugements contre Stormont eurent été rendus, Pitts-Foley a fait inscrire la présente cause pour audition. Le procès s'est déroulé devant le Juge Robinson, de janvier à mai 1965. Les parties ont convenu que tous les témoignages et toutes les pièces qui avaient servi dans les deux affaires Stormont seraient mis en preuve dans la présente affaire, chacune des parties se réservant de présenter des éléments de preuve et des pièces supplémentaires, ce qu'elles firent toutes deux d'ailleurs.

Par jugement rendu le 25 juin 1965, la Cour a condamné Travelers à verser à Pitts-Foley la somme de \$820,332.10, soit le montant total qu'avait réclamé cette dernière dans son action, avec intérêt depuis la date de l'institution de l'action et les frais. Travelers en a appelé de ce jugement à la Cour d'appel. Comme je l'ai dit, celle-ci, par son arrêt du 26 juillet 1968, a accueilli l'appel jusqu'à concurrence de \$213,458.30, réduisant la condamnation prononcée par la Cour supérieure à la somme de \$606,873.80.

Le savant Juge de première instance et ceux de la Cour d'appel ont été unanimes à conclure que: (1) Stormont avait fait défaut de remplir ses obligations en vertu du contrat entre elle et Pitts-Foley et, (2) elle était responsable des dommages subis par cette dernière, conclusion à laquelle en était venu le Juge Demers dans les affaires Stormont. Ils ont tous conclu que Travelers était tenue de payer, en vertu de la garantie d'exécution.

There was ample evidence to support those findings and I would not disturb them. There remains therefore only the question as to the quantum of damages.

On the question of quantum, the principal issues raised by The Travelers before the Court of Appeal and before this Court were (1) Pitts-Foley's claim for overhead, calculated at 30.62 per cent of direct costs, which The Travelers contended was excessive (2) an additional credit for clearing on the basis that such credit should be calculated at the rate of \$202.70 per acre, and not \$157.60 per acre as provided in the subcontract, and (3) an additional credit for grubbing done outside areas designated by the owner. The additional credit claimed under this last head was \$225,684.

As I have stated, the Court below was unanimous as to The Travelers' liability. The majority (Tremblay C.J. and Montgomery J.) held that The Travelers was entitled to an additional credit for clearing, of \$213,458.30, and reduced the damages awarded at trial by that amount. Montgomery J., dissenting in part, would have allowed a further credit by disallowing in part Pitts-Foley's claim for overhead. Rivard J., dissenting, would have confirmed the trial judgment and dismissed the appeal.

From this summary, it will be seen that there are concurrent findings that Stormont was not entitled to the additional credit for grubbing. This question is fully discussed in the reasons of Rivard J., which on this point were concurred in by Tremblay C.J. and Montgomery J. I am in agreement with those reasons and there is nothing I could usefully add.

As to the basis upon which overhead was calculated, there was evidence upon which the trial judge and the majority in the Court of Appeal could make the finding which they did. I agree with that finding.

As I have stated, Pitts-Foley cross-appealed from the majority decision in the court below which reduced the damages awarded at trial from \$820,332.70 to \$606,873.80. That finding was

La preuve justifie pleinement ces conclusions et je ne les modifierai pas. Il ne reste donc que la seule question du montant des dommages.

A ce sujet, Travelers a soulevé devant la Cour d'appel et cette Cour surtout les points suivants: (1) que la réclamation de Pitts-Foley pour frais généraux, estimés à 30.62 p. 100 des frais directs, était excessive, (2) qu'on aurait dû accorder un crédit supplémentaire pour défrichement du fait que la somme aurait dû être calculée à raison de \$202.70 l'acre et non de \$157.60 l'acre comme le stipulait le contrat et, (3) qu'on aurait dû accorder un crédit supplémentaire pour essouchement hors des limites désignées par le propriétaire. Le montant du crédit additionnel demandé sous ce dernier chef s'élevait à \$225,684.

Comme je l'ai déjà dit, la Cour d'appel a été unanime à conclure que Travelers était tenue de payer. La majorité, (soit le Juge en Chef Tremblay et le Juge Montgomery) a conclu qu'il fallait accorder un crédit supplémentaire pour le défrichement, soit \$213,458.30, et a réduit d'autant les dommages-intérêts que le tribunal de première instance avait accordés. Le Juge Montgomery, dissident sur certaines questions, aurait accordé un crédit supplémentaire en refusant partiellement la réclamation de Pitts-Foley pour frais généraux. Le Juge Rivard était dissident; il aurait confirmé le jugement de première instance et rejeté l'appel.

De ce résumé, on peut voir qu'il y a eu jugements concordants établissant que Stormont n'avait pas droit à une somme supplémentaire pour l'essouchement. Le Juge Rivard a examiné cette question à fond dans ses motifs, et sur ce point le Juge en Chef Tremblay et le Juge Montgomery sont d'accord avec lui. Je suis également d'accord avec ces motifs et je n'ai rien d'utile à y ajouter.

Quant à la façon de fixer les frais généraux, la preuve justifiait la conclusion du Juge de première instance et de majorité en Cour d'appel. Je souscris à cette conclusion.

J'ai déjà dit que Pitts-Foley a interjeté un contre-appel de l'arrêt de la Cour d'appel réduisant le montant des dommages de \$820,332.70 à \$606,873.80. Cette décision se fondait sur l'in-

based upon the interpretation and effect of an agreement dated April 13, 1959, under the terms of which, subject to certain conditions, the unit price to be paid to Stormont for clearing the right of way might be increased from \$157.60 per acre to \$202.70.

Stormont in breach of its subcontract had abandoned work at the end of February 1959 giving as its reason severe weather conditions. It seems clear, however, that the real purpose of the suspension was to force price concessions from Pitts-Foley. Be that as it may, the latter made every effort to get Stormont back on the job and a series of proposals and counter-proposals culminated in an agreement evidenced by a letter dated April 13, 1959.

That letter reads:

Stormont General Contractors Limited,  
2345 Viau Street,  
Montreal, P.Q.  
Attention: Mr. J. G. Joncas,  
President.

Gentlemen:

This will confirm the arrangements made between us concerning the clearing to be done by you in connection with the construction of the railway facilities from Shelter Bay, Quebec to Lac Jeannine under the contract between ourselves dated October 21, 1958. Subject to compliance by you with all the conditions stipulated in this letter and in the event of your actual cost for such clearing exceeding the contract price at the specified rate of \$157.60 per acre, we shall, in lieu of such contract price, pay you your actual cost for such clearing not exceeding \$202.70 per acre as determined and certified by our auditors.

Future payments for clearing shall be made as follows:

I. We shall make progress payments under Article IV of the contract on the basis of the unit price of \$157.60 per acre;

II. When all acres to be cleared under the contract have been felled and stacked we shall within 30 days of acceptance of such acres by the owners pay such additional sum as may be required to adjust the unit price per acre to your actual cost for clearing, to the extent above provided, as determined and certified

interprétation et l'application d'une entente conclue le 13 avril 1959, en vertu de laquelle Stormont devait recevoir, moyennant certaines conditions, \$202.70 l'acre au lieu de \$157.60 pour le défrichage de l'emplacement.

Stormont, en violation du contrat, avait abandonné les travaux à la fin de février 1959, prétextant que les conditions climatiques étaient trop mauvaises. Il semble clair, toutefois, que cette suspension visait à forcer Pitts-Foley à faire des concessions quant aux prix. Quoi qu'il en soit, cette dernière a fait tout ce qu'elle a pu pour que Stormont reprenne le travail. Une série de propositions et de contre-propositions a finalement abouti à une entente consignée dans une lettre du 13 avril 1959.

Cette lettre se lit comme suit:

[TRADUCTION]

Stormont General Contractors Limited  
2345, rue Viau  
Montréal (P.Q.)  
Compétence de: M. J. G. Joncas  
Président

Messieurs,

La présente confirme les ententes que nous avons conclues au sujet du défrichage que vous devez faire relativement à la construction du chemin de fer de Shelter Bay (Québec) au lac Jeannine, en vertu du contrat intervenu entre nous le 21 octobre 1958.

Moyennant que vous vous soumettiez à toutes les conditions ci-après stipulées, au cas où les frais réels de défrichage dépasseraient la somme de \$157.60 l'acre fixée au contrat, nous vous paierons, au lieu du prix stipulé au contrat, le coût réel du défrichage jusqu'à concurrence de \$202.70 l'acre, selon le prix déterminé et attesté par nos vérificateurs.

A l'avenir, les paiements pour le défrichage se feront de la manière suivante:

I. Nous ferons des paiements selon l'avancement des travaux, conformément à la clause IV du contrat, au prix fixé de \$157.60 l'acre.

II. Lorsque le bois de toute l'aire de défrichage aura été coupé et empilé, nous vous paierons, dans les trente (30) jours qui suivront l'acceptation de telle aire par les propriétaires, toute somme supplémentaire requise pour ajuster le prix à l'acre au coût réel de défrichage, jusqu'à concurrence

by our auditors, less all amounts withheld by the Owners to cover burning not completed;

III. When all burning has been completed and accepted by the Owners we shall pay any balance then due to you for burning.

The conditions stipulated are that:

(a) You shall recommence on or before the 20th day of April, 1959, continue without interruption and complete all your work under the contract in accordance with work schedules to be submitted by you and approved by us as conforming with the requirements of provision 16 of Appendix "A" to the contract;

(b) You shall supply evidence acceptable to us on or before the 20th day of April 1959 that the principal amount of the Performance Bond with The Travelers Insurance Company, provided by you under the contract, covers complete performance of the work and payment therefor as provided above;

(c) You shall give our auditors access to your books and records at any time during business hours for the purpose of determining your actual costs of clearing.

Also subject to your compliance with the above conditions, we undertake to deduct from the total clearing to be performed by you under the contract the total of the acres cleared by us for you during the suspension of your operations since March 2, 1959. We shall assume the entire cost of such clearing done by us and retain all payments received by us from the Owners in respect thereof.

This letter, when accepted by you, will constitute a binding agreement between us and except as expressly modified hereby our contract of October 21, 1958 shall remain in full force and effect.

If this letter is acceptable to you, kindly sign the enclosed copy and return it to us.

Very truly yours,  
PITTS-FOLEY

mc:

L. G. Lofholm,  
Vice-President.

ACCEPTED this            day of            1959.

STORMONT GENERAL CONTRACTORS  
LIMITED

per: J. Gerard Joncas

du prix susdit, ainsi que le détermineront et l'attesteront nos vérificateurs, moins les sommes que retiendront les propriétaires pour assurer le brûlage.

III. Lorsque tout le brûlage sera complété et accepté par les propriétaires, nous vous paierons tout solde dû pour le brûlage.

Les conditions sont les suivantes:

(a) Vous reprendrez les travaux au plus tard le 20 avril 1959 et vous les continuerez sans interruption jusqu'à ce qu'ils soient complétés aux termes du contrat, selon un calendrier que vous nous soumettrez et que nous devons approuver, le tout conformément à la clause n° 16 de l'annexe A du contrat.

(b) Vous nous soumettrez au plus tard le 20 avril 1959, la preuve à notre satisfaction que le montant en capital de la garantie d'exécution assumée par *The Travelers Insurance Company* et que vous nous fournissez en vertu du contrat, garantit l'exécution de tous les travaux et leur coût tel que ci-dessus mentionné.

(c) Vous permettrez à nos vérificateurs de prendre connaissance de vos livres et de vos dossiers en tout temps durant les heures d'affaires pour qu'ils puissent déterminer le coût réel du défrichement.

Si vous vous soumettez aux conditions ci-dessus, nous nous engageons à soustraire du nombre d'acres que vous avez à défricher en vertu du contrat le nombre d'acres que nous avons défrichés nous-mêmes à votre place, depuis l'arrêt des travaux le 2 mars 1959. Nous assumerons le coût complet du défrichement que nous avons fait et nous garderons toutes les sommes que nous recevrons des propriétaires en paiement de tel défrichement.

La présente lettre, sous réserve de votre acceptation, constituera une entente qui nous liera. Sauf dans la mesure où il est expressément modifié par les présentes, le contrat intervenu entre nous, le 21 octobre 1958, demeure en vigueur.

Si la présente vous agréée, veuillez signer la copie ci-jointe et nous la retourner.

Très sincèrement vôtre,  
PITTS-FOLEY

mc:

L. G. Lofholm,  
Vice-président

ACCEPTÉE, ce            jour de            1959.

STORMONT GENERAL CONTRACTORS  
LIMITED

par: J. Gérard Joncas

The Travelers Indemnity Company hereby consents to the modification outlined in this letter.

Oscar H. Gaudet

OSCAR H. GAUDET

Attorney-in-fact

The obligations undertaken by Pitts-Foley in that letter, in my opinion, were conditional obligations within the meaning of art. 1079 of the *Civil Code* and never took effect. Rivard J. stated the position accurately and concisely when he said:

[TRANSLATION] Work started again on April 13, 1959, but was abandoned for good on July 6, 1959. Grubbing was resumed only on May 23 and was obviously stopped also on July 6. The conditions laid down by Pitts-Foley in the April 13 agreement were not complied with by Stormont, and Pitts-Foley cannot be considered in default by paying to Stormont only the prices stipulated in the original contract.

It follows that the subcontract between Stormont and Pitts-Foley was not amended and, in establishing its claim for damages, Pitts-Foley was not obliged to pay or to credit Stormont with any unit price for clearing other than that provided for in the subcontract dated October 21, 1958.

For the foregoing reasons and for those of Rivard J., with which I am in agreement, I would dismiss the appeal and allow the cross-appeal in both cases with costs.

*Appeal dismissed with costs; cross-appeal allowed with costs.*

*Solicitors for the defendant, appellant: Foster, Watt, Leggat, Colby, Rioux & Malcolm, Montreal.*

*Solicitors for the plaintiffs, respondents: Lafleur & Brown, Montreal.*

The Travelers Indemnity Company consent aux modifications définies dans la présente lettre.

Oscar H. Gaudet

OSCAR H. GAUDET

Procureur de fait

A mon avis, les obligations qu'assumait Pitts-Foley par cette lettre étaient conditionnelles, au sens de l'art. 1079 du *Code civil* et elles n'ont pas eu d'effet. Le Juge Rivard a traité la question de façon précise et concise en disant:

Les travaux ont recommencé le 13 avril 1959, mais ont été définitivement abandonnés le 6 juillet 1959. L'essouchement n'a été repris que le 23 mai et évidemment arrêté également le 6 juillet. Les conditions posées par Pitts-Foley dans cette entente du 13 avril n'ont pas été respectées par Stormont, et Pitts-Foley ne peuvent être considérés en défaut en ne payant à Stormont que les prix stipulés dans le contrat original.

Il s'ensuit que le contrat entre Stormont et Pitts-Foley n'a pas été modifié et, qu'en établissant sa réclamation en dommages-intérêts, Pitts-Foley n'était tenue de verser ou de porter au crédit de Stormont, pour le défrichement, que le prix à l'unité convenu dans le contrat du 21 octobre 1958.

Pour ces motifs et pour ceux qu'a exprimés le Juge Rivard et auxquels je souscris, je suis d'avis de rejeter l'appel et d'accueillir le contre-appel, avec dépens dans les deux cas.

*Appel rejeté avec dépens; contre-appel accueilli avec dépens.*

*Procureurs de la défenderesse, appelante: Foster, Watt, Leggat, Colby, Rioux & Malcolm, Montréal.*

*Procureurs des demanderesses, intimées: Lafleur & Brown, Montréal.*

**Conn Stafford Smythe** *Appellant*;  
and  
**The Minister of National Revenue** *Respondent*.  
**Conn Smythe** *Appellant*;  
and  
**The Minister of National Revenue** *Respondent*.  
**Clarence H. Day** *Appellant*;  
and  
**The Minister of National Revenue** *Respondent*.

1969: May 30, June 3; 1969: October 7.

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

ON APPEAL FROM THE EXCHEQUER COURT  
OF CANADA

*Taxation—Income tax—Dividend stripping—Appropriation of corporation's undistributed income on hand to shareholders—Winding up, discontinuance or reorganization of business—Dividend deemed to have been received by shareholders—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 38(1), 81(1), 137(2).*

In 1961, the appellants owned almost all the shares of an active company having substantial assets and an undistributed income of \$728,652 on hand. A new company was incorporated in Ontario in which the appellants held shares in the same proportion as their respective holdings in the old company. All the assets of the old company were sold to the new company in exchange for a promissory note for \$2,611,769. The new company obtained a bank loan to pay the old company which used the cash thus received to purchase preferred shares in two Vancouver based companies. The appellants sold their shares in the old company to the two Vancouver companies for cash at dollar for dollar on capital and 95 per cent on undistributed income. The appellants then reinvested part of that cash in debentures of the new company. When all the transactions had been completed, the undistributed income of the old company was in the hands of the appellants partly in cash and partly in debentures of the new company, without any income tax having been paid on such distribution. The Minister reassessed the appellants under s. 81(1) of the *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148. The Exchequer Court

**Conn Stafford Smythe** *Appellant*;  
et  
**Le Ministre du Revenu National** *Intimé*.  
**Conn Smythe** *Appellant*;  
et  
**Le Ministre du Revenu National** *Intimé*.  
**Clarence H. Day** *Appellant*;  
et  
**Le Ministre du Revenu National** *Intimé*.

1969: le 30 mai et le 3 juin; 1969: le 7 octobre.

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

EN APPEL DE LA COUR DE L'ÉCHIQUIER  
DU CANADA

*Revenu—Impôt sur le revenu—Dépouillement de dividendes—Affectation à l'avantage des actionnaires du revenu en main non distribué d'une société—Liquidation, cessation ou réorganisation de l'entreprise—Actionnaires censés avoir reçu le dividende—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 38(1), 81(1), 137(2).*

En 1961, les appelants détenaient presque toutes les actions d'une société active ayant des avoirs considérables et un revenu en main non distribué de \$728,652. Une nouvelle société a été constituée en corporation en Ontario. Les appelants étaient actionnaires de cette nouvelle société en proportion égale à leur part respective dans l'ancienne société. Tous les avoirs de l'ancienne société ont été vendus à la nouvelle société en échange d'un billet à ordre pour un montant de \$2,611,769. La nouvelle société a obtenu un prêt bancaire pour payer l'ancienne société et cette dernière s'est servie de cet argent pour acheter des actions privilégiées de deux sociétés établies à Vancouver. Les appelants ont vendu comptant aux deux sociétés de Vancouver leurs actions de l'ancienne société, à raison d'un dollar pour un dollar de capital et de 95 c. pour un dollar de revenu non distribué. Les appelants ont alors investi une partie de cet argent dans l'achat d'obligations de la nouvelle société. Lorsque toutes les transactions ont été terminées, le revenu non distribué de l'ancienne société était entre les mains des appelants, partie en espèces et partie en obligations de la nouvelle société, aucun impôt sur le revenu n'ayant été



confirmed the assessment but based its judgment on the application of ss. 137(2) and 8(1) of the Act. The taxpayers appealed to this Court.

*Held:* The appeal should be dismissed.

The case is plainly covered by s. 81(1) of the Act. There was a winding up and a discontinuance of the business of the old company, although there was no formal liquidation under the *Winding up Act* or the winding up provisions of the *Ontario Companies Act*. It was unnecessary to express any opinion on the scope of s. 137(2) of the Act.

APPEALS from a judgment of Gibson J. of the Exchequer Court of Canada<sup>1</sup>, in an income tax matter. Appeals dismissed.

*John J. Robinette, Q.C.*, and *J. G. Edison, Q.C.*, for the appellant Conn Stafford Smythe.

*H. H. Stikeman, Q.C.*, and *Bruce Verchère*, for the appellants Conn Smythe and Clarence H. Day.

*W. B. Williston, Q.C.*, *G. W. Ainslie, Q.C.*, and *A. D. Givens, Q.C.*, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

JUDSON J.—These income tax appeals are the result of re-assessments made by the Minister against the appellants for the 1961 taxation year. Their appeals to the Exchequer Court<sup>1</sup> have been dismissed. In my opinion, these further appeals should also be dismissed.

The re-assessments were made on the ground that the appellants had received and failed to report as income for the year 1961 undistributed income of a company—*C. Smythe Limited*—in which they were shareholders. Their shareholdings in that company were in these proportions:

Conn Smythe .....	52%
Conn Stafford Smythe .....	30.8%
Clarence H. Day .....	16%
A. M. Boyd .....	1.2%

<sup>1</sup>[1968] 2 Ex. C.R. 189, [1967] C.T.C. 498, 67 D.T.C. 5334.

payé sur cette répartition. Le Ministre a cotisé à nouveau les appelants en vertu de l'art. 81(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, c. 148. La Cour de l'Échiquier a confirmé la cotisation mais a fondé son jugement sur l'application des art. 137(2) et 8(1) de la Loi. Les contribuables en ont appelé à cette Cour.

*Arrêt:* L'appel doit être rejeté.

L'article 81(1) de la Loi s'applique clairement. Il y a eu liquidation et cessation de l'entreprise de l'ancienne société, bien qu'il soit apparent qu'il n'y a pas eu de liquidation en bonne et due forme aux termes de la *Loi sur les liquidations* ou des dispositions de liquidation de l'*Ontario Companies Act*. Il n'est pas nécessaire d'exprimer une opinion sur la portée de l'art. 137(2) de la Loi.

APPELS d'un jugement du Juge Gibson de la Cour de l'Échiquier du Canada<sup>1</sup>, en matière d'impôt sur le revenu, Appels rejetés.

*John J. Robinette, c.r.*, et *J. G. Edison, c.r.*, pour l'appellant Conn Stafford Smythe.

*H. H. Stikeman, c.r.*, et *Bruce Verchère*, pour les appelants Conn Smythe et Clarence H. Day.

*W. B. Williston, c.r.*, *G. W. Ainslie, c.r.*, et *A. D. Givens, c.r.*, pour l'intimé.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE JUDSON—Ces pourvois relatifs à l'impôt sur le revenu sont le résultat de nouvelles cotisations établies par le Ministre pour les appelants à l'égard de l'année d'imposition 1961. Leurs appels à la Cour de l'Échiquier<sup>1</sup> ont été rejetés. A mon avis, les pourvois à cette Cour devraient aussi être rejetés.

Les appelants ont été cotisés à nouveau parce qu'ils ont reçu et n'ont pas déclaré parmi leurs revenus pour l'année 1961 le revenu non distribué d'une société—*C. Smythe Limited* dont ils étaient actionnaires. Ils détenaient les actions de cette société dans les proportions suivantes:

Conn Smythe .....	52.0 p. 100
Conn Stafford Smythe ....	30.8 p. 100
Clarence H. Day .....	16.0 p. 100
A. H. Boyd .....	1.2 p. 100

<sup>1</sup>[1968] 2 R.C. de l'É. 189, [1967] C.T.C. 498, 67 D.T.C. 5334.

The Minister took no proceedings against A. M. Boyd.

In the year 1961 C. Smythe Limited was an active company with substantial assets and "undistributed income on hand" amounting to \$728,652. When transactions which I next propose to outline had been completed this undistributed income was in the hands of the shareholders of C. Smythe Limited in the form of \$275,336 in cash and \$453,316 in the form of non-interest bearing debentures of a newly incorporated company, C. Smythe for Sand Limited. From this point on I will refer to the two companies as the "old company" and the "new company". The application for incorporation of the new company is dated December 13, 1961. The letters patent are dated December 15, 1961, although they were not issued and recorded by the Provincial Secretary until January 4, 1962. This makes no legal difference to the transactions in question.

1. On December 15, 1961, the directors of the old company authorized the sale by the old company of all its assets to the new company.

2. On December 15, 1961, the directors of the new company met and:

(a) authorized the allotment of 10,000 common shares of the company to the shareholders of the old company in the same proportion as their respective holdings in that company;

(b) authorized the creation of non-interest bearing debentures not exceeding \$2,750,000 to mature 15 December 1981; and

(c) approved the purchase of all the assets of the old company.

3. On December 20th, F. H. Cameron Ltd. and Dabne Enterprises (two Vancouver based companies) agreed to purchase all the issued shares of the old company for cash at dollar for dollar on capital and 95 per cent on undistributed income.

4. On December 22nd, it was agreed that the closing of this transaction would be in Vancouver on December 28th.

Le Ministre n'a pas formé de demande contre A. M. Boyd.

En 1961, *C. Smythe Limited* était une société active qui avait des avoirs considérables et un «revenu en main non distribué» de \$728,652. Lorsque les transactions que je me propose d'exposer ci-après ont été terminées, ce revenu non distribué était entre les mains des actionnaires de *C. Smythe Limited* (\$275,336 en espèces et \$453,316 en obligations ne portant pas intérêt d'une société nouvellement constituée, *C. Smythe for Sand Limited*). En parlant de ces deux sociétés, je dirai maintenant «l'ancienne société» et «la nouvelle société». La demande de constitution en corporation de la nouvelle société est datée du 13 décembre 1961. Les lettres patentes sont datées du 15 décembre 1961, bien qu'elles n'aient été délivrées et enregistrées par le Secrétaire provincial que le 4 janvier 1962. Ce fait ne change rien au caractère juridique des transactions en question.

1. Le 15 décembre 1961, les administrateurs de l'ancienne société ont autorisé la vente de tous ses avoirs à la nouvelle société.

2. Le 15 décembre 1961, les administrateurs de la nouvelle société se sont réunis et:

(a) ont autorisé la répartition de 10,000 actions ordinaires de la nouvelle société aux actionnaires de l'ancienne société en proportion égale à leurs parts respectives dans l'ancienne société;

(b) ont autorisé l'émission d'obligations ne portant pas intérêt jusqu'à concurrence de \$2,750,000 et venant à échéance le 15 décembre 1981; et

(c) ont approuvé l'achat de tous les avoirs de l'ancienne société.

3. Le 20 décembre, *F. H. Cameron Ltd.* et *Dabne Enterprises* (deux sociétés établies à Vancouver) ont consenti à acheter comptant toutes les actions émises de l'ancienne société, à raison d'un dollar pour un dollar de capital et de 95c. pour un dollar de revenu non distribué.

4. Le 22 décembre, il a été convenu que la transaction précitée serait conclue à Vancouver le 28 décembre.

5. On December 27th, final figures for closing were agreed upon, namely:

Total assets of the old company (including undistributed income of \$728,652) .....		\$2,611,769
Discount of 5 per cent of undistributed income .....	\$36,433	
Add further fee to F. H. Cameron Ltd. and Dabne Enterprises Ltd. ....	5,000	41,433
		<hr/>
Purchase price of shares .....		\$2,570,336

6. On December 27th, arrangements were made with the Toronto-Dominion Bank in Toronto whereby the bank made a loan of \$316,769 repayable on January 2, 1962, to the new company. This loan was secured by a fixed deposit of \$800,000, title to which had been transferred by the old company to the new company.

7. On December 28th, arrangements were made with the Toronto-Dominion Bank in Toronto for a draft in the amount of \$2,611,769 to be drawn on the Toronto-Dominion Bank in Vancouver at debit to the new company and made payable to the old company.

8. On December 28th, the Bank of Montreal in Vancouver opened an account in the name of the old company authorizing F. H. Cameron and Bone (one of his associates) as signing agents. The Bank also lent \$1,285,000 to F. H. Cameron Ltd. and \$1,280,000 to Dabne Enterprises and obtained promissory notes for these amounts, which were credited to the respective accounts of the two companies. Immediately two drafts were drawn upon these accounts for \$1,285,168 (F. H. Cameron Ltd.) and \$1,285,168 (Dabne) and made payable to the Toronto-Dominion Bank, Vancouver.

9. On December 28th, during the middle hours of the day, simultaneous meetings were held at the head office of the Toronto-Dominion Bank, Toronto, and the main branch of the Toronto-Dominion Bank in Vancouver. The outcome of the meetings was that all the shareholders of the old company resigned as officers and directors of that company and its seal, records and share capital were handed over to Cameron and his associates. There was an exchange of

5. Le 27 décembre, les chiffres définitifs pour la transaction ont été convenus, savoir:

Avoirs de l'ancienne société (y compris le revenu non distribué de \$728,652)		\$2,611,769
Remise de 5 p. 100 sur revenu non distribué .....	\$36,433	
Plus les honoraires supplémentaires de F. H. Cameron Ltd. et Dabne Enterprises Ltd. ....	5,000	41,433
		<hr/>
Prix d'achat des actions		\$2,570,336

6. Le 27 décembre, des arrangements ont été pris avec la Banque Toronto-Dominion à Toronto en vertu desquels la banque accordait un prêt de \$316,769 à la nouvelle société, remboursable le 2 janvier 1962. Ce prêt était garanti par un dépôt à terme fixe de \$800,000, dont le titre avait été transmis de l'ancienne société à la nouvelle société.

7. Le 28 décembre, des arrangements ont été pris avec la Banque Toronto-Dominion à Toronto pour une traite au montant de \$2,611,769 à tirer sur la Banque Toronto-Dominion à Vancouver au débit de la nouvelle société et payable à l'ancienne société.

8. Le 28 décembre, la Banque de Montréal à Vancouver a ouvert un compte au nom de l'ancienne société, F. H. Cameron et Bone (un de ses associés) étant fondés de pouvoir. La Banque a aussi prêté \$1,285,000 à *F. H. Cameron Ltd.* et \$1,280,000 à *Dabne Enterprises* et obtenu des billets à ordre pour ces montants qui ont ensuite été crédités aux comptes respectifs de ces deux sociétés. Deux traites ont été tirées immédiatement sur ces comptes, soit \$1,285,168 (*F. H. Cameron Ltd.*) et \$1,285,168 (*Dabne*) payables à la Banque Toronto-Dominion, Vancouver.

9. Le 28 décembre, vers le milieu de la journée, des réunions simultanées ont été tenues au siège social de la Banque Toronto-Dominion à Toronto et à la succursale principale de la Banque Toronto-Dominion à Vancouver. Résultat de ces réunions: tous les actionnaires de l'ancienne société ont démissionné de leurs postes d'administrateurs et de directeurs de cette société et son sceau, ses archives et son capital-actions ont été remis à Cameron et à ses associés. Il y a

bank drafts; the Toronto-Dominion draft of \$2,611,769 was credited to the old company's account in the Bank of Montreal, Vancouver, while the Bank of Montreal drafts in the amount of \$2,570,336 were transferred to the Toronto-Dominion Bank, Vancouver. In Toronto, the latter bank credited \$2,295,000 to the account of the new company and paid out the following amounts:

Conn Smythe .....	\$143,175
C. Stafford Smythe .....	84,763
C. H. Day .....	44,054
A. M. Boyd .....	3,344
	\$275,336

And finally, a balance sheet of the new company drawn before these transactions but giving effect to them showed a bank overdraft of \$316,769, paid-up capital of \$10,000 and non-interest bearing debentures (which were held by the shareholders) in the amount of \$2,285,000, totalling in all \$2,611,769.

10. On January 2, 1962, two cheques, each for a sum of \$1,305,600, were drawn against the account of the old company at the Bank of Montreal, Vancouver, by Cameron and his associate Bone. These were deposited in the accounts of F. H. Cameron Ltd. and Dabne Enterprises Ltd. and simultaneously, these accounts were debited to repay the loans made by the bank.

11. On January 2nd (at 4.30) the directors of the old company authorized that company to invest \$2,611,200 in preference shares of F. H. Cameron Ltd. and Dabne Enterprises, which it did.

In summary, the result of these transactions is as follows:

Party— <i>Partie</i>	Before— <i>Avant</i>
1. Appellants	Had all but 1.2% of shares
C. Smythe	of old company and a poten-
C. S. Smythe	tial tax liability on the dis-
C. H. Day	tribution of surplus
<i>Appellants</i>	<i>Avaient toutes les actions de</i>
C. Smythe	<i>l'ancienne société (sauf 1.2</i>
C. S. Smythe	<i>p. 100) et une responsabilité</i>
C. H. Day	<i>fiscale éventuelle sur la ré-</i>
	<i>partition des surplus</i>

eu un échange de traites bancaires; la traite Toronto-Dominion de \$2,611,769 a été créditée au compte de l'ancienne société à la Banque de Montréal, Vancouver, tandis que les traites de la Banque de Montréal au montant de \$2,570,336 ont été transférées à la Banque Toronto-Dominion, Vancouver. A Toronto, la Banque Toronto-Dominion a crédité \$2,295,000 au compte de la nouvelle société et a versé les montants suivants:

Conn Smythe .....	\$143,175
C. Stafford Smythe .....	84,763
C. H. Day .....	44,054
A. M. Boyd .....	3,344
	\$275,336

Enfinement, un bilan de la nouvelle société, dressé avant ces transactions mais y donnant effet, indique un solde débiteur à la banque de \$316,769, un capital versé de \$10,000 et des obligations ne portant pas intérêt (et détenues par les actionnaires) au montant de \$2,285,000, soit en tout \$2,611,769.

10. Le 2 janvier 1962, deux chèques, chacun pour un montant de \$1,305,600, ont été tirés sur le compte de l'ancienne société à la Banque de Montréal à Vancouver par Cameron et son associé Bone. Ceux-ci ont été déposés aux comptes de F. H. Cameron Ltd. et Dabne Enterprises Ltd. et, en même temps, ces comptes ont été débités du remboursement des prêts consentis par la banque.

11. Le 2 janvier à 4 heures 30, les administrateurs de l'ancienne société ont autorisé celle-ci à investir \$2,611,200 dans l'achat d'actions privilégiées de F. H. Cameron Ltd. et de Dabne Enterprises, ce qui a été fait.

En résumé, le résultat de ces transactions est le suivant:

After— <i>Après</i>
Had \$275,336 cash plus \$2,285,000 debentures plus shares of new company issued for \$10,000
<i>Avaient \$275,336 en espèces, plus \$2,285,000 en obligations, plus des actions de la nouvelle société émises pour \$10,000</i>

Party— <i>Partie</i>	Before— <i>Avant</i>	After— <i>Après</i>
2. Old company	Had assets and an active business and undistributed income of \$728,652	Had preference shares of Cameron companies, a new location in Vancouver, and no business
<i>Ancienne société</i>	<i>Avait des avoirs, un commerce actif et un revenu non distribué de \$728,652</i>	<i>Avait des actions privilégiées des sociétés Cameron et un nouveau siège-social à Vancouver, mais aucune activité commerciale</i>
3. New company	Incorporated as of December 15, 1961	Had the former assets and active business of old company; owed \$2,285,000 to its shareholders on debentures
<i>Nouvelle société</i>	<i>Constituée le 15 décembre 1961</i>	<i>Avait les avoirs et le commerce actif de l'ancienne société; devait en obligations \$2,285,000 à ses actionnaires</i>
4. F. H. Cameron Ltd. Dabne Enterprises Ltd.	Nil	Had a cash fee of \$41,433 and shares of old company, which had no business and whose only assets consisted of shares of the Cameron companies
<i>F. H. Cameron Ltd. Dabne Entre-prises Ltd.</i>	<i>Néant</i>	<i>Avait des honoraires payées en espèces de \$41,433 et des actions de l'ancienne société, qui n'avait pas d'activité commerciale et dont les seuls avoirs consistaient en actions des sociétés Cameron</i>

There is only one possible conclusion from an examination of these artificial transactions and that must be that their purpose was to distribute or appropriate to the shareholders the "undistributed income on hand" of the old company. No oral or other documentary evidence is needed to supplement this examination. There was, however, an abundance of other evidence. This was a well-considered scheme adopted on the advice of professional advisers after other means of extraction of the undistributed income—including payment of a tax under the provisions of s. 105(b) of the Act—had been weighed and rejected.

In my opinion, s. 81(1) of the Act clearly applies and imposes the taxation demanded by the notices of re-assessment. Section 81(1) reads:

81. (1) Where funds or property of a corporation have, at a time when the corporation had undistributed income on hand, been distributed or otherwise appropriated in any manner whatsoever to or for the benefit of one or more of its shareholders on the winding-up, discontinuance or re-

Il n'y a qu'une conclusion possible de l'examen de ces transactions artificielles et c'est que leur seul but était de répartir ou autrement affecter à l'avantage des actionnaires le «revenu en main non distribué» de l'ancienne société. Aucune preuve testimoniale ou autre preuve documentaire n'est requise en sus de cet examen. Toutefois, il y avait en plus une surabondance de preuve. C'était un plan bien réfléchi adopté sur l'avis de conseillers professionnels, après que d'autres moyens d'obtenir le revenu non distribué, y compris le paiement d'un impôt en vertu des dispositions de l'art. 105(b) de la Loi, eurent été considérés et rejetés.

A mon avis, l'art. 81(1) de la Loi s'applique clairement et impose l'impôt exigé par les nouveaux avis de cotisation. L'art. 81(1) se lit comme suit:

81. (1) Lorsque, au moment où la corporation avait en main un revenu non distribué, des fonds ou des biens d'une corporation ont, de quelque façon, été distribués à un ou plusieurs de ses actionnaires, ou autrement affectés à leur avantage, lors de la liquidation, de la cessation ou de la réorganisation

organization of its business, a dividend shall be deemed to have been received at that time by each shareholder equal to the lesser of

- (a) the amount or value of the funds or property so distributed or appropriated to him, or
- (b) his portion of the undistributed income then on hand.

It is unnecessary to appeal to any other sections of the Act. This section covers specifically the case before us.

Gibson J. in the Exchequer Court defined the main issue for decision in the following terms:

The main issue for decision is whether or not these transactions resulted in the conferral of a benefit on the appellants within the meaning of subsection (2) of section 137 of the *Income Tax Act*; and in the event that the decision on the main issue is in the affirmative, a subsidiary issue for decision is whether the amount of such benefit should be assessed under section 8(1) or section 81(1) of the *Income Tax Act*.

With respect, it is unnecessary and undesirable that the issue should be defined in these terms. I think the case is plainly covered by s. 81(1) of the Act and that it is unnecessary to express any opinion on the scope of s. 137(2) of the Act.

There appears to be no doubt that the re-assessments were made under s. 81(1) of the Act on the basis that there had been a winding-up, discontinuance or reorganization of the old company. Gibson J. was in doubt on this point although he expressed the opinion that had he been the assessor, he would have come to the conclusion that there was no winding-up, discontinuance or reorganization of the business of the old company within the meaning of s. 81(1).

With this opinion I do not agree and I would base my judgment on this section and this section alone. These assessments should be made under this section with the necessary consequences of a tax credit under s. 38(1). This, I understand, is what the assessor did.

The Exchequer Court leaves the result untouched but bases its judgment on the application of s. 137(2) and s. 8(1). If these were

de son entreprise, chaque actionnaire est censé d'avoir reçu à cette époque un dividende égal au moindre

- (a) du montant des fonds ou de la valeur des biens ainsi distribués ou à lui affectés, ou
- (b) de sa portion du revenu non distribué alors en main.

Il n'est pas nécessaire de s'en rapporter à aucun autre article de la Loi. Celui-là s'applique précisément à l'affaire qui est devant nous.

Le Juge Gibson de la Cour de l'Échiquier définit la question à décider de la façon suivante:

[TRADUCTION] La question à décider est de savoir si oui ou non ces transactions ont eu pour résultat de conférer un avantage aux appelants au sens du paragraphe (2) de l'article 137 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*; au cas où la décision sur la question principale est affirmative, une question subsidiaire est de savoir si le montant de cet avantage devrait être cotisé en vertu de l'article 8(1) ou de l'article 81(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

Soit dit en toute déférence, il n'est ni utile ni souhaitable que la question soit définie en ces termes. Je crois qu'en l'espèce l'art. 81(1) de la Loi s'applique clairement et qu'il n'est pas nécessaire d'exprimer une opinion sur la portée de l'art. 137(2) de la Loi.

Il ne semble y avoir aucun doute que les nouvelles cotisations ont été faites en vertu de l'art. 81(1) de la Loi, en se fondant sur le fait qu'il y avait eu liquidation, cessation ou réorganisation de l'ancienne société. Le Juge Gibson était dans le doute à ce sujet bien qu'il ait exprimé l'opinion que s'il avait eu à établir la cotisation, il en serait venu à la conclusion qu'il n'y avait pas eu de liquidation, cessation ou réorganisation de l'entreprise de l'ancienne société au sens de l'art. 81(1).

Je ne suis pas d'accord avec cette opinion et je fonderais mon jugement sur cet article, et sur lui seulement. Ces cotisations devaient être faites en vertu de cet article avec la conséquence nécessaire d'un dégrèvement aux termes de l'art. 38(1). Si je comprends bien, c'est ce que le fonctionnaire a fait.

La Cour de l'Échiquier laisse le résultat intact, mais fonde son jugement sur l'application des art. 137(2) et 8(1). Si ces articles étaient ap-

applied there would be no dividend tax credit. There is an inconsistency here in the judgment of the Exchequer Court. I would hold that there was a winding-up and a discontinuance of the business of the old company, although it is apparent that there was no formal liquidation under the *Winding-up Act* or the winding-up provisions of the *Ontario Companies Act*.

I am content to adopt the judgment of Maclean J. in *Merritt v. Minister of National Revenue*<sup>2</sup>:

I entertain no difficulty over the construction to be given the words "winding-up, discontinuance or reorganization," as used in s. 19(1) of the Act. In construing those words we must look at the substance and form of what was done here. In the case *In Re South African Supply and Cold Storage Company* (1904) 2 Ch.D., 268, Buckley J. had to consider whether or not there had been a winding-up "for the purpose of reconstruction or amalgamation," and he said "that neither the word reconstruction nor the word amalgamation has any definite legal meaning. Each is a commercial and not a legal term, and, even as a commercial term has no exact definite meaning." I think that would be equally true of the words of s. 19(1) which I have just mentioned. There was no "winding-up" of the Security Company by a liquidator, but there was in fact, I think, a winding-up of the business of that company and I think the word "winding-up" may be given that meaning here, although I need not definitely so decide because, in any event, there was a "discontinuance" of the business of the Security Company, and whether that was brought about by a sale to or amalgamation with the Premier Company is, in my opinion, immaterial. I therefore think there is no room for any dispute of substance but that the Security Company discontinued its business in a real and commercial sense, and that for a consideration it disposed of all its property and assets, however far that may carry one in deciding the issues in this case. There is, therefore, no necessity for attempting any precise definition of the words "winding-up, discontinuance or reorganization." What was done with the business of the Security Company fell somewhere within the meaning and spirit of those words. Neither do I entertain any doubt that there was a distribution of the property of the Security Company among its shareholders, in the sense contemplated by s. 19(1) of the Act, under the terms of the Agreement after

pliés, il n'y aurait pas de dégrèvement pour dividendes. Il y a là un illogisme dans le jugement de la Cour de l'Échiquier. Je dirais donc qu'il y a eu liquidation et cessation de l'entreprise de l'ancienne société, bien qu'il soit apparent qu'il n'y a pas eu de liquidation en bonne et due forme aux termes de la *Loi sur les liquidations* ou des dispositions de liquidation de l'*Ontario Companies Act*.

Je me contente d'adopter la décision du Juge Maclean dans *Merritt c. Le ministre du Revenu national*<sup>2</sup>:

[TRADUCTION] Je n'éprouve aucune difficulté quant à l'interprétation à donner aux termes «liquidation, cessation ou réorganisation» tels qu'ils sont utilisés dans l'art. 19(1) de la Loi. En interprétant ces termes, nous devons considérer la substance et la forme de ce qui a été fait ici. Dans la cause *In Re South African Supply and Cold Storage Company* (1904) 2 ch. D., 268, le Juge Buckley devait décider si oui ou non il y avait eu une liquidation aux fins de reconstitution ou de fusion; il a déclaré (traduction) que ni le mot reconstitution ni le mot fusion n'ont un sens juridique défini. Chacun d'entre eux est un terme commercial et non un terme juridique, et même comme terme commercial n'a pas un sens exact. Je crois que cela serait également vrai des termes de l'art. 19(1) que je viens de mentionner. Il n'y a pas eu de «liquidation» de la *Security Company* par un liquidateur, mais je crois qu'en fait il y a eu liquidation des affaires de cette société et que ce sens peut être donné ici au mot «liquidation», bien que je n'aie pas à décider catégoriquement car, de toute façon, il y a eu cessation des affaires de la *Security Company*, et que cela ait été le résultat d'une vente à la *Premier Company* ou d'une fusion avec celle-ci est, à mon avis, sans importance. Je pense donc qu'il n'y a pas matière à discussion quant au fond mais que la *Security Company* a cessé ses opérations au sens réel et commercial, et que moyennant compensation elle a disposé de tous ses biens et avoirs, si loin que cela puisse nous mener pour décider de cette affaire. Il n'est donc aucunement nécessaire d'essayer de donner une définition précise des mots «liquidation, cessation ou réorganisation». Pour ce qui est de la *Security Company* on s'en est à peu près tenu au sens et à l'esprit de ces termes. Je ne doute pas non plus qu'il y ait eu une distribution des biens de la *Security Company* entre ses actionnaires, au sens où l'entend l'art. 19(1) de la Loi, en vertu des termes de l'Accord après sa ratification par les

<sup>2</sup> [1941] Ex. C.R. 175 at 181, [1941] 3 D.L.R. 115.

<sup>2</sup> [1941] R.C. de l'É. 175 à 181, [1941] 3 D.L.R. 115.

its ratification by the shareholders of the Security Company. It is immaterial, in my opinion, that the consideration received by the appellant for her shares happened to reach her directly from the Premier Company and not through the medium of the Security Company.

This judgment was appealed to this Court<sup>3</sup> and is reported in (1942) S.C.R. 269. This Court affirmed the conclusion of Maclean J. that there had been a winding-up, discontinuance or re-organization. The partial reversal of Maclean J. was based solely on a different interpretation of the scope of the application of the then s. 19(1)—namely, what taxation years it applied to. Section 19(1) was the predecessor of the present s. 81(1) and for the purpose of these reasons, there is no difference between the two.

When this series of transactions was completed, the old company had preference shares of the two dividend-stripping companies—F. H. Cameron Ltd. and Dabne Enterprises Ltd.—in Vancouver, and no other assets. The assets behind the preference shares of these two companies were shares of companies which had been through the same mill as the old company in this case.

The plain facts are that at the end of all this activity

(a) the shareholders of the old company were shareholders in the new company in the same proportions as they held shares in the old company. They had subscribed for these shares and their position as such shareholders is not questionable.

(b) But when the old company transferred its assets to the new company, the total consideration should have been received by the old company.

(c) That consideration was \$2,611,769. If the new company wished to secure the purchase price by debentures, these should have been issued and delivered to the old company. Instead, we find cash and debentures in the hands of the shareholders of the old company. There are appropriate ways of making such a distribution

actionnaires de la *Security Company*. A mon avis, il importe peu que la contrepartie reçue par l'appelante pour ses actions lui ait été transmise directement par la *Premier Company* et non par l'entremise de la *Security Company*.

On a interjeté appel de ce jugement en notre Cour<sup>3</sup> et il est consigné à (1942) R.C.S. p. 269. Cette Cour a confirmé la conclusion du Juge Maclean à l'effet qu'il y avait eu une liquidation, cessation ou réorganisation. La cassation partielle du jugement du Juge Maclean est uniquement fondée sur une interprétation différente de la portée de l'art. 19(1) d'alors, soit à quelles années d'imposition il s'appliquait. L'art. 19(1) est à l'origine du présent art. 81(1) et, aux fins de ces motifs, il n'y a aucune différence entre les deux.

Lorsque cette série de transactions a été terminée, l'ancienne société avait des actions privilégiées des deux sociétés l'ayant débarrassée de son surplus de revenu non distribué, *F. H. Cameron Ltd.* et *Dabne Enterprises Ltd.* de Vancouver, et elle n'avait aucun autre avoir à son actif. L'actif garantissant les actions privilégiées de ces deux sociétés consiste en actions de sociétés ayant parcouru le même chemin que l'ancienne société.

Les faits purs et simples démontrent que, à la fin de toute cette activité,

(a) les actionnaires de l'ancienne société étaient actionnaires de la nouvelle société dans la même proportion qu'ils l'étaient dans l'ancienne société. Ils avaient souscrit ces actions et leur position en tant qu'actionnaires n'est pas contestable.

(b) Mais, lorsque l'ancienne société a transmis ses avoirs à la nouvelle, le paiement aurait dû être remis en entier à l'ancienne.

(c) Ce paiement était de \$2,611,769. Si la nouvelle société désirait garantir le prix d'achat par des obligations, celles-ci auraient dû être émises et livrées à l'ancienne société. Au lieu de cela, nous retrouvons le comptant et les obligations aux mains des actionnaires de l'ancienne société. Il y a des moyens appropriés de faire

<sup>3</sup> [1942] S.C.R. 269, [1942] 2 D.L.R. 465.

<sup>3</sup> [1942] R.C.S. 269, [1942] 2 D.L.R. 465.



but these ways would involve the payment of tax. Particularly, there was no sale of the shares of the old company to the dividend-stripping companies. The shares were transferred to these companies, with a fee of \$41,433, for the purpose of enabling them to perform certain shuffles with the cheques and bank drafts to produce the result stated in these reasons. Taxation cannot be avoided by the transactions that were put through in this case. The orderly series of moves made on the closing in Vancouver does not assist the appellants.

I would dismiss these appeals with costs and affirm the re-assessments made under s. 81(1).

*Appeals dismissed with costs.*

*Solicitors for the appellant, Conn Stafford Smythe: Edison, Aird & Berlis, Toronto.*

*Solicitors for the appellants, Conn Smythe and Clarence H. Day: Stikeman, Elliott, Tamaki, Mercier & Robb, Montreal.*

*Solicitor for the respondent: D. S. Maxwell, Ottawa.*

une telle répartition, mais ces moyens comportent le paiement d'impôts. En particulier, il n'y a pas eu de vente des actions de l'ancienne société aux sociétés qui l'ont dépouillée de son surplus. Les actions ont été cédées à ces sociétés, avec des honoraires de \$41,433, dans le but de leur permettre de faire certaines manœuvres avec les chèques et traites de banque, pour arriver aux résultats cités dans ces motifs. L'imposition ne peut pas être évitée par ces transactions. La série ordonnée des mesures prises à Vancouver lors de la conclusion de l'opération ne vient pas au secours des appelants.

Je rejetterais ces appels avec dépens et je confirmerais les nouvelles cotisations faites en vertu de l'art. 81(1).

*Appels rejetés avec dépens.*

*Procureurs de l'appelant, Conn Stafford Smythe: Edison, Aird & Berlis, Toronto.*

*Procureurs des appelants, Conn Smythe et Clarence H. Day: Stikeman, Elliott, Tamaki, Mercier & Robb, Montréal.*

*Procureur de l'intimé: D. S. Maxwell, Ottawa.*

**Warren Mann (Plaintiff) Appellant;**

and

**Walter Balaban**

and

**Fersu Hotel Limited (Defendants)  
Respondents.**

1969: June 10, 11; 1969: October 7.

Present: Martland, Judson, Hall, Spence and Pigeon JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL  
FOR ONTARIO

*Assault—Alleged unlawful assault by beverage room waiter causing severe injuries to customer—Contradictory evidence—Onus of proof—Whether jury misdirected by trial judge—No objection at close of charge—New trial.*

The plaintiff arrived at the defendant hotel company's ladies' beverage room at about 6 p.m. and sat at a table occupied by a woman with whom he was living as man and wife. She had been there since about 2 p.m. About 9 p.m. a noisy altercation developed between them. The defendant B, who was the bar manager employed by the company, testified that on several occasions he asked them to keep quiet. He said that when their language "really got rough" he walked from behind the bar, put his hand on the plaintiff's shoulder and ordered him to get out. The plaintiff had no memory as to what occurred following the argument with his companion, but evidence given on his behalf was to the effect that B violently and without cause struck the plaintiff with the result that the plaintiff fell striking his head heavily on the tile floor. The evidence by B and supported by evidence of other customers was that he merely touched the plaintiff's shoulder and arms and drew him to his feet and then left him standing while he turned to pick up the plaintiff's jacket and the plaintiff, due to his intoxicated condition, fell to the floor and struck his head.

An action for assault against B and his employer was tried before a jury. The following question was answered by the jury in the negative: Did the defendant Balaban, without lawful excuse, commit an assault and battery on the plaintiff Mann? On the

**Warren Mann (Demandeur) Appellant;**

et

**Walter Balaban**

et

**Fersu Hotel Limited (Défendeurs) Intimés.**

1969: les 10 et 11 juin; 1969: le 7 octobre.

Présents: Les Juges Martland, Judson, Hall, Spence et Pigeon.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL D'ONTARIO

*Voies de fait—Employé de taverne se serait livré illégalement à des voies de fait sur un client—Graves et douloureuses blessures—Dépositions contradictoires—Fardeau de la preuve—Critique des directives du juge au jury—Aucune objection—Nouveau procès.*

Le demandeur est arrivé à l'hôtel appartenant à la société défenderesse vers six heures du soir et il s'est assis à une table avec une femme avec qui il vivait en concubinage. Elle était là depuis les deux heures de l'après-midi. Vers neuf heures du soir, une bruyante altercation eut lieu entre eux. Le défendeur B, qui était un préposé de la société à titre de gérant de la taverne, a déposé qu'il leur a demandé à plusieurs reprises de se tenir tranquilles. Il a déclaré que lorsque leur langage devint réellement grossier, il est sorti de derrière le comptoir, a posé sa main sur l'épaule du demandeur et lui a intimé l'ordre de quitter les lieux. Le demandeur ne se souvient plus de rien après la dispute entre lui et sa compagne, mais la preuve fournie en sa faveur tend à démontrer que le défendeur B l'a frappé avec violence et sans raison, de sorte qu'il tomba à terre, sa tête donnant durement contre le carrelage. Le témoignage de B corroboré par celui d'autres clients, est à l'effet qu'il a simplement touché l'épaule et les bras du demandeur, l'a dressé sur ses pieds, et ensuite l'a laissé debout et s'est retourné pour ramasser la veste du demandeur qui, en raison de son état d'ivresse, est alors tombé sur le plancher en se frappant la tête.

Le procès de l'action pour voies de fait intentée au défendeur B et à son employeur s'est déroulé devant jury. Le jury a répondu négativement à la question suivante: le défendeur Balaban s'est-il livré sans justification légale à des voies de fait sur la

basis of this answer, the action was dismissed. On appeal, the Court of Appeal, by unanimous decision, dismissed the appeal. An appeal to this Court was taken solely on objection to the charge of the trial judge to the jury, the objection being that the trial judge misdirected the jury in saying that the onus of proof was on the plaintiff with respect to the issues of justification, lawful excuse and the use of reasonable force.

*Held:* (Martland and Judson JJ. dissenting): The appeal should be allowed and a new trial granted.

*Per* Hall, Spence and Pigeon JJ.: In an action for assault, it has been established that it is for the plaintiff to prove that he was assaulted and that he sustained an injury thereby. Then it is upon the defendant to establish the defences, firstly, that the assault was justified and, secondly, that the assault even if justified was not made with unreasonable force.

The trial judge did not put the case to the jury in accordance with these principles. In such a case as the present, where the evidence was wildly contradictory, the jury should be carefully instructed on which of the two parties bore the burden of proving a particular fact or establishing the particular issue.

The misdirection might well have affected the verdict and caused a miscarriage of justice. Therefore, despite the fact that no objection was made by counsel for the plaintiff at the close of the charge, the appeal should be allowed and a new trial granted.

*Per* Martland and Judson JJ., *dissenting*: The charge to the jury, in the light of the pleadings, the evidence adduced, and the agreement of the parties as to the issue to be put to the jury, was a proper one. In the circumstances, the jury was not called upon to determine whether a particular degree of force was or was not excessive. If the jury believed the story told by the plaintiff's witnesses, the force used was obviously excessive. If they believed the defendant's story, no assault had been committed at all. That was the position at the conclusion of the trial, and in the light of all the evidence the question of onus was no longer of any significance.

Furthermore, even if the charge could be said to be inadequate in relation to the matter of onus of

personne du demandeur Mann? Sur la foi de cette réponse, le demandeur a été débouté. Un appel devant la Cour d'appel a été à l'unanimité rejeté. Le pourvoi par devant cette Cour est fondé uniquement sur une critique des directives du juge de première instance au jury, en ce qu'il aurait mal instruit le jury en lui disant que le fardeau de la preuve incombait au demandeur pour ce qui est des questions de la justification de l'acte, d'une excuse légitime et de l'application d'une force raisonnable.

*Arrêt:* L'appel doit être accueilli et un nouveau procès accordé, les Juges Martland et Judson étant dissidents.

*Les Juges Hall, Spence et Pigeon:* Dans une action pour voies de fait, il est établi qu'il incombe au demandeur de prouver qu'il a été attaqué et qu'il a subi un préjudice de ce fait. C'est ensuite au défendeur d'établir la défense, soit premièrement que l'attaque était justifiée, et deuxièmement qu'aucune force excessive ou non nécessaire n'a été employée.

Le juge de première instance n'a pas donné ses directives au jury conformément à ces principes. Dans une affaire comme celle-ci, où les témoignages sont très fortement contradictoires, le jury devait recevoir des instructions précises sur la question de savoir laquelle des deux parties a la charge de prouver un fait particulier ou d'établir un point particulier.

La directive inexacte peut bien avoir influé sur le verdict et entraîné une erreur judiciaire. Par conséquent, nonobstant le fait qu'aucune objection n'a été soulevée par l'avocat du demandeur après les directives du juge, le pourvoi doit être accueilli et un nouveau procès accordé.

*Les Juges Martland et Judson, dissidents:* Les directives au jury, à la lumière des plaidoiries, des témoignages apportés et de l'accord des parties sur la question à poser au jury, étaient appropriées. Dans les circonstances, le jury n'a pas été appelé à décider si un certain degré de force était excessif ou non. Si le jury était convaincu de la véracité de l'histoire racontée par les témoins du demandeur, la force employée était indéniablement excessive. Si le jury admettait la version du défendeur, il n'y a pas eu de voies de fait du tout. Telle était la situation à la clôture des débats. Compte tenu de tous les témoignages, la question du fardeau de la preuve n'avait plus aucune importance.

De plus, même si ces directives peuvent être qualifiées d'inadéquates en ce qui concerne le fardeau

proof, there was no substantial wrong or miscarriage of justice occasioned to the plaintiff which would permit the ordering of a new trial within the requirement of s. 28(1) of *The Judicature Act*, R.S.O. 1960, c. 197.

[*Cook v. Lewis*, [1951] S.C.R. 830; *Miska v. Sivec*, [1959] O.R. 144; *O'Tierney v. Concord Tavern Ltd.*, [1960] O.W.N. 533; *Ristow v. Wetstein*, [1934] S.C.R. 128; *Leslie v. The Canadian Press*, [1956] S.C.R. 871, referred to.]

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario dismissing an appeal from a judgment of King J., which was rendered on the verdict of a jury and in which the plaintiff's action for assault was dismissed. Appeal allowed and new trial ordered, Martland and Judson JJ. dissenting.

*J. Sopinka*, for the plaintiff, appellant.

*G. H. Lohead, Q.C.*, for the defendants, respondents.

The judgment of Martland and Judson JJ. was delivered by

MARTLAND J. (*dissenting*)—This case involves an action for assault against the defendant, Balaban (hereinafter referred to as "the defendant"), and his employer, Fersu Hotel Limited (hereinafter referred to as "the Company"). The incidents which gave rise to it occurred in the Ladies' Beverage Room in the Company's hotel, in Galt, Ontario, during the evening of December 23, 1965, when the defendant sought to have the plaintiff leave the premises.

The action was tried before a jury, which, in answer to the following question, gave the following answer:

*Question 1*: Did the defendant Balaban, without lawful excuse, commit an assault and battery on the plaintiff Mann?

*Answer*: No.

On the basis of this answer, the action was dismissed, no order being made as to costs. An appeal to the Court of Appeal of Ontario, by unanimous decision, was dismissed, with costs. There were no written reasons. The present appeal is from that judgment.

de la preuve, il n'y a pas eu un préjudice sérieux ou erreur judiciaire au détriment du demandeur qui permettrait d'ordonner un nouveau procès, conformément aux dispositions de l'art. 28(1) de la loi *The Judicature Act*, R.S.O. 1960, c. 197.

Arrêts mentionnés: *Cook c. Lewis*, [1951] R.C.S. 830; *Miska c. Sivec* [1959] O.R. 144; *O'Tierney c. Concord Tavern Ltd.*, [1960] O.W.N. 533; *Ristow c. Wetstein*, [1934] R.C.S. 128; *Leslie c. The Canadian Press*, [1956] R.C.S. 871.

APPEL d'un jugement de la Cour d'appel d'Ontario, rejetant un appel d'un jugement du Juge King, qui a été rendu sur le verdict d'un jury et par lequel le demandeur a été débouté de son action pour voies de fait. Appel accueilli et nouveau procès ordonné, les Juges Martland et Judson étant dissidents.

*J. Sopinka*, pour le demandeur, appellant.

*G. H. Lohead, c.r.*, pour les défendeurs, intimés.

Le jugement des Juges Martland et Judson a été rendu par

LE JUGE MARTLAND (*dissident*)—La présente affaire concerne une action pour voies de fait intentée au défendeur Balaban (ci-après appelé «le défendeur») et à son employeur, *Fersu Hotel Limited* (ci-après appelé «la société»). Les événements qui ont donné naissance à l'action ont eu lieu dans la taverne de l'hôtel de la société, sis à Galt, Ontario, dans la soirée du 23 décembre 1965, alors que le défendeur s'est efforcé d'amener le demandeur à quitter les lieux.

Le procès s'est déroulé devant jury. En réponse à la question suivante, le jury a rendu le verdict suivant:

[TRADUCTION] *Question n° 1*: Le défendeur Balaban s'est-il livré sans justification légale à des voies de fait sur la personne du demandeur Mann?

*Réponse*: Non.

Sur la foi de cette réponse, le demandeur a été débouté, sans adjudication de dépens. Un appel devant la Cour d'appel d'Ontario a été, à l'unanimité, rejeté avec dépens, sans motifs écrits. Le présent pourvoi est à l'encontre de cet arrêt.

There was a sharp conflict in the evidence presented at the trial, in respect of some of the incidents which had occurred. The plaintiff arrived at the hotel at about 6 p.m. and was seated at a table, with Evelyn Killoran, with whom he was living as man and wife. She had been there since about 2 p.m. About 9 p.m. a noisy altercation developed between them.

The defendant, who was the bar manager employed by the Company, on several occasions asked them to keep quiet. The defendant said that when their language "really got rough" he walked from behind the bar, put his hand on the plaintiff's shoulder and ordered him to get out.

The evidence as to what then occurred is conflicting. The plaintiff had no memory as to what occurred, but Mrs. Killoran said that, without having said anything, the defendant hit the plaintiff on the side of the head, picked him up and threw him hard on the floor. Two other witnesses said that the defendant had thrown the plaintiff to the floor.

The defendant said that, after being told to leave, the plaintiff started to get up. He was not steady on his feet, and the defendant grabbed him to prevent his falling. When the plaintiff got to the aisle, near the table where he had been sitting, the defendant released his hold, and the plaintiff fell to the floor. This version of the incident was supported by several other witnesses.

The plaintiff struck his head on the floor and sustained serious injuries.

Following the evidence, the learned trial judge charged the jury. No objection, save as to one minor matter, not relevant to this appeal, was made by counsel for the plaintiff. The questions put to the jury were framed with the agreement of counsel for all parties.

Counsel for the appellant, in this appeal, contends that there was misdirection, or non-direction, in the charge to the jury, as to the onus of proof, occasioning a miscarriage of justice to the appellant.

Il y a contradiction flagrante dans les témoignages entendus au procès concernant certains des événements qui ont eu lieu. Le demandeur est arrivé à l'hôtel vers 6 h. du soir et il s'est assis à une table avec Evelyn Killoran, avec qui il vivait en concubinage. Elle était là depuis les 2 h. de l'après-midi. Vers 9 h. du soir, une bruyante altercation eut lieu entre eux.

Le défendeur, qui était un préposé de la société à titre de gérant de la taverne, leur a demandé à plusieurs reprises de se tenir tranquilles. Le défendeur a déclaré que lorsque leur langage devint réellement grossier, il est sorti de derrière le comptoir, a posé sa main sur l'épaule du demandeur et lui a intimé l'ordre de quitter les lieux.

Les témoignages quant à ce qui s'ensuivit sont contradictoires. Le défendeur ne se rappelle rien de ce qui s'est produit, mais M<sup>me</sup> Killoran a déposé que, sans avoir dit quoi que ce soit, le défendeur a frappé le demandeur sur le côté de la tête, l'a soulevé et l'a jeté durement sur le plancher. Deux autres témoins ont affirmé que le défendeur avait jeté le demandeur sur le plancher.

Le défendeur a déposé que le demandeur prié de sortir a alors entrepris de se lever. Il n'était pas d'aplomb sur ses jambes et le défendeur se saisit de lui pour prévenir sa chute. Quand le demandeur est parvenu à l'espace libre, près de la table où il était assis, le défendeur a lâché prise, et le demandeur est tombé sur le plancher. Cette version de l'incident a été confirmée par plusieurs autres témoins.

Le demandeur s'est frappé la tête contre le plancher et il a subi de graves blessures.

A la suite de la présentation de la preuve, le savant Juge de première instance a donné ses directives au jury. Aucune objection n'a été soulevée par l'avocat du demandeur, sauf sur un point de minime importance qui n'intéresse en rien le présent pourvoi. Les questions soumises au jury ont été rédigées avec l'accord des avocats de toutes les parties.

L'avocat de l'appellant prétend, dans le présent pourvoi, qu'il y a eu inexactitude ou omission dans les directives données au jury quant au fardeau de la preuve, ce qui aurait entraîné une erreur judiciaire au détriment de l'appellant.

The objection to the charge relates chiefly to the following passages in it:

Now, in this action the plaintiff, Mr. Mann, says he was unlawfully assaulted by the defendant, Mr. Balaban, and that he sustained damages by reason of the injuries he suffered because of this assault. If the plaintiff is to succeed, he must prove it and he must prove it on the reasonable balance of probabilities. In other words, for the plaintiff to succeed you members of the jury must be satisfied that he was probably assaulted without lawful excuse by the defendant, Mr. Balaban, and that, as a result of this, he probably sustained damages and, if this has been done, you will then assess a sum which will reasonably compensate Mr. Mann for such damages.

Now, in addition to this, if the plaintiff is to succeed against the defendant hotel company, you must be satisfied not only that Mr. Balaban probably assaulted the plaintiff without lawful excuse, but that he did so in the course of his employment with the defendant hotel company. As I have said, in so far as this trial is concerned, an assault without lawful excuse may be defined as the intentional application of unlawful force by the defendant to the person of the plaintiff.

\* \* \*

Now, for the plaintiff, of course, the case is that Mr. Balaban used excessive force under the circumstances; that the force he used was unreasonable and was entirely out of proportion to what the occasion required. That is what the plaintiff submits. It is for you to say whether that is true or not. You see, for the plaintiff, Mr. Mann, it is said, "Well, let us say he was arguing in the beverage room. Let us say he was using foul language. Let us say he was creating some disturbance that nevertheless, assuming all this to be the case, there should have been some way for Mr. Balaban to remove him from the premises without fracturing his skull."

\* \* \*

Now, there is the case pretty well, you see. For the plaintiff the case is that there was an excess of force used that Mr. Balaban came around and that he picked the plaintiff, Mr. Mann, from the chair and threw him on the floor. That is one part of the case.

\* \* \*

Well, there is the one story of Mr. Balaban with force that was unreasonable and unwarranted so it

L'objection relative aux directives au jury se rapporte principalement aux passages suivants:

[TRADUCTION] Maintenant, dans la présente affaire, le demandeur M. Mann dit qu'il a été illégalement assailli par le défendeur M. Balaban, et qu'il a subi des dommages en raison des blessures qu'il a souffertes du fait de cette attaque. Si le demandeur doit avoir gain de cause, il doit le prouver, et il doit le prouver selon la prépondérance des probabilités. En d'autres termes, pour que le demandeur ait gain de cause, il vous faut, vous membres du jury, être convaincus qu'il a été vraisemblablement assailli, sans justification légale, par le défendeur M. Balaban, et que, de ce fait, il a vraisemblablement subi des dommages, et si tel est le cas, vous fixerez alors une somme qui devra indemniser raisonnablement M. Mann de ses dommages.

En outre, pour que le demandeur ait gain de cause contre la défenderesse, la société hôtelière, vous devez être convaincus non seulement que M. Balaban a vraisemblablement assailli le demandeur sans justification légale, mais aussi qu'il l'a fait dans l'exercice de ses fonctions auprès de la défenderesse, la société hôtelière. Ainsi que je l'ai dit, aux fins du présent procès, une attaque sans justification légale peut se définir comme l'application intentionnelle à la personne du demandeur d'une force illégale par le défendeur.

\* \* \*

Pour le demandeur, naturellement, l'affaire consiste en ce que M. Balaban a usé d'une force excessive dans les circonstances, que la force employée n'était pas raisonnable et était complètement hors de proportions avec ce que la situation réclamait. C'est ce que le demandeur prétend. C'est à vous de dire si cela est vrai ou non. Voyez-vous, voici comment on présente la chose pour le demandeur M. Mann: «Fh bien, disons qu'il se disputait dans la taverne, admettons que son langage était grossier, qu'il créait un certain désordre; quand même, en supposant que tout cela est vrai, M. Balaban aurait dû trouver moyen de lui faire évacuer les lieux sans lui fracturer le crâne.»

\* \* \*

Voilà qui résume assez bien toute l'affaire, voyez-vous. Pour le demandeur, l'affaire est qu'il y a eu application d'une force excessive, que M. Balaban s'est approché du demandeur, l'a soulevé de sa chaise et l'a jeté sur le plancher. C'est là un côté de l'affaire.

\* \* \*

Eh bien, il y a d'un côté l'histoire de M. Balaban qui, avec une force déraisonnable et injustifiée,

is submitted by the plaintiff picking the plaintiff up out of the chair and by the excess of force causing him to find himself on the floor of the beverage room with a fractured skull.

And the other picture that is presented by the defence is that the defendant, Balaban, in keeping order in the beverage room, as he was entitled to do, assisted, and was assisting, the plaintiff to get from the chair in which he was sitting out so that he could be removed from the beverage room and that he wasn't using any more force than was reasonable or necessary to accomplish that purpose. And that he had previously asked the plaintiff to leave, but the plaintiff had not left.

Immediately following the passage just cited, the learned trial judge went on to say as follows:

Now, it is for you to say what you believe in connection with this. You have heard all the witnesses as to just what occurred.

Now, this is what I would like to say to you, and this is the law, with respect to this matter of expelling a person from premises. If you wished someone to leave your premises ordinarily no force at all is justified until he has been requested to leave and has been given a reasonable opportunity to leave. If it becomes necessary to use force to make someone leave your premises then it is lawful to use only such force as may be necessary to accomplish that purpose. It is not lawful to use more force than is necessary to accomplish that purpose. Where greater force than necessary or reasonable has been used to expel an intruder that constitutes an unlawful assault. That is an assault without lawful excuse and the intruder is entitled to compensation for the excess of force so used.

It is argued that the learned trial judge should have directed the jury that, if the plaintiff proved an assault, the onus shifted to the defendants to prove that such assault was justified or made with lawful excuse and that the force used was reasonable. Reliance was placed upon the judgment of the Court of Appeal of Ontario in *O'Tierney v. Concord Tavern Ltd.*<sup>1</sup>, in which it was held that the trial judge had misdirected the jury when he said, when instructing them in an action for assault, arising out of the plaintiff's ejection from a tavern, that the burden of proof

d'après les prétentions du demandeur, soulevant ce dernier de sa chaise, et par l'application d'une force excessive, le faisait se retrouver sur le plancher le crâne fracturé.

Et l'autre tableau, présenté par la défense, est à l'effet que M. Balaban, en maintenant l'ordre dans la taverne, ainsi qu'il avait droit de le faire, a aidé et était en train d'aider le demandeur à quitter le siège qu'il occupait, afin qu'il puisse être expulsé de la salle, et que ce faisant, il n'a pas employé une force plus que raisonnable ou nécessaire à cette fin. De plus, il avait demandé auparavant au demandeur de sortir mais ce dernier n'était pas sorti.

Immédiatement après le passage que je viens de citer, le savant Juge de première instance poursuit comme suit:

[TRADUCTION] Maintenant, c'est à vous de dire ce que vous croyez à ce sujet. Vous avez entendu tous les témoins sur ce qui s'est passé au juste.

Voici ce que je tiens à vous dire, et il s'agit ici de la loi concernant l'expulsion des personnes. Si vous désirez faire quitter les lieux à quelqu'un, ordinairement aucune force n'est justifiée à son endroit tant qu'il n'a pas été prié de quitter les lieux, et qu'il n'a pas eu tout loisir raisonnable de s'exécuter. S'il devient nécessaire de recourir à la force pour obliger quelqu'un à quitter votre établissement, alors il est légal d'user de la force nécessaire pour arriver à cette fin. Il n'est pas légal d'user de plus de force qu'il n'est nécessaire pour arriver à cette fin. Quand une force plus que raisonnable ou nécessaire a été employée pour expulser l'intrus, cela constitue une attaque illégale. C'est une agression sans justification légale et l'intrus est en droit d'être indemnisé pour l'excès de force ainsi utilisé.

On soutient que le savant Juge de première instance aurait dû dire au jury que, si le demandeur prouvait les voies de fait, il incombait alors aux défendeurs de prouver que cette attaque était justifiée ou avait été commise avec excuse légitime et que la force appliquée était raisonnable. On s'est fondé sur l'arrêt de la Cour d'appel d'Ontario dans *O'Tierney v. Concord Tavern Ltd.*<sup>1</sup>, où il a été décidé que le juge de première instance avait mal instruit le jury en disant dans ses directives, au sujet d'une action pour voies de fait intentée à la suite de l'expulsion du de-

<sup>1</sup> [1960] O.W.N. 533.

<sup>1</sup> [1960] O.W.N. 533.

was on the plaintiff to show that the defendant used excessive force.

The report of the case states:

The Court was unanimous in the opinion that on that ground the appeal must succeed. It had been laid down in *Miska v. Sivec*, [1959] O.R. 144, that in an action of this nature where the defendant set up a plea of justification for the force used, the burden of proving that the force used was not excessive in the circumstances rested upon the defendant.

The defendant, in the present case, did not set up any plea of justification. The plaintiff, in his statement of claim, pleaded as follows:

4. The Defendant Walter Balaban was employed with the Royal Hotel as a waiter and unlawfully committed a grievous bodily assault upon the Plaintiff, causing severe, painful and personal injuries and causing personal injuries to the Plaintiff.

The defendant, by his statement of defence, denied this.

Counsel for the plaintiff, in his opening remarks to the jury, outlined what he proposed to prove, as follows:

Now, I propose to call evidence which will show that Warren Mann was a patron and a customer at the Royal Hotel and he was sitting in the ladies' beverage room and he was sitting with his lady friend who he lives with in a common law relationship. They had lived so for a year or so. It was their custom to imbibe at the Royal Hotel in Galt and did on this date which was December 23rd, 1965.

Now, I propose to call evidence which will indicate that they were having an argument regarding a proposed trip by Warren Mann to Toronto and getting money for the trip from Mrs. Mann. And while this was going on, I will call evidence to indicate that Mr. Walter Balaban, the bar manager, who was standing behind the bar, came out from behind the bar and struck and threw Mr. Warren Mann to the floor.

It is clear that counsel for the plaintiff did not contest the right of the defendant to eject the plaintiff, under the circumstances, because, in the course of his charge, the learned trial judge said this:

You see, for the plaintiff, Mr. Mann, it is said, "Well, let us say he was arguing in the beverage

mandeur d'une taverne, qu'il incombe au demandeur de fournir la preuve que la force appliquée par le défendeur était excessive.

Le compte-rendu de la cause dit:

[TRADUCTION] La Cour a été unanime à penser que l'appel devait être accueilli pour ce motif. Il a été établi, dans *Miska v. Sivec*, [1959] O.R. 144, que dans une action de cette sorte, où le défendeur plaide la justification de la force appliquée, le fardeau de prouver que la force appliquée n'était pas excessive dans les circonstances lui incombe.

Dans la présente cause, le défendeur n'a pas plaidé justification. Le demandeur, dans l'exposé de ses prétentions, a soutenu ce qui suit:

[TRADUCTION] 4. Le défendeur Walter Balaban, employé comme garçon de table au *Royal Hotel*, s'est livré illégalement à des voies de fait graves sur la personne du demandeur, lui causant des blessures corporelles graves et douloureuses.

Le défendeur, dans l'exposé de ses moyens de défense, a nié cette prétention.

L'avocat du demandeur, dans ses remarques préliminaires au jury, a exposé comme suit ce qu'il se proposait de prouver:

[TRADUCTION] Je me propose de fournir la preuve que Warren Mann était un client et un habitué du *Royal Hotel* et qu'il avait pris place dans la taverne de cet établissement, et s'y était assis avec son amie, avec qui il vivait en concubinage. Ils vivaient ainsi depuis un an environ. Ils avaient pris l'habitude de venir prendre un verre au *Royal Hotel* de Galt, et c'est ce qu'ils faisaient ce 23 décembre 1965.

Je me propose de fournir la preuve qu'ils étaient en discussion au sujet d'un voyage que Warren Mann devait faire à Toronto, et pour lequel M<sup>me</sup> Mann devait avancer l'argent nécessaire. Pendant que cette discussion se poursuivait, je fournirai la preuve que M. Walter Balaban, le gérant de la taverne, qui se tenait derrière le comptoir, est sorti de derrière ce comptoir, a frappé et jeté à terre M. Warren Mann.

Il est évident que l'avocat du demandeur n'a pas contesté le droit du défendeur d'expulser le demandeur dans ces circonstances. En effet, dans ses directives, le savant Juge de première instance a dit ceci:

[TRADUCTION] Voyez-vous, voici comment on présente la chose pour le demandeur M. Mann: «Eh



room. Let us say he was using foul language. Let us say he was creating some disturbance that nevertheless, assuming all this to be the case, there should have been some way for Mr. Balaban to remove him from the premises without fracturing his skull."

The issue before the jury was stated in the question, which had been agreed upon by counsel:

Did the defendant Balaban, without lawful excuse, commit an assault and battery on the plaintiff Mann?

It is in the light of these circumstances that the charge to the jury must be considered and it must be considered as a whole, and in relation to the evidence which had been adduced. The plaintiff's case, upon the evidence of his witnesses, was that he had suffered serious injuries as a result of having been hurled to the floor by the defendant. The defendant's case was that there had been no assault causing injury to the plaintiff. If the laying of his hand by the defendant on the plaintiff's shoulder could be regarded as a technical assault it was abundantly clear that that act could not and did not cause any injury to the plaintiff. According to the defendant's evidence, supported by witnesses, apart from this act, all that the defendant did was to steady the plaintiff, when he rose to his feet, to prevent his falling.

The essential issue was, therefore, clear. Did the jury accept the plaintiff's contention that he had been thrown to the floor, or the defendant's contention that the plaintiff had not been thrown to the floor.

In the circumstances of this case the jury was not called upon to determine whether a particular degree of force was or was not excessive. If the jury believed the story told by the plaintiff's witnesses, the force used was obviously excessive. If they believed the defendant's story, no assault had been committed at all. That was the position at the conclusion of the trial, and in the light of all the evidence the question of onus was no longer of any significance.

bien, disons qu'il se disputait dans la taverne, admettons que son langage était grossier, qu'il créait un certain désordre; quand même, en supposant que tout cela est vrai, M. Balaban aurait dû trouver moyen de lui faire évacuer les lieux sans lui fracturer le crâne».

La question posée au jury, et dont la teneur avait été acceptée par les avocats, était la suivante:

[TRADUCTION] Le défendeur Balaban s'est-il livré sans justification légale à des voies de fait sur la personne du demandeur Mann?

C'est à la lumière de ces circonstances que les directives au jury doivent être considérées, et cela dans leur ensemble, en fonction des éléments de preuve présentés. La prétention du demandeur, d'après la preuve apportée par ses témoins, c'est qu'il a souffert de graves blessures en étant projeté violemment sur le plancher par le défendeur. La prétention du défendeur c'est qu'il n'y a pas eu d'attaque ayant causé une blessure au demandeur. Si le fait pour le défendeur de poser sa main sur l'épaule du demandeur peut être considéré comme voies de fait en droit strict, il est très clair que ce geste ne pouvait pas causer et n'a pas causé de blessure quelconque au demandeur. Selon la preuve apportée par le défendeur, qui a été confirmée par des témoins, hors ce geste, tout ce qu'a fait le défendeur a été de retenir le demandeur, quand il s'est levé, pour prévenir sa chute.

La question essentielle était donc claire: est-ce que le jury a admis la prétention du demandeur selon laquelle il a été projeté sur le plancher, ou bien a-t-il admis celle du défendeur selon laquelle le demandeur n'y a pas été projeté.

Dans les circonstances de cette affaire, le jury n'a pas été appelé à décider si un certain degré de force était excessif ou non. Si le jury était convaincu de la véracité de l'histoire racontée par les témoins du demandeur, la force employée était indéniablement excessive. Si le jury admettait la version du défendeur, il n'y a pas eu de voies de fait du tout. Telle était la situation à la clôture des débats. Compte tenu de tous les témoignages, la question du fardeau de la preuve n'avait plus aucune importance.

That issue was clearly stated by the learned trial judge in the passage from his reasons, already quoted, when he said:

Well, there is the one story of Mr. Balaban with force that was unreasonable and unwarranted so it is submitted by the plaintiff picking the plaintiff up out of the chair and by the excess of force causing him to find himself on the floor of the beverage room with a fractured skull.

And the other picture that is presented by the defence is that the defendant, Balaban, in keeping order in the beverage room, as he was entitled to do, assisted, and was assisting, the plaintiff to get from the chair in which he was sitting out so that he could be removed from the beverage room and that he wasn't using any more force than was reasonable or necessary to accomplish that purpose. And that he had previously asked the plaintiff to leave, but the plaintiff had not left.

Now, it is for you to say what you believe in connection with this. You have heard all the witnesses as to just what occurred.

In my opinion the charge to the jury in this case, in the light of the pleadings, the evidence adduced, and the agreement of the parties as to the issue to be put to the jury, was a proper one. Furthermore, even if the charge can be said to be inadequate in relation to the matter of onus of proof, in the circumstances of this case I can find no substantial wrong or miscarriage of justice occasioned to the plaintiff which would permit the ordering of a new trial within the requirement of s. 28(1) of *The Judicature Act*, R.S.O. 1960, c. 197, which provides:

28.—(1) A new trial shall not be granted on the ground of misdirection or of the improper admission or rejection of evidence, or because the verdict of the jury was not taken upon a question that the judge at the trial was not asked to leave to the jury, or by reason of any omission or irregularity in the course of the trial, unless some substantial wrong or miscarriage has been thereby occasioned.

I would dismiss the appeal with costs.

The judgment of Hall, Spence and Pigeon JJ. was delivered by

SPENCE J.—This is an appeal from the judgment of the Court of Appeal for Ontario pro-

C'est ce qu'a clairement établi le savant Juge de première instance, dans le passage suivant de ses motifs (précité), quand il dit:

[TRADUCTION] Eh bien, il y a d'un côté l'histoire de M. Balaban qui, avec une force déraisonnable et injustifiée, d'après les prétentions du demandeur, soulevant ce dernier de sa chaise, et par l'application d'une force excessive, le faisait se retrouver sur le plancher le crâne fracturé.

Et l'autre tableau, présenté par la défense, est à l'effet que M. Balaban, en maintenant l'ordre dans la taverne, ainsi qu'il avait droit de le faire, a aidé et était en train d'aider le demandeur à quitter le siège qu'il occupait, afin qu'il puisse être expulsé de la salle, et que ce faisant, il n'a pas employé une force plus que raisonnable ou nécessaire à cette fin. De plus, il avait demandé auparavant au demandeur de sortir mais ce dernier n'était pas sorti.

Maintenant, c'est à vous de dire ce que vous croyez à ce sujet. Vous avez entendu tous les témoins sur ce qui s'est passé au juste.

A mon avis, les directives au jury dans cette affaire, à la lumière des plaidoiries, des témoignages apportés et de l'accord des parties sur la question à poser au jury, étaient appropriées. De plus, même si ces directives peuvent être qualifiées d'inadéquates en ce qui concerne le fardeau de la preuve, je ne vois pas dans les circonstances de cette affaire un préjudice sérieux ou une erreur judiciaire au détriment du demandeur qui permettraient d'ordonner un nouveau procès, conformément aux dispositions de l'art. 28(1) de la loi intitulée *The Judicature Act*, R.S.O. 1960, c. 197, qui décrète:

[TRADUCTION] 28.—(1) Un nouveau procès ne sera pas accordé en raison de directives inexactes faites au jury, ou du rejet ou de l'admission erronés d'un témoignage ou parce que le verdict du jury n'a pas porté sur une question qu'on n'avait pas demandé au juge de lui soumettre, ou en raison d'aucune omission ou irrégularité dans le cours du procès, à moins qu'un préjudice sérieux ou une erreur judiciaire n'en découlent.

Je rejetterais le pourvoi, avec dépens.

Le jugement des Juges Hall, Spence et Pigeon a été rendu par

LE JUGE SPENCE—Il s'agit d'un pourvoi à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel d'Onta-

nounced on March 4, 1968. By that judgment, the Court of Appeal dismissed, without written reasons, an appeal from the judgment of King J. pronounced on February 2, 1967. That judgment was rendered on the verdict of a jury and was one in which the plaintiff's action was dismissed.

The action was for damages which the plaintiff sustained in the premises of the defendant *Fersu Hotel Limited* on December 23, 1965. In the statement of claim, the plaintiff alleged that the defendant Walter Balaban, being an employee of the *Royal Hotel* as a waiter, unlawfully committed a grievous bodily assault on the plaintiff causing severe injuries. The defendant Balaban denied that he unlawfully committed an assault on the plaintiff and alleged that he was acting in the course of his employment and on the instructions of his employer. The defendant *Fersu Hotel Limited* also pleaded that the defendant Balaban had not committed an unlawful assault and further that if he had done so he was not acting in the course of his employment.

Counsel for the respondent in this Court relied on the issue set up in those pleadings and submitted that the jury's answer had been simply a factual one that no assault had occurred. However, when one refers to the evidence at trial, it is clear that the plaintiff's claim was that he had been assaulted and assaulted unlawfully, and the defendant put in issue that the assault was merely a technical assault, that was fully justified and that no unnecessary force had been used. The defendant also sought to prove that the plaintiff had not been injured by any such technical assault as he had sustained his injuries when he fell on the floor of the beverage room and that such fall was caused by his own intoxicated condition rather than by any action of the defendant Balaban.

The first question which the learned trial judge put to the jury was this:

Did the defendant Balaban, without lawful excuse, commit an assault and battery on the plaintiff Mann?

The jury's answer to that question was "No".

rio, rendu le 4 mars 1968. Par cet arrêt, la Cour d'appel a rejeté, sans motifs écrits, un appel d'un jugement prononcé par le Juge King, le 2 février 1967. Ce jugement, par lequel le demandeur a été débouté de sa demande, a été rendu sur le verdict d'un jury.

L'action a été intentée pour dommages subis par le demandeur dans les locaux de la défenderesse *Fersu Hotel Limited*, le 23 décembre 1965. Dans l'exposé de ses prétentions, le demandeur prétend que le défendeur Walter Balaban, employé comme garçon de table au *Royal Hotel*, s'est livré illégalement à des voies de fait graves sur sa personne, lui causant de graves et douloureuses blessures. Le défendeur Balaban a nié s'être livré illégalement à des voies de fait sur la personne du demandeur et a plaidé qu'il avait agi dans l'exercice de ses fonctions et sur les instructions de son employeur. La défenderesse *Fersu Hotel Limited* a plaidé elle aussi que le défendeur Balaban ne s'était pas livré, illégalement, à des voies de fait et de plus, que s'il l'avait fait, il n'agissait pas dans l'exercice de ses fonctions.

L'avocat de l'intimé a soutenu devant cette Cour que le litige ayant été ainsi défini dans les conclusions des parties, le verdict du jury a simplement porté sur une question de fait, savoir l'absence de voies de fait. Cependant, quand on se reporte à la preuve présentée au procès, il appert clairement que la prétention du demandeur c'est qu'il a été victime de voies de fait, de voies de fait illégales, tandis que le défendeur a soutenu qu'il s'agissait simplement de voies de fait en droit strict, qui étaient complètement justifiées, et ont été accomplies sans aucun excès de force. Le défendeur a aussi cherché à prouver que le demandeur n'avait pas été blessé par ces voies de fait, qu'il avait subi ses blessures en tombant sur le plancher de la taverne et que cette chute avait été causée par son état d'ébriété plutôt que par l'acte du défendeur Balaban.

La première question que le savant Juge de première instance a posée au jury est celle-ci:

[TRADUCTION] Le défendeur Balaban s'est-il livré sans justification légale à des voies de fait sur la personne du demandeur Mann?

La réponse du jury à cette question a été «Non».

Other questions were put to the jury but the jury did not find it necessary, in view of the above answer, to deal with any of the other questions.

The appeal to this Court is taken solely on objection to the charge of the learned trial judge to the jury. The objection is that the learned trial judge misdirected the jury in saying that the onus of proof was on the appellant, that is, the plaintiff, with respect to the issues of justification, lawful excuse and the use of reasonable force. Before I deal in some detail with that charge, a short recital of some facts should be given.

There was a great mass of contradictory testimony but certain circumstances are established in the evidence without any contradiction. The plaintiff, the appellant here, arrived at the Fersu Hotel Limited premises, known as the Royal Hotel, in the City of Galt, at about 6:00 p.m. on the afternoon of December 23, 1965. There is no evidence that the plaintiff, prior to that time, had on that day consumed any liquor. The plaintiff swore that he had not done so. Following the events with which this action is concerned, at a time firmly established by the evidence of Constable Landry as being between 11:20 and 11:30 p.m., he saw the plaintiff sitting or lying against the front wall of the Royal Hotel with a waiter leaning over him who was either attempting to assist the plaintiff to his feet or lowering the plaintiff to the sidewalk. Therefore, the plaintiff had been inside that beverage room and of course there for the purpose of consuming beer from 6:00 p.m. until a moment or two before 11:20 p.m. The plaintiff has testified that he had 7 or 8 drinks of draft beer during that period and little is needed to infer that at the time of the occurrence giving rise to this action he was intoxicated to a very considerable extent. The action, however, is simply one for assault and is not based on any allegation that the defendant Balaban or his co-defendant the hotel company permitted the plaintiff to become intoxicated and incapacitated.

D'autres questions ont été posées au jury, mais vu la réponse donnée à la première, il n'a pas jugé nécessaire d'y répondre.

Le pourvoi par devant cette Cour est fondé uniquement sur une critique des directives du savant Juge de première instance aux membres du jury. On soutient que le savant Juge de première instance a mal instruit le jury en lui disant que le fardeau de la preuve incombait à l'appelant demandeur en première instance, pour ce qui est des questions de la justification de l'acte, d'une excuse légitime et de l'application d'une force raisonnable. Avant de traiter en détail de ces directives, un exposé succinct de quelques-uns des faits s'impose.

Il y a eu une multitude de dépositions contradictoires, mais certaines circonstances sont établies dans la preuve sans aucune contradiction. Le demandeur, appelant en cette Cour, est arrivé à l'établissement de la société *Fersu Hotel Limited*, connu sous le nom de *Royal Hotel*, dans la ville de Galt, vers 6h. du soir, le 23 décembre 1965. Il n'y a aucune preuve que le demandeur ait auparavant, ce jour-là, consommé des boissons alcooliques. Le demandeur a juré qu'il ne l'avait pas fait. Après les événements qui font l'objet de l'action, et à une heure déterminée avec précision par le témoignage du constable Landry, soit entre 11h.20 et 11h.30 du soir, ce dernier vit le demandeur, assis ou étendu contre la façade du *Royal Hotel*, avec un garçon de table penché sur lui, qui s'efforçait soit de l'aider à se remettre sur pieds, soit de le déposer sur le trottoir. Par conséquent, le demandeur s'était trouvé à l'intérieur de la taverne, évidemment pour y consommer de la bière, depuis 6h. jusqu'à une minute ou deux avant 11h.20 du soir. Le demandeur a témoigné qu'il avait pris, pendant ce temps-là, 7 ou 8 verres de bière en fût, et il n'est pas difficile d'en déduire que lors des événements qui ont donné lieu à la présente action, il était dans un état d'ébriété très avancée. Cependant, l'action est uniquement pour voies de fait, et elle n'est pas fondée sur l'allégation que le défendeur Balaban ou la co-défenderesse la société hôtelière ont permis au demandeur de s'enivrer et de se trouver incapable de se tenir debout.

The plaintiff himself, due to the effect of his injuries and particularly to a concussion which he received when his head struck the floor, has no memory whatsoever of anything following an argument between him and his companion Mrs. Killoran with whom he was living as man and wife at the time. Therefore, the evidence as to what occurred is given by various patrons of the beverage room and by the defendant Balaban and other waiters. As one might expect, under those circumstances, the evidence given on behalf of the plaintiff would appear to be to the effect that the defendant Balaban violently and without cause struck the plaintiff with the result that the plaintiff fell striking his head heavily on the tile floor. The evidence by the defendant Balaban and supported by evidence of other customers was that he merely touched the plaintiff's shoulder and arms and drew him to his feet and then left him standing while he turned to pick up the plaintiff's jacket and the plaintiff, due to his intoxicated condition, fell to the floor and struck his head. After the latter event, however it had been caused, another waiter simply took the plaintiff, put him over his shoulder, carried him out to the street and set him down against the wall. It was this latter action which was observed by Constable Landry at between 11:20 and 11:30 p.m.

In the light of these circumstances, I turn to the consideration of the charge by the learned trial judge. Having outlined the essential law as to what is an assault, the learned trial judge said:

Now, in this action the plaintiff, Mr. Mann, says he was unlawfully assaulted by the defendant, Mr. Balaban, and that he sustained damages by reason of the injuries he suffered because of this assault. If the plaintiff is to succeed, he must prove it and he must prove it on the reasonable balance of probabilities. In other words, for the plaintiff to succeed you members of the jury must be satisfied that he was probably assaulted without lawful excuse by the defendant, Mr. Balaban, and that, as a result of this, he probably sustained damages and, if this has been done, you will then assess a sum which will reasonably compensate Mr. Mann for such damages.

Le défendeur lui-même, du fait de ses blessures et particulièrement des suites d'une commotion subie quand il s'est frappé la tête contre le plancher, ne se souvient plus de rien après une dispute entre lui et sa compagne, M<sup>me</sup> Killoran, avec qui il vivait en concubinage à cette époque. Par conséquent, la preuve de ce qui s'est passé a été fournie par divers clients de la taverne, par le défendeur Balaban et par d'autres garçons de table. Comme on peut s'y attendre en pareille circonstance, la preuve fournie en faveur du demandeur tend à démontrer que le défendeur Balaban l'a frappé avec violence et sans raison, de sorte que le demandeur tomba à terre, sa tête donnant durement contre le carrelage. Le témoignage du défendeur Balaban, corroboré par celui d'autres clients, est à l'effet qu'il a simplement touché l'épaule et les bras du demandeur, l'a dressé sur ses pieds, et ensuite l'a laissé debout et s'est retourné pour ramasser la veste du demandeur; ce dernier, en raison de son état d'ivresse, est alors tombé sur le plancher en se frappant la tête. Après cela, de quelque façon que cela se soit produit, un autre garçon de table a simplement enlevé le demandeur, l'a placé sur son épaule, l'a emporté dans la rue et l'a déposé contre le mur. C'est ce dernier geste qui a été observé par le constable Landry entre 11h.20 et 11h.30 du soir.

A la lumière de ces faits, j'entreprends l'examen des directives du savant Juge de première instance au jury. Après avoir esquissé l'essentiel de la définition juridique des voies de fait, le savant Juge de première instance a dit:

[TRADUCTION] Maintenant, dans la présente affaire, le demandeur M. Mann dit qu'il a été illégalement assailli par le défendeur M. Balaban, et qu'il a subi des dommages en raison des blessures qu'il a souffertes du fait de cette attaque. Pour avoir gain de cause, le demandeur doit le prouver, et il doit le prouver selon la prépondérance des probabilités. En d'autres termes, pour que le demandeur ait gain de cause, il vous faut, vous membres du jury, être convaincus qu'il a été vraisemblablement assailli, sans justification légale, par le défendeur M. Balaban, et que, de ce fait, il a vraisemblablement subi des dommages, et si tel est le cas, vous fixerez alors une somme qui devra indemniser raisonnablement M. Mann de ses dommages.

Now, in addition to this, if the plaintiff is to succeed against the defendant hotel company, you must be satisfied not only that Mr. Balaban probably assaulted the plaintiff without lawful excuse, but that he did so in the course of his employment with the defendant hotel company. As I have said in so far as this trial is concerned, an assault without lawful excuse may be defined as the intentional application of unlawful force by the defendant to the person of the plaintiff.

After discussing some of the evidence, the learned trial judge continued:

Now, for the plaintiff, of course, the case is that Mr. Balaban used excessive force under the circumstances; that the force he used was unreasonable and was entirely out of proportion to what the occasion required. That is what the plaintiff submits. It is for you to say whether that is true or not. You see, for the plaintiff, Mr. Mann, it is said, "Well, let us say he was arguing in the beverage room. Let us say he was using foul language. Let us say he was creating some disturbance that nevertheless assuming all this to be the case, there should have been some way for Mr. Balaban to remove him from the premises without fracturing his skull.

And having dealt with some of the evidence further, both that given on behalf of the plaintiff and that given on behalf of the defendants, the learned trial judge continued:

And the other picture that is presented by the defence is that the defendant, Balaban, in keeping order in the beverage room, as he was entitled to do, assisted, and was assisting, the plaintiff to get from the chair in which he was sitting out so that he could be removed from the beverage room and that he wasn't using any more force than was reasonable or necessary to accomplish that purpose. And that he had previously asked the plaintiff to leave, but the plaintiff had not left.

Now, it is for you to say what you believe in connection with this. You have heard all the witnesses as to just what occurred.

He then outlined the law, saying, in part:

Now, this is what I would like to say to you, and this is the law, with respect to this matter of expelling

En outre, pour que le demandeur ait gain de cause contre la défenderesse, la société hôtelière, vous devez être convaincus non seulement que M. Balaban a vraisemblablement assailli le demandeur sans justification légale, mais aussi qu'il l'a fait dans l'exercice de ses fonctions auprès de la défenderesse, la société hôtelière. Ainsi que je l'ai dit, aux fins du présent procès, une attaque sans justification légale peut se définir comme l'application intentionnelle à la personne du demandeur d'une force illégale par le défendeur.

Après avoir fait des commentaires sur certaines parties de la preuve, le savant Juge de première instance a poursuivi:

[TRADUCTION] Pour le demandeur, naturellement, l'affaire consiste en ce que M. Balaban a usé d'une force excessive dans les circonstances, que la force employée n'était pas raisonnable et était complètement hors de proportion avec ce que la situation réclamait. C'est ce que le demandeur prétend. C'est à vous de dire si cela est vrai ou non. Voyez-vous, voici comment on présente la chose pour le demandeur M. Mann: «Eh bien, disons qu'il se disputait dans la taverne, admettons que son langage était grossier, qu'il créait un certain désordre; quand même, en supposant que tout cela est vrai, M. Balaban aurait dû trouver moyen de lui faire évacuer les lieux sans lui fracturer le crâne».

Et après avoir traité encore de certains éléments de preuve, fournis tant par le demandeur que par le défendeur, le savant Juge de première instance a ajouté:

[TRADUCTION] Et l'autre tableau, présenté par la défense, est à l'effet que M. Balaban, en maintenant l'ordre dans la taverne, ainsi qu'il avait droit de le faire, a aidé et était en train d'aider le demandeur à quitter le siège qu'il occupait, afin qu'il puisse être expulsé de la salle, et que ce faisant, il n'a pas employé une force plus que raisonnable ou nécessaire à cette fin. De plus, il avait demandé auparavant au demandeur de sortir mais ce dernier n'était pas sorti.

Maintenant, c'est à vous de dire ce que vous croyez à ce sujet. Vous avez entendu tous les témoins sur ce qui s'est passé au juste.

Il a alors esquissé le droit, disant entre autres:

[TRADUCTION] Voici ce que je tiens à vous dire, et il s'agit ici de la loi concernant l'expulsion des per-

a person from premises. If you wished someone to leave your premises ordinarily no force at all is justified until he has been requested to leave and has been given a reasonable opportunity to leave. If it becomes necessary to use force to make someone leave your premises then it is lawful to use only such force as may be necessary to accomplish that purpose. It is not lawful to use more force than is necessary to accomplish that purpose. Where greater force than necessary or reasonable has been used to expel an intruder that constitutes an unlawful assault. That is an assault without lawful excuse and the intruder is entitled to compensation for the excess of force so used.

In an action for assault, it has been, in my view, established that it is for the plaintiff to prove that he was assaulted and that he sustained an injury thereby. The onus is upon the plaintiff to establish those facts before the jury. Then it is upon the defendant to establish the defences, firstly, that the assault was justified and, secondly, that the assault even if justified was not made with any unreasonable force and on those issues the onus is on the defence.

In *Cook v. Lewis*<sup>2</sup>, the present Chief Justice of this Court said at p. 839:

With the greatest respect, I think that the learned trial judge did not charge the jury correctly in regard to the onus of proof of negligence. While it is true that the plaintiff expressly pleaded negligence on the part of the defendants he also pleaded that he was shot by them and in my opinion the action under the old form of pleading would properly have been one of trespass and not of case. In my view, the cases collected and discussed by Denman J. in *Stanley v. Powell* (1891), 1 Q.B.D. 86, establish the rule (which is subject to an exception in the case of highway accidents with which we are not concerned in the case at bar) that where a plaintiff is injured by force applied directly to him by the defendant his case is made by proving this fact and the onus falls upon the defendant to prove "that such trespass was utterly without his fault." In my opinion *Stanley v. Powell* rightly decides that the defendant in such an action is entitled to judgment if he satisfies the onus of establishing the absence of both intention and negligence on his part.

sonnes. Si vous désirez faire quitter les lieux à quelqu'un, ordinairement aucune force n'est justifiée à son endroit tant qu'il n'a pas été prié de quitter les lieux, et qu'il n'a pas eu tout loisir raisonnable de s'exécuter. S'il devient nécessaire de recourir à la force pour obliger quelqu'un à quitter votre établissement, alors il est légal d'user de la force nécessaire pour arriver à cette fin. Il n'est pas légal d'user de plus de force qu'il n'est nécessaire pour arriver à cette fin. Quand une force plus que raisonnable ou nécessaire a été employée pour expulser l'intrus, cela constitue une attaque illégale. C'est une agression sans justification légale et l'intrus est en droit d'être indemnisé pour l'excès de force ainsi utilisé.

Dans une action pour voies de fait, il est établi, selon moi, qu'il incombe au demandeur de prouver qu'il a été attaqué et qu'il a subi un préjudice de ce fait. Le fardeau de la preuve de ces faits devant le jury incombe au demandeur. C'est ensuite au défendeur d'établir la défense, soit premièrement que l'attaque était justifiée, et deuxièmement qu'aucune force excessive ou non nécessaire n'a été employée. La preuve de ces faits incombe au défendeur.

Dans *Cook c. Lewis*<sup>2</sup>, l'actuel Juge en Chef de cette Cour dit, à la page 839:

[TRADUCTION] En toute déférence, je pense que le savant Juge de première instance s'est trompé dans ses directives au jury en ce qui a trait au fardeau de la preuve de la négligence. S'il est vrai que le demandeur a expressément accusé les défendeurs de négligence, il les a accusés aussi d'avoir tiré sur lui, et selon moi cette action, selon l'ancienne forme de plaidoirie, aurait été une action dite «trespass» et non «case». A mon sens, les décisions recueillies et commentées par le Juge Denman, dans *Stanley v. Powell* (1891), 1 Q.B.D. 86, établissent (sauf une exception dans le cas des accidents de la route qui ne nous concerne pas ici) la règle que quand un demandeur a subi un préjudice du fait d'une force directement employée contre lui par le défendeur, sa cause est établie par la preuve de ce fait et c'est au défendeur qu'il incombe de prouver que l'acte illicite n'est absolument pas de sa faute. A mon avis, *Stanley v. Powell* a justement décidé qu'un défendeur a une bonne défense à l'encontre d'une telle action s'il arrive à prouver tant l'absence d'intention que l'absence de négligence de sa part.

<sup>2</sup>[1951] S.C.R. 830.

<sup>2</sup>[1951] R.C.S. 830.

In *Miska v. Sivec*<sup>3</sup>, Morden J.A. at p. 148, in discussing the plea of self-defence in an assault charge, said:

Self-defence is an answer to a claim for assault but only when the force used was not unreasonable in the circumstances. The reasonableness of the force is an integral part of the defence and, in my opinion, must be established by a defendant pleading *son assault demesne*.

In an action based on circumstances much similar to the present one, *O'Tierney v. Concord Tavern Ltd.*<sup>4</sup>, at p. 533 Roach J.A. said:

The Court was unanimous in the opinion that on that ground the appeal must succeed. It had been laid down in *Miska v. Sivec*, [1959] O.R. 144, that in an action of this nature where the defendant set up a plea of justification for the force used, the burden of proving that the force used was not excessive in the circumstances rested upon the defendant.

With respect, I am of the view that the learned trial judge did not put the case to the jury in accordance with the principles which I have outlined. When the learned trial judge said:

Now in this action the plaintiff, Mr. Mann, says he was unlawfully assaulted by the defendant, Mr. Balaban, and that he sustained damages by reason of the injuries he suffered because of this assault. If the plaintiff is to succeed, he must prove it and he must prove it on the reasonable balance of probabilities. In other words, for the plaintiff to succeed you members of the jury must be satisfied that he was probably assaulted without lawful excuse by the defendant, Mr. Balaban, and that, as a result of this, he probably sustained damages and, if this has been done, you will then assess a sum which will reasonably compensate Mr. Mann for such damages.

the learned trial judge was putting on the plaintiff the burden of proving that he was assaulted and that there was no lawful excuse for the assault. The defendants should have had put upon them the burden of proving that there was lawful excuse

Dans *Miska v. Sivec*<sup>3</sup>, le Juge d'appel Morden dit, à la page 148, en discutant du plaidoyer de légitime défense à l'encontre d'une accusation de voies de fait:

[TRADUCTION] La légitime défense est une réponse à une accusation de voies de fait, mais seulement quand la force employée n'était pas excessive dans les circonstances. Le caractère raisonnable de la force employée fait partie intégrale de la défense, et doit être prouvé, selon moi, par un défendeur plaidant «*son assault demesne*».

Dans une affaire relative à des faits à peu près similaires à ceux de la présente, *O'Tierney v. Concord Tavern Ltd.*<sup>4</sup>, à la page 533, le Juge d'appel Roach dit:

[TRADUCTION] La Cour a été unanime à penser que l'appel devait être accueilli pour ce motif. Il a été établi, dans *Miska v. Sivec*, [1959] O.R. 144, que dans une action de cette sorte, où le défendeur plaide la justification de la force appliquée, le fardeau de prouver que la force appliquée n'était pas excessive dans les circonstances lui incombe.

Avec respect, je suis d'avis que le savant Juge de première instance n'a pas donné ses directives au jury conformément aux principes que je viens d'indiquer. Quand le savant Juge de première instance a dit:

[TRADUCTION] Maintenant, dans la présente affaire, le demandeur M. Mann dit qu'il a été illégalement assailli par le défendeur M. Balaban, et qu'il a subi des dommages en raison des blessures qu'il a souffertes du fait de cette attaque. Pour avoir gain de cause, le demandeur doit le prouver, et il doit le prouver selon la prépondérance des probabilités. En d'autres termes, pour que le demandeur ait gain de cause, il vous faut, vous membres du jury, être convaincus qu'il a été vraisemblablement assailli, sans justification légale, par le défendeur M. Balaban, et que, de ce fait, il a vraisemblablement subi des dommages, et si tel est le cas, vous fixerez alors une somme qui devra indemniser raisonnablement M. Mann de ses dommages;

le savant Juge de première instance imposait au demandeur le fardeau de prouver qu'il avait été victime de voies de fait et que l'attaque n'avait pas de justification légale. C'est aux défendeurs qu'il fallait faire porter le fardeau de prouver

<sup>3</sup> [1959] O.R. 144.

<sup>4</sup> [1960] O.W.N. 533.

<sup>3</sup> [1959] O.R. 144.

<sup>4</sup> [1960] O.W.N. 533.



for the assault. Again, in the paragraph as to excessive force which I have cited above, the charge is cast on the basis that the plaintiff must prove that the force was "unreasonable and entirely out of proportion to what the occasion required", while it should plainly have been put that the defendant had the onus of proving that the force used was reasonable and was in proportion to what the occasion required. In my view, it is not sufficient to say, as the learned trial judge did:

Now it is for you to say what you believe in connection with this. You have heard all the witnesses as to just what occurred.

without stressing to them the fact that the burden of proving the allegation shifted from plaintiff to defendant after the plaintiff had proved the assault and the damage which he alleged was caused by the assault. In such a case as the present, where the evidence was wildly contradictory, the jury should be carefully instructed on which of the two parties bore the burden of proving a particular fact or establishing the particular issue. So, the answer of the jury to the question which I have set out above cannot be considered an answer that the plaintiff failed to prove assault but rather that it may well be interpreted that the plaintiff failed to prove an assault without legal justification and might reflect the jury's erroneous assumption from the learned trial judge's charge to them that the plaintiff had the duty of proving that there was no legal justification.

For these reasons, I am in agreement with the submission of counsel for the appellant that the learned trial judge's charge was defective and defective in a most important particular.

Counsel for the respondent has pointed out that at the close of the learned trial judge's charge to the jury, there was no objection made to the charge by the counsel for the plaintiff. In fact, counsel for the plaintiff said: "I have no comments, My Lord. As far as I feel, you properly charged the jury and I see no objection to it." Therefore, the counsel for the respondents con-

que l'attaque avait une justification légale. A nouveau, dans le paragraphe traitant de la force excessive que j'ai déjà cité, les directives du Juge portent que c'est au demandeur à prouver que la force n'était «pas raisonnable et était complètement hors de proportion avec ce que la situation réclamait», quand elles auraient évidemment dû porter qu'il incombe au défendeur de prouver que la force employée était raisonnable et en rapport avec ce que la situation réclamait. A mon avis, il ne suffit pas de dire, ainsi que l'a fait le savant Juge de première instance:

[TRADUCTION] Maintenant, c'est à vous de dire ce que vous croyez à ce sujet. Vous avez entendu tous les témoins sur ce qui s'est passé au juste;

sans appuyer sur le fait que le fardeau de la preuve passe du demandeur au défendeur une fois que le demandeur a fait la preuve des voies de fait et des dommages qu'il prétend avoir subis de ce fait. Dans une affaire comme celle-ci, où les témoignages sont très fortement contradictoires, le jury devait recevoir des instructions précises sur la question de savoir laquelle des deux parties a la charge de prouver un fait particulier ou d'établir un point particulier. Par conséquent, la réponse du jury à la question que j'ai reproduite ci-dessus ne peut être considérée comme une réponse à l'effet que le demandeur n'a pas fait la preuve de voies de fait, mais elle peut bien être interprétée plutôt comme voulant dire que le demandeur n'a pas fait la preuve de voies de fait sans justification légale. Elle pourrait aussi refléter l'impression erronée du jury, découlant des directives du savant Juge de première instance, que le demandeur devait prouver qu'il n'y avait pas de justification légale.

Pour ces motifs, je suis d'accord avec l'avocat de l'appelant lorsqu'il soutient que les directives du savant Juge de première instance au jury étaient défectueuses, et cela sur un point des plus importants.

L'avocat de l'intimé a signalé qu'après les directives du Juge au jury, aucune objection à ces directives n'a été formulée par l'avocat du demandeur. Ce dernier a même dit: [TRADUCTION] «Je n'ai pas d'observations à faire Monsieur le Juge; quant à moi, vous avez donné de bonnes directives au jury et je n'ai aucune objection à faire». L'avocat de l'intimé a donc soutenu que,

tended that, under these circumstances, the plaintiff cannot now successfully obtain an order for a new trial. This matter has been considered on many occasions both in this Court and elsewhere. In *Ristow v. Wetstein*<sup>5</sup>, Smith J., said at pp. 132-3:

There was a complete failure to direct the attention of the jury to this evidence on which a finding of negligence on the part of the driver might have been properly based, and in addition there was an express direction that the jury might disregard the most vital part of it. This was misdirection involving a mistrial and a miscarriage of justice in the sense that the plaintiff's case was not properly submitted to the jury. A new trial was therefore properly ordered, notwithstanding the fact that no objection was taken to the charge.

In *Leslie v. The Canadian Press*<sup>6</sup>, Kerwin C.J. was considering the trial judge's charge in a libel action and said at p. 874:

. . . I am of opinion that the preferable rule and the one that should be adopted is that it is sufficient for the complaining party to show that a misdirection may have affected a verdict and not that it actually did so; and that, if an appellate Court is in doubt as to whether it did or not, it is then for the opposite party to show that the misdirection did not in fact affect the verdict.

For the reasons which I have already outlined, I am of the opinion that the misdirection might well have affected the verdict and caused a miscarriage of justice. Therefore, despite the fact that no objection was made by counsel for the plaintiff at the close of the charge, I would allow this appeal and grant a new trial. In view, however, of that lack of objection, I am of the opinion that the plaintiff should not be allowed any costs of the first trial. However, in the notice of appeal to the Court of Appeal for Ontario, the fourth ground of appeal is set out as follows:

4. The jury were misdirected as to the law in respect to assault and also the law in respect to

<sup>5</sup> [1934] S.C.R. 128.

<sup>6</sup> [1956] S.C.R. 871.

dans ces circonstances, le demandeur ne saurait maintenant obtenir un nouveau procès. Cette question a été maintes fois considérée en cette Cour et ailleurs. Dans *Ristow c. Wetstein*<sup>5</sup>, le Juge Smith dit, aux pages 132 et 133:

[TRADUCTION] Il y a eu un manquement total à l'obligation d'attirer l'attention du jury sur cet élément de preuve, sur lequel on aurait pu convenablement fonder un verdict de négligence contre le conducteur, et de plus, il y a eu une directive expresse portant que le jury pouvait ne tenir aucun compte de la partie la plus essentielle de cet élément de preuve. C'étaient là des directives inexactes de la part du Juge, comportant vice de procédure, et erreur judiciaire, en ce sens que la cause du demandeur n'a pas été convenablement soumise au jury. Par conséquent, un nouveau procès a été à bon droit ordonné, nonobstant le fait qu'aucune objection n'a été soulevée contre les directives au jury.

Dans *Leslie c. The Canadian Press*<sup>6</sup>, le Juge en Chef Kerwin, traitant des directives au jury par le Juge de première instance dans une affaire de diffamation, dit, à la page 874:

[TRADUCTION] . . . Je suis d'avis que la meilleure règle à suivre, et la seule qui doit être adoptée, est qu'il suffit que la demanderesse démontre qu'une directive inexacte peut avoir influé sur le verdict et non pas qu'elle l'a fait en réalité. Si une Cour d'appel a des doutes quant à la question de savoir si cette directive inexacte a influé sur le verdict ou non, il incombe alors à l'autre partie de montrer que la directive inexacte n'a pas en fait influé sur le verdict.

Pour les motifs que je viens d'énoncer, je suis d'avis que la directive inexacte peut bien avoir influé sur le verdict et entraîné une erreur judiciaire. Par conséquent, nonobstant le fait qu'aucune objection n'a été soulevée par l'avocat du demandeur après les directives du Juge, je suis d'avis d'accueillir ce pourvoi et d'accorder un nouveau procès. Étant donné toutefois cette absence d'objection, je suis d'avis que le demandeur n'a pas droit aux dépens du premier procès. Cependant, dans l'avis d'appel présenté à la Cour d'appel d'Ontario, le quatrième grief d'appel est comme suit:

[TRADUCTION] 4. Le jury a reçu des directives inexactes quant à la loi relative aux voies de fait.

<sup>5</sup> [1934] R.C.S. 128.

<sup>6</sup> [1956] R.C.S. 871.

trespass and as to what is involved in law in the excessive use of force.

Therefore, in my view, the appellant should have the costs incurred in the Court of Appeal and in this Court. The costs of the new trial should be in the discretion of the judge presiding thereat. I would dispose of the appeal in the above fashion.

*Appeal allowed with costs, MARTLAND and JUDSON JJ. dissenting.*

*Solicitors for the plaintiff, appellant: Simmers, Edwards, Jenkins, Thompson & Jenkins, Galt.*

*Solicitors for the defendant, respondent, Fersu Hotel Ltd.: Lohead, Sills, Osborne, Madorin & Bean, Kitchener.*

*Solicitors for the defendant, respondent, Walter Balaban: Sims, Bayer, Sims & Giffen, Kitchener.*

et aussi quant à la loi relative aux actes dits «trespass» et quant à l'implication juridique de l'usage excessif de la force.

Par conséquent, je suis d'avis que l'appellant a droit aux dépens devant la Cour d'appel et devant cette Cour. Les dépens du nouveau procès seront à la discrétion du juge qui y présidera. C'est ainsi que je dispose du pourvoi.

*Appel accueilli avec dépens, LES JUGES MARTLAND et JUDSON étant dissidents.*

*Procureurs du demandeur, appelant: Simmers, Edwards, Jenkins, Thompson & Jenkins, Galt.*

*Procureurs de la défenderesse, intimée, Fersu Hotel Ltd.: Lohead, Sills, Osborne, Madorin & Bean, Kitchener.*

*Procureurs du défendeur, intimé, Walter Balaban: Sims, Bauer, Sims & Giffen, Kitchener.*

**Robert David Draper** (*Plaintiff*) *Appellant*;

and

**Lloyd Jacklyn**

and

**Barry Jacklyn** (*Defendants*) *Respondents*.

1969: June 11; 1969: October 7.

Present: Judson, Ritchie, Hall, Spence and Pigeon JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL  
FOR ONTARIO

*Evidence—Motor vehicle accident victim treated surgically—Kirschner wires inserted in fractured jaw protruding through cheek—Photographs of victim's face taken during treatment period—Trial judge permitting submission of photographs to jury—Whether photographs properly admitted.*

*Damages—Injuries sustained by motor vehicle accident victim—Award by jury—No justification for any interference with award.*

The plaintiff, who sustained injuries as the result of a motor vehicle accident, was operated on and fractures of his jaw and cheekbone as well as various lacerations were treated surgically. The treatment of the fractures of the jaw consisted of the insertion of Kirschner wires and these wires protruded from the left cheek. The plaintiff was discharged from hospital eight days after the accident, and the Kirschner wires remained in his cheek for about four weeks.

At trial, the jury awarded the plaintiff general damages of \$15,000. The Court of Appeal allowed the defendant's appeal and directed a new trial limited to the quantum of damages only. The conclusion that there should be a new trial was based solely upon the fact that the trial judge had permitted the submission to the jury of two photographs of the plaintiff which were taken during the period immediately following his discharge from hospital. The Court of Appeal disagreed with the opinion of the trial judge that these photographs were not in-

**Robert David Draper** (*Demandeur*) *Appelant*;

et

**Lloyd Jacklyn**

et

**Barry Jacklyn** (*Défendeurs*) *Intimés*.

1969: le 11 juin; 1969: le 7 octobre.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL D'ONTARIO

*Preuve—Automobile—Traitement chirurgical des blessures d'une victime d'un accident—Insertion de broches de Kirschner qui sortaient de la joue—Photographies du visage de la victime prises pendant la période du traitement—Juge de première instance autorisant la présentation au jury des photographies—Aurraient-elles dû être présentées.*

*Dommages—Blessures subies par la victime d'un accident d'automobile—Montant accordé par le jury—Il n'y a pas lieu d'intervenir dans l'appréciation des dommages.*

Le demandeur, qui a subi des blessures comme résultat d'un accident d'automobile, a été opéré et ses fractures de la mâchoire et de l'os malaire de même que ses diverses déchirures, ont fait l'objet d'un traitement chirurgical. Le traitement des fractures de la mâchoire comportait l'insertion de broches de Kirschner, qui sortaient de la joue gauche. Le demandeur a quitté l'hôpital huit jours après l'accident, et les broches de Kirschner sont restées dans sa joue environ quatre semaines.

Lors du procès, le jury a accordé au demandeur \$15,000, à titre de dommages généraux. La Cour d'appel a accueilli l'appel des défendeurs et a ordonné un nouveau procès portant sur le seul montant des dommages. La décision d'ordonner un nouveau procès est motivée uniquement sur le fait que le juge de première instance avait autorisé la présentation au jury des deux photographies du demandeur qui avaient été prises immédiatement après sa sortie de l'hôpital. La Cour d'appel était d'avis que ces photographies n'avaient pas pour effet

clined to inflame the jury. The plaintiff appealed from the judgment of the Court of Appeal to this Court.

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

*Per* Judson, Hall, Spence and Pigeon JJ.: The photographs showed graphically, although not horribly, the condition of the plaintiff as the result of his injuries and treatment in the few weeks after the accident. The photographs were relevant and were therefore admissible and should have gone to the jury unless their prejudicial effect was so great that it would exceed their probative value. The decision as to the prejudicial effect was essentially one for the exercise of the personal discretion of the trial judge in the particular circumstances of each case.

There was no justification for any interference with the award.

*Per* Ritchie J.: The oral descriptions given by the doctors as to the effect of the plaintiff's injuries on his appearance and the nature of the medical treatment to which he was subjected were clearly relevant and admissible. This being the case, there was no valid ground for excluding the photographs which had the effect of providing the jury with a graphic illustration of the plaintiff's condition during the course of his treatment as described by the doctors.

[*Noor Mohamed v. The King*, [1949] A.C. 182; *Gray v. LaFleche*, [1950] 1 D.L.R. 337; *R. v. O'Donnell*, [1936] 2 D.L.R. 517; *R. v. Creemer and Cormier* (1967), 1 C.R.N.S. 146; *Green v. The King* (1939), 61 C.L.R. 167 (H.C.A.); *The King v. Cartman*, [1940] N.Z.L.R. 725; *Nance v. British Columbia Railway Co.*, [1951] A.C. 601, referred to.]

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario<sup>1</sup>, allowing an appeal from a judgment of Grant J. pronounced after trial by jury, and directing a new trial limited to quantum of damages. Appeal allowed and judgment at trial restored.

*H. G. Chappell, Q.C.*, and *A. L. McKenzie, Q.C.*, for the plaintiff, appellant.

de trop impressionner le jury. Le demandeur en appela à cette Cour.

*Arrêt:* L'appel doit être accueilli et le jugement de première instance rétabli.

*Les Juges* Judson, Hall, Spence et Pigeon: Les photographies montrent graphiquement et non pas horriblement l'état du demandeur par suite de ses blessures et des traitements qu'il a reçus dans les semaines qui ont suivi l'accident. Les photographies étaient pertinentes et par conséquent admissibles et auraient dû être remises au jury, à moins que leur effet nuisible ne fut tel qu'elles puissent dépasser leur valeur probante. La décision concernant cet effet nuisible ne dépend au fond que de l'appréciation personnelle par le juge de première instance des faits particuliers à chaque affaire.

Il n'y a pas lieu d'intervenir dans l'appréciation des dommages.

*Le Juge* Ritchie: Les médecins ont donné une description verbale nettement pertinente et recevable des effets sur la physionomie du demandeur des blessures qu'il a subies et du genre de traitement auquel il a été soumis. Cela étant, il n'y a aucun motif valable pour rejeter les photographies, qui ont eu pour effet de fournir au jury une illustration graphique de l'état dans lequel se trouvait le demandeur pendant le cours de son traitement tel que décrit par les médecins.

Arrêts mentionnés: *Noor Mohamed c. The King*, [1949] A.C. 182; *Gray c. LaFlèche*, [1950] 1 D.L.R. 337; *R. c. O'Donnell*, [1936] 2 D.L.R. 517; *R. c. Creemer et Cormier* (1967), 1 C.R.N.S. 146; *Green c. The King* (1939), 61 C.L.R. 167 (H.C.A.); *The King c. Cartman*, [1940] N.Z.L.R. 725; *Nance v. British Columbia Railway Co.*, [1951] A.C. 601.

APPEL d'un jugement de la Cour d'appel d'Ontario<sup>1</sup>, accueillant un appel d'un jugement du Juge Grant rendu à la suite d'un procès par jury, et ordonnant un nouveau procès portant sur le montant des dommages. Appel accueilli et jugement de première instance rétabli.

*H. G. Chappell, c.r.*, et *A. L. McKenzie, c.r.*, pour le demandeur, appelant.

<sup>1</sup>[1968] 2 O.R. 683, 70 D.L.R. (2d) 358.

<sup>1</sup>[1968] 2 O.R. 683, 70 D.L.R. (2d) 358.

*M. Lerner, Q.C.*, for the defendants, respondents.

The judgment of Judson, Hall, Spence and Pigeon JJ. was delivered by

SPENCE J.—This is an appeal from the judgment of the Court of Appeal for Ontario<sup>1</sup> pronounced on June 27, 1968, whereby that Court allowed the appeal from the judgment of Grant J. pronounced on November 21, 1967, after trial by jury at Walkerton, Ontario. By its judgment, the Court of Appeal for Ontario directed a new trial limited to the quantum of damages only.

At trial, the jury had awarded the appellant general damages of \$15,000.

McGillivray J.A., in giving judgment for the Court of Appeal, based his conclusion that there should be a new trial solely upon the fact that the learned trial judge had permitted the submission to the jury of two photographs of the appellant which were produced and marked as exhibits at the trial and which, of course, the jury took with them into the room when they considered their verdict.

The accident occurred on September 9, 1966, and the appellant sustained injuries to which reference will be made hereafter. He was removed from the scene of the accident to the hospital at Listowel and on the same day from there to the Victoria Hospital at London. On the same night, he was operated on and the fractures of the jaw and cheekbone as well as the various lacerations were treated surgically. The surgical treatment of the fractures of the jaw, of course, consisted of the insertion of Kirschner wires and these wires protruded from the left cheek. The appellant was discharged from the hospital on September 17, *i.e.*, eight days after the accident, and the Kirschner wires remained in his cheek for about four weeks. During that period of four

<sup>1</sup> [1968] 2 O.R. 683, 70 D.L.R. (2d) 358.

*M. Lerner, c.r.*, pour les défendeurs, intimés.

Le jugement des Juges Judson, Hall, Spence et Pigeon a été rendu par

LE JUGE SPENCE—Il s'agit ici d'un pourvoi à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel d'Ontario<sup>1</sup>, rendu le 27 juin 1968, par lequel cette Cour accueille un appel du jugement du Juge Grant rendu le 21 novembre 1967 à la suite d'un procès par jury, à Walkerton, Ontario. Dans son arrêt, la Cour d'appel d'Ontario a ordonné un nouveau procès portant sur le seul montant des dommages.

Lors du procès, le jury avait accordé à l'appelant 15,000 dollars, à titre de dommages généraux.

Le Juge d'appel McGillivray, en rendant l'arrêt de la Cour d'appel, a motivé sa décision d'ordonner un nouveau procès uniquement sur le fait que le savant Juge de première instance avait autorisé la présentation au jury de deux photographies de l'appelant, qui avaient été produites au procès et retenues comme pièces à conviction et que, naturellement, les membres du jury avaient emportées lorsqu'ils se sont retirés pour délibérer.

L'accident a eu lieu le 9 septembre 1966, et l'appelant a subi des blessures dont mention sera faite ci-après. Il a été transporté du lieu de l'accident jusqu'à l'hôpital de Listowel, et le même jour de cet hôpital jusqu'au *Victoria Hospital* à London. La même nuit, il a été opéré et ses fractures de la mâchoire et de l'os malaire, de même que ses diverses déchirures, ont fait l'objet d'un traitement chirurgical. Le traitement chirurgical des fractures de la mâchoire comporta naturellement l'insertion de broches de Kirschner, qui sortaient de la joue gauche. L'appelant a quitté l'hôpital le 17 septembre, soit huit jours après l'accident, et les broches de Kirschner sont restées dans sa joue environ quatre semaines. C'est pendant cette période de quatre semaines que les

<sup>1</sup> [1968] 2 O.R. 683, 70 D.L.R. (2d) 358.

weeks, the two photographs of the appellant were taken. His counsel sought to produce these photographs as exhibits during the examination-in-chief of Dr. R. W. Granger, the surgeon who had carried out the treatment. Counsel for the respondents objected and after a rather lengthy argument the Court ruled that the photographs might be produced in evidence. During the course of the argument by counsel, Grant J. remarked:

HIS LORDSHIP: This type of pin is so common that I would wonder if most of the jury hadn't already seen this type of pin actually holding together the teeth in the face of someone. I understand it thoroughly without the pictures and would understand it thoroughly without the pictures. The face does not display in the photograph any indication of great pain or suffering at the time.

MR. LERNER: I thought I might have something in my notes but I don't have.

HIS LORDSHIP: My thought is it depends to a great extent upon the question of whether it is inclined to inflame the jury or not. X-rays are not admitted because of their technical nature and the grave chance that they will be misunderstood. That element is not present here.

\* \* \*

HIS LORDSHIP: I don't think these pictures are offensive in that they will inflame a jury. My thought is that they are more apt, because of the expression shown by the subject of the picture, that they indicate no pain or suffering at the moment. I would think, Mr. McKenzie, you might do better with oral evidence, but that is for you to decide. I am inclined to say I will not stop you from putting these pictures in. You may do so if you want. I do say if they were pictures of the pins only I would say no because they add practically nothing to what the doctor has said, but it is most difficult for the doctor to explain exactly the condition of the scar at that time and it is for that purpose, if you will fix the exact date these pictures were taken. I suppose you haven't the photographer here, have you?

deux photographies de l'appellant ont été prises. Son avocat demanda à les produire comme pièces à conviction au cours de l'interrogatoire principal de son témoin, le D<sup>r</sup> R. W. Granger, qui avait mené à bonne fin le traitement. L'avocat des intimés fit objection et après un débat assez long la Cour décida que les photographies pouvaient être produites et invoquées à titre de preuve. Au cours de l'argumentation des avocats, le Juge Grant fit observer:

[TRADUCTION] MONSIEUR LE JUGE: Ce genre de broche est si courant que je me demande si la plupart des membres du jury n'ont pas déjà vu ce type d'appareil retenant les dents dans le visage de quelqu'un. Je le conçois parfaitement sans les photographies et je le concevrais parfaitement sans elles. Le visage ne dégage dans la photographie aucun signe de grande douleur ou de souffrance, à ce moment-là.

M. LERNER: Je pensais avoir quelque chose dans mes notes, mais je n'ai rien.

MONSIEUR LE JUGE: A mon avis, cela dépend dans une large mesure de la question de savoir si elles ont tendance à trop impressionner le jury. Les radiographies ne sont pas admises du fait de leur caractère technique et du grand risque qu'elles soient mal interprétées. Ce facteur n'est pas présent ici.

\* \* \*

MONSIEUR LE JUGE: Je ne pense pas que ces photographies soient choquantes, en ce sens qu'elles risquent de trop impressionner le jury. Je dirais plutôt, à la mine de la personne photographiée, qu'elles ne dénotent aucun signe de douleur ou de souffrance à ce moment-là. Je pense, Monsieur McKenzie, que vous obtiendriez de meilleurs résultats avec une preuve orale, mais c'est à vous de décider. Je n'incline pas à vous empêcher de verser ces photographies au dossier. Vous pouvez le faire, si vous le désirez. S'il ne s'agissait que de photographies des broches, je dirais non, car elles n'ajoutent pratiquement rien à ce que le médecin vient de dire, mais il est très difficile au médecin d'expliquer exactement l'état de la cicatrice à ce moment-là, et c'est pour cette raison que je permets la production des photographies, si vous pouvez préciser la date à laquelle elles ont été prises. Je suppose que le photographe n'est pas ici, n'est-ce pas?

After the jury had retired to its room to consider its verdict, it returned to put the following question:

MR. FOREMAN: My Lord, some of the jury have asked how far are we to go to the future of these. I was just taking the present condition of these men or are we to go into the future? Anything what happen might happen in the future or just stop at the present time?

to which His Lordship replied:

HIS LORDSHIP: If in your opinion the evidence indicates that either of these men will suffer any damage in the future as result of injuries they received you are entitled and should give consideration to that.

As I have said, the jury found general damages of \$15,000. In his reasons for judgment in the Court of Appeal for Ontario, McGillivray J.A. said:

I am wholly in accord with the trial judge when he says that so far as pictures of the pins are concerned they add nothing to the detail and clear evidence of the medical witnesses, supplemented as it was by the evidence of the plaintiff himself. I am not in accord with his belief that most of the Bruce County jurymen who were trying the case had observed people, or indeed any person, with pins such as these, and having corks, in the ends protruding from the face. I am satisfied indeed that such a sight would be a shock to many people. I am also of the opinion that a layman with the pictures before him might reach an erroneous opinion regarding the degree of pain and suffering connected with the treatment shown and might overlook, as a consequence, what had been established by the evidence. I consider the pictures to be inflammatory so I turn to consider whether, notwithstanding that fact, their admission was justified to better explain the evidence or as a necessary addition to it.

The occasions are frequent upon which a judge trying a case with the assistance of a jury is called upon to determine whether or not a piece of evidence technically admissible may be

Le jury, après s'être retiré pour délibérer, est revenu à la salle d'audience pour poser la question suivante:

[TRADUCTION] LE CHEF DU JURY: Monsieur le Juge, certains membres du jury ont demandé dans quelle mesure nous devons considérer l'avenir. Je ne tenais compte que de l'état actuel de ces hommes, mais devons-nous envisager l'avenir? Tout ce qui pourra se produire dans l'avenir, ou devons-nous nous limiter au moment précis?

A quoi le Juge répondit:

[TRADUCTION] MONSIEUR LE JUGE: Si, selon vous la preuve indique que l'un ou l'autre de ces hommes subira des dommages dans l'avenir par suite des blessures reçues, vous avez le droit et le devoir d'en tenir compte.

Ainsi que je l'ai déjà dit, le jury estima les dommages généraux à \$15,000. Le Juge d'appel McGillivray de la Cour d'appel d'Ontario a déclaré, dans l'exposé des motifs de son jugement:

[TRADUCTION] Je suis entièrement d'accord avec le Juge de première instance quand il dit que les photographies des broches n'ajoutent rien au témoignage détaillé et clair des témoins médicaux, qu'est venu compléter le témoignage détaillé et clair du demandeur lui-même. Mais je ne suis pas d'accord avec lui quand il dit croire que la plupart des jurés du comté de Bruce présents à ce procès, ou même n'importe qui d'autre, ont déjà observé des gens avec des broches comme celles-là, recouvertes de bouchons de liège à l'extrémité qui sort du visage. Je suis convaincu qu'un pareil spectacle peut bouleverser beaucoup de gens. Je pense aussi qu'un profane, mis en face de ces photographies, risque de se faire une fausse idée de l'intensité de la douleur ou souffrance provoquée par le traitement qu'elles démontrent, et peut conséquemment oublier ce qui a été établi par la preuve. Je trouve que ces photos sont évocatrices, et j'aborde donc la question de savoir si, nonobstant ce fait, leur production était motivée aux fins de donner une meilleure explication de la preuve ou à titre de complément nécessaire.

Il arrive souvent qu'un juge, présidant un procès par jury, soit appelé à décider si un élément de preuve, quoique recevable en soi, peut porter un tel préjudice à l'adversaire que sa valeur



so prejudicial to the opposite side that any probative value is overcome by the possible prejudice and that therefore he should exclude the production of the particular piece of evidence. In the case of photographs, this occurs more frequently in the trials of criminal offences and more usually in murder trials. The matter is always one which is difficult for the trial judge and in itself essentially a decision in which the trial judge must exercise his own carefully considered personal discretion.

In the present case, there is no doubt that these two photographs were relevant and were therefore admissible. They show graphically, although I am strongly of the opinion not horribly, the condition of the plaintiff as the result of his injuries and treatment in the few weeks after the accident. The surgeon, in his evidence, stated that he found it difficult to describe in words the appearance of the appellant. Reference was made during the course of the trial to their evidentiary value as showing the condition of the scar at that time, and it was the opinion of the learned trial judge that he understood thoroughly the treatment and the type of pin employed without the pictures. The difficulty, of course, was not whether the learned trial judge would understand the treatment and the type of pin but whether the members of the jury would, and if there were some photographic material which would illustrate that treatment without being overly prejudicial in its effect, then that material should be available to the jury. In the present case, the appellant was entitled to damages not only because of the pain and suffering and any disability continuing in the future but, at any rate, in part, because he went around for some considerable time with these visible wires, their ends covered by large corks, protruding from the left side of his face. He would have all the discomfort connected therewith, for instance, in attempting to sleep, any possible contact with his face even when shaving, and in many other ways. Moreover, as the learned trial judge pointed out, the photographs did show with accuracy the scars as

probante en est annulée par le préjudice possible et que, par conséquent, il doit en refuser la production. Pour ce qui est des photographies, la situation se présente très fréquemment à l'occasion des procès criminels, surtout au cas d'homicide. Cette question présente toujours des difficultés pour le juge de première instance et elle devient essentiellement une affaire de judiciaire discrétion personnelle.

Il n'y a aucun doute, dans la présente cause, que ces deux photographies étaient pertinentes et par conséquent admissibles. Elles montrent graphiquement et non pas horriblement, à mon avis, l'état du demandeur par suite de ses blessures et des traitements qu'il a reçus dans les semaines qui ont suivi l'accident. Le chirurgien a déposé qu'il trouvait difficile de décrire en paroles l'aspect de l'appelant. On a fait mention, au cours du procès, de la valeur probante des photographies, qui montraient l'état de la cicatrice à ce moment-là, et le savant Juge de première instance a affirmé qu'il comprenait parfaitement, sans elles, le traitement et le genre de broches utilisées. La question, naturellement, n'était pas de savoir si le savant Juge de première instance pouvait comprendre le traitement et le genre de broches, mais bien si les jurés le pouvaient. S'il y avait un document photographique quelconque qui pouvait illustrer le traitement sans toutefois être trop préjudiciable dans ses effets, il fallait alors le mettre à la disposition du jury. Dans cette affaire, l'appelant avait droit à des dommages-intérêts non seulement à cause de ses souffrances, de ses douleurs, et de toute incapacité future mais encore, du moins en partie, pour être resté pendant assez longtemps avec ces broches visibles dont les bouts recouverts de gros bouchons de liège lui sortaient du côté gauche du visage. Il a dû supporter tous les malaises qui en résultaient par exemple, en essayant de dormir, dans tout contact possible avec son visage, même en se rasant, et de bien d'autres façons. De plus, ainsi que l'a signalé le savant Juge de première instance, les photo-

they existed at that time. Those scars were as visible to other persons as they were to the camera and the visibility of those scars to such persons from the moment when they were received is an element of damage which the appellant was entitled to have the jury consider.

Therefore, I believe that the photographs were admissible and should have gone to the jury unless their prejudicial effect was so great that it would exceed their probative value.

As I have quoted above, the learned trial judge was of the opinion that such Kirschner wires now were so common that most of the members of the jury would have already seen this type of pin in someone's face. He was of the opinion that they were not inclined to inflame the jury. McGillivray J.A. in his reasons for judgment, which I have quoted above in part, was not in accord with that belief and said he was satisfied that such a sight would shock many people. It is my respectful opinion that the decision as to what would and what would not shock members of a jury can best be determined by the trial judge who sits in the court room with them and who charges them and can appreciate their reactions. I would be slow to express an opinion contrary to that of the trial judge upon the subject.

Few Canadian or Commonwealth cases consider the submission of such material in jury trials.

The respondent cited only two and my research has produced very few additional examples. The reason for such paucity of authority is, I think, plain. The decision must be essentially one for the exercise of the personal discretion of the trial judge in the particular circumstances of each case. This view is, in my opinion, confirmed by statements made in the authorities.

graphies montraient avec précision les cicatrices telles qu'elles étaient à ce moment-là. Ces cicatrices étaient aussi visibles pour tous que pour l'appareil photographique et le fait qu'elles étaient ainsi visibles depuis le moment où elles apparurent, est un élément du préjudice que l'appelant avait droit de faire apprécier par le jury.

Par conséquent, je suis d'avis que les photographies étaient recevables et qu'elles devaient être remises au jury, à moins que leur effet nuisible ne fût tel qu'il puisse dépasser leur valeur probante.

D'après la citation donnée plus haut, le savant Juge de première instance pensait que ces broches de Kirschner étaient maintenant si communes que la plupart des membres du jury avaient dû déjà en voir sur le visage de quelqu'un. Il était d'avis qu'elles n'auraient pas pour effet de trop impressionner le jury. Le Juge d'appel McGillivray, dans ses motifs de jugement, que j'ai cités ci-haut en partie, n'était pas de cette opinion et se disait convaincu que pareil spectacle pouvait bouleverser beaucoup de gens. En toute déférence, je suis d'avis que la décision sur ce qui peut ou ne peut pas bouleverser les membres du jury, ou ne pas les choquer, est essentiellement du ressort du Juge de première instance qui siège à l'audience avec eux, leur donne ses directives et peut apprécier leurs réactions. J'hésiterais longtemps avant d'exprimer à ce sujet une opinion contraire à celle du Juge de première instance.

Très peu de causes canadiennes ou d'un pays du Commonwealth traitent de la production de tels documents dans les procès par jury.

L'intimé en a cité seulement deux, et mes recherches n'ont révélé qu'un très petit nombre d'autres exemples. Je pense que la raison de ce manque de précédents est évidente. La décision ne doit dépendre au fond que de l'appréciation personnelle par le Juge de première instance des faits particuliers à chaque affaire. Ce point de vue me paraît confirmé par ce que l'on retrouve dans les précédents.

In *Noor Mohamed v. The King*<sup>2</sup>, Lord Du Parcq, at p. 192, in considering evidence of the accused's connection with other alleged offences, said:

It is right to add, however, that in all such cases the judge ought to consider whether the evidence which it is proposed to adduce is sufficiently substantial, having regard to the purpose to which it is professedly directed, to make it desirable in the interest of justice that it should be admitted. If, so far as that purpose is concerned, it can in the circumstances of the case have only trifling weight, the judge will be right to exclude it. To say this is not to confuse weight with admissibility. The distinction is plain, but cases must occur in which it would be unjust to admit evidence of a character gravely prejudicial to the accused even though there may be some tenuous ground for holding it technically admissible. *The decision must then be left to the discretion and the sense of fairness of the judge.* (The italicizing is my own.)

In *Gray v. LaFleche*<sup>3</sup>, Williams C.J.K.B., said at p. 349, when considering whether the plaintiff's injured member should be exhibited to the jury when in a jury trial:

When, in a jury trial, the plaintiff seeks to invoke the rule laid down in *Sornberger v. C.P.R.* (1897), 24 O.A.R. 263, different considerations must be applied. As Chancellor Boyd pointed out, it is purely within the discretion of the trial Judge whether or not he will permit the practice there approved.

In *Rex v. O'Donnell*<sup>4</sup>, a prosecution for murder which had occurred during a rape, objection was made before the Court of Appeal for Ontario to the production at trial of certain photographs of the body of the victim on the ground that that prejudiced the jury against the accused. Mulock C.J.O. dismissed all the objections in a short statement:

The photographs in question served the useful purpose of corroborating the evidence as to the

<sup>2</sup> [1949] A.C. 182.

<sup>3</sup> [1950] 1 D.L.R. 337.

<sup>4</sup> [1936] 2 D.L.R. 517.

Dans *Noor Mohamed v. The King*<sup>2</sup>, lord Du Parcq dit, à la page 192 au sujet de la preuve d'autres crimes auxquels l'inculpé aurait participé:

[TRADUCTION] Il convient d'ajouter toutefois que dans tous les cas de ce genre, le juge doit voir si la preuve que l'on veut présenter est assez concluante, par rapport au but visé ouvertement par sa présentation, pour qu'il soit convenable de la recevoir dans l'intérêt de la justice. Le juge a raison de la rejeter, si sa valeur probante est insignifiante eu égard au but visé et aux circonstances de l'affaire. En disant cela, on ne confond pas la valeur probante avec la recevabilité. La distinction est évidente, mais des cas doivent cependant se présenter où il serait injuste d'accepter un élément de preuve de caractère fortement nuisible à l'accusé, bien qu'il puisse y avoir quelque faible raison de soutenir qu'il est recevable en soi. *La décision doit alors être laissée à la discrétion du juge et à son sens de la justice.* (Les italiques sont de moi.)

Dans *Gray v. LaFleche*<sup>3</sup>, le Juge en Chef Williams, de la Cour du banc de la reine dit, à la page 349, en considérant si le membre blessé du demandeur devait être montré au jury dans un procès par jury:

[TRADUCTION] Quand, dans un procès par jury, le demandeur invoque la règle établie dans *Sornberger v. C.P.R.* (1897), 24 O.A.R. 263, d'autres considérations doivent jouer. Ainsi que l'a signalé le chancelier Boyd, il est entièrement à la discrétion du juge de première instance d'autoriser ou non la pratique approuvée dans cette affaire-là.

Dans *Rex v. O'Donnell*<sup>4</sup>, lors de poursuites pour un homicide commis pendant un viol, une objection avait été formulée, devant la Cour d'appel d'Ontario, à l'encontre de la production au procès de certaines photographies du corps de la victime, pour le motif qu'elles auraient prédisposé le jury contre l'accusé. Le Juge en Chef Mulock de l'Ontario rejeta toutes les objections dans une courte déclaration:

[TRADUCTION] Les photographies en question ont eu pour but utile de corroborer les témoignages

<sup>2</sup> [1949] A.C. 182.

<sup>3</sup> [1950] 1 D.L.R. 337.

<sup>4</sup> [1936] 2 D.L.R. 517.

treatment to which Ruth Taylor was subjected by her assailant. It was not believable that the sight of these photographs prejudiced the jury against the accused. This ground of appeal should be dismissed.

Masten J. at p. 532 simply excluded any consideration of prejudice if the photographs were admissible.

In *Regina v. Creemer and Cormier*<sup>5</sup>, McKinnon J.A. said at pp. 154-5:

In my opinion, Ground 1 of the notice of appeal is not tenable. Photographs properly verified on oath by a person able to speak to their accuracy are admissible: *Regina v. Tolson* (1864), 4 F. & F. 103, 176 E.R. 488. In Canada photographs have been admitted in evidence which showed the charred remains of a murdered person as they appeared at the time of a post-mortem examination: *Rex v. Arthur Bannister*, 10 M.P.R. 391, 66 C.C.C. 38, [1936] 2 D.L.R. 795. And photographs of the body of a woman found murdered as it appeared on the scene of the murder have been held admissible as against the person charged with the crime: *Rex v. O'Donnell*, 65 C.C.C. 299, [1936] 2 D.L.R. 517.

All the cases dealing with the admissibility of photographs go to show that such admissibility depends on (1) their accuracy in truly representing the facts; (2) their fairness and absence of any intention to mislead; (3) their verification on oath by a person capable to do so. The photograph here questioned, and others, was taken by Constable Sulewski, R.C.M.P., who for the past four and one-half years has been engaged in photography, fingerprints and related fields. He testified that the coloured photograph in question is a true representation as he saw it. The defence does not contend that this photograph was inaccurate or that it was introduced with an intention to mislead, but that it was calculated to arouse a sympathetic reaction. For the reasons noted, I would dismiss Ground 1 of the appeal.

A similar view was reached by Baxter C.J. in *Rex v. Bannister*<sup>6</sup>, and again in *R. v. O'Leary*<sup>7</sup>.

<sup>5</sup> (1967), 1 C.R.N.S. 146.

<sup>6</sup> (1936), 66 C.C.C. 38.

<sup>7</sup> [1946] S.A.S.R. 175.

relatifs au traitement infligé à Ruth Taylor par son assaillant. Il est impensable que ces photographies puissent avoir prédisposé le jury contre l'accusé. Ce motif d'appel doit donc être rejeté.

Le Juge Masten, à la page 532, rejette toute considération de préjudice; il lui suffit que les photographies soient recevables.

Dans *Regina v. Creemer and Cormier*<sup>5</sup>, le Juge d'appel McKinnon dit aux pages 154-155:

[TRADUCTION] A mon avis, le motif n° 1 de l'avis d'appel n'est pas soutenable. Des photographies attestées sous serment par une personne qui peut attester leur véracité sont recevables: *Regina v. Tolson* (1864) 4 F. & F. 103, 176 E.R. 488. Au Canada, des photographies représentant les restes carbonisés d'une personne assassinée tels qu'ils apparaissaient au moment de l'autopsie ont été admises en preuve: *Rex v. Arthur Bannister*, 10 M.P.R. 391, 66 C.C.C. 38, [1936] 2 D.L.R. 795. Et des photographies du cadavre d'une femme trouvée assassinée, tel qu'il paraissait sur le lieu du crime, ont été tenues recevables contre la personne accusée du crime: *Rex v. O'Donnell* 65 C.C.C. 299, [1936] 2 D.L.R. 517.

Tous les arrêts traitant de l'admissibilité des photographies tendent à démontrer que cette admissibilité dépend: (1) de leur précision dans la représentation exacte des faits; (2) de leur justesse et de l'absence de toute intention d'induire en erreur; (3) de leur attestation sous serment par une personne compétente. La photographie mise en question ici, ainsi que d'autres, a été prise par l'agent Sulewski, de la G.R.C., qui s'occupe depuis quatre ans et demi de photographie, d'empreintes digitales et de disciplines connexes. Il a témoigné que la photo en couleur dont il s'agit ici représente fidèlement la scène telle qu'il l'a vue. La défense ne prétend pas que cette photographie n'est pas fidèle ou qu'elle a été produite en vue d'induire en erreur, mais bien qu'elle avait pour but de provoquer une réaction de sympathie. Pour les raisons données, je dois rejeter le motif n° 1 de l'appel.

Le même point de vue a été adopté par le Juge en Chef Baxter dans *Rex v. Bannister*<sup>6</sup>, et à nouveau dans *R. v. O'Leary*<sup>7</sup>.

<sup>5</sup> (1967), 1 C.R.N.S. 146.

<sup>6</sup> (1936), 66 CCC. 38.

<sup>7</sup> [1946] S.A.S.R. 175.

Although as McKinnon J.A. pointed out in the *Creemer* case the photographs exhibited what might well be regarded as horrible, being admissible, the prejudicial effect was regarded as no bar to their admission. It might well be that those views are too inflexible and that they fail to reflect the balancing of the probative value as against the prejudicial effect.

In *Green v. The King*<sup>8</sup>, Latham C.J. said at p. 172:

It is objected that certain photographs showing the bodies of the murdered women were inadmissible in evidence and should not have been shown to the jury and that certain evidence given by a witness, Mrs. Brannigan, and another witness, Mr. Hewat, also was inadmissible. I can see no reason for holding that any of this evidence was inadmissible. No principle of law was stated the application of which would result in the exclusion of the evidence in question.

In *The King v. Cartman*<sup>9</sup>, Fair J. ruled upon an objection made at a trial as to the production of certain photographs. The learned trial judge said at p. 728:

The Crown says that each photograph is necessary in order that the Crown's case may be presented as clearly as possible. It states that the different photographs do not deal with the same aspect of the matter, in that they do not present the same physical facts, and that the facts will not be as fully explained to the jury as they should be unless all the photographs are put in.

So, on the assumption that the nature and number of the photographs might prejudice the minds of the jury, it seems that they cannot be excluded because they have considerable probative value.

But, in saying that, I am not saying that I think the presentation of the photographs would have a

Bien que, comme le Juge d'appel McKinnon l'a signalé dans l'affaire *Creemer*, les photos produites montraient des scènes que l'on peut qualifier d'horribles, leur effet préjudiciable n'a pas été considéré comme faisant obstacle à leur recevabilité établie par ailleurs. Il se peut bien que cette opinion soit trop rigide, et qu'elle ne tienne pas compte de la nécessité de mettre en balance la valeur probante et l'effet préjudiciable.

Dans *Green v. The King*<sup>8</sup>, le Juge en Chef Latham dit à la page 172:

[TRADUCTION] On élève l'objection que certaines photographies montrant le corps des femmes assassinées étaient irrecevables en preuve et qu'elles n'auraient pas dû être montrées au jury, et que certains témoignages donnés par le témoin (Mme) Brannigan, et un autre témoin, M. Hewat, étaient aussi irrecevables. Je ne vois aucune raison valable de soutenir qu'aucune partie de ces éléments de preuve était irrecevable. Il n'a été fait état d'aucun principe juridique en vertu duquel les éléments de preuve en question auraient pu être exclus.

Dans *The King v. Cartman*<sup>9</sup>, le Juge Fair a tranché une objection soulevée au procès relativement à la production de certaines photographies. Le savant Juge de première instance avait dit, à la page 728:

[TRADUCTION] La poursuite prétend que chaque photographie est nécessaire à la présentation aussi claire que possible de la preuve de l'accusation. Elle dit que les différentes photographies ne traitent pas le même aspect de la question, en ce sens qu'elles ne représentent pas les mêmes faits matériels, et que les faits ne pourraient être aussi pleinement expliqués au jury qu'il se doit si toutes les photographies ne pouvaient être produites.

Ainsi, à supposer que le caractère et le nombre des photographies puissent exercer un effet préjudiciable sur les membres du jury, il semble qu'elles ne puissent pas être exclues, étant donné leur grande valeur probante.

Mais, en avançant ceci, je n'affirme pas que la présentation des photographies aura un effet nuisible

<sup>8</sup> (1939), 61 C.L.R. 167 (H.C.A.).

<sup>9</sup> [1940] N.Z.L.R. 725.

<sup>8</sup> (1939), 61 C.L.A. 167 (H.C.A.).

<sup>9</sup> [1940] N.Z.L.R. 725.

prejudicial effect on the jury's impartial judgment. The circumstances in which the body of this poor woman were found were gruesome, and the photographs record these shocking circumstances; but I think that the jury themselves would separate the purposes for which the photographs are put in evidence from any impression they may have on first seeing them. As the case proceeds, the photographs will be regarded by them in the ordinary and proper way as matters of evidence, to be considered in relation only to the matters which they prove.

I think, therefore, that all the photographs are admissible, should be admitted, and none of them should be made the subject of a suggestion by the Court that the Crown should not tender them as evidence.

As I have said, McGillivray J.A. based his reasons for directing a new trial upon the submission of these two photographs to the jury. He did, however, say:

With all respect to the learned trial judge, I consider the photographs in question to have been without evidentiary value. Their admission did nothing to assist the jury in its deliberations but might readily have distorted in the minds of the jury the degree of the damages to be assessed particularly as these were the only photographs before them in the jury room. That this has occurred I believe to be evidenced in the sum awarded for general damages. Without underrating in any way the seriousness of the injuries suffered by the plaintiff when one considers the limited period of disability as well as the remarkable degree of recovery made the general damages awarded are, I am satisfied, substantially above those justified by the evidence.

McGillivray J.A., of course, realized that the opinion of the Court of Appeal that the damages awarded by the jury were "substantially above those justified by the evidence" was not of itself enough to justify interfering with the jury's verdict. Even if the damages had been assessed by a judge without the assistance of a jury then, apart from error in principle, such damages could

à l'impartialité du jugement du jury. Les circonstances dans lesquelles le cadavre de cette pauvre femme a été trouvé sont horribles, et les photographies reproduisent ces circonstances révoltantes. Mais je pense que les jurés eux-mêmes sauront distinguer le but dans lequel ces photographies sont produites en preuve de l'impression qu'elles peuvent donner à première vue. Dans la suite des débats, ils regarderont les photographies comme un moyen de preuve ordinaire et convenable, à prendre en considération uniquement en fonction des faits qu'elles prouvent.

J'estime par conséquent que toutes les photographies sont recevables, qu'elles doivent l'être, et qu'aucune d'elles ne doit amener la Cour à suggérer à la Couronne de ne pas les offrir en preuve.

Comme je l'ai déjà dit, le Juge d'appel McGillivray a fondé ses motifs d'ordonner un nouveau procès sur la remise de ces deux photographies au jury. Il a cependant ajouté:

[TRADUCTION] En toute déférence envers le savant Juge de première instance, je considère que les photographies en question n'avaient aucune valeur probante. Leur production n'a pas aidé les jurés dans leurs délibérations, mais peut facilement avoir déformé dans leur esprit l'étendue des dommages à évaluer, d'autant plus que c'étaient les seules photographies qu'ils avaient en main dans la salle des délibérations. Que la chose se soit produite en fait, j'en vois la preuve dans le montant accordé à titre de dommages généraux. Sans vouloir diminuer en quoi que ce soit la gravité des blessures reçues par le demandeur, quand on note la courte période d'incapacité aussi bien que son rétablissement remarquable, les dommages généraux qui lui ont été accordés dépassent considérablement, j'en suis convaincu, l'indemnisation justifiée par la preuve.

Évidemment, le Juge d'appel McGillivray s'est bien rendu compte que l'opinion de la Cour d'appel, à l'effet que les dommages accordés «dépassent considérablement l'indemnisation justifiée par la preuve», ne suffisait pas à elle seule pour la justifier d'écarter le verdict du jury. Même si les dommages avaient été accordés par un juge sans l'aide d'un jury, ils n'auraient pu être modi-

only have been altered by the appellate tribunal "if the amount awarded is so inordinately low or so inordinately high that it must be a wholly erroneous estimate of the damage": *Nance v. British Columbia Railway Company*<sup>10</sup>, per Viscount Simon at p. 613. That statement has been quoted and adopted in a series of cases in this Court: *Fagnan v. Ure et al.*<sup>11</sup>; *Widrig v. Strazer et al.*<sup>12</sup>; *Gorman v. Hertz Drive Yourself Stations of Ontario Ltd. et al.*<sup>13</sup>.

Moreover, in the present case, the assessment was made by a jury. Viscount Simon in the *Nance* case, *supra*, continued:

The last named case further shows that when on a proper direction the quantum is ascertained by a jury, the disparity between the figure at which they have arrived and any figure at which they could properly have arrived must, to justify correction by a court of appeal, be even wider than when the figure has been assessed by a judge sitting alone. The figure must be wholly "out of all proportion" (*per* Lord Wright, *Davies v. Powell Duffryn Associated Collieries, Ltd.*, [1942] A.C. 601, 616).

McGillivray J.A. described the appellant's injuries, their treatment, the appellant's condition at the time of the trial, and the prognosis, in these terms:

The plaintiff's injuries were sustained in a motor vehicle accident on September 9th, 1966. He suffered severe injuries to his face and head with less serious injuries to his right knee, right chest and left shoulder. In detail there was a large irregular laceration on the left side of his face, a laceration through the lining of his mouth, complex fractures extending from under the right eye through the bridge of the nose under the left eye to the left cheek bone, described as a floating maxilla, upper jaw displaced downward and outward with the entire

fiés par le tribunal d'appel, à part une erreur de droit, que [TRADUCTION] «si le montant accordé est si excessivement bas ou si excessivement élevé qu'il doit constituer une estimation entièrement fautive des dommages» (*Nance v. British Columbia Railway Company*<sup>10</sup>, le vicomte Simon à la page 613). Ce principe a été cité et adopté par cette Cour dans bon nombre d'affaires: *Fagnan c. Ure et autres*<sup>11</sup>; *Widrig c. Strazer et autres*<sup>12</sup>; *Gorman c. Hertz Drive Yourself Stations of Ontario Ltd. et autres*<sup>13</sup>.

En outre, dans la présente affaire, l'évaluation a été faite par un jury. Le vicomte Simon, dans l'affaire *Nance*, précitée, poursuivait:

[TRADUCTION] La dernière affaire citée montre, de plus, que lorsque le montant est fixé par un jury convenablement instruit, la différence entre le chiffre auquel il est arrivé et celui auquel il aurait pu convenablement arriver doit, pour justifier une modification par une cour d'appel, être encore plus grande que dans le cas où ce même chiffre aurait été fixé par un juge seul. Le montant doit être tout à fait «hors de toute proportion» (lord Wright, *Davies v. Powell Duffryn Associated Collieries, Ltd.*, [1942] A.C. 601, 616).

Le Juge d'appel McGillivray a décrit comme suit les blessures de l'appelant et le traitement appliqué, ainsi que son état physique lors du procès et les pronostics:

[TRADUCTION] Le demandeur a subi des blessures dans un accident d'automobile survenu le 9 septembre 1966. Il a été gravement blessé au visage et à la tête, et moins gravement au genou droit, au côté droit de sa poitrine et à l'épaule gauche. En termes plus précis, il avait une longue déchirure irrégulière à la partie gauche du visage, une déchirure de la paroi intérieure de la bouche, avec des fractures compliquées s'étendant de sous l'œil droit, à travers l'arête du nez, passant sous l'œil gauche jusqu'à l'os malaire gauche, décrites comme un maxillaire flot-

<sup>10</sup> [1951] A.C. 601.

<sup>11</sup> [1958] S.C.R. 377.

<sup>12</sup> [1964] S.C.R. 376.

<sup>13</sup> [1966] S.C.R. 13.

<sup>10</sup> [1951] A.C. 601.

<sup>11</sup> [1958] R.C.S. 377.

<sup>12</sup> [1964] R.C.S. 376.

<sup>13</sup> [1966] R.C.S. 13.

face structure displaced and with the lower jaw fractured in three places with displacement.

At the time of the accident the plaintiff was in the process of having all but nine of his teeth removed. Due to remedial measures taken following the accident these remaining teeth have been affected and it is said will also need to be removed.

The plaintiff suffered a mild concussion at the accident. He was taken to the hospital at Listowel and then transferred to the Victoria Hospital in London. There can be little doubt that his pain was severe during this period. At London under a general anaesthetic his facial bones were replaced as nearly as possible in their anatomical location and were fixed in position with two 'Kirschner' pins which protruded from his face. Fine wires were also put through the gum around the bases of the upper and lower teeth and the upper and lower teeth were wired together. There were also numerous small particles of glass removed from his left cheek and stitches were put in the cheek. The stitches were removed seven days later.

The plaintiff made quite a rapid recovery in view of the serious character of his injuries. At the end of four days he was ambulatory and eight days after admission to the hospital he was permitted to return home. He was examined two weeks after discharge by Dr. Grainer [*sic*] and again at four weeks after discharge he was seen and the Kirschner pins were removed. He was seen again two weeks later, six weeks after the accident, at which time the wires around his teeth were removed. He never required or sought medical attention thereafter. He resumed work at nine weeks after the accident and has lost no time from work since then.

At the time of the trial, March 20th, 1967, the plaintiff's nine front teeth had yet to be removed. He had a scar some two inches in length extending from the corner of his mouth into the left cheek. It was said not to be a revolting feature and while quite visible up to 12 or 14 feet away was not readily discernible at 20 feet. Some other minor scars were not very noticeable. He had full movement of his face. He complained of some gagging in swallowing

tant; il avait la mâchoire supérieure déplacée vers le bas et vers l'extérieur, toute la configuration du visage déformée, et il avait trois fractures de la mâchoire inférieure avec déplacement.

Au moment de l'accident, le demandeur était en train de se faire enlever toutes les dents sauf neuf. Suite au traitement appliqué après l'accident, ces neuf dents ont été atteintes et on dit qu'elles devront aussi être enlevées.

Le demandeur a subi une commotion mineure au moment de l'accident. Il a été transporté à l'hôpital de Listowel, puis transféré à l'hôpital Victoria à London. Il fait peu de doute que ses douleurs étaient grandes pendant cette période. A London, sous anesthésie générale, ses os faciaux ont été remis en place aussi exactement que possible et maintenus en position au moyen de deux broches de Kirschner qui lui sortaient du visage. Des fils fins ont également été passés à travers les gencives, à la base des dents supérieures et des dents inférieures, pour relier les mâchoires. Plusieurs morceaux de verre ont été extirpés de sa joue gauche, et on lui a fait plusieurs points de suture dans la joue. Ces points ont été enlevés sept jours après.

Le rétablissement du demandeur a été tout à fait rapide, à considérer la gravité de ses blessures. Après quatre jours il pouvait marcher, et huit jours après son entrée à l'hôpital il a été autorisé à rentrer chez lui. Deux semaines après sa sortie de l'hôpital, il a été examiné par le D<sup>r</sup> Grainer (*sic*), et de nouveau quatre semaines après avoir quitté l'hôpital, alors que furent enlevées les broches de Kirschner. Deux semaines plus tard, soit six semaines après l'accident, il a été examiné une troisième fois et on lui a enlevé les fils métalliques autour des dents. Après cela, il n'a plus eu besoin de soins médicaux et n'en a jamais demandé. Il est retourné à son travail neuf semaines après l'accident et ne s'en est plus absenté.

Au moment du procès, le 20 mars 1967, les neuf dents de devant du demandeur n'avaient pas encore été extraites. Il avait une cicatrice longue de quelques deux pouces qui s'étendait du coin de sa bouche vers la joue gauche. On a dit qu'elle n'était pas d'une apparence affreuse et bien que visible à une distance de 12 ou 14 pieds, elle n'était pas facilement discernable à 20 pieds. D'autres cicatrices plus petites n'étaient vraiment pas très visibles. Il avait



but his surgeon who examined him prior to trial could find no condition in the plaintiff's mouth to account for this. The plaintiff also had numbness in two small areas on his face. He stated that there was a continual ache in the neighbourhood of his left cheek bone which became acute in the wind or when the weather was cold. In short he had made a rapid and surprisingly complete recovery from the serious facial injuries which he had suffered. It was fairly obvious as well that he had not sought to prolong his recovery and return to work.

It is difficult to characterize the sum of \$15,000 awarded by the jury for the injuries and disabilities outlined by the learned justice in appeal as being "inordinately high" let alone "out of all proportion". I am of the opinion that there was no justification for any interference with the award based on the amount thereof. Indeed, even if I were of the opinion that the photographs had been improperly admitted I would have thought that the appellant here, the respondent in the Court of Appeal, would, in that Court, have had a most convincing argument for the application of s. 28(1) of *The Judicature Act*, R.S.O. 1960, c. 197, which provides:

A new trial shall not be granted on the ground of misdirection or of the improper admission or rejection of evidence, or because the verdict of the jury was not taken upon a question that the judge at the trial was not asked to leave to the jury, or by reason of any omission or irregularity in the course of the trial, unless some substantial wrong or miscarriage has been thereby occasioned.

and could well have submitted that the appeal in that Court should have been dismissed.

I would allow the appeal, set aside the judgment of the Court of Appeal for Ontario, and restore the judgment of Grant J. The appellant is entitled to his costs in this Court and in the Court of Appeal for Ontario.

le plein usage des muscles de son visage. Il s'est plaint d'éprouver quelque difficulté à avaler mais son chirurgien, qui l'avait examiné avant le procès, n'a rien pu trouvé dans la bouche du demandeur qui puisse expliquer ce mal. Le demandeur souffrait également d'engourdissement à deux petits endroits de son visage. Il affirma éprouver une douleur continue à la joue gauche, douleur qui devenait aiguë quand il y avait du vent ou par temps froid. En résumé, son rétablissement des graves blessures faciales reçues a été rapide et remarquablement complet. Il était aussi assez manifeste qu'il n'a pas cherché à prolonger sa convalescence et qu'il est retourné promptement au travail.

Il est difficile de qualifier la somme de \$15,000 accordée par le jury, pour les blessures et incapacités décrites par le savant Juge d'appel d'«excessivement élevées», encore moins de «hors de toute proportion». Je suis d'avis qu'il n'y avait pas lieu d'intervenir dans l'appréciation des dommages en découlant. D'ailleurs, même si je pensais que les photographies ont été erronément admises, je dirais que l'appellant dans la présente cause, intimé devant la Cour d'appel, aurait eu, par devant ladite Cour, un motif des plus convaincants pour l'application de l'art. 28(1) de la loi intitulée *The Judicature Act*, R.S.O. 1960, c. 197, qui décrète:

[TRADUCTION] Un nouveau procès ne sera pas ordonné en raison de directives inexactes au jury ou du rejet ou de l'admission erronés d'un témoignage ou parce que le verdict du jury n'a pas porté sur une question qu'on n'avait pas demandé au juge de lui soumettre, ou en raison d'aucune omission ou irrégularité dans le cours du procès, à moins qu'un préjudice sérieux ou une erreur judiciaire n'en découlent;

et il aurait bien pu soutenir que l'appel devant ladite Cour devait être rejeté.

Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmer l'arrêt de la Cour d'appel d'Ontario, et de rétablir le jugement du Juge Grant. L'appellant a droit à ses frais en cette Cour et en la Cour d'appel d'Ontario.

RITCHIE J.—I have had the benefit of reading the reasons for judgment prepared by my brother Spence and I agree with him that this appeal should be allowed, but as I have reached the same conclusion for slightly different reasons, I find it desirable to express my view of the matter separately.

This appeal is limited to the question of the amount of general damages which the jury should have awarded to the appellant for the injuries which he sustained and in my opinion on this issue, the oral descriptions given by the doctors as to the effect of the appellant's injuries on his appearance and the nature of the medical treatment to which he was subjected were clearly relevant and admissible. This being the case, I can see no valid ground for excluding the photographs here in question which had the effect of providing the jury with a graphic illustration of the appellant's condition during the course of his treatment as described by the doctors.

My brother Spence has made reference to the judgment of Williams C.J.K.B., in *Gray v. La-Fleche*<sup>14</sup>, and to the cases there cited. In that case Chief Justice Williams held that where a plaintiff in a malpractice suit is claiming damages for bodily injuries, he is not entitled to show to the jury injured parts of the body which are not normally exposed, provided however that in the discretion of the trial judge such parts of the body may be exhibited in order to have the nature and extent of the damage explained by medical witnesses. In my view there is a clear distinction between the display of such injured parts of the body for the sole purpose of having them seen by the jury and the introduction of photographs taken during the course of the medical treatment for the injuries sustained. The photographs in the present case serve to illustrate the nature of the

LE JUGE RITCHIE—J'ai eu l'avantage de lire les motifs de jugement rédigés par mon collègue le Juge Spence, et conviens avec lui que l'appel doit être accueilli; cependant, comme je suis arrivé à la même conclusion pour des motifs un peu différents, je désire exprimer séparément mes vues sur le sujet.

Le présent pourvoi est limité à la question du montant des dommages généraux que le jury aurait dû accorder à l'appellant pour les blessures subies. Je suis d'avis que les médecins ont donné une description verbale nettement pertinente et recevable des effets sur la physionomie de l'appellant des blessures qu'il a subies et du genre de traitement auquel il a été soumis. Cela étant, je ne vois aucun motif valable pour rejeter les photographies mises en question, qui ont eu pour effet de fournir au jury une illustration graphique de l'état dans lequel se trouvait l'appellant pendant le cours de son traitement tel que décrit par les médecins.

Mon collègue le Juge Spence s'est reporté au jugement du Juge en Chef Williams de la Cour du banc de la reine, dans *Gray v. LaFleche*<sup>14</sup>, et aux affaires qui y sont citées. Dans cette affaire-là, le Juge en Chef Williams a décidé qu'un demandeur en dommages pour blessures corporelles, dans une action pour faute professionnelle, n'est pas autorisé à montrer au jury des parties blessées du corps qui ne sont pas ordinairement exposées à la vue, sauf toutefois qu'il est laissé à l'appréciation du Juge de première instance de décider si de telles parties peuvent être exhibées en vue de permettre à des témoins médicaux d'expliquer la nature et l'étendue des blessures. À mon sens, il y a une distinction nette à faire entre le fait d'exposer des parties blessées du corps dans le seul but de les montrer au jury, et celui de produire des photographies prises dans

<sup>14</sup> [1950] 1 D. L. R. 337.

<sup>14</sup> [1950] D.L.R. 337.

treatment to which the appellant was subjected and in this sense they form a part of the narrative of his illness and recovery and are both relevant and admissible.

There are cases where photographs which are relevant may nevertheless be excluded from the evidence in the discretion of the trial judge on the ground that they are inflammatory, but no basis has been established in the present case for holding that the learned trial judge erred in failing to exclude the photographs on that ground.

My brother Spence has also referred to a number of criminal cases in which photographs were tendered depicting the condition of a victim after murder or bodily assault. In some of these cases the trial judge exercised his discretion to exclude the evidence on the ground that it was of trifling weight and was prejudicial to the accused. In criminal cases where the sole issue is the guilt or innocence of the accused, it is understandable that such photographs should be excluded unless they can be shown to contain some evidence directly connecting the accused with the commission of the crime with which he is charged; but no such question can arise in the present case where the sole issue depends upon the jury's assessment of the compensation to be awarded for injuries sustained by the appellant. The photographs depicting the condition of these injuries while the appellant was under medical treatment relate directly to this issue and are therefore admissible.

I agree with my brother Spence that the award of \$15,000 made by the learned trial judge in

le cours du traitement médical appliqué aux blessures reçues. Dans le cas présent, les photographies servent à illustrer la nature du traitement reçu par l'appellant, et à ce point de vue, elles font partie de la description de sa maladie et de sa convalescence et sont à la fois pertinentes et recevables.

Il y a des cas où des photographies pertinentes peuvent néanmoins être exclues de la preuve, à la discrétion du juge de première instance, pour le motif qu'elles sont trop évocatrices, mais rien dans la présente affaire ne permet d'établir que le Juge de première instance a fait erreur en ne rejetant pas les photographies pour ce motif.

Mon collègue le Juge Spence s'est aussi reporté à un certain nombre d'affaires criminelles dans lesquelles des photos ont été produites qui représentaient l'état de la victime après un meurtre ou des voies de faits. Dans certaines de ces affaires, le Juge de première instance a exercé son pouvoir discrétionnaire pour refuser leur production comme éléments de preuve, pour le motif qu'elles avaient une valeur probante négligeable et qu'elles étaient préjudiciables à l'inculpé. Dans les affaires criminelles, où la seule question est la culpabilité ou l'innocence de l'inculpé, il est normal que la production de telles photographies soit refusée à moins qu'il ne soit établi qu'elles constituent une preuve reliant directement l'inculpé avec le crime dont il est accusé, mais une telle question ne se pose pas dans le cas présent où la seule décision à prendre a trait au montant des dommages que le jury a accordés à l'appellant pour les blessures subies. Les photographies représentant l'état de ces blessures au moment où l'appellant recevait un traitement médical sont en relation directe avec cette décision et sont par conséquent recevables.

Je conviens avec mon collègue le Juge Spence que les dommages de \$15,000 accordés par le

this case cannot be said to be inordinately high and I would accordingly allow this appeal with costs.

*Appeal allowed with costs.*

*Solicitors for the plaintiff, appellant: Shepherd, McKenzie, Plaxton, Little & Jenkins, London.*

*Solicitors for the defendants, respondents: Lerner, Lerner, Bradley, Cherniak & Granger, London.*

savant Juge de première instance dans cette affaire ne peuvent être qualifiés d'excessivement élevés et conséquemment je suis d'avis d'accueillir le pourvoi avec dépens.

*Appel accueilli avec dépens.*

*Procureurs du demandeur, appellant: Shepherd, McKenzie, Plaxton, Little & Jenkins, London.*

*Procureurs des défendeurs, intimés: Lerner, Lerner, Bradley, Cherniak & Granger, London.*

**Francis Stewart Sanders** *Appellant*;

and

**Her Majesty the Queen** *Respondent*.

1969: June 2; 1969: October 7.

Present: Cartwright C.J. and Fauteux, Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Hall, Spence and Pigeon JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR  
BRITISH COLUMBIA

*Criminal law—Habeas corpus—Certiorari—Sentence of preventive detention—No appeal taken—Whether certiorari available—Whether warrant of committal defective—Accused claiming notice not given seven clear days prior to hearing—Exhibit lost—Onus on accused to prove when notice served—Criminal Code 1953-54 (Can.), c. 51, ss. 661, 662(1)(b), 682, 691.*

On April 22, 1958, the appellant was found to be a criminal sexual psychopath and was sentenced to preventive detention. He signed a waiver of his right of appeal. From 1964 to 1967, he made several applications to have the preventive detention order set aside. Finally in 1967, he made the present application for a writ of *habeas corpus* with *certiorari* in aid to quash the warrant of committal. The writ was refused by Wilson C.J. The main ground upon which the appellant relied was that he had not been given seven clear days' notice of the application under s. 661(1) of the *Criminal Code* and that consequently, the magistrate had been without jurisdiction to enter upon the hearing.

At the hearing before the magistrate, the appellant admitted service of a written notice, which was filed as an exhibit, but no reference was made to the date of the service. That exhibit was lost. The appellant filed a lengthy affidavit, largely argumentative, in which he draws the conclusion that the notice could not have been served seven clear days before the hearing. His affidavit did not state where or when the notice was served upon him. In their affidavits, the magistrate and the Crown prosecutor stated that at the hearing it was proved to the magistrate's satisfaction that the appellant received a notice of seven clear days. The affidavit of the constable who served the notice also stated that he believed he complied with the legal requirements. The Court of Appeal, by a majority judgment, affirmed the refusal of the application for the writ. The appellant appealed to this Court and subse-

**Francis Stewart Sanders** *Appellant*;

et

**Sa Majesté la Reine** *Intimée*.

1969: le 2 juin; 1969: le 7 octobre.

Présents: Le Juge en Chef Cartwright et les Juges Fauteux, Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Hall, Spence et Pigeon.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA  
COLOMBIE-BRITANNIQUE

*Droit criminel—Habeas corpus—Certiorari—Sentence de détention préventive—Aucun appel—Y a-t-il lieu au bref de certiorari—Mandat de dépôt est-il défectueux—Allégation que l'avis n'a pas été donné sept jours francs avant l'audition—Pièce perdue—Accusé a le fardeau d'établir quand l'avis lui a été signifié—Code criminel, 1953-54 (Can.), c. 51, art. 661, 662(1)(b), 682, 691.*

Le 22 avril 1958, il a été statué que l'appellant était atteint de psychopathie sexuelle criminelle et une sentence de détention préventive lui fut imposée. Il signa une renonciation au droit d'appel. De 1964 à 1967, il a présenté plusieurs requêtes pour faire rejeter l'ordonnance de détention préventive. Finalement, en 1967, il a présenté une demande de bref d'*habeas corpus* avec *certiorari* auxiliaire, qui fut rejetée par le juge en chef Wilson. Le principal moyen dont l'appellant a fait état est qu'il n'avait pas reçu un avis de sept jours francs de la demande présentée en vertu de l'art. 661(1) du *Code criminel*, et que par conséquent le magistrat n'avait pas le pouvoir de procéder à l'audition.

A l'audition devant le magistrat, l'appellant a admis avoir eu signification de l'avis écrit, qui a été produit comme pièce au dossier, mais on ne trouve pas la moindre allusion à la date de cette signification. La pièce a été perdue. L'appellant a produit une longue déclaration sous serment. Cette déclaration consiste en grande partie en une argumentation, dans laquelle il tire la conclusion que l'avis n'a pas pu être signifié sept jours francs avant l'audition. Cette déclaration ne spécifie ni où, ni quand l'avis lui a été signifié. Dans leurs déclarations sous serment, le magistrat et le substitut du procureur général affirment qu'à l'audition on a prouvé à la satisfaction du magistrat que l'appellant avait reçu un avis de sept jours francs. La déclaration sous serment du constable qui a signifié l'avis affirme qu'il croit avoir respecté le délai. Par un jugement majoritaire, la Cour d'appel a confirmé de refus de la demande

quently obtained leave to appeal from the refusal of the relief sought in the proceedings by way of *certiorari*.

*Held* (Cartwright C.J. and Hall, Spence and Pigeon JJ. dissenting): The appeal should be dismissed.

*Per* Fauteux, Abbott, Martland, Judson and Ritchie JJ.: The circumstances of this case bring it within the application of s. 682(b) of the *Criminal Code* which prevents the removal of the magistrate's order by *certiorari*. If it can be said that the words "the merits were tried" in s. 682(b) can only be applicable where the Court had jurisdiction, the section ceases to have any real meaning. The writ of *certiorari* is primarily concerned with the matter of jurisdiction of an inferior Court. The section was intended to apply, and by its terms does apply in a situation where, in the absence of the section, the jurisdiction of the Court might have been questioned on *certiorari*. The intention of the section is to preclude the coexistence of two remedies. By its terms it applies, in any case falling within its provisions, to any attempt to remove a conviction or order by *certiorari*. This view of the effect of s. 682 does not run counter to the judgment of this Court in *Smith v. R.*, [1959] S.C.R. 638.

It is unnecessary to express any view as to whether, in the light of the provisions of s. 691 of the *Criminal Code*, this Court has jurisdiction to entertain an appeal from a refusal by the Courts to grant *certiorari*.

There is no requirement that the warrant of committal recite that the accused had been given seven clear days' notice of the application.

Even if s. 682(b) were not to be considered as constituting a bar to proceedings by way of *certiorari*, the appeal fails on the merits. In the light of the circumstances in this case, it was incumbent upon the appellant, when he applied for *certiorari* on the ground that he had not received adequate notice, to establish that fact by clear and positive evidence. He has not discharged that onus.

*Per* Cartwright C.J. and Hall and Spence JJ., *dissenting*: Seven clear days' notice not having been given to the appellant as required by s. 662(1)(b) of the Code, the magistrate was without jurisdiction *ab initio* and the warrant of committal must fall. In these proceedings the Court can inquire whether the requisite notice was given. Section 682(b) of the Code does not deprive the Courts of jurisdiction to grant *certiorari* in this case. The great weight of authority supports the view that s. 682 is not a bar to the issue of *certiorari* where the proceedings

du bref. L'appelant en a appelé à cette Cour et par la suite a obtenu la permission d'appeler du recours par voie de *certiorari*.

*Arrêt*: L'appel doit être rejeté, le Juge en Chef Cartwright et les Juges Hall, Spence et Pigeon étant dissidents.

*Les* Juges Fauteux, Abbott, Martland, Judson et Ritchie: L'article 682(b) du *Code criminel* s'applique aux circonstances de l'affaire et empêche d'écarter l'ordonnance du magistrat par voie de *certiorari*. Si l'on peut dire que les mots «que l'affaire avait été jugée au fond» dans l'art. 682(b) ne s'appliquent que dans les cas où la Cour a juridiction, l'article n'a pas de sens. Le bref de *certiorari* porte principalement sur la question de la compétence du tribunal inférieur. On a voulu que l'article s'applique, et il s'applique de fait à cause de ses termes, aux cas où s'il n'existait pas, la compétence du tribunal pourrait être contestée par voie de *certiorari*. L'article vise à empêcher la coexistence de deux recours. Par ses termes, il s'applique dans tous les cas qui tombent sous le coup de ses dispositions, à toute tentative de faire réformer une déclaration de culpabilité ou une ordonnance par voie de *certiorari*. Cette opinion ne va pas à l'encontre de l'arrêt de cette Cour dans l'affaire *Smith c. R.*, [1959] R.C.S. 638.

Il n'est pas nécessaire de répondre à la question qui a été soulevée, savoir si, à la lumière des dispositions de l'art. 691 du *Code criminel*, cette Cour a juridiction pour accueillir l'appel du jugement de la Cour d'appel refusant le *certiorari*.

La mention que l'accusé avait reçu un avis de sept jours francs de la demande n'est pas une exigence nécessaire du mandat de dépôt.

Même en admettant que l'art. 682(b) n'empêche pas de procéder par voie de *certiorari*, l'appel n'est pas recevable au fond. À la lumière des faits, il incombait à l'appelant, lors de sa demande de bref de *certiorari*, fondée sur l'insuffisance de l'avis, d'établir le fait par une preuve positive et certaine. Il ne s'est pas déchargé de ce fardeau.

*Le* Juge en Chef Cartwright et les Juges Hall et Spence, *dissidents*: L'appelant n'a pas reçu un avis de sept jours francs ainsi que l'exige l'art. 662(1)(b) du Code, le magistrat était incompétent *ab initio* et le mandat de dépôt doit être tenu pour invalide. La Cour peut en l'espèce rechercher si l'avis requis a été donné. L'article 682(b) du Code ne prive pas effectivement les tribunaux du pouvoir d'accorder le *certiorari* en l'espèce. L'opinion prépondérante est fortement à l'effet que l'art. 682 ne fait pas obstacle au *certiorari* lorsque les procédures qu'on veut con-

sought to be questioned are invalid *ab initio*. Therefore, the Courts below were entitled to examine the record to determine whether the magistrate was without jurisdiction *ab initio* and this Court has the same right and duty.

If the matter were *res integra* the same view would prevail. The case did not fall within the literal wording of s. 682 as s. 661 does not contemplate the making of any plea. Furthermore, it cannot be said that "merits were tried" when in fact and in law the magistrate never acquired jurisdiction to enter upon the hearing. If the requisite notice was not given then the proceedings before the magistrate were not a trial but a nullity.

The warrant of committal was defective on its face in that it shows that the order was made by an inferior Court and does not show that the notice imperatively required by s. 662(1)(b) as a condition precedent to the magistrate having power to hear the application was given and that a copy thereof was filed as required. When, as in the case at bar it is alleged that a condition precedent to the inferior Court acquiring jurisdiction to enter on the hearing was not fulfilled and the warrant is silent, s. 61 of the *Supreme Court Act* provides an expeditious method of ascertaining whether or not the allegation is well founded.

The finding of the majority in the Court of Appeal that the requisite notice was in fact given to the appellant seven clear days before the hearing cannot be sustained. It cannot be said that an onus rests upon the appellant to establish that which ought to be a matter of record.

*Per Hall J., dissenting:* The view that s. 682 of the Code denies the right to remove the order requires holding that a person convicted in a proceeding which is in law a nullity is without recourse by *certiorari* when that person might have appealed. The section does not achieve that result. When Parliament said "where the defendant appeared and pleaded and the merits were tried", it meant a lawful trial or hearing and not a proceeding which was in law a nullity. The language used in s. 682 is quite explicit, but it is no broader or more explicit than that found in many statutes which contain privative clauses of which the *Labour Relations Act* of Ontario is an example. There is no consistency in holding that s. 682 is an absolute bar to *certiorari* in a case involving the liberty of the person when equally explicit enactments deny *certiorari* in Labour

tester sont nulles *ab initio*. En conséquence, les tribunaux de première instance et d'appel avaient le droit d'examiner le dossier afin de déterminer si le magistrat était sans compétence *ab initio*, et cette Cour a le même droit et le même devoir.

Si la question était *res integra*, la conclusion serait la même. Cette cause n'est pas visée par la teneur littérale de l'art. 682, car l'art. 661 ne prévoit pas que la personne soit appelée à formuler un plaidoyer. De plus, on ne peut pas dire que «l'affaire a été jugée au fond» si en fait et en droit le magistrat n'avait pas acquis la compétence nécessaire pour procéder à l'audition. A défaut de l'avis requis, le débat devant le magistrat ne consistait pas un procès mais une nullité.

Le mandat de dépôt était défectueux parce qu'il indique que l'ordonnance a été rendue par un tribunal inférieur mais ne fait pas voir que l'avis impérieusement prescrit par l'art. 662(1)(b) comme condition préalable du droit pour le magistrat d'entendre la demande ait été donné à l'appelant ni qu'on en ait produit une copie comme cela est exigé. Lorsqu'il est allégué, comme dans cette cause, qu'une condition préalable à l'acquisition par le tribunal inférieur de la compétence nécessaire pour procéder à l'audition n'a pas été remplie et que le mandat est muet sur ce point, l'art. 61 de la *Loi sur la Cour suprême* offre un moyen rapide de déterminer si l'allégation est bien fondée.

La conclusion de la majorité en Cour d'appel, à l'effet que l'avis requis a effectivement été donné à l'appelant sept jours francs avant l'audition ne peut pas être retenue. On ne peut pas dire que l'appelant a le fardeau de démontrer ce qui devrait être au dossier.

*Le Juge Hall, dissident:* L'interprétation selon laquelle l'art. 682 du Code refuse le droit de faire écarter l'ordonnance équivaut à dire qu'une personne trouvée coupable par suite d'une procédure entachée de nullité n'a pas de recours par voie de *certiorari* si un appel aurait pu être interjeté. L'article n'entraîne pas cette conclusion. Lorsque le législateur a dit «lorsque le défendeur a comparu et plaidé, et que l'affaire a été jugée à fond» il entendait dire un procès ou une audition régulière, non une procédure nulle au point de vue juridique. Les termes employés dans l'art. 682 sont très explicites, mais ils ne sont pas plus explicites, ni n'ont un sens plus large que ceux qu'on trouve dans bien des lois qui renferment des dispositions privatives dont la loi *Labour Relations Act* d'Ontario est un exemple. Il ne serait pas logique de prétendre que l'art. 682 constitue un

Relations legislation are not so regarded. Where there is no jurisdiction there cannot be a trial on the merits within the meaning of s. 682.

*Per Pigeon J., dissenting:* Proceedings leading to a sentence of preventive detention constitute a separate issue distinct from the charge following which they are instituted. Section 682(b) of the Code cannot be applied to a sentence of preventive detention because the procedure on an application for such a sentence does not provide for a plea by the accused. The appellant is in the same situation as in *Smith v. The Queen*, [1959] S.C.R. 638, he has not pleaded. The appellant is therefore entitled to *certiorari*.

The record shows that it was not proved before the magistrate that seven clear days' notice was given as required imperatively by s. 662 of the *Criminal Code*. Even if the appellant could validly admit having received the notice, such an admission is not sufficient in a criminal case. It could not be presumed that the lost exhibit showed that the required interval of seven clear days had been observed. The affidavits did not prove that this did appear on the document.

The magistrate proceeded without adequate proof of a notice served in accordance with the requirements of the law and this defect deprived him of his jurisdiction. Section 683(1) of the Code forbids proceeding without notice. This is a condition precedent to jurisdiction.

APPEAL from a majority judgment of the Court of Appeal for British Columbia<sup>1</sup>, affirming the refusal by Wilson C.J. of an application for a writ of habeas corpus with *certiorari* in aid to quash a sentence of preventive detention. Appeal dismissed, Cartwright C.J. and Hall, Spence and Pigeon JJ. dissenting.

C. R. Kennedy, for the appellant.

W. G. Burke-Robertson, Q.C., for the respondent.

The judgment of Cartwright C.J. and of Spence J. was delivered by

<sup>1</sup>[1968] 4 C.C.C. 156.

obstacle absolu au *certiorari* dans une cause où la liberté humaine est en jeu quand on ne considère pas que les dispositions tout aussi explicites à l'effet de supprimer ce recours dans les lois régissant les relations de travail peuvent avoir cet effet. Il faut nécessairement conclure que s'il y a eu défaut de compétence, il ne peut y avoir eu de jugement au fond au sens de l'art. 682.

*Le Juge Pigeon, dissident:* Les procédures relatives à une sentence de détention préventive constituent une instance distincte de l'inculpation à la suite de laquelle on les intente. On ne peut appliquer l'art. 682(b) du Code à une sentence de détention préventive alors que la procédure sur la demande d'une telle sentence ne prévoit pas que l'inculpé soit appelé à plaider. L'appelant est dans la même situation que dans *Smith c. La Reine*, [1959] R.C.S. 638, il n'a pas plaidé. En conséquence, l'appelant a droit au *certiorari*.

Le dossier démontre que, devant le magistrat on n'a pas prouvé qu'un avis de sept jours francs avait été donné comme l'exige impérativement l'art. 662 du Code. Même si l'appelant pouvait valablement admettre avoir reçu l'avis, une telle déclaration n'est pas suffisante en matière criminelle. On ne peut pas présumer que la pièce perdue démontrait que le délai de sept jours avait été respecté. Les déclarations sous serment ne l'ont pas démontré.

Le magistrat a procédé sans preuve complète d'un avis signifié conformément aux exigences de la loi, et ce défaut a eu pour effet de le priver de sa juridiction. L'article 683(1) défend de procéder en l'absence d'avis. Il s'agit d'une condition préalable de l'exercice valable de la juridiction.

APPEL d'un jugement majoritaire de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique<sup>1</sup>, confirmant le refus par le juge en chef Wilson de la demande d'un bref *d'habeas corpus* avec *certiorari* auxiliaire pour faire rejeter une ordonnance de détention préventive. Appel rejeté, le Juge en Chef Cartwright et les Juges Hall, Spence et Pigeon étant dissidents.

C. R. Kennedy, pour l'appelant.

W. G. Burke-Robertson, c.r., pour l'intimée.

Le jugement du Juge en Chef Cartwright et du Juge Spence a été rendu par

<sup>1</sup>[1968] 4 C.C.C. 156.



THE CHIEF JUSTICE (*dissenting*)—This is an appeal from a judgment of the Court of Appeal for British Columbia<sup>1</sup> pronounced on June 3, 1968, dismissing the appellant's appeal from the judgment of Wilson C.J. pronounced on August 7, 1967, dismissing the appellant's motions for a Writ of *Habeas Corpus ad subjiciendum* with *certiorari* in aid to direct the release of the appellant from the sentence of preventive detention imposed upon him by Magistrate John Hunter on April 22, 1958, at Cloverdale in the Province of British Columbia following a finding that the appellant was a criminal sexual psychopath. Norris J.A., dissenting, would have allowed the appeal.

Under s. 691(3) of the *Criminal Code* as enacted by Statutes of Canada 1964-65, c. 53, s. 1, assented to on April 3, 1965, the appellant has an appeal as of right to this Court from the judgment of the Court of Appeal confirming the refusal of the application for a Writ of *Habeas Corpus*. As s. 691 does not expressly provide a right of appeal to this Court from the refusal of the relief sought in proceedings by way of *certiorari*, counsel for the appellant moved for leave to appeal and on October 7, 1968, this Court made an order granting leave to appeal from the judgment of the Court of Appeal pronounced on June 3, 1968,

on all questions of law set forth in the Notice of Motion of the Appellant subject to argument as to the right of the Supreme Court of Canada to grant such leave.

and granting the necessary extensions of time.

In this Court counsel for the appellant, pursuant to s. 61 of the *Supreme Court Act*, served a notice of motion returnable at the hearing of the appeal for an order that a Writ of *certiorari* issue out of this Court to bring up any papers or other proceedings had or taken in the Courts below that are considered necessary with a view to this appeal.

The appeal was first argued in this Court on December 8, 1968, before a Bench of seven and judgment was reserved. At the conclusion of the argument on that occasion the Court requested

LE JUGE EN CHEF—Le pourvoi est à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique<sup>1</sup> prononcé le 3 juin 1968 et rejetant l'appel interjeté par l'appelant contre un jugement rendu par le juge en chef Wilson le 7 août 1967 et rejetant les requêtes de l'appelant pour bref d'*habeas corpus* avec *certiorari* auxiliaire en vue de sa libération d'une sentence de détention préventive imposée par le magistrat John Hunter, le 22 avril 1958, à Cloverdale dans la province de la Colombie-Britannique après avoir statué que l'appelant était atteint de psychopathie sexuelle criminelle. Le juge Norris, de la Cour d'appel, dissident, aurait accueilli l'appel.

En vertu du par. 3 de l'art. 691 du *Code criminel*, paragraphe que le chapitre 53 des Statuts du Canada 1964-65, sanctionné le 3 avril 1965, a établi, l'appelant peut de plein droit interjeter appel à cette Cour d'un arrêt de la Cour d'appel confirmant le refus d'une demande de bref d'*habeas corpus*. Comme l'art. 691 ne prévoit pas expressément un droit d'appel à cette Cour lorsqu'est refusé le recours par voie de *certiorari*, l'avocat de l'appelant a présenté une requête pour permission d'appeler. Le 7 octobre 1968, cette Cour a accordé l'autorisation d'appeler du jugement prononcé par la Cour d'appel le 3 juin 1968,

[TRADUCTION] sur toutes les questions de droit énumérées dans la requête de l'appelante sous réserve du droit de contester à l'audition le pouvoir de la Cour suprême du Canada d'accorder cette autorisation.

La prorogation de délai nécessaire a aussi été accordée en même temps.

Conformément à l'art. 61 de la *Loi sur la Cour suprême*, l'avocat de l'appelant a signifié un avis de requête à présenter à l'audition de l'appel pour qu'il soit ordonné que cette Cour délivre un bref de *certiorari* enjoignant de produire toutes les pièces ou procédures déposées ou faites devant les autres tribunaux et jugées nécessaires pour le pourvoi.

Après une première audition en cette Cour le 8 décembre 1968 devant sept juges, l'affaire a été mise en délibéré. Au terme des plaidoiries la Cour avait demandé aux avocats de présenter une

<sup>1</sup>[1968] 4 C.C.C. 156.

<sup>1</sup>[1968] 4 C.C.C. 156.

counsel to make written submissions on the question, which had been raised by the Court during the argument, whether clause (b) of s. 682 of the *Criminal Code* deprives the Courts of jurisdiction to grant *certiorari* in this case and counsel complied with this request. Later the Court directed a re-hearing. The appeal was argued on June 2nd before the full Court and judgment was reserved.

While it is perhaps not altogether relevant to the questions that we are called upon to decide, I propose to set out briefly the history of the proceedings taken in this matter up to the present time so far as this can be ascertained from the somewhat fragmentary records produced in the Courts below and before us.

On March 6, 1958, the appellant pleaded guilty before Magistrate Hunter to a charge of committing an act of gross indecency with another male person, contrary to s. 149 of the *Criminal Code*.

On April 22, 1958, the appellant was found by Magistrate Hunter to be a criminal sexual psychopath and was sentenced to two years imprisonment on the charge of gross indecency and in addition was sentenced to preventive detention.

On May 18, 1958, the appellant signed a waiver stating that he had elected not to appeal from either the conviction or sentence.

On February 8, 1964, the appellant gave notice of an application to the Court of Appeal for an extension of time for appealing.

On May 7, 1965, the matter came before the Court of Appeal, composed of Bird C.J.B.C. and Davey and MacLean J.J.A. Counsel for the Crown was not called upon and the Court delivered an oral judgment refusing to grant an extension of time and refusing permission to withdraw the waiver of appeal.

Bird C.J.B.C. concluded his reasons as follows:

... In the circumstances while I am not disposed to make any direction, I would ask Crown Counsel if he would see to it that the matter is reported in

argumentation par écrit sur une question soulevée d'office au cours des débats, savoir si le par. (b) de l'art. 682 du *Code criminel* prive les tribunaux du pouvoir d'accorder le *certiorari* en l'espèce. Les avocats se sont conformés à cette demande. Ultérieurement, la Cour a ordonné une nouvelle audition. Celle-ci a eu lieu le 2 juin devant la Cour au complet et l'affaire a de nouveau été mise en délibéré.

Même si cela n'est peut-être pas essentiel à la décision que nous devons rendre, je vais relater brièvement la marche des procédures qui se sont déroulées jusqu'ici dans cette affaire pour autant qu'on puisse le faire d'après le dossier assez fragmentaire produit en première instance, en appel et devant nous.

Le 6 mars 1958, l'appellant s'est avoué coupable devant le magistrat Hunter sur l'accusation d'avoir commis un acte de grossière indécence avec une autre personne du sexe masculin, ce en violation de l'art. 149 du *Code criminel*.

Le 22 avril 1958 le magistrat Hunter a statué que l'appellant était atteint de psychopathie sexuelle criminelle et il l'a condamné à deux années d'emprisonnement sur l'accusation de grossière indécence et en plus à la détention préventive.

Le 18 mai 1958 l'appellant a signé un acte de renonciation dans lequel il déclarait avoir choisi de ne pas interjeter appel contre sa condamnation ou la sentence.

Le 8 février 1964, l'appellant a donné avis d'une demande à la Cour d'appel pour faire proroger le délai d'appel.

Le 7 mai 1965, cette demande fut présentée à la Cour d'appel, composée du juge Bird, juge en chef de la Colombie-Britannique, et des juges Davey et MacLean. Sans que l'avocat de la Couronne soit appelé à prendre la parole, la Cour, par jugement oral, refusa la prorogation du délai de même que la permission de rétracter la renonciation à interjeter appel.

Le juge en chef Bird termina ainsi l'exposé des motifs de sa décision:

[TRADUCTION] . . . Dans les circonstances tout en n'étant pas prêt à donner un ordre, je demanderais au substitut de voir si l'affaire a été expliquée com-

detail to the Attorney-General's Department in the hope that a thorough investigation of the allegations now made by the man can be made.

As my brother Davey puts it, our purpose is, first of all, to make sure no injustice has been done and while it is not open to the court to investigate this situation which is alleged by Saunders at this late date we do feel there might possibly be something in what he has had to say and in those terms we would like to be sure that the matter is thoroughly investigated by the law enforcement officers in this Province.

Davey J.A., as he then was, in the course of his reasons concurred in the suggestion that counsel for the Crown should make an investigation.

In September 1965, the appellant gave notice of an application for a Writ of *Habeas Corpus* with *certiorari* in aid.

On November 12 and 19, 1965, this application was heard by Branca J., as he then was, and on November 23, 1965, that learned Judge dismissed the application. It appears that the Warden of the Penitentiary at New Westminster, B.C., where the appellant was confined had returned to the Court the Warrant of Commitment in virtue of which the appellant was detained. It reads as follows:

## Form 18A

SUMMARY CONVICTIONS ACT, 1955  
CRIMINAL CODE, 1953-54THE GOVERNMENT OF  
THE PROVINCE OF BRITISH COLUMBIAWARRANT OF COMMITTAL UPON CONVICTION  
(S.C.A. 2.51; C. C., ss. 482 and 713)

CANADA:	}	REGINA vs. SANDERS.
PROVINCE OF		
BRITISH COLUMBIA,		
COUNTY OF WESTMINSTER		
MUNICIPALITY OF SURREY		

To the Peace Officers in the County of Westminister and to the Keeper of the British Columbia Penitentiary at New Westminster, B.C.

plètement au ministère du procureur général dans l'espoir que l'on fera une investigation complète sur le bien-fondé des allégués de cet individu.

Comme le dit mon collègue, le juge Davey, notre objectif c'est, avant tout, de nous assurer qu'il n'y a pas eu d'injustice et quoique cette cour n'ait pas le pouvoir après tout ce temps de faire enquête sur la situation que Saunders dit avoir existé, nous avons le sentiment qu'il y a peut-être un fond de vérité dans ce qu'il affirme et de cette façon nous aimerions être sûrs que l'affaire fera l'objet d'une investigation complète par les responsables de l'administration de la justice en cette province.

Dans l'énoncé de ses motifs le juge Davey, alors juge d'appel, se déclara d'accord pour suggérer ainsi au substitut que l'on devrait faire une investigation.

En septembre 1965, l'appellant a donné avis d'une demande de bref d'*habeas corpus* avec *certiorari* auxiliaire.

Les 12 et 19 novembre 1965, le juge Branca, siégeant alors en première instance, entendit la demande et le 23 novembre 1965, il la rejeta. Il appert que le directeur du pénitencier de New-Westminster, C.-B., où l'appellant était détenu, a produit devant la Cour le mandat de dépôt en vertu duquel l'appellant était détenu. Ce document est comme suit:

## [TRADUCTION]

## Formule 18A

LOI DE 1955 SUR LES DÉCLARATIONS  
SOMMAIRES DE CULPABILITÉ,  
CODE CRIMINEL, 1953-54GOUVERNEMENT DE LA PROVINCE DE LA  
COLOMBIE-BRITANNIQUEMANDAT DE DÉPÔT SUR DÉCLARATION DE CULPABILITÉ  
(S.C.A. 2.51; C.Cr. art. 482 et 713)

CANADA	}	LA REINE c. SANDERS
PROVINCE DE LA		
COLOMBIE-BRITANNIQUE		
COMTÉ DE WESTMINSTER		
MUNICIPALITÉ DE SURREY		

Aux agents de la paix du comté de Westminister et au gardien du pénitencier de la Colombie-Britannique à New Westminster, C.-B.

Whereas Francis Stewart SANDERS hereinafter called the "accused", was this day convicted upon a charge that Francis Stewart SANDERS between the 1st day of December, A.D. 1957 and the 1st day of March, A.D. 1958, at or near Newton, B.C., in the Municipality of Surrey being a male person did unlawfully commit an act of gross indecency with Roy FLACK, another male person, contrary to the form of Statute in such case made and provided.

Whereas the said Francis Stewart SANDERS was, pursuant to Section 661 of the Criminal Code of Canada, found to be a criminal sexual psychopath, and it was adjudged that the accused for his offence be imprisoned in the British Columbia Penitentiary at New Westminster for the term of Two (2) Years, and in addition a sentence of preventative detention.

You are hereby commanded in Her Majesty's name to take the accused and convey him safely to the British Columbia Penitentiary at New Westminster, B.C. and deliver him to the keeper thereof, together with the following precept:

You, the said keeper, are hereby commanded to receive the accused into custody in the said Prison and imprison him there for the term of Two (2) Years, and in addition a sentence of preventative detention, and for so doing this is sufficient warrant.

Dated this 22nd day of April, A.D. 1958 at Cloverdale, B.C.

(Note:—There is an illegible signature on the original warrant)

A POLICE MAGISTRATE,

in and for the Municipality of Surrey specially authorized by the terms of his appointment to exercise jurisdiction under Part XVI of the Criminal Code.

OAKALLA PRISON  
FARM  
RECEIVED  
APR. 22, 1958

BRITISH COLUMBIA  
PENITENTIARY  
NEW WESTMINSTER  
MAY 1958

While the signature on this Warrant is illegible it would seem to be that of Magistrate Hunter because an affidavit sworn by him on October 13, 1965, concludes with the following paragraph:

12. That at the conclusion of the evidence submitted on the hearing on the 22nd of April, 1958, I found that Francis Stewart Sanders was a criminal

Attendu que Francis Stewart SANDERS, ci-après appelé le prévenu, a été ce jour déclaré coupable sur une inculpation d'avoir lui ledit Francis Stewart SANDERS, entre le 1<sup>er</sup> décembre 1957 et le 1<sup>er</sup> mars 1958, à ou près de Newton, C.-B., dans la municipalité de Surrey, étant de sexe masculin illégalement commis un acte de grossière indécence avec Roy FLACK, une autre personne de sexe masculin, contrairement à la loi applicable en ce cas.

Attendu que ledit Francis Stewart SANDERS a été, suivant l'article 661 du Code criminel du Canada, déclaré atteint de psychopathie sexuelle criminelle et qu'il a été décidé que le prévenu pour son infraction soit enfermé dans le pénitencier de la Colombie-Britannique à New Westminster pour la période de deux (2) ans, et en plus qu'il lui soit imposé une sentence de détention préventive.

Il vous est par les présentes ordonné, au nom de Sa Majesté, d'appréhender le prévenu et de le conduire sûrement au pénitencier de la Colombie-Britannique à New Westminster, C.-B. et de l'y remettre entre les mains du gardien de cette prison, avec l'ordre suivant:

Il vous est enjoint, par les présentes, en votre qualité de gardien, de recevoir le prévenu sous garde dans ladite prison et de l'y incarcérer pour la période de deux (2) ans, et en plus pour une sentence de détention préventive, et, pour ce faire, les présentes vous sont un mandat suffisant.

Daté du 22<sup>e</sup> jour d'avril, en l'an de grâce 1958, à Cloverdale, C.-B.

(signature illisible sur l'original)

MAGISTRAT DE POLICE

dans et pour la municipalité de Surrey spécialement autorisé par sa nomination à exercer sa juridiction sous la Partie XVI du Code criminel.

REÇU à OAKALLA PRISON  
FARM CE 22 AVRIL 1958.

PÉNITENCIER DE LA  
COLOMBIE-BRITANNIQUE  
NEW WESTMINSTER  
MAI 1958

Il semble bien que la signature illisible apposée sur le mandat soit celle du magistrat Hunter car le dernier paragraphe d'une déclaration sous serment souscrite par lui le 13 octobre 1965, se lit comme suit:

[TRADUCTION] 12. A la clôture de la preuve faite à l'audition le 22 avril 1958, j'ai déclaré Francis Stewart Sanders atteint de psychopathie sexuelle

sexual psychopath, and sentenced the said Francis Stewart Sanders to a term of imprisonment for two years, and in addition thereto I imposed a sentence of preventive detention and subsequently I signed a Warrant of Committal according to my findings and sentences.

In his careful and detailed reasons Branca J. examined the record of the proceedings before Magistrate Hunter but held that he could not look at the evidence to determine whether the finding of the Magistrate was correct. He concluded his reasons as follows:

I am in conclusion deeply regretful that in this case acting strictly within the supervisory area reserved to this Court in matters of this kind, that I must find that the Applicant is detained by a Warrant in all respects regular on its face and upon a charge fully within the jurisdiction of the convicting Magistrate. The Affidavit of the Applicant does not allege or disclose any jurisdictional defect.

I hasten to say that if the supervisory jurisdiction of this Court permitted a review of the evidence in this matter, that the conviction or finding insofar as it relates to the fact that the Applicant was a criminal sexual psychopath would be forthwith quashed for the reasons stated.

I have deliberately reviewed the evidence and the authorities at length in the hope and anxious expectation that counsel will bring this matter to the attention of other authorities who may be able at law to correct the injustice done in this case which this Court unfortunately in the circumstances and for the reasons stated is unable to do.

The appellant appealed from the decision of Branca J. The appeal was heard on March 24 and 25, 1966, and judgment was given at the conclusion of the hearing. Davey J.A., as he then was, based his judgment solely on s. 682(b) of the *Criminal Code*, holding that an appeal from the sentence of preventive detention might have been taken by the appellant but was not taken. Lord J.A. agreed. Bull J.A. expressed his agreement as follows:

I agree that the appeal should be dismissed, but I do so with some reluctance. I say with reluctance, however, for the reason that it has appeared to me that there have been several errors committed in the actual hearing. However, despite that, I consider

criminelle, et j'ai prononcé contre lui une sentence de deux ans d'emprisonnement et, en plus, je lui ai imposé une sentence de détention préventive et j'ai subséquemment signé un mandat de dépôt conforme à mes conclusions et sentences.

Dans l'exposé soigneux et détaillé de ses motifs le juge Branca a passé en revue le dossier des procédures devant le magistrat Hunter. Il a statué toutefois qu'il ne lui appartenait pas d'examiner la preuve pour décider si la conclusion du magistrat était bien fondée. Il termine ainsi son exposé:

[TRADUCTION] En conclusion je regrette vivement que, devant me tenir strictement dans les limites du pouvoir de surveillance accordé à cette Cour en ces matières, je me trouve obligé de déclarer que le requérant est détenu en vertu d'un mandat paraissant parfaitement régulier et sur une inculpation entièrement de la compétence du magistrat ayant prononcé la condamnation. La déclaration sous serment du requérant ne soulève ni démontre aucun défaut de juridiction.

Je m'empresse d'ajouter que si le pouvoir de surveillance accordé à cette Cour lui permettait d'examiner la preuve en cette affaire, la déclaration de culpabilité ou constatation de fait en tant qu'elle déclare le requérant atteint de psychopathie sexuelle criminelle serait cassée immédiatement pour les motifs indiqués.

C'est délibérément que j'ai complètement passé en revue la preuve et les précédents dans l'espoir et l'attente que les avocats signaleront la chose à ceux qui peuvent avoir le droit de corriger l'injustice commise en cette cause, ce que cette Cour pour les motifs indiqués n'a malheureusement pas dans les circonstances le pouvoir de faire.

L'appellant a interjeté appel de la décision du juge Branca. L'appel a été entendu les 24 et 25 mars 1966 et l'arrêt prononcé à la clôture de l'audition. Le juge Davey, à l'époque juge d'appel, fonda sa décision sur le seul article 682(b) du *Code criminel*, en disant que l'appellant aurait pu en appeler de la sentence de détention préventive et ne l'avait pas fait. Le juge d'appel Lord fut du même avis. Le juge d'appel Bull exprima son accord dans les termes suivants:

[TRADUCTION] Je suis d'accord qu'il faut rejeter l'appel, mais je le fais avec quelque répugnance. Je dis avec répugnance parce qu'il me paraît y avoir eu plusieurs erreurs à l'audition qui a donné lieu à la condamnation. Malgré cela je considère que le

there was full jurisdiction in the Magistrate to make the finding and sentence that he did. As stated by my learned brother, the appeal should be dismissed.

It should be noted at this point that neither Branca J. nor the Court of Appeal said anything about the ground which was chiefly relied on before us, i.e., that it does not appear that the notice required by s. 662(1)(b) of the *Criminal Code*, as it read at the time of the hearing before Magistrate Hunter, had been given to the appellant seven clear days before the hearing. It will be observed that in the passage from his reasons quoted above Branca J. said that the affidavit of the appellant did not allege any jurisdictional defect.

The only references to the notice contained in the appellant's affidavit were in paras. 20 and 22 which read as follows:

20. THAT the Crown Prosecutor did not present in court proof of service of Notice of Application.

\* \* \*

22. THAT the Crown Prosecutor did not file a copy of this Notice of Application with the Clerk of the Court or with the Magistrate.

It will be observed that these do not raise a question as to the length of notice given. It is clear from reading the whole of his reasons that Branca J. made no reference to the question whether a sufficient length of Notice of Application had been given to the appellant.

On March 31, 1966, the appellant filed a Notice of Motion for leave to appeal and for an extension of time for appealing from the finding of Magistrate Hunter. This application was heard on May 27, 1966, by Bird C.J.B.C., Tysoe and McFarlane, J.J.A. and judgment was given on June 7, 1966, refusing it. The reasons of the Court of Appeal, delivered by Bird C.J.B.C., set out three grounds relied on by the appellant and state that he relied on no other ground. None of these grounds raises the question of whether seven clear days notice of the application before Magistrate Hunter had been given to the appellant.

On May 18, 1967, the appellant gave Notice of an Application for a Writ of *Habeas Corpus*

magistrat avait plein pouvoir de faire la déclaration et prononcer la sentence. Comme le dit mon savant collègue, il faut rejeter l'appel.

Il convient de signaler ici que ni le juge Branca, ni la Cour d'appel n'ont fait mention du principal moyen dont on a fait état devant cette Cour, savoir qu'il n'appert pas que l'avis prescrit par l'alinéa (b) du par. 1 de l'art. 662 du *Code criminel* comme il se lisait lors de l'audition devant le magistrat Hunter, ait été donné à l'appelant sept jours francs avant l'audition. Il est à noter que le juge Branca, dans le passage précité de l'exposé de ses motifs, dit que la déclaration sous serment de l'appelant ne soulève aucun défaut de juridiction.

Dans cette déclaration de l'appelant il n'est fait mention de l'avis qu'aux paragraphes 20 et 22 qui se lisent comme suit:

[TRADUCTION] 20. Le substitut n'a pas produit à l'audition une preuve de signification de l'avis de la demande.

\* \* \*

22. Le substitut n'a pas produit une copie de cet avis de la demande au greffier du tribunal ou au magistrat.

On voit qu'il n'y est pas question de la suffisance du délai donné par l'avis. En lisant en entier les motifs du juge Branca, on voit clairement qu'il n'a pas parlé de la question de savoir si l'appelant avait reçu assez longtemps à l'avance un avis de présentation de la demande.

Le 31 mars 1966, l'appelant a produit un avis de requête pour permission d'appeler et pour prorogation du délai afin d'interjeter appel de la décision du magistrat Hunter. Cette demande fut présentée le 27 mai 1966 au juge en chef de la C.-B., le juge Bird, siégeant avec les juges d'appel Tysoe et McFarlane, et elle fut rejetée le 7 juin 1966. Les motifs de la Cour d'appel, exposés par le juge en chef Bird, relèvent trois moyens invoqués par l'appelant et précisent que celui-ci n'en a invoqué aucun autre. Aucun de ces trois moyens ne soulève la question de savoir si l'appelant a reçu un avis de sept jours francs de la présentation de la demande au magistrat Hunter.

Le 18 mai 1967, l'appelant a donné avis de la présentation d'une demande de bref d'*habeas*

and *certiorari* in aid which was heard and dismissed by Wilson C.J. on August 7, 1967, as set out in the opening paragraph of these reasons.

The material before us does not contain any recorded reasons of Wilson C.J. but on August 16, 1967, the learned Chief Justice made a report to the Court of Appeal, pursuant to s. 588(1) of the *Criminal Code*, reading as follows:

I have little to report on this matter. The same conviction was dealt with by Mr. Justice Branca on a previous application for habeas corpus with *certiorari* in aid and his written reasons, dismissing the application, were handed down November 23, 1965. I cannot improve on them. Generally I may say that since the warrant of committal was not attacked I could see no opening for habeas corpus. So far as *certiorari* was involved I thought Section 682 of the *Criminal Code* a bar and also thought that the application must be dismissed for the reasons given by Branca J., as he then was.

In support of his application before Wilson C.J. the appellant filed an affidavit containing ninety-six paragraphs. Paragraph 20 reads as follows:

20. That I was not given seven clear days Notice before trial as required by Law, before the Court has jurisdiction to hold a hearing to determine if the Accused was a criminal sexual psychopath.

It will be observed that Wilson C.J. does not deal with the question whether Magistrate Hunter was without jurisdiction because of the alleged failure to give seven clear days notice of the application to decide whether the appellant was a criminal sexual psychopath.

The appeal from the decision of Wilson C.J. was heard by a Court of five Judges. As has already been stated, Norris J.A., dissenting, would have allowed the appeal. The judgment of the majority was written by Tysoe J.A. and concurred in by Bull, McFarlane and Robertson J.J.A.

Before examining the reasons given in the Court of Appeal it will be convenient to set out

*corpus* avec *certiorari* auxiliaire. Cette demande fut présentée au juge en chef Wilson et rejetée le 7 août 1967 ainsi qu'il est relaté au premier alinéa du présent exposé de motifs.

Les pièces qui nous ont été produites ne contiennent pas de motifs par écrit du juge en chef Wilson. Ce savant juge a, toutefois, le 16 août 1967, présenté à la Cour d'appel conformément à l'art. 588(1) du *Code criminel* un rapport ainsi rédigé:

[TRADUCTION] Mon rapport en cette affaire sera bref. La même condamnation a été examinée par M. le juge Branca sur une précédente requête pour *habeas corpus* avec *certiorari* auxiliaire et il a déposé le 23 novembre 1965 ses motifs écrits de rejet. Je ne puis faire mieux. En résumé je puis dire que le mandat de dépôt n'étant pas contesté, je ne pouvais voir de motif valable d'accorder l'*habeas corpus*. Quant au *certiorari* il m'a paru exclu par l'article 682 du Code criminel et j'ai aussi considéré que la demande devait être rejetée pour les motifs donnés par le juge Branca, siégeant alors en première instance.

A l'appui de sa demande devant le juge en chef Wilson, l'appellant a déposé un affidavit de quatre-vingt-seize alinéas dont le vingtième est ainsi rédigé:

[TRADUCTION] 20. Je n'ai pas eu un avis de sept jours francs avant le procès ainsi que la loi le requiert avant que la Cour ait juridiction de procéder à l'audition pour décider si l'accusé est atteint de psychopathie sexuelle criminelle.

On remarquera que le juge en chef Wilson ne traite pas la question de savoir si le magistrat Hunter était dépourvu de juridiction du fait du prétendu défaut d'avoir donné un avis de sept jours francs de la demande visant à décider si l'appellant était atteint de psychopathie sexuelle criminelle.

Une Cour de cinq juges entendit l'appel de la décision du juge en chef Wilson. Comme nous l'avons vu, le juge Norris, dissident, aurait accueilli l'appel. Le juge d'appel Tysoe rédigea l'opinion majoritaire à laquelle les juges d'appel Bull, McFarlane et Robertson ont souscrit.

Avant d'examiner les motifs de l'arrêt de la Cour d'appel il convient de citer le texte de l'art.

the terms of s. 691 of the *Criminal Code* as it now reads and read at the date of the application to Wilson C.J.

691. (1) An appeal lies to the court of appeal from a decision granting or refusing the relief sought in proceedings by way of *mandamus*, *certiorari* or prohibition.

(2) Except as hereinafter in this section provided, the provisions of Part XVIII apply, *mutatis mutandis*, to appeals under this section.

(3) Where an application for a writ of *habeas corpus ad subjiciendum* is refused by a judge of a court having jurisdiction therein, no application may again be made on the same grounds whether to the same or to another court or judge, unless fresh evidence is adduced, but an appeal from such refusal shall lie to the Court of Appeal, and where on such appeal the application is refused a further appeal shall lie to the Supreme Court of Canada.

(4) Where a writ of *habeas corpus ad subjiciendum* is granted by any judge no appeal therefrom shall lie at the instance of any party including the Attorney General of the province concerned or the Attorney General of Canada.

(5) Where a judgment is issued on the return of a writ of *habeas corpus ad subjiciendum*, an appeal therefrom lies to the Court of Appeal, and from a judgment of the Court of Appeal to the Supreme Court of Canada, with the leave of that court, at the instance of the applicant or the Attorney General of the province concerned or the Attorney General of Canada, but not at the instance of any other party.

(6) An appeal in *habeas corpus* matters shall be heard by the court to which the appeal is directed at an early date, whether in or out of the prescribed sessions of the court.

All the members of the Court of Appeal were of opinion that "fresh evidence" was adduced before Wilson C.J. in that the first transcript of the proceedings before Magistrate Hunter which had been supplied to the appellant by the Court Reporter, and which was before Branca J., was plainly incomplete and the second and much fuller transcript was not made available to the appellant until after Branca J. had delivered his

691 du *Code criminel* comme il se lit présentement tout comme à la date de la demande présentée au juge en chef Wilson.

691. (1) Appel peut être interjeté à la cour d'appel contre une décision qui accorde ou refuse le secours demandé dans des procédures par voie de *mandamus*, de *certiorari* ou de prohibition.

(2) Sauf ce qui est prévu ci-après au présent article, les dispositions de la Partie XVIII s'appliquent, *mutatis mutandis*, aux appels interjetés sous le régime du présent article.

(3) Lorsqu'une demande de bref d'*habeas corpus ad subjiciendum* est refusée par un juge d'une cour ayant juridiction en l'espèce, aucune demande ne peut être présentée de nouveau pour les mêmes motifs, soit à la même cour ou au même juge, soit à quelque autre cour ou juge, à moins qu'une preuve nouvelle ne soit fournie, mais il y a appel de ce refus à la Cour d'appel et si, lors de cet appel, la demande est refusée un nouvel appel peut être interjeté à la Cour suprême du Canada.

(4) Lorsqu'un bref d'*habeas corpus ad subjiciendum* est émis par un juge, aucun appel de cette décision ne peut être interjeté à l'instance d'une partie quelconque, y compris le procureur général de la province en cause ou le procureur général du Canada.

(5) Lorsqu'un jugement est délivré au moment du rapport d'un bref d'*habeas corpus ad subjiciendum*, il peut en être interjeté appel à la Cour d'appel et il y a appel d'un jugement de cette dernière Cour à la Cour suprême du Canada, si cette Cour l'autorise, à l'instance du demandeur ou du procureur général de la province en cause ou du procureur général du Canada, mais non à l'instance de quelque autre partie.

(6) Un appel en matière d'*habeas corpus* doit être entendu par la cour à laquelle il est adressé à une date rapprochée, que ce soit pendant les sessions prescrites de la cour ou en dehors de cette période.

Tous les membres de la Cour d'appel furent d'avis qu'une «preuve nouvelle» avait été fournie devant le juge en chef Wilson, parce que la première transcription des procédures devant le magistrat Hunter, qui avait été fournie à l'appellant par le sténographe de la Cour et produite devant le juge Branca, était manifestement incomplète tandis que la seconde transcription, beaucoup plus complète, n'avait été mise à la dis-



judgment. This finding was clearly right and consequently the terms of subs. (3) of s. 691 did not prevent the making of the application to Wilson C.J.

In his reasons, Tysoe J.A. after summarizing the history of the earlier proceedings, stated the submission of the appellant that the evidence before Wilson C.J. established that the appellant had not been given seven clear days notice of the application to Magistrate Hunter for a finding that he is a criminal sexual psychopath, that consequently the Magistrate was without jurisdiction to enter upon the hearing, that the appellant is unlawfully detained and entitled *ex debito justitiae* to the remedy of *habeas corpus*. He next examined the submissions of counsel for the Crown (i) that the Warrant of Committal is valid on its face, (ii) that in these proceedings the Court cannot go behind the Warrant and (iii) that the Magistrate when proceeding under s. 661 of the *Criminal Code* is not an inferior court but a superior one.

Tysoe J.A. did not accept these submissions of the Crown but does not appear to have finally decided that they were untenable. He says in part:

If the attack on the jurisdiction of the Magistrate succeeds, the warrant of committal must fall for, in that event, it was issued by a person who was without power to issue it and so is invalid.

I am not convinced that this submission of the Crown that the court cannot go behind the warrant of committal is sound. Accordingly, I propose to proceed with my judgment on the assumption that the Magistrate's Court is an inferior court and that the court below and this court are entitled to go behind the warrant of committal for the purpose of determining whether the Magistrate who issued the warrant of committal had jurisdiction to enter upon the hearing under Code Section 661 and to make the finding on which the warrant rested.

It is clear that Magistrate Hunter constituted an inferior and not a superior court. This appears from the *Magistrates Act* which was in force at

position de l'appelant qu'après que le juge Branca eut prononcé son jugement. Il est clair que cette conclusion était juste et que, par conséquent, les dispositions du par. 3 de l'art. 691 n'empêchaient pas la présentation de la demande au juge en chef Wilson.

Dans l'exposé de ses motifs, le juge d'appel Tysoe, après avoir résumé les procédures antérieures, relata l'allégation de l'appelant, savoir que la preuve faite devant le juge en chef Wilson démontrait que l'appelant n'avait pas reçu un avis de sept jours francs de la demande présentée au magistrat Hunter en vue de faire déclarer l'appelant atteint de psychopathie sexuelle criminelle, que, par conséquent, le magistrat n'avait pas le pouvoir de procéder à l'audition, que l'appelant était illégalement détenu et qu'il avait droit *ex debito justitiae* au recours de l'*habeas corpus*. Il examina ensuite les allégations du substitut du procureur général, savoir (i) que le mandat de dépôt est en apparence valide, (ii) que dans de telles procédures la Cour ne peut aller en dehors du mandat et (iii) que lorsque le magistrat procède en vertu de l'article 661 du *Code criminel* il ne siège pas dans une cour inférieure mais dans une cour supérieure.

Le juge d'appel Tysoe n'a pas admis ces allégations de la Couronne mais il ne semble pas avoir décidé en fin de compte qu'elles étaient insoutenables. Il dit notamment:

[TRADUCTION] Si la contestation de la juridiction du magistrat réussit, le mandat de dépôt tombe également car, en ce cas, il se trouve avoir été délivré par une personne qui n'avait pas le pouvoir de le faire et il est par conséquent invalide.

Je ne suis pas convaincu que la prétention du poursuivant que la cour ne peut aller en dehors du mandat de dépôt soit bien fondée. Pour cette raison, je vais rendre ma décision en prenant pour acquis que la Cour du magistrat est un tribunal inférieur et que la cour de première instance tout comme cette cour a le droit d'aller en dehors du mandat de dépôt pour rechercher si le magistrat qui l'a délivré avait juridiction pour tenir l'audition en vertu de l'article 661 et faire la déclaration sur laquelle le mandat repose.

Il est clair que le magistrat Hunter constituait une cour inférieure et non une cour supérieure. Cela ressort du *Magistrates Act* en vigueur à

the time of the hearing, R.S.B.C. 1948, c. 195, as amended by Statutes of B.C. 1955, c. 45, now Statutes of B.C. 1962, c. 36, particularly ss. 3, 4 and 5, and from the *Criminal Code* s. 2(10)(b), s. 2(38)(d) and s. 659(a).

Immediately following the passage last quoted above, Tysoe J.A. continued:

Counsel for the Crown conceded, in my opinion, rightly, that, notwithstanding the provisions of *Code* Section 682 which are as follows:

682. No conviction or order shall be removed by *certiorari*

(a) where an appeal was taken, whether or not the appeal has been carried to a conclusion, or

(b) where the defendant appeared and pleaded and the merits were tried and an appeal might have been taken, but the defendant did not appeal.

*certiorari* will lie if the learned Magistrate acted in this matter without jurisdiction to do so in the sense that he was without power to hear the Crown's application *ab initio* if the appellant had not in fact been given seven clear days' notice thereof.

This concession at first appears surprising in view of the fact that the Court of Appeal which heard the appeal from the judgment of Branca J. had based its judgment solely on the terms of s. 682 and Wilson C.J. had based his judgment in part on that section; but it must be remembered that the only occasion prior to the hearing of the appeal in the Court of Appeal from the judgment of Wilson C.J. on which the appellant was represented by counsel was on the application before Branca J. and, as already pointed out, there is nothing in the elaborate reasons of that learned Judge to suggest that the point was raised before him. The hearing of the appeal from the judgment of Wilson C.J. was the first occasion on which the argument was put forward that because of the alleged failure to give seven clear days notice the Magistrate was without jurisdiction to enter upon the hearing.

If it be the fact that seven clear days notice was not given to the appellant as required by s. 662(1)(b) of the *Criminal Code*, then the

l'époque de l'audition, R.S.B.C. 1948, c. 195, modifié par le chapitre 45 des lois de 1955 (C.-B.), aujourd'hui chapitre 36 des lois de Colombie-Britannique 1962, en particulier les articles 3, 4 et 5. Cela ressort également des art. 2(13)(b), 2(14)(d) et 659(a) du *Code criminel*.

Immédiatement après le dernier passage cité, le juge d'appel Tysoe poursuit:

[TRADUCTION] Le substitut du procureur général a concédé, à bon droit, que, malgré l'article 682 du *Code* qui se lit comme suit:

682. Aucune condamnation ou ordonnance ne doit être écartée par *certiorari*

(a) lorsqu'un appel a été interjeté, que l'appel ait été ou non poursuivi jusqu'à sa conclusion; ou

(b) lorsque le défendeur a comparu et plaidé, que l'affaire a été jugée au fond, et qu'un appel aurait pu être interjeté, mais que le défendeur ne l'a pas interjeté,

il y a lieu à *certiorari* si le savant magistrat a agi en cette affaire sans juridiction, c'est-à-dire qu'*ab initio* il n'avait pas le pouvoir de statuer sur la demande du ministère public si l'appellant n'avait pas réellement eu sept jours francs d'avis.

De prime abord, cette concession surprend du fait que la Cour qui a statué sur l'appel du jugement du juge Branca a fondé son arrêt sur les seules dispositions de l'art. 682 et que le juge en chef Wilson a aussi fondé son jugement en partie sur cet article. Mais il faut se rappeler que la seule fois où l'appellant fut représenté par un avocat avant l'audition en Cour d'appel de l'appel du jugement du juge en chef Wilson ce fut lors de la présentation de la demande devant le juge Branca. Or, nous l'avons signalé, rien dans l'exposé minutieux des motifs de jugement de ce juge ne donne à penser que la question fut soulevée devant lui. C'est au cours de l'audition de l'appel du jugement du juge en chef Wilson que pour la première fois il fut soutenu que par suite du prétendu défaut d'avis de sept jours francs le magistrat n'avait pas compétence pour procéder à l'audition.

S'il est vrai que l'appellant n'a pas reçu un avis de sept jours francs ainsi que l'exige l'art. 662(1)(b) du *Code criminel*, le magistrat était

magistrate was without jurisdiction *ab initio* and, as was held by every member of the Court of Appeal, the warrant of committal must fall.

The two questions that arise are (i) whether in these proceedings the Court can inquire whether the requisite notice was given and (ii) if so, whether the finding should be that it was given. It was on the second of these questions that Norris J.A. differed from the majority in the Court of Appeal.

On the first question, while Tysoe J.A. accepted the concession of counsel that the right to *certiorari* was not taken away by s. 682 of the *Criminal Code*, he expressed the opinion that the concession was rightly made and examined a number of decisions in support of this conclusion. Before us counsel for the Crown contends that clause (b) of s. 682 does deprive the Courts of jurisdiction to grant *certiorari* in this case. In my opinion this submission should be rejected. I do not propose to refer in detail to the numerous decisions in which s. 682 has been considered by the courts, which are collected in *Martin's Annual Criminal Code*, 1968, at pp. 635 to 642. The great weight of authority supports the view, that was so clearly expressed by Hall C.J.Q.B., as he then was, in *Regina v. Phillips*<sup>2</sup> and by Spence J. in *Regina v. Heins*<sup>3</sup>, that s. 682 is not a bar to the issue of *certiorari* where the proceedings sought to be questioned are invalid *ab initio*.

If the submission of counsel for the Crown on this branch of the matter were accepted it would mean that the case of *Smith v. The Queen*<sup>4</sup> was wrongly decided. In that case a motion for *certiorari* to quash a finding that a boy aged fourteen was a juvenile delinquent was dismissed by Campbell J. and the dismissal was affirmed by a majority judgment of the Court of Appeal for Manitoba. In this Court the judgments below were reversed and the finding of delinquency was quashed. It is true that s. 682 is not referred to in the reasons in this Court but it was referred to in the Court of Appeal for Manitoba by Adamson C.J. in his dissenting judgment. The

alors incompetent *ab initio* et, comme l'ont décidé tous les juges de la Cour d'appel, le mandat de dépôt doit être tenu pour invalide.

Les deux questions qui se posent sont les suivantes: (i) la Cour peut-elle en l'espèce rechercher si l'avis requis a été donné et (ii) dans l'affirmative, doit-elle décider qu'il l'a été. C'est sur la deuxième question que le juge d'appel Norris ne fut pas de l'avis de la majorité.

Sur la première question, le juge Tysoe a dit que le substitut avait raison de concéder que l'art. 682 du *Code criminel* n'enlève pas le droit au *certiorari*, et il a examiné certaines décisions à l'appui. Devant notre Cour cependant, l'avocat du ministère public soutient que le par. (b) de l'art. 682 prive effectivement les tribunaux du pouvoir d'accorder le *certiorari* en l'espèce. A mon avis, cette prétention doit être rejetée. Je n'ai pas l'intention de citer dans le détail les nombreuses décisions où les tribunaux ont étudié l'art. 682. Ces décisions ont été colligées dans *Martin's Annual Criminal Code*, 1968, aux pages 635 à 642. La prépondérance est fortement à l'appui de l'avis si clairement exprimé par le juge Hall, alors juge en chef de la Cour du Banc de la reine, dans *Regina v. Phillips*<sup>2</sup> et par le juge Spence dans *Regina v. Heins*<sup>3</sup>: l'article 682 ne fait pas obstacle au *certiorari* lorsque les procédures qu'on veut contester sont nulles *ab initio*.

Admettre le raisonnement de l'avocat du ministère public sur cette question signifierait que l'affaire *Smith v. The Queen*<sup>4</sup> a été mal jugée. Dans cette cause-là, le juge Campbell avait rejeté une requête pour *certiorari* aux fins d'annuler une décision déclarant «jeune délinquant» un garçon de 14 ans. Par un arrêt majoritaire, la Cour d'appel du Manitoba avait confirmé le rejet. Dans cette Cour, ces décisions furent infirmées et la déclaration fut annulée. Il est vrai que l'on n'y a pas fait mention de l'art. 682 dans les motifs mais dans sa dissidence, en Cour d'appel du Manitoba, le juge en chef Adamson en avait parlé. Cet arrêt est consigné sous le titre

<sup>2</sup> (1958), 122 C.C.C. 181 at 184, 185, 29 C.R. 127, 26 W.W.R. 315.

<sup>3</sup> (1956), 114 C.C.C. 244 at 246, 247, [1956] O.W.N. 170.

<sup>4</sup> [1959] S.C.R. 638, 30 C.R. 230, 124 C.C.C. 71, 22 D.L.R. (2d) 129.

<sup>2</sup> (1958), 122 C.C.C. 181 à 184, 185, 29 C.R. 127, 26 W.W.R. 315.

<sup>3</sup> (1956), 114 C.C.C. 244 à 246, 247, [1956] O.W.N. 170.

<sup>4</sup> [1959] R.C.S. 638, 30 C.R. 230, 124 C.C.C. 71, 22 D.L.R. (2d) 129.

decision of that Court is reported *sub nom Regina v. Gerald X (or G.S.)*<sup>5</sup>. At p. 106 the learned Chief Justice said:

For want of jurisdiction in an inferior Court *certiorari* is the appropriate remedy. *Certiorari* is the appropriate remedy to raise the question of proper service: 13 Can. Abr. 1706; *Re Ruggles* (1902), 5 Can.C.C. 163, 35 N.S.R. 57; *Cr. Code*, ss. 682, 683 and 691; *Paulowich v. Dankochuk*, 73 Can.C.C. 273, (1940) 2 D.L.R. 106, 48 Man. R. 6.

Coyne J.A. who wrote the reasons of the majority said at p. 127:

Here the appellant has a right of appeal under s. 37 but did not seek to exercise it. On such an appeal he could have raised all points which arise in this proceeding. The finding of delinquency by the Juvenile Court Judge was made and the fine imposed on September 23rd. The time for application for leave to appeal expired on October 3rd and the limit of any extension by special leave of time for appeal was October 23rd. These proceedings were not instituted until November 23rd.

I do not think it should be assumed that this Court gave no consideration to the terms of s. 682(b).

In my view the power to grant *certiorari* in aid of the Writ of *habeas corpus* in the case at bar was not taken away by the terms of s. 682, and the Courts below were entitled to examine the record to determine whether the Magistrate was without jurisdiction *ab initio*.

I have reached this conclusion because it appears to me to accord with the great weight of judicial opinion; but if the matter were *res integra* my view would be the same. Clearly clause (a) of s. 682 has no application in the circumstances of the case at bar; no appeal was taken.

The part of s. 682 with which we are concerned is as follows:

682. No conviction or order shall be removed by *certiorari*

\* \* \*

<sup>5</sup> (1958), 121 C.C.C. 103, 28 C.R. 100, 25 W.W.R. 97.

*Regina v. Gerald X (or G.S.)*<sup>5</sup>. A la page 106 on trouve ce passage des motifs du juge en chef:

[TRADUCTION] Le *certiorari* est le recours approprié au cas d'incompétence d'un tribunal inférieur. Le *certiorari* est le recours voulu pour soulever l'insuffisance de l'assignation: 13 Can. Abr. 1706; *Re Ruggles* (1902) 5 Can. C.C. 163, 35 N.S.R. 57; *Code crim.* art. 682, 683 et 691; *Paulowich v. Dankochuk*, 73 Can. C.C. 273, (1940) 2 D.L.R. 106, 48 Man. R. 6.

Le juge Coyne, qui a rédigé les motifs de la majorité, s'exprime ainsi, comme on le voit à la page 127:

[TRADUCTION] L'appelant a droit d'appel en vertu de l'article 37 mais il n'a pas choisi de l'exercer. En appel il aurait pu soulever toutes les questions qui se présentent en cette instance. La déclaration a été faite par le juge de la Cour des jeunes délinquants et l'amende imposée le 23 septembre. Le délai pour demander la permission d'interjeter appel se terminait le 3 octobre et ne pouvait être prorogé par permission spéciale après le 23 du même mois. Les présentes procédures ne furent instituées que le 23 novembre.

Je ne crois pas qu'on doive supposer que cette Cour n'ait pas considéré les dispositions de l'alinéa (b) de l'article 682.

A mon avis l'art. 682 n'exclut pas en la présente cause le pouvoir d'accorder le *certiorari* auxiliaire du bref d'*habeas corpus* et les tribunaux de première instance et d'appel avaient le droit d'examiner le dossier afin de déterminer si le magistrat était sans compétence *ab initio*.

J'en suis venu à cette conclusion parce qu'elle me semble s'accorder avec l'opinion juridique prépondérante. Mon avis serait le même, toutefois, si la question était *res integra*. Il est clair que l'alinéa (a) de l'art. 682 ne s'applique pas aux circonstances de l'affaire en instance; il n'y a pas eu d'appel.

Les dispositions de l'art. 682 qui nous intéressent sont les suivantes:

682. Aucune condamnation ou ordonnance ne doit être écartée par *certiorari*

\* \* \*

<sup>5</sup> (1958), 121 C.C.C. 103, 28 C.R. 100, 25 W.W.R. 97.

(b) where the defendant appeared and pleaded and the merits were tried, and an appeal might have been taken, but the defendant did not appeal.

Applying this to the facts of the case at bar, the finding of the Magistrate that the appellant was a criminal sexual psychopath (which entailed the mandatory imposition of a sentence of preventive detention) was not a "conviction" but it may be that it could properly be regarded as an "order" within the meaning of that word as used in the section. It is clear that the appellant appeared before the Magistrate and that an appeal might have been taken from the Magistrate's decision but it is equally clear that no plea was taken; the provisions of s. 661 of the *Criminal Code* did not contemplate the making of any plea by the person as to whom the inquiry whether he was a dangerous sexual psychopath was to be held. It follows that this case does not fall within the literal wording of s. 682.

But the matter does not rest there. How can it be said that "the merits were tried" if in fact and in law the Magistrate who purported to conduct the "trial" never acquired jurisdiction to enter upon the hearing of the application? If the requisite notice was not given then the proceedings before the Magistrate were not a trial but a nullity. On this point there was no difference of opinion in the Court of Appeal. It is clear that Tysoe J.A., who wrote for the majority, would have allowed the appeal if he had not found that the required notice was in fact given.

The wording of s. 662(1)(b) of the *Criminal Code*, as it read at the time of the hearing before Magistrate Hunter, is explicit. It is as follows:

(b) an application under subsection (1) of section 661 shall not be heard unless seven clear days' notice thereof has been given to the accused by the prosecutor and a copy of the notice has been filed with the clerk of the court or with the magistrate, where the magistrate is acting under Part XVI.

The giving of the notice and the filing of a copy are clearly made conditions precedent to the right of the Magistrate to hear the application.

(b) lorsque le défendeur a comparu et plaidé, que l'affaire a été jugée au fond, et qu'un appel aurait pu être interjeté, mais que le défendeur ne l'a pas interjeté.

Appliquons ce texte aux faits du litige. La décision du magistrat déclarant que l'appellant est atteint de psychopathie sexuelle criminelle (décision qui entraîne obligatoirement une sentence de détention préventive) n'est pas une «condamnation» mais il se peut qu'on puisse à juste titre la considérer comme une «ordonnance» au sens de l'article. Il est clair que l'appellant a comparu devant le magistrat et qu'un appel de la décision du magistrat aurait pu être interjeté mais il est également clair qu'aucun plaidoyer n'a été enregistré; les dispositions de l'art. 661 du *Code criminel* ne prévoient pas que la personne au sujet de laquelle on doit faire enquête pour déterminer si elle est atteinte de psychopathie sexuelle criminelle soit appelée à formuler un plaidoyer. Il s'ensuit que cette cause n'est pas visée par la teneur littérale de l'art. 682.

Il y a plus. Comment peut-on dire que «l'affaire a été jugée au fond» si en fait et en droit le magistrat qui prétendait présider le «procès» n'avait pas acquis la compétence nécessaire pour procéder à l'audition de la demande? A défaut de l'avis requis les débats devant le magistrat ne constituaient pas un procès mais une nullité. Sur ce point, il n'y eut aucune divergence d'opinions en Cour d'appel. Il est clair que le juge Tysoe, qui a rédigé les motifs de la majorité, aurait accueilli l'appel s'il n'avait pas conclu que l'avis requis avait effectivement été donné.

L'alinéa (b) du par. (1) de l'art. 662 du *Code criminel*, comme il se lisait à l'époque de l'audition devant le magistrat Hunter, est explicite. En voici le texte:

(b) Une demande selon le paragraphe (1) de l'article 661 ne peut pas être entendue, à moins que le poursuivant n'en ait donné à l'accusé un avis de sept jours francs et que copie de l'avis n'ait été déposée au bureau du greffier de la cour ou du magistrat, lorsque ce dernier agit sous l'autorité de la Partie XVI.

La signification de l'avis de même que le dépôt d'une copie sont clairement des conditions préalables du droit pour le magistrat d'entendre la demande.

The writ of *certiorari* is a very old high prerogative writ. Its purpose is to enable the Court which corresponds to the Court of Queen's Bench in England (in this case the Supreme Court of British Columbia) to control the action of inferior courts and to make it certain that they shall not exceed their jurisdiction. It is clear that in the case at bar it would be an appropriate remedy available to the appellant unless the right to it is taken away by the terms of s. 682. The power of Parliament to take away this remedy is not open to question; but, in my opinion, it would require clear and explicit words to bring about such a result. I have already stated my reasons for holding that the facts of the case at bar do not bring it within the terms of s. 682, even if, contrary as I venture to think to the great weight of authority, it should be held that that section is ever effective to take away the right to *certiorari* in cases where it is alleged that the inferior court acted without jurisdiction *ab initio*.

In seeking to ascertain the intention of Parliament it is permissible to consider the results which flow from two alternative constructions of the words of a statute. If it be the fact (a question which remains to be decided) that the notice required by s. 662(1)(b) was not given to the appellant and it is held that s. 682 has taken away the right to *certiorari*, then the appellant, who was without counsel, having waived his right of appeal and having let the time for appealing go by is left without any remedy although he is under sentence of imprisonment for the remainder of his life imposed by a magistrate who was without jurisdiction to make the finding that the appellant was a criminal sexual psychopath or to impose the sentence that followed such finding. I cannot think that Parliament intended such a result. When I say the appellant is left without remedy, I have not overlooked the fact that the Court of Appeal for British Columbia had, and I suppose still has, power to extend the time for appealing to that Court; but the appellant cannot claim such an extension as a right, he can but seek it as an indulgence. He has sought it twice without success. On the second of these occasions the Court of Appeal, no doubt, had knowledge of what Branca J. had said in those paragraphs of his judgment which I have quoted

Le bref de *certiorari* est un très ancien bref de prérogative. Son objet est de permettre à la cour qui correspond à la Court of Queen's Bench en Angleterre (en l'occurrence la Cour suprême de la Colombie-Britannique) de contrôler les décisions des tribunaux inférieurs et de veiller à ce qu'ils n'outrepassent pas leur juridiction. Il est clair que dans l'affaire dont nous sommes saisis c'est un recours approprié accessible à l'appellant à moins que l'art. 682 ne lui en enlève le droit. Le pouvoir du Parlement de supprimer ce recours est indiscutable. Toutefois, je suis d'avis que pour en arriver là il faut que cela se fasse en termes clairs et explicites. J'ai déjà dit pourquoi je suis d'avis que les circonstances de l'instance ne sont pas visées par l'art. 682 même si à l'encontre, je le crois, de l'opinion prépondérante, on devait décider que cet article peut enlever le droit au *certiorari* dans les cas où l'on allègue que le tribunal inférieur a agi sans compétence *ab initio*.

En recherchant l'intention du Parlement on peut considérer les résultats qui découlent de deux interprétations possibles des termes d'une loi. S'il est avéré (question qui reste à décider) que l'avis prescrit par l'alinéa (b) du par. (1) de l'art. 662 n'a pas été donné à l'appellant et si l'on décide que l'art. 682 a enlevé le droit au *certiorari* il en résulte que l'appellant qui n'avait pas d'avocat, qui a renoncé à son droit d'appel, qui a laissé s'écouler le délai pour interjeter appel demeure sans recours bien qu'il soit sous le coup d'une sentence d'emprisonnement pour le reste de ses jours, une sentence qui lui a été imposée par un magistrat qui n'avait pas compétence pour statuer que l'appellant était atteint de psychopathie sexuelle criminelle ni pour imposer une sentence en conséquence. Je ne puis penser que le Parlement ait voulu un tel résultat. Quand je dis que l'appellant reste sans recours, je n'oublie pas que la Cour d'appel de la Colombie-Britannique avait, et a encore, je le suppose, le pouvoir de proroger le délai d'appel. Mais l'appellant ne peut réclamer une telle prorogation comme un droit; il ne peut la demander que par faveur. Deux fois il l'a sollicitée mais sans succès. La deuxième fois, la Cour d'appel était indubitablement au courant de ce qu'avait dit le juge Branca dans les motifs que j'ai cités. Par contre, s'il appert que le magistrat

earlier in these reasons. On the other hand if it appears that the Magistrate acted without jurisdiction the order of *certiorari* would issue *ex debito justitiae*. In my opinion, if Parliament had intended to take away the right to *certiorari* in a case where an inferior court has acted without jurisdiction it would have added to the opening words of s. 682 some such words as "even from an inferior court which has acted without any jurisdiction whatever". There is no need to dilate upon the unlikelihood of Parliament having any such intention.

For all these reasons I am satisfied that in the case at bar the right to *certiorari* has not been taken away.

Having reached this conclusion, it would seem to become unnecessary for me to examine Mr. Kennedy's alternative argument that the Warrant of Committal returned to the Supreme Court of British Columbia, which has been set out in full above, was defective on its face in that it shows that the order under which the appellant is detained was made by an inferior court and does not show that the notice imperatively required by s. 662(1)(b) of the *Criminal Code* as a condition precedent to the magistrate having power to hear the application was given to the appellant and that a copy thereof was filed as required. However, as other members of the Court have examined and rejected this argument I think I should express my opinion upon it.

In approaching this argument it must be remembered that the appellant's application is not for *certiorari simpliciter* but for a writ of *habeas corpus* with *certiorari* in aid. Section 691(3) of the *Code* expressly gives a right of appeal to this Court from the refusal by the Court of Appeal of an application for a writ of *habeas corpus ab subjiciendum* and section 61 of the *Supreme Court Act* gives this Court power to issue a writ of *certiorari* to bring up any papers or other proceedings had or taken before any court, judge or justice of the peace, that are considered necessary with a view to any inquiry, appeal or other proceeding to be had before this Court. It has already been pointed out that Mr. Kennedy applied for a writ of *certiorari* under s. 61.

a agi sans compétence le bref de *certiorari* doit être délivré *ex debito justitiae*. A mon avis, si le Parlement avait voulu que le droit au *certiorari* soit enlevé lorsqu'un tribunal inférieur a outrepassé sa compétence il aurait ajouté au début de l'art. 682 quelque chose comme par exemple «même dans le cas d'un tribunal inférieur qui a agi sans aucune compétence». Il est inutile d'épiloguer sur l'in vraisemblance d'une telle intention du Parlement.

Pour toutes ces raisons, je suis convaincu que dans la cause dont nous sommes saisis le droit au *certiorari* n'a pas été enlevé.

Parvenu à cette conclusion, il ne semble pas vraiment nécessaire que j'étudie l'autre argument invoqué par M. Kennedy, savoir que le mandat de dépôt produit à la Cour suprême de la Colombie-Britannique et dont le texte a été consigné en entier ci-dessus est défectueux parce qu'il indique que l'ordonnance en vertu de laquelle l'appelant est détenu a été rendue par un tribunal inférieur mais ne fait pas voir que l'avis impérieusement prescrit par l'alinéa (b) du par. (1) de l'art. 662 du *Code criminel* comme condition préalable du droit pour le magistrat d'entendre la demande ait été donné à l'appelant ni qu'on en ait produit une copie comme cela est exigé. Toutefois, comme d'autres membres de cette Cour ont examiné et rejeté cet argument, il me paraît à propos de dire ce que j'en pense.

Sur ce point, il convient de rappeler, tout d'abord que l'objet de la demande de l'appelant n'est pas un simple *certiorari* mais bien un bref d'*habeas corpus* avec *certiorari* auxiliaire. Le paragraphe (3) de l'art. 691 du *Code* donne expressément droit d'appel à cette Cour du rejet par la Cour d'appel d'une demande de bref d'*habeas corpus ad subjiciendum*. D'autre part, l'art. 61 de la *Loi sur la Cour suprême* lui accorde le pouvoir de délivrer un bref de *certiorari* «en vue de faire produire toutes les pièces déposées ou les procédures prises devant toute cour, tout juge ou juge de paix, et qui sont jugées nécessaires pour une enquête, un appel ou autre procédure portée devant la Cour». Comme on l'a vu, M. Kennedy a présenté une demande de bref de *certiorari* conformément à cet article 61.

Section 691(3) of the *Code* and s. 61 of the *Supreme Court Act* must be read together. If there is a conflict between their provisions and those of section 682 of the *Code* then the former must prevail; *generalia specialibus non derogant*.

I have reached the conclusion that the warrant of committal is defective on the ground argued by Mr. Kennedy which is recited above. It has already been pointed out that Magistrate Hunter constituted an inferior court and the rule has long been established which is stated in the following words in *Broom's Legal Maxims*, 10th ed. at page 101:

Lastly, it has been said that 'there is a distinction between process of superior and inferior Courts; in the former, *omnia praesumuntur rite esse acta*, in the latter the rule *de non apparentibus et non existentibus eadem est ratio* applies.' The Superior Court need not, but the inferior Court must, show jurisdiction on the face of an order.

and at page 646:

It is, however, important to observe in addition to the above general remark, that, in inferior courts and proceedings by magistrates, the maxim, *omnia praesumuntur rite esse acta*, does not apply to *give jurisdiction*.

The italics are those of the author. These statements of the rule are fully supported by the judgment of the House of Lords, adopting the unanimous opinion of the judges, in *Mayor and Aldermen of the City of London v. Richard Henry Cox et al*<sup>6</sup>, particularly at pages 262 and 263.

To hold that the warrant must affirmatively show that the required notice was given and a copy thereof filed will not permit the release of a person detained where the notice was in fact given and filed. In such a case an amended warrant could be filed and the provisions of s. 683 of the *Code* could be applied.

When, as in the case at bar, it is alleged that a condition precedent to the inferior court ac-

Le paragraphe (3) de l'art. 691 du Code et l'art. 61 de la *Loi sur la Cour suprême* doivent se lire l'un en regard de l'autre. S'il y a divergence entre leurs dispositions et l'art. 682 du Code, elles doivent l'emporter; *generalia specialibus non derogant*.

J'en suis venu à la conclusion que le mandat de dépôt est défectueux pour le motif invoqué par M. Kennedy et ci-dessus exposé. J'ai déjà signalé que le magistrat Hunter constituait un tribunal inférieur. Une règle depuis longtemps établie est ainsi énoncée dans *Broom's Legal Maxims*, 10<sup>e</sup> édition, à la page 101:

[TRADUCTION] En dernier lieu, on a dit qu'il y a une distinction à faire entre les ordonnances d'une cour supérieure et celles d'un tribunal inférieur; dans le premier cas la règle est: «*Omnia rite esse praesumuntur*», dans le second, c'est: «*De non apparentibus et non existentibus eadem est ratio*». Il n'est pas nécessaire que le texte d'une ordonnance démontre l'existence de la juridiction d'une cour supérieure mais, s'il s'agit d'un tribunal inférieur c'est indispensable.

Puis à la page 646:

[TRADUCTION] Il faut cependant, outre cette observation générale, noter soigneusement que, dans les tribunaux inférieurs et les procédures devant un magistrat, la maxime «*omnia praesumuntur rite esse acta*» n'est pas applicable aux fins d'attribuer une juridiction.

Les mots soulignés ont été mis en italiques par l'auteur. Un arrêt de la Chambre des lords, conforme à l'opinion unanime des juges, et consigné sous le titre *Mayor and Aldermen of the City of London v. Richard Henry Cox et al*<sup>6</sup>, appuie entièrement cet énoncé de la règle, comme on peut le voir notamment aux pages 262 et 263.

Dire que le mandat doit indiquer que l'avis prescrit a été donné et qu'une copie en a été produite n'implique pas que l'on va libérer un détenu lorsque l'avis a effectivement été donné et produit. En ce cas on pourra produire un mandat corrigé et appliquer les dispositions de l'art. 683 du Code.

Lorsqu'il est allégué, comme dans cette cause, qu'une condition préalable à l'acquisition par le

<sup>6</sup> (1867), L.R. 2 H.L. 239.

<sup>6</sup> (1867), L.R. 2 H.L. 239.



quiring jurisdiction to enter on the hearing was not fulfilled and the warrant is silent, s. 61 of the *Supreme Court Act* provides an expeditious method of ascertaining whether or not the allegation is well founded.

The applicable rule is accurately stated in *Broom's Legal Maxims, supra*, at page 647, as follows:

But although it is necessary that the jurisdiction of the inferior court should appear, yet there is no particular form in which it should be made to appear. The Court above, which may control the inferior court, must be enabled, somehow or other, to see that there is jurisdiction such as will support the proceeding; but in what way it shall so see it is not material, provided it does so see it. The rule, therefore, may be stated to be, that where it appears upon the face of the proceedings that the inferior court has jurisdiction, it will be intended that the proceedings are regular; but that, unless it so appears—that is, if it appear affirmatively that the inferior court has no jurisdiction, or, if it be left in doubt, whether it has jurisdiction or not—no such intendment will be made. 'The old rule for jurisdiction is, that nothing shall be intended to be out of the jurisdiction of the *superior* court but that which specially appears to be so; nothing is intended to be within the jurisdiction of an *inferior* court but that which is expressly alleged'. And again, 'in all proceedings in inferior courts it is necessary to show that the proceedings were within the jurisdiction of the Court'.

While, in my view, it is not strictly necessary as I think the proceedings below are already properly before us, I would direct the issue of a writ of *certiorari* pursuant to s. 61 of the *Supreme Court Act* to bring them here.

The result of all that I have said above is that, in my opinion, the Courts below had the right and the duty to examine the record of the proceedings before the Magistrate and the affidavits filed before Wilson C.J. for the purpose of ascertaining whether notice was given and a copy thereof filed as required by s. 662(1)(b), that is to say for the purpose of ascertaining whether the Magistrate had jurisdiction to enter upon the inquiry, and this Court has the same right and duty.

tribunal inférieur de la compétence nécessaire pour procéder à l'audition n'a pas été remplie et que le mandat est muet sur ce point, l'art. 61 de la *Loi sur la Cour suprême* offre un moyen rapide de déterminer si l'allégation est bien fondée.

La règle à suivre est formulée avec précision dans *Broom's Legal Maxims, supra*, à la page 647, comme suit:

[TRADUCTION] Bien qu'il soit nécessaire d'indiquer la compétence du tribunal inférieur, il n'y a pas de formule spéciale pour la démontrer. La Cour supérieure investie du droit de contrôler le tribunal inférieur doit pouvoir vérifier d'une façon ou d'une autre l'existence de la compétence requise pour la validité de la procédure, peu importe de quelle façon pourvu qu'elle puisse la constater. On peut donc dire que la règle c'est que s'il appert du texte des procédures que le tribunal inférieur était compétent on les tiendra pour régulières, mais cela n'aura pas lieu autrement, c'est-à-dire s'il appert que le tribunal inférieur n'avait pas compétence ou s'il y a doute à ce sujet. La vieille règle sur la compétence c'est que rien n'est en dehors de la compétence d'une cour supérieure que ce qui en est expressément exclu et rien n'est de la compétence d'un tribunal inférieur que ce qui lui est expressément attribué. Encore une fois, dans toutes procédures devant un tribunal inférieur, il est nécessaire de démontrer que l'affaire est de sa compétence.

Même si cela ne me paraît pas strictement nécessaire, parce que j'estime que nous sommes déjà régulièrement saisis des procédures du tribunal inférieur, je suis d'avis de délivrer un bref de *certorari* en vertu de l'art. 61 de la *Loi sur la Cour suprême* pour qu'elles soient produites devant cette Cour.

La conséquence de tout ce que j'ai dit jusqu'ici c'est qu'à mon avis les cours de première instance et d'appel avaient le droit et le devoir d'examiner le dossier des procédures devant le magistrat de même que les déclarations sous serment produites devant le juge en chef Wilson aux fins de vérifier si l'avis prescrit par l'alinéa (b) du par. (1) de l'art. 662 avait été dûment donné et produit, c'est-à-dire aux fins de juger si le magistrat avait compétence pour procéder à l'enquête. Cela signifie que cette Cour a le même droit et le même devoir.

The next question is whether the finding of the majority in the Court of Appeal, that the requisite notice was in fact given to the appellant seven clear days before the hearing, can be sustained. After a consideration of all the material in the record I have reached the conclusion that it cannot.

With respect I am unable to agree with the view which Tysoe J.A. expressed as follows:

It is my opinion that in the circumstances of this case the onus is on the appellant to establish that he did not receive the seven clear days' notice called for by *Code* Section 662(1)(b) and the onus is a heavy one. It seems abundantly clear that when the appellant acknowledged formally before the Magistrate that he had been served with notice as shown in the foregoing extract of the proceedings, he must have intended the Magistrate to believe that he was not questioning the adequacy of the notice given to him of the hearing of the application. This circumstance, it seems to me, adds to the onus upon the appellant to show conclusively, if he can, that he had not in fact been given the notice which he was entitled to be given under the *Code* Section.

The course of the proceedings would seem to indicate that it was not until the hearing before the Court of Appeal that the appellant realized that he was entitled to seven clear days' notice. He does not question the receipt of a notice. His whole case is that he did not receive it seven clear days before the hearing. There is no presumption that he knew of this when he acknowledged before the Magistrate that he had received notice. I agree with what was said by Lord Atkin in *Evans v. Bartlam*<sup>7</sup>:

... For my part I am not prepared to accept the view that there is in law any presumption that any one, even a judge, knows all the rules and orders of the Supreme Court. The fact is that there is not and never has been a presumption that every one knows the law. There is the rule that ignorance of the law does not excuse, a maxim of very different scope and application.

Had the proceedings before Magistrate Hunter been properly conducted and recorded the record returned to the Supreme Court of British Columbia would have contained a copy of the notice

L'autre question est celle de savoir si la conclusion de la majorité en Cour d'appel, à l'effet que l'avis requis a effectivement été donné à l'appellant sept jours francs avant l'audition peut être retenue. Après avoir examiné toutes les pièces au dossier, je suis venu à la conclusion qu'elle ne peut l'être.

En toute déférence, je ne puis souscrire à l'opinion du juge Tysoe, exprimée en ces termes:

[TRADUCTION] A mon avis, dans les circonstances, l'appellant a le fardeau de démontrer qu'il n'a pas reçu l'avis de sept jours francs prescrit par l'alinéa (b) du paragraphe (1) de l'article 662 du Code. Ce fardeau est lourd. Il est évident que lorsque l'appellant a, comme le fait voir l'extrait ci-dessus du procès-verbal, formellement admis avoir reçu signification de l'avis, il a dû avoir l'intention de faire croire au magistrat qu'il ne contestait pas la suffisance de l'avis d'audition de la demande qui lui avait été donné. Cela, il me semble, ajoute au fardeau qui incombe à l'appellant de démontrer péremptoirement, s'il le peut, qu'il n'a pas réellement reçu l'avis prescrit par le Code.

La marche des procédures semble démontrer que ce ne fut qu'au moment de l'audition devant la Cour d'appel que l'appellant se rendit compte qu'il avait droit à un avis de sept jours francs. Il ne met pas en question la réception d'un avis. Tout ce qu'il veut faire valoir c'est qu'il n'a pas reçu l'avis de sept jours francs avant l'audition. Il n'y a pas de présomption qu'il était au fait lorsqu'il a reconnu devant le magistrat avoir reçu l'avis. Je souscris à ce qu'a dit Lord Atkin dans *Evans v. Bartlam*<sup>7</sup> et qui est consigné à la page 479:

[TRADUCTION] Je ne suis pas prêt à admettre qu'il y a en droit une présomption que les règles et ordonnances de la cour supérieure sont connues de tous, pas même des juges. De fait, il n'y a pas et il n'y a jamais eu une présomption que la loi est connue de tous. Il y a bien le principe que l'ignorance de la loi n'est pas une excuse, mais c'est une maxime d'une portée et d'un effet bien différents.

Si devant le magistrat Hunter on avait régulièrement fait la procédure et conservé les pièces, le dossier remis à la Cour suprême de la Colombie-Britannique aurait renfermé une copie de

<sup>7</sup> [1937] A.C. 473 at 479, [1937] 2 All. E.R. 646.

<sup>7</sup> [1937] A.C. 473, [1937] 2 All E.R. 646.

given to the appellant and evidence, by way of affidavit of service or oral sworn testimony, showing the date on which it was served. It contains none of these. How can it be said that an onus rests upon the appellant to establish that which ought to be a matter of record?

As was pointed out by Norris J.A., the appellant's lengthy affidavit is largely argumentative; but there seems to be no escape from the conclusion which he seeks to draw that, if the affidavit of the constable who served the notice upon the appellant is correct in saying that the service was made at the Court House at Cloverdale, the notice could not have been served seven clear days before the hearing.

On this branch of the matter I am in substantial agreement with the reasons of Norris J.A. and will not repeat what he has said.

Before parting with this appeal, I wish to make one further observation. It is unquestionable that proceedings under s. 660 or s. 661 of the *Criminal Code*, in which the liberty of the accused for the remainder of his life is at stake, are *strictissimi juris*. At the trial of an indictable offence by the terms of s. 562 of the Code, and at the trial of an offence punishable on summary conviction by the terms of s. 708(5), an accused or his counsel may admit any fact alleged against him for the purpose of dispensing with proof thereof. Where there is no plea of guilty, an accused cannot effectively admit matters of mixed fact and law. In my opinion, it is an undesirable practice for Crown counsel to refrain from making strict proof of the giving of the notice required by the terms of s. 662(1) and to seek to rely on a loosely worded oral admission made by an accused who is not represented by counsel.

Since writing the above I have had the advantage of reading the reasons of my brother Pigeon and wish to express my complete agreement with them.

For the reasons given by my brother Pigeon and for those set out above, I would allow the appeal, set aside the Orders of the Court of Appeal and of Wilson C.J., and direct that judgment be entered (i) quashing the finding of the Magistrate that the appellant is a criminal sexual

l'avis donné à l'appellant et une preuve, par procès-verbal ou déposition sous serment, de la date de la signification. On n'y trouve rien de tel. Comment peut-on dire que l'appellant a le fardeau de démontrer ce qui devrait être au dossier?

Comme l'a signalé le juge Norris, la longue déclaration de l'appellant consiste en grande partie en une argumentation. Mais la conclusion qu'il cherche à tirer semble inéluctable: si la déclaration du constable qui a signifié l'avis à l'appellant est exacte et la signification a été faite au Palais de justice à Cloverdale, l'avis n'a pas pu être signifié sept jours francs avant l'audition.

Sur cet aspect de la question je souscris en substance aux raisons du juge d'appel Norris et je ne répéterai pas ce qu'il a dit.

Avant de terminer, je veux faire une dernière observation. Il est indiscutable que les procédures prévues par les art. 660 et 661 du *Code criminel*, qui mettent en jeu la liberté de l'accusé pour le reste de ses jours, sont *strictissimi juris*. Au cours d'un procès pour acte criminel l'art. 562 du Code, tout comme au cours d'un procès pour infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité le par. 5 de l'art. 708, permet à l'accusé ou son avocat d'admettre tout fait allégué contre lui afin de dispenser d'en faire la preuve. Quand il n'y a pas de plaidoyer de culpabilité, l'accusé ne peut effectivement admettre des allégations mixtes de fait et de droit. A mon avis, c'est pour l'avocat du poursuivant une pratique peu souhaitable que de s'abstenir de faire la preuve formelle de l'avis prescrit par le par. (1) de l'art. 662 et de compter sur un aveu oral imprécis fait par un accusé qui n'est pas représenté par un avocat.

Après avoir écrit ce qui précède, j'ai eu l'avantage de lire les motifs de mon collègue, le juge Pigeon, et je suis entièrement d'accord avec lui.

Pour les motifs exprimés par mon collègue et pour ceux que j'ai ci-dessus exposés, je suis d'avis d'accueillir l'appel, d'annuler l'arrêt de la Cour d'appel et le jugement du juge en chef Wilson et d'ordonner qu'un jugement soit enregistré (i) annulant la décision du magistrat que

psychopath, (ii) quashing the sentence of preventive detention, (iii) quashing the Warrant of Committal and (iv) ordering that the appellant be discharged from custody.

I would make an order pursuant to s. 689 of the *Criminal Code* protecting the Magistrate and any officer who acted under the Order or Warrant from any civil proceedings.

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

MARTLAND J.—The appellant, on March 6, 1958, appeared before Magistrate Hunter, at Cloverdale, British Columbia, and pleaded guilty to a charge of committing an act of gross indecency, contrary to s. 149 of the *Criminal Code*, and was convicted of that offence. His criminal record contained two prior convictions for the same type of offence, and was admitted by the appellant to be correct.

He was not sentenced at that time, but the hearing was adjourned to a subsequent date. He appeared before the magistrate on March 28, 1958. On that occasion it appears that he was notified by the prosecutor of the intention of the latter to apply to hear evidence as to whether the appellant was a criminal sexual psychopath, because the appellant was asked to appoint one of the two psychiatrists whose evidence is required under s. 661(2) of the Code. The appellant says that he asked that his personal physician should suggest a psychiatrist.

The hearing was adjourned to April 15, and, on that date, again adjourned to April 22. It was on that date that the evidence was heard by the magistrate. The magistrate imposed a sentence of two years in respect of the offence charged, as to which the plea of guilty had been entered, and also imposed a sentence of preventive detention.

The appellant did not appeal, within the time limited for appeal. In February 1964, he applied for an extension of time within which to appeal. The application was heard on May 7, 1965, by the Court of Appeal, and was dismissed.

l'appelant est atteint de psychopathie sexuelle criminelle, (ii) annulant la sentence de détention préventive, (iii) annulant le mandat de dépôt et (iv) ordonnant que l'appelant soit libéré.

Je suis en outre d'avis de délivrer en conformité de l'art. 689 du *Code criminel* un ordre protégeant contre toutes procédures civiles le magistrat et les agents qui ont exécuté la sentence ou le mandat.

Le jugement des Juges Fauteux, Abbott, Martland, Judson et Ritchie a été rendu par

LE JUGE MARTLAND—Le 6 mars 1958, l'appelant comparaisait devant le Magistrat Hunter, à Cloverdale, Colombie-Britannique, plaidait coupable à une inculpation d'avoir commis, en contravention de l'art. 149 du *Code criminel* un acte de grossière indécence, et était déclaré coupable de cet acte criminel. Son dossier indiquait deux condamnations antérieures pour des délits du même genre, ce que l'appelant a reconnu être exact.

Le prononcé de la sentence a été ajourné à une date ultérieure. L'appelant comparaisait à nouveau devant le Magistrat le 28 mars 1958. C'est à ce moment, selon le dossier, que le procureur de la Couronne a fait part à l'appelant de son intention de demander à entendre des témoignages afin de décider si l'appelant était atteint de psychopathie sexuelle criminelle puis-qu'on a requis l'appelant de désigner l'un des deux psychiatres qui devaient témoigner, conformément aux dispositions de l'art. 661(2) du *Code criminel*. L'appelant dit qu'il a demandé que son médecin personnel recommande un psychiatre de son choix.

L'enquête fut ajournée au 15 avril, et le 15 avril elle fut reportée au 22 avril. C'est le 22 avril que le Magistrat entendit les témoignages; il a alors condamné l'appelant à une peine de deux années de pénitencier sur l'accusation portée, à laquelle celui-ci avait plaidé coupable, en plus d'imposer la détention préventive.

L'appelant n'interjeta pas appel dans les délais prescrits. En février 1964, il faisait une demande de prolongation du délai d'appel. La Cour d'appel a entendu cette demande le 7 mai 1965 et l'a rejetée.

In September, 1965, the appellant applied for a writ of habeas corpus, with certiorari in aid. One of the grounds stated was:

THAT the court had no jurisdiction to hear an application under section 661(1)(b), when the hearing followed immediately after conviction, the procedure laid down that the application be raised AFTER conviction and seven clear days notice, were not complied with.

The appellant's affidavit in support of that application contained no statement as to where or when he was served with the notice, nor did it contain any other material in support of the above submission.

The appellant was represented by counsel on this application, which was dismissed. The appeal from this decision was dismissed. Counsel appeared on the appeal as "amicus curiae" as well as counsel for the Crown.

On March 31, 1966, the appellant applied a second time for an extension of time within which to appeal from the finding that he was a criminal sexual psychopath and the sentence of preventive detention. This application was heard on May 26 and was dismissed on June 7. Written reasons were delivered by the Chief Justice, on behalf of the Court, and I quote from those reasons:

In view of the submissions made by Sanders to this Court on his Motion for extension of Time made in 1965, the Court directed Crown counsel to inform the Attorney-General of the allegations which had been made by Sanders before this Court regarding prejudicial conduct of the proceedings before the Cloverdale Magistrate, with a view to a thorough investigation of all the circumstances surrounding the proceedings taken before Magistrate Hunter. Crown counsel has informed the Court during argument that such an investigation was made by an officer of the Department of the Attorney-General who reported thereon repudiating the allegations made by Sanders.

Branca J. in his reasons for judgment in the Habeas Corpus proceedings before mentioned, criticized adversely the conduct of the proceedings before Magistrate Hunter, presumably based upon allegations of the same nature as were made by Sanders in his first motion for leave to appeal, but

En septembre 1965, l'appelant fit une requête pour bref d'*habeas corpus* avec *certiorari* auxiliaire. L'une des allégations de sa requête se lisait ainsi:

[TRADUCTION] QUE la Cour n'avait pas compétence pour entendre une demande faite en vertu de l'art. 661(1)(b), où l'audition a immédiatement suivi la déclaration de culpabilité, parce que l'article qui stipule que la demande doit être faite APRÈS la déclaration de culpabilité et un avis de sept jours francs n'a pas été observé.

La déclaration sous serment faite par l'appelant à l'appui de sa requête n'indiquait ni où ni quand on lui avait signifié l'avis, et n'invoquait pas non plus d'autre fait pour étayer l'allégation précitée.

Lors de la présentation de cette requête en première instance, l'appelant s'était fait représenter par un avocat. La requête fut rejetée. Lors de l'appel, un avocat agissait à titre bénévole (*amicus curiale*) et comme procureur de la Couronne. Le rejet a alors été confirmé.

Le 31 mars 1966, l'appelant fit une nouvelle demande de prolongation du délai d'appel de l'ordonnance qui le déclarait atteint de psychopathie sexuelle criminelle et le condamnait à la détention préventive. Cette nouvelle demande fut entendue le 26 mai et rejetée le 7 juin. Le Juge en chef a présenté par écrit les motifs de la Cour. De ce jugement, je retiens ceci:

[TRADUCTION] Par suite des allégations de Sanders devant cette Cour, à l'occasion de sa demande de prolongation de délai en 1965, celle-ci a demandé au procureur de la Couronne de porter à la connaissance du Procureur général les représentations de Sanders au sujet de l'irrégularité de procédures devant le Magistrat de Cloverdale, en vue de faire mener une enquête complète sur les circonstances entourant les procédures devant le Magistrat Hunter. Le procureur de la Couronne a fait part à cette Cour, au cours de sa plaidoirie, que le ministère du Procureur général avait fait mener l'enquête par l'un de ses agents et que le rapport de ce dernier était à l'encontre des prétentions de Sanders.

Le Juge Branca, dans les motifs de son jugement sur la requête d'*habeas corpus* mentionnée plus haut, a formulé des critiques sévères quant à la conduite de l'affaire devant le Magistrat Hunter, se fondant probablement sur des allégations de même nature que celles qu'avait faites Sanders dans sa première

considered that there was not sufficient proof of prejudicial conduct of the proceedings before the trial tribunal to justify a finding that the Magistrate acted without jurisdiction.

On the opening of the current Motions before this Court Sanders appeared in person, stated that he wished to appear on his own behalf and did not desire legal aid counsel. He relied on the following grounds:

1. That the Court is entitled to consider the merits of his case before determining whether or not to grant an extension of time to move for leave to appeal.
2. The merits warrant an extension of time since it now appears from a further transcript of the proceedings before the learned Magistrate on April 22, 1958 that the transcript presented to this court on the first motion was not complete.
3. The waiver of appeal signed by the Appellant on 18th May 1958 does not stand in the way of the granting of an extension of time to move for leave to appeal.

He relied on no other ground.

\* \* \*

I am satisfied from examination of the transcript now produced by Sanders and particularly from the comments attributed to him at the conclusion of the proceedings on April 22, that he suffered no prejudice from the manner in which those proceedings were conducted. His concluding comment, in my judgment, affords the fullest support for the conclusion that he did not then consider he had suffered prejudice.

In view of Sanders' allegation of prejudice the Court has seen fit on this Motion for Extension of time to examine the record of the proceedings before the Magistrate with care. In my judgment no grounds have been shown to warrant the granting of an extension of time to permit the appellant to prosecute an appeal from the finding that he is a criminal sexual psychopath, or from the sentence imposed by the learned Magistrate.

The application was dismissed.

It was on the hearing of this application that the appellant, for the first time, produced a notice, dated March 31, 1958, addressed to him, of the intention to apply, on April 15, 1958, at Cloverdale, British Columbia, for a hearing to

demande de permission d'en appeler. Toutefois, le Juge Branca a trouvé que la preuve des prétendues irrégularités au niveau des procédures en première instance n'était pas suffisante pour justifier la conclusion que le Magistrat avait agi sans compétence.

A l'audition des requêtes courantes devant cette Cour, Sanders a comparu personnellement, disant qu'il ne voulait pas d'un avocat de l'assistance judiciaire et qu'il plaiderait seul. Il invoquait les motifs suivants:

1. Que la Cour avait le droit d'étudier sa cause au fond avant de décider si elle devait accorder une prolongation de délai pour lui permettre d'en appeler.
2. Que le fond de sa cause justifiait une prolongation de délai parce qu'il ressort d'une nouvelle transcription des procédures faites devant le savant Magistrat le 22 avril 1958, que la transcription fournie à cette Cour lors de la première demande de prolongation de délai était incomplète.
3. Que la renonciation à l'appel, signée par l'appellant le 18 mai 1958, n'empêchait pas la Cour d'accorder une prolongation du délai pour demander l'autorisation d'interjeter appel.

Il n'invoquait pas d'autre motif.

\* \* \*

D'après l'étude de la transcription maintenant fournie par Sanders et spécialement d'après les propos qu'il aurait prononcés à la fin des procédures du 22 avril, je suis satisfait qu'il n'a subi aucun préjudice de la façon dont elles se sont déroulées. Ses propos d'alors, à mon avis, permettent de conclure sans aucun doute qu'il ne considérerait pas à ce moment-là qu'il avait subi un préjudice quelconque.

A cause de l'allégation de préjudice formulée par Sanders, la Cour a jugé bon, sur cette demande de prolongation de délai, d'examiner avec soin le dossier des procédures devant le Magistrat. J'en conclus qu'il n'y a pas de motif qui justifie d'accorder une prolongation de délai à l'appellant pour qu'il puisse en appeler de l'ordonnance qui le déclare psychopathe sexuel criminel ou de la peine imposée par le savant Magistrat.

La demande a été rejetée.

C'est à l'audition de cette dernière demande que l'appellant a produit pour la première fois, un avis daté du 31 mars 1958 et adressé à lui, l'informant qu'on se proposait de demander, le 15 avril 1958, à Cloverdale, Colombie-Britan-

determine whether or not he was a criminal sexual psychopath. It bore the name of A. K. Thompson, Crown Prosecutor.

The application which gave rise to the present proceedings was a second application for a writ of *habeas corpus*, with *certiorari* in aid, made on May 18, 1967. The application was dismissed, and an appeal from that dismissal was heard by a court of five and was dismissed, Norris J.A. dissenting.

Tysoe J.A., who delivered the reasons of the majority, says:

The situation in the case before this Court is somewhat unique. Some of the records of the Magistrate's court cannot be found. All the material that was available in the court below and in this court is the warrant of committal, two transcripts of the proceedings before the Magistrate on April 22, 1958, the notice of application served upon the appellant, and the affidavits hereinafter mentioned.

The first transcript was supplied to the appellant by the Court Reporter and it is plainly incomplete. The second transcript was procured by the Crown and was prepared by the Court Reporter after Branca, J. had delivered his judgment. It is much fuller than the first and is certified to be "a true report of the evidence and proceedings as transcribed from my shorthand notes taken on April 22nd, 1958." Insofar as service of notice of the application to Magistrate Hunter for a finding under *Code* Section 661 is concerned, the second transcript contains the following:

CROWN: Your Worship, you will recall in this matter, the previous hearing, I made application under Section 661(1) of the Criminal Code and Notice has been served upon the accused and the Accused is prepared to admit it, to avoid the necessity of proof.

MAGISTRATE: Now, Mr. Saunders, you have been served with a copy of this Notice?

MR. SAUNDERS: Right.

MAGISTRATE: And this is your signature on the bottom, admitting it?

MR. SAUNDERS: Yes.

MAGISTRATE: That is a copy of what I have here now?

MR. SAUNDERS: Yes, that is correct.

nique, une audition pour décider s'il était atteint de psychopathie sexuelle criminelle. L'avis était signé par A. K. Thompson, procureur de la Couronne.

La requête qui a donné lieu au présent pourvoi est une deuxième requête d'*habeas corpus* avec *certiorari* auxiliaire, présentée le 18 mai 1967. Cette requête ayant été refusée, l'appel de ce refus a été entendu par un banc de cinq Juges et a été rejeté. Le Juge d'appel Norris était dissident.

Le Juge d'appel Tysoe, en donnant les motifs de la Cour, dit:

[TRADUCTION] La situation dans la cause qui est présentement devant cette Cour est assez particulière. Une partie du dossier de la Cour du magistrat est introuvable. Les seules pièces disponibles, tant devant le tribunal inférieur que devant nous, sont: le mandat de dépôt, deux transcriptions des procédures devant le Magistrat le 22 avril 1958, l'avis de demande signifié à l'appellant et les déclarations sous serment mentionnées plus loin.

La première transcription que le sténographe officiel a fournie à l'appellant est manifestement incomplète. La seconde, produite par la Couronne, a été préparée par le sténographe officiel après que le Juge Branca eut rendu son jugement. Elle est beaucoup plus complète que la première et elle est authentiquée: «Rapport fidèle des témoignages et des procédures, transcrit d'après mes notes sténographiques prises le 22 avril 1958». Au sujet de la signification de l'avis qu'on voulait, devant le Magistrat Hunter, faire une demande de conclusion en vertu de l'art. 661 du *Code criminel*, on trouve le passage suivant dans la deuxième transcription:

LE SUBSTITUT: Votre Honneur, vous vous souviendrez qu'en cette affaire à l'audition précédente j'ai fait une demande en vertu du paragraphe 1 de l'article 661 du Code criminel, un avis a été signifié à l'accusé et il est disposé à l'admettre pour éviter la nécessité d'en faire la preuve.

LE MAGISTRAT: Alors, M. Saunders, on vous a signifié une copie de cet avis?

M. SANDERS: C'est exact.

LE MAGISTRAT: Et, au bas, c'est votre signature par laquelle vous l'admettez?

M. SANDERS: Oui.

LE MAGISTRAT: C'est une copie de ce que j'ai en main ici présentement?

M. SANDERS: Oui, c'est exact.

## EXHIBIT 1.

## NOTICE.

The Notice of Application which became Exhibit 1 is not available, but the appellant has produced what he says was the Notice served upon him.

Three of the affidavits, which are referred to in this passage, had been filed by the Crown in relation to the first application for habeas corpus to meet the allegation of insufficiency of notice.

The affidavit of Magistrate Hunter stated:

7. That on the 28th day of March, 1958, at Cloverdale in the Province of British Columbia, in the presence of Francis Stewart Sanders and Crown Counsel Mr. A. Kenneth Thompson, evidence was tendered to me that satisfied me that Francis Stewart Sanders had received seven clear days' notice in writing of an application under Section 661 of the Criminal Code of Canada as it then was, to have the said Francis Stewart Sanders declared to be a criminal sexual psychopath and to have him sentenced to preventive detention.

The affidavit of the Crown Prosecutor, Mr. Thompson, stated:

7. That I recall that Notice was given to Francis Stewart Sanders of our intention to proceed against him as a criminal sexual psychopath and I recall proving in Court to the satisfaction of the Magistrate that the proper Notice had been given, but I am not now able to say on what date the Notice was served upon Francis Stewart Sanders.

The affidavit of Corporal Dempsey of the Royal Canadian Mounted Police stated as follows:

4. That before the hearing to have Francis Stewart Sanders declared a criminal sexual psychopath commenced, I personally served on Francis Stewart Sanders a copy of the Notice of Application to have him declared to be a sexual psychopath.

5. That the aforesaid service took place at the Court House at Cloverdale, in the Municipality of Surrey in the Province of British Columbia.

6. That I verily believe that the said Notice was served by me on the said Francis Stewart Sanders at least seven clear days before the commencement

## PIÈCE N° 1.

## AVIS.

L'avis de demande mentionné comme pièce n° 1 n'est pas au dossier, mais on y trouve l'avis que l'appellant dit lui avoir été signifié.

La Couronne a produit lors de la première requête d'*habeas corpus* les trois déclarations sous serment dont il vient d'être question, pour répondre à l'allégation de l'appellant qu'il y avait eu irrégularité quant à l'avis.

Dans la déclaration du Magistrat Hunter, on trouve ce qui suit:

[TRADUCTION] 7. Le 28 mars 1958, à Cloverdale, dans la province de la Colombie-Britannique, en présence de Francis Stewart Sanders et de l'avocat de la Couronne, M. A. Kenneth Thompson, il a été prouvé à ma satisfaction que Francis Stewart Sanders avait reçu un avis écrit de sept jours francs qu'une demande en vertu de l'art. 661 du *Code criminel du Canada*, tel qu'il se lisait alors, serait faite pour le faire déclarer lui, ledit Francis Stewart Sanders, atteint de psychopathie sexuelle criminelle et le faire condamner à la détention préventive.

La déclaration sous serment du substitut Thompson dit que:

[TRADUCTION] 7. Je me souviens qu'un avis a été donné à Francis Stewart Sanders de notre intention de le faire déclarer atteint de psychopathie sexuelle criminelle et je me souviens avoir prouvé en Cour, à la satisfaction du Magistrat, qu'un avis lui avait été dûment donné mais je suis incapable de dire à quelle date ledit avis a été signifié à Francis Stewart Sanders.

La déclaration sous serment du caporal Dempsey, de la Gendarmerie Royale du Canada, se lit comme il suit:

[TRADUCTION] 4. Avant le début de l'audition pour faire déclarer Francis Stewart Sanders atteint de psychopathie sexuelle criminelle, j'ai personnellement signifié audit Francis Stewart Sanders copie de l'avis de la demande pour le faire déclarer atteint de psychopathie sexuelle criminelle.

5. La dite signification a eu lieu au palais de justice de Cloverdale, dans la municipalité de Surrey, dans la province de la Colombie-Britannique.

6. Je crois sincèrement que j'ai signifié ledit avis audit Francis Stewart Sanders au moins sept jours francs avant le début de l'audition, parce qu'il



of the hearing, because this was the first application of this nature in which I had been involved, and I clearly recall reading the provisions of the then Criminal Code of Canada, namely Sections 661 and 662, before attending to the service on Francis Stewart Sanders.

The appellant filed an affidavit, which, for the first time, referred to the notice of application dated March 31, 1958, which he admitted having received. This affidavit did not state where or when it was served upon him, or, in the alternative, that he did not remember either of those matters. Instead, the affidavit says:

18. That I was not given any verbal or written Notice prior to my Election and plea on March 6th, 1958, that a further charge would be laid, regarding being a criminal sexual psychopath.

19. That I was not given any verbal or written Notice of Application at any time before the Raising of the Application in Court on March 28th, 1958.

20. That I was not given seven clear days Notice before trial as required by Law, before the Court has jurisdiction to hold a hearing to determine if the Accused was a criminal sexual psychopath.

On the issue of adequacy of notice, the affidavit is in the form of an argument to this effect:

1. No notice was received prior to March 28, 1958.

2. The notice is dated March 31, 1958.

3. Corporal Dempsey says that he effected service at the Court House at Cloverdale.

4. The appellant was only at that Court House after March 28, on April 15 and 22.

5. If it was served on either of those two dates, in April, the appellant did not have seven clear days' notice of the hearing on April 22.

The relevant sections of the *Criminal Code*, as they were at the time of the hearing, are the following:

661. (1) Where an accused is convicted of

(a) an offence under

(i) section 136,

(ii) section 138,

s'agissait de la première demande de cette nature où j'instrumentais et je me rappelle très bien avoir lu les dispositions des articles 661 et 662 du *Code criminel* tels qu'ils se lisaient alors, avant de procéder à la signification à Francis Stewart Sanders.

L'appelant a produit une déclaration sous serment, où il mentionne pour la première fois l'avis de demande daté du 31 mars 1958, avis qu'il admet avoir reçu. Cette déclaration ne spécifie ni où ni quand l'avis lui a été signifié et n'affirme pas non plus que l'appelant ne se souvient pas de ces faits. Il dit plutôt:

[TRADUCTION] 18. Je n'ai été avisé ni oralement, ni par écrit avant de faire mon choix ou d'enregistrer mon plaidoyer, le 16 mars 1958, qu'une nouvelle accusation serait portée contre moi, savoir celle que j'étais atteint de psychopathie sexuelle criminelle.

19. Je n'ai été avisé ni oralement, ni par écrit d'une telle demande avant qu'elle soit faite devant le tribunal, le 28 mars 1958.

20. Je n'ai pas eu un avis de sept jours francs avant le procès ainsi que la loi le requiert avant que la Cour ait juridiction de procéder à l'audition pour décider si l'accusé est atteint de psychopathie sexuelle criminelle.

Quant à la question de la validité de l'avis, la déclaration présente le raisonnement suivant:

1. L'appelant n'a eu aucun avis avant le 28 mars 1958.

2. L'avis est daté du 31 mars 1958.

3. Le caporal Dempsey déclare avoir fait la signification au palais de justice de Cloverdale.

4. Après le 28 mars, l'appelant ne s'est trouvé au palais de justice que les 15 et 22 avril.

5. Si l'avis a été signifié le 15 ou le 22 avril, l'appelant n'a pu avoir un avis de sept jours francs de l'audition tenue le 22 avril.

Les articles du *Code criminel* qui s'appliquent ici se lisaient comme il suit au moment de l'audition:

661. (1) Lorsqu'un accusé est déclaré coupable

(a) d'une infraction visée par

(i) l'article 136;

(ii) l'article 138;

- (iii) section 141,
- (iv) section 147,
- (v) section 148, or
- (vi) section 149; or

(b) an attempt to commit an offence under a provision mentioned in paragraph (a),

the court may, upon application, before passing sentence hear evidence as to whether the accused is a criminal sexual psychopath.

(2) On the hearing of an application under subsection (1) the court may hear any evidence that it considers necessary, but shall hear the evidence of at least two psychiatrists, one of whom shall be nominated by the Attorney General.

(3) Where the court finds that the accused is a criminal sexual psychopath it shall, notwithstanding anything in this Act or any other Act of the Parliament of Canada, sentence the accused to a term of imprisonment of not less than two years in respect of the offence of which he was convicted and, in addition, impose a sentence of preventive detention.

662. (1) The following provisions apply with respect to applications under this Part, namely,

\* \* \*

(b) an application under subsection (1) of section 661 shall not be heard unless seven clear days' notice thereof has been given to the accused by the prosecutor and a copy of the notice has been filed with the clerk of the court or with the magistrate, where the magistrate is acting under Part XVI.

(2) An application under this Part shall be heard and determined before sentence is passed for the offence of which the accused is convicted and shall be heard by the court without a jury.

The scheme of these provisions is that, upon a person being convicted of one of the named offences, the court which convicted that person is empowered, before imposing sentence, to hear further evidence as to whether the person convicted is a criminal sexual psychopath. If he is found to be such, the court must impose a sentence of not less than two years in respect of the offence charged, and, in addition, a sentence of preventive detention. The hearing of the further evidence is not a new proceeding. It is a continuation of the proceedings which led to

- (iii) l'article 141;
- (iv) l'article 147;
- (v) l'article 148; ou
- (vi) l'article 149; ou

(b) d'une tentative de commettre une infraction prévue par une disposition mentionnée à l'alinéa (a),

la cour peut, sur demande, avant de prononcer sentence, entendre des témoignages sur la question de savoir si le délinquant est atteint de psychopathie sexuelle criminelle.

(2) A l'audition d'une demande prévue par le paragraphe (1), la cour peut entendre les témoignages qu'elle estime nécessaires, mais elle doit entendre les témoignages d'au moins deux psychiatres, dont l'un doit être nommé par le procureur général.

(3) Lorsque la cour juge que l'accusé est atteint de psychopathie sexuelle criminelle, elle doit, notwithstanding les dispositions de la présente loi ou de toute autre loi du Parlement du Canada, lui imposer au moins deux ans d'emprisonnement pour l'infraction dont il a été déclaré coupable et, en plus, imposer une sentence de détention préventive.

662. (1) Les prescriptions suivantes s'appliquent à l'égard des demandes prévues par la présente Partie, savoir:

\* \* \*

(b) une demande selon le paragraphe (1) de l'article 661 ne peut pas être entendue, à moins que le poursuivant n'en ait donné à l'accusé un avis de sept jours francs et que copie de l'avis n'ait été déposée au bureau du greffier de la cour ou du magistrat, lorsque ce dernier agit sous l'autorité de la partie XVI.

(2) Une demande prévue par la présente Partie doit être entendue et décidée avant le prononcé de la sentence pour l'infraction dont l'accusé est déclaré coupable et doit être entendue par la cour sans jury.

Ces articles prévoient que, lorsqu'une personne est déclarée coupable d'un des actes criminels y mentionnés, la cour qui a déclaré l'accusé coupable peut, avant d'imposer une peine, entendre des témoignages supplémentaires afin de déterminer si la personne déclarée coupable est psychopathe sexuel criminel. Si la cour juge que l'accusé est psychopathe sexuel criminel, elle doit le condamner à une peine d'au moins deux ans à l'égard de l'acte criminel dont l'accusé a été trouvé coupable et en plus imposer la détention préventive. L'audition des témoignages sup-

the conviction, and such hearing is for the purpose of determining the sentence to be imposed.

The present application for habeas corpus, with certiorari in aid, was dismissed by Wilson C.J. His reasons are set out in his report to the Court of Appeal, as follows:

I have little to report on this matter. The same conviction was dealt with by Mr. Justice Branca on a previous application for habeas corpus with certiorari in aid and his written reasons, dismissing the application, were handed down November 23, 1965. I cannot improve on them. Generally I may say that since the warrant of committal was not attacked I could see no opening for habeas corpus. So far as certiorari was involved I thought Section 682 of the Criminal Code a bar and also thought that the application must be dismissed for the reasons given by Branca J., as he then was.

Section 682 provides as follows:

682. No conviction or order shall be removed by certiorari

(a) where an appeal was taken, whether or not the appeal has been carried to a conclusion, or

(b) where the defendant appeared and pleaded and the merits were tried, and an appeal might have been taken, but the defendant did not appeal.

In the Court of Appeal, counsel for the Crown conceded that certiorari would lie if the magistrate acted in the matter without jurisdiction, in the sense that he was without power to hear the Crown's application *ab initio*, if the appellant had not in fact been given seven days' notice.

On the first argument before this Court on December 5, 1968, counsel were requested to file written submissions respecting the application of s. 682 and these were filed. The appeal was subsequently reargued before the full Court on June 2, 1969.

In my opinion s. 682 does prevent the removal of the magistrate's order by certiorari, for these reasons:

1. The sentence of preventive detention was an order.

plémentaires ne constitue pas une procédure séparée, elle constitue une continuation des procédures qui ont amené la déclaration de culpabilité, telle audition ne servant qu'à décider de la peine à imposer.

La présente requête d'*habeas corpus* avec *certiorari* auxiliaire a été rejetée par le juge en chef Wilson. Dans son rapport à la Cour d'appel, il motive son jugement de la façon suivante:

[TRADUCTION] Mon rapport en cette affaire sera bref. La même condamnation a été examinée par M. le Juge Branca sur une précédente requête pour *habeas corpus* avec *certiorari* auxiliaire et il a déposé le 23 novembre 1965 ses motifs écrits de rejet. Je ne puis faire mieux. En résumé je puis dire que le mandat de dépôt n'étant pas contesté, je ne pouvais voir de motif valable d'accorder l'*habeas corpus*. Quant au *certiorari*, il m'a paru exclu par l'article 682 du *Code criminel* et j'ai aussi considéré que la demande devait être rejetée pour les motifs donnés par le Juge Branca, siégeant alors en première instance.

L'article 682 prévoit que:

682. Aucune condamnation ou ordonnance ne doit être écartée par *certiorari*

(a) lorsqu'un appel a été interjeté, que l'appel ait été ou non poursuivi jusqu'à sa conclusion; ou

(b) lorsque le défendeur a comparu et plaidé, que l'affaire a été jugée au fond, et qu'un appel aurait pu être interjeté, mais que le défendeur ne l'a pas interjeté.

En Cour d'appel, le substitut a admis qu'il y aurait lieu à *certiorari* si le magistrat avait agi sans juridiction, en ce sens que ce dernier n'avait pas compétence *ab initio* pour entendre la demande de la Couronne si l'appellant n'avait pas de fait reçu un avis de sept jours francs.

Lors de la première audition devant cette Cour, le 5 décembre 1968, celle-ci a demandé aux avocats de produire une plaidoirie écrite sur l'applicabilité de l'art. 682. Ces plaidoiries ont été produites. L'appel a été réentendu par la Cour au complet le 2 juin 1969.

A mon avis, l'art. 682 empêche d'écarter l'ordonnance du magistrat par voie de *certiorari* pour les motifs suivants:

1. La sentence de détention préventive est une ordonnance.

2. The appellant had appeared before the magistrate. He pleaded guilty to the charge under s. 149. Upon his conviction for that offence, the court which had convicted him was empowered and required, upon application, to hear the additional evidence as to whether or not the appellant was a criminal sexual psychopath, and to impose sentence accordingly. No further plea in relation to this inquiry was necessary.

3. He appeared on the hearing of the further evidence as to whether he was a criminal sexual psychopath and that issue was determined on the merits.

4. He could have appealed, under s. 667(1), against the sentence of preventive detention, but he failed to do so within the time limited.

In my opinion these circumstances bring this case within the application of s. 682(b) of the Code.

It is, however, contended by the appellant that it cannot be said that "the merits were tried", as required by s. 682(b), if the appellant did not receive the seven days' clear notice provided for in s. 662(1)(b) because, in that event, the court would lack jurisdiction to hear the matter, and so there would be no trial at all.

If it can be said that those words can only be applicable in a case where the court had jurisdiction, s. 682(b) ceases to have any real meaning. The writ of certiorari is primarily concerned with the matter of jurisdiction of an inferior court. In *R. v. Nat Bell Liquors, Limited*<sup>8</sup>, Lord Sumner, at the foot of page 154, describes the object of a writ of certiorari as follows: "The object is to examine the proceedings in the inferior Court to see whether its order has been made within its jurisdiction."

If the object of certiorari is to see whether an order has been made within the jurisdiction of an inferior court, and if certiorari is still available, notwithstanding s. 682(b), in any case in which the court lacked jurisdiction, then it would appear that the provision accomplishes very little. If the court had jurisdiction, certiorari would not lie,

2. L'appelant a comparu devant le Magistrat et il a plaidé coupable à l'accusation portée contre lui en vertu de l'art. 149. Après l'avoir déclaré coupable de cet acte criminel, la Cour qui l'avait ainsi reconnu coupable avait le pouvoir et l'obligation, si on lui en faisait la demande, d'entendre des témoignages supplémentaires pour déterminer si l'appelant était psychopathe sexuel criminel et d'imposer la peine appropriée. Il n'était pas nécessaire d'enregistrer un nouveau plaidoyer en rapport avec cette enquête.

3. L'appelant était présent lors de l'audition des témoignages supplémentaires pour déterminer s'il était psychopathe sexuel criminel et l'affaire a été jugée au fond.

4. En vertu de l'art. 667(1) il aurait pu en appeler de la peine de détention préventive, mais il ne l'a pas fait dans les délais prescrits.

Voilà les circonstances de l'affaire, je conclus que l'art. 682(b) du Code s'applique ici.

L'appelant a toutefois allégué qu'on ne pouvait pas dire «que l'affaire avait été jugée au fond» au sens de l'art. 682(b) s'il n'avait pas reçu l'avis de sept jours francs prévu à l'art. 662(1)(b) car, si tel était le cas, la cour était incompétente pour entendre l'affaire, de sorte qu'il n'y aurait pas eu de procès.

Si l'on peut dire que ces dispositions ne s'appliquent que dans les cas où la cour a juridiction, l'art. 682(b) n'a pas de sens. Le bref de *certiorari* porte principalement sur la question de la compétence du tribunal inférieur. Dans l'affaire *R. v. Nat Bell Liquors, Limited*<sup>8</sup>, au bas de la page 154, Lord Sumner définit l'objet du bref de *certiorari* de la façon suivante: [TRADUCTION] «Son objet est d'étudier les actes du tribunal inférieur et de déterminer si l'ordonnance rendue était de la compétence de ce dernier.»

Si l'objet du *certiorari* est de déterminer si une ordonnance rendue par un tribunal inférieur était de la compétence de celui-ci et s'il y avait lieu à *certiorari* toutes les fois que le tribunal n'a pas juridiction, nonobstant l'art. 682(b), la disposition en question aurait une portée très limitée. Si la cour était compétente, il n'y aurait pas lieu

<sup>8</sup> [1922] 2 A.C. 128, 37 C.C.C. 129, [1922] 2 W.W.R. 30, 65 D.L.R. 1.

<sup>8</sup> [1922] 2 A.C. 128, 37 C.C.C. 129, [1922] 2 W.W.R. 30, 65 D.L.R. 1.

altogether apart from s. 682. If the court lacked jurisdiction, then, if this submission is correct, certiorari is available despite s. 682.

In my opinion the section was intended to apply, and by its terms does apply in a situation where, in the absence of the section, the jurisdiction of the court might have been questioned on certiorari. If the accused has appeared before the inferior court, and has entered a plea, and if, thereafter, the court has proceeded to try the issue raised by that plea upon the merits, then the accused, if he wishes to attempt to set aside the court's decision, must, if he is given by law a right to appeal, seek his redress by way of appeal only. The intention of this section was to preclude the co-existence of two remedies in those cases to which it applies, and to compel resort to appeal procedures where they are available.

I am not overlooking the fact that certiorari is also a remedy in a case where there is a failure to observe the law in the exercise of jurisdiction as well as in a case where there has been an excess of jurisdiction. Lord Sumner, in the *Nat Bell* case, *supra*, referring to the supervision of a superior court over an inferior tribunal, said, at p. 156:

That supervision goes to two points: one is the area of inferior jurisdiction and the qualifications and conditions of its exercise; the other is the observance of the law in the course of its exercise.

There is, however, nothing in the wording of s. 682 which purports to limit its application only to cases in which the proceedings before the inferior court are being attacked on the basis of failure to observe the law in the exercise of jurisdiction, e.g., error of law on the face of the record. By its terms it applies, in any case falling within its provisions, to any attempt to remove a conviction or order by certiorari.

Notwithstanding what appear to me to be the clear terms of s. 682, there have been decisions, in provincial courts, holding that the section does not constitute a bar to certiorari in what are sometimes referred to as "exceptional cases."

à *certiorari*, tout à fait indépendamment de l'art. 682. Si la cour n'était pas compétente et si cette interprétation était la bonne, il y aurait lieu à *certiorari*, nonobstant l'art. 682.

A mon avis, on a voulu que l'article s'applique, et il s'applique de fait à cause de ses termes, aux cas où, s'il n'existait pas, la compétence du tribunal pourrait être contestée par voie de *certiorari*. Si le prévenu a comparu devant un tribunal inférieur, s'il a enregistré un plaidoyer, si le tribunal a ensuite jugé au fond l'affaire mise en cause par le plaidoyer, et que le prévenu veuille faire renverser le jugement du tribunal, il doit, si la loi lui donne le droit d'en appeler, tenter de faire réformer le jugement par voie d'appel seulement. L'article vise, là où il s'applique, à empêcher la coexistence de deux recours et à limiter le pourvoi à la procédure d'appel lorsque l'appel est permis.

Je ne néglige pas le fait qu'il est possible d'agir par *certiorari* si le tribunal inférieur a fait défaut de se conformer à la loi ou a outrepassé sa juridiction. Lord Sumner, parlant du droit de regard d'un tribunal supérieur sur les actes du tribunal inférieur dans l'affaire *Nat Bell* citée plus haut dit, à la page 156:

[TRADUCTION] Ce droit de regard porte sur deux points: d'une part, l'étendue, la nature et les conditions d'exercice de la compétence du tribunal inférieur, d'autre part, le respect de la loi dans l'exercice de cette compétence.

Il n'y a rien, cependant, dans la rédaction de l'art. 682 qui tende à en limiter l'application aux seuls cas où la contestation se fonde sur l'inobservance de la loi dans l'application de la compétence même du tribunal, c'est-à-dire l'erreur de droit évidente au dossier même. Par ses termes mêmes, il s'applique, dans tous les cas qui tombent sous le coup de ses dispositions, à toute tentative de faire réformer une déclaration de culpabilité ou une ordonnance par voie de *certiorari*.

En dépit des termes de l'art. 682, qui me paraissent très clairs, des cours provinciales ont jugé que cet article ne constituait pas un obstacle au *certiorari* dans des affaires qu'on a parfois qualifiées d'«exceptionnelles».

In *Re Thibault*<sup>9</sup>, Aikins J. said this:

Sec. 682 is couched in language of the utmost clarity and if the intention of parliament in enacting this section was to wholly take away the power of a superior court to grant *certiorari* in those cases which fall within sec. 682, it is difficult to see how more apt or cogent language could have been selected.

However, in view of the position taken by crown counsel that, notwithstanding the provisions of sec. 682, in exceptional circumstances *certiorari* will still lie, and bearing in mind the general principle that where an inferior court exceeds its jurisdiction, even an express provision against *certiorari* is ineffective to deprive a superior court of this jurisdiction: See *In re Trade Union Act, 1944; Bruton v. Regina City Policemen's Assn., Local No. 155* (1945) 2 WWR 273 (Sask. C.A.); *Re Toronto Newspaper Guild and Globe Printing Co.* (1953) 2 SCR 18, 106 CCC 225, affirming (1952) OR 345, 102 CCC 318; and *Re Dauphin (Town) and Director of Public Welfare and Close* (1955-56) 17 WWR 628, 63 Man R 532, 23 CR 222, affirmed (1956) 19 WWR 97, 24 CR 238. I proceed on the assumption that in exceptional circumstances the remedy of *certiorari* is still available in respect of a conviction, notwithstanding the provisions of sec. 682.

In *R. v. Phillips*<sup>10</sup>, Hall C.J.Q.B., as he then was, held that *certiorari* would lie in a case where the information was bad in law, for duplicity, on the basis that the proceedings were invalid *ab initio*.

In *Re Krakat*<sup>11</sup>, Hughes J. held that the circumstances of the case were "so exceptional" that the writ could be issued "ex debito justitiae." The matter of complaint in that case was the conduct of the trial by the magistrate.

In *R. v. White*<sup>12</sup>, Riley J. said at p. 357:

I am of the opinion that the jurisdiction of the superior court, bearing in mind the doctrines of

Dans l'affaire *Thibault*<sup>9</sup>, le Juge Aikins dit, à la p. 419:

[TRADUCTION] L'art. 682 est rédigé en termes très clairs et si le Parlement, en l'édicant, avait l'intention d'enlever à une cour supérieure le droit d'accorder le *certiorari* partout où l'article s'applique, il est difficile d'imaginer qu'il ait pu choisir des mots plus justes et plus convaincants.

Toutefois, compte tenu de l'opinion de l'avocat de la Couronne selon laquelle, nonobstant les dispositions de l'art. 682, il y a quand même lieu à *certiorari* dans certaines circonstances exceptionnelles et étant donné le principe général qui veut que, si un tribunal inférieur outrepassa sa compétence, même une disposition expresse à l'effet d'écarter le recours au *certiorari* n'enlève pas à une cour supérieure le droit d'exercer ce pouvoir (voir *In re Trade Union Act 1944; Bruton v. Regina City Policemen's Assn., Local N° 155* (1945) 2 W.W.R. p. 273 (Cour d'appel de la Saskatchewan); *Re Toronto Newspaper Guild and Globe Printing Co.* (1953) 2 R.C.S. p. 18; 106 C.C.C. p. 225, confirmant (1952) O.R. p. 345, 102 C.C.C. p. 318; et *Re Dauphin (Town) and Director of Public Welfare and Close* (1955-56) 17 W.W.R. p. 628, 63 Man. R. p. 222, confirmé (1956) 19 W.W.R. p. 97, 24 C.R. p. 238). Je m'appuie sur le critère d'après lequel, dans des circonstances exceptionnelles, il y a lieu à *certiorari* à l'encontre d'une déclaration de culpabilité, nonobstant l'art. 682.

Dans l'affaire *R. c. Phillips*<sup>10</sup>, le Juge Hall, alors Juge en chef de la Cour du Banc de la Reine, a décidé qu'il fallait accorder le *certiorari* dans une affaire où la dénonciation était nulle en droit du fait qu'elle énonçait deux infractions, parce que les procédures étaient nulles *ab initio*.

Dans l'affaire *Krakat*<sup>11</sup>, le Juge Hughes a conclu que les circonstances étaient «si exceptionnelles» que le bref pouvait être accordé *ex debito justitiae*. Dans cette affaire, c'est la conduite du procès par le magistrat qui faisait l'objet du grief.

Dans la cause *R. c. White*<sup>12</sup>, le Juge Riley écrit, à la page 357:

[TRADUCTION] Je crois que, si l'on retient les doctrines des «circonstances exceptionnelles», du «dén

<sup>9</sup> (1963), 42 W.W.R. 417 at 419, 41 C.R. 33, [1963] 3 C.C.C. 57.

<sup>10</sup> (1958), 122 C.C.C. 181, 29 C.R. 127, 26 W.W.R. 315.

<sup>11</sup> [1965] 2 O.R. 571, 46 C.R. 315, [1965] 4 C.C.C. 300.

<sup>12</sup> (1961), 38 C.R. 354, 39 W.W.R. 425.

<sup>9</sup> (1963), 42 W.W.R. 417, 41 C.R. 33, [1963] 3 C.C.C. 57.

<sup>10</sup> (1958), 122 C.C.C. 181, 29 C.R. 127, 26 W.W.R. 315.

<sup>11</sup> [1965] 2 O.R. 571, 46 C.R. 315, [1965] 4 C.C.C. 300.

<sup>12</sup> (1961), 38 C.R. 354, 39 W.W.R. 425.

“exceptional circumstances,” and “denial of natural justice” and “complete absence of jurisdiction,” is not ousted by the above statutory provision, and it would require a much more strenuously framed section so to do.

These are examples of cases where certiorari has issued despite the provisions of s. 682. The “exceptional cases” where this has been done include those in which it was said that there was absence of jurisdiction or a denial of natural justice. With respect to the views therein expressed, it does appear to me, as has been stated earlier in these reasons, that these are the very cases in which certiorari is the normal remedy. In saying that although Parliament has decreed in the broadest terms that this remedy shall not be available if the accused has pleaded, the merits tried, and a right of appeal exists, the court may still permit the issue of the writ, these decisions seem to me to constitute a refusal by the courts to apply the section in a case which the court regards as “exceptional.”

The cases so far cited are trial decisions. I now turn to consider those cases in which the matter has been considered by a court of appeal. I am considering only cases which were decided after 1955, because the provisions of s. 682(b) are substantially different from the former s. 1129 of the earlier Code.

We were referred to two cases in the Saskatchewan Court of Appeal, *R. ex. rel. Lotochinski v. Antonenko*<sup>13</sup> and *Re Wilfong*<sup>14</sup>. In both cases certiorari was refused. In the former case Gordon J.A. cites with approval a statement by McKay J. in *R. ex. rel. Sanderson v. Eremko*<sup>15</sup> that: “Where there is a right of appeal from a summary conviction, a certiorari should not be granted except under special circumstances.” The case cited was determined long before s. 682(b) was enacted, and there is no discussion of that provision in the Antonenko case.

de justice» et de «l'absence totale de compétence», la disposition statutaire citée n'enlève pas sa compétence à la cour supérieure et que pour le faire, il faudrait que la disposition soit rédigée en termes beaucoup plus rigoureux.

Ce sont là des exemples d'affaires où le *certiorari* a été accordé, malgré les dispositions de l'art. 682. Les «cas exceptionnels» dont il s'agit comprennent ceux où l'on a trouvé qu'il y avait défaut de compétence ou déni de justice. En toute déférence envers les opinions qui y sont exprimées, il me semble bien, comme je l'ai déjà dit plus haut, que ce sont là des cas particuliers où le *certiorari* est le recours normal. En affirmant que malgré que le Parlement ait, en termes très généraux, édicté que le recours au *certiorari* serait refusé au prévenu qui a enregistré un plaidoyer, dont l'affaire a été jugée au fond et qui pouvait en appeler, le tribunal a encore droit d'accorder le bref, les décisions en question me semblent constituer un refus des tribunaux d'appliquer les dispositions de l'art. 682 aux affaires qu'ils considèrent comme «exceptionnelles».

J'ai cité jusqu'ici des arrêts de tribunaux de première instance. Je m'arrêterai maintenant aux décisions des cours d'appel qui traitent de la question. Je me limiterai aux décisions rendues après 1955, puisque les dispositions de l'art. 682(b) diffèrent beaucoup de celles de l'art 1129 de l'ancien Code.

On nous a cité deux jugements de la Cour d'appel de la Saskatchewan: *R. ex. rel. Lotochinski v. Antonenko*<sup>13</sup> et *Re Wilfong*<sup>14</sup>. Dans ces deux causes, le *certiorari* a été refusé. Dans la première, le Juge d'appel Gordon reprend à son compte l'affirmation du Juge McKay dans l'affaire *R. ex. rel. Sanderson v. Eremko*<sup>15</sup>, selon laquelle: [TRADUCTION]. «Lorsque on peut en appeler d'une conviction sommaire, il n'y a pas lieu d'accorder le *certiorari* sauf s'il se trouve des circonstances spéciales». Ce jugement date de bien avant la mise en vigueur de l'art. 682(b) et la disposition n'est pas débattue dans l'affaire *Antonenko*.

<sup>13</sup> (1961), 129 C.C.C. 429, 34 W.W.R. 286.

<sup>14</sup> (1962), 37 W.W.R. 612, 37 C.R. 319, 32 D.L.R. (2d) 477.

<sup>15</sup> [1921] 2 W.W.R. 519, 36 C.C.C. 135.

92631—33

<sup>13</sup> (1961), 129 C.C.C. 429, 34 W.W.R. 286.

<sup>14</sup> (1962), 37 W.W.R. 612, 37 C.R. 319, 32 D.L.R. (2d) 477.

<sup>15</sup> [1921] 2 W.W.R. 519, 36 C.C.C. 135.

In the latter case s. 682 is not discussed. Reference was made to the decision of this Court in *Smith v. R.*<sup>10</sup> as follows, at p. 614:

With all respect, I do not think the principle adopted in *Reg. v. Gerald X. (or G.S.)*, *supra*, is applicable to this case. The Supreme Court held in that case that where the court had acted without jurisdiction, or in excess of jurisdiction, the order, though discretionary, would be granted *ex debito justitiae*. In my view there is a great difference between the case where the court so acts, and the case where the court, acting within its jurisdiction, makes an order which may be bad in law: *Vide Rex v. Stafford JJ.* (1940) 2 KB 33, 109 LJKB 584; and *Reg. v. Campbell* (1956) 1 WLR 622, (1956) 2 All ER 280. In the former case the right to proceed by way of *certiorari* is granted *ex debito justitiae*, but in the latter, this is not necessarily so.

I will be discussing the effect of the *Smith* case later in these reasons.

The Court of Appeal of British Columbia, in *R. v. Fawcus*<sup>17</sup>, refused *certiorari* and did not have to decide whether s. 682 would have been a bar. Maclean J.A., giving the judgment of the Court, said, at p. 98:

Having reached this conclusion it is not necessary for me to decide whether s. 682(b) is a bar to *certiorari* in this case. It was argued by respondent's counsel that in "special circumstances" the section would not apply. All I can say is that I doubt whether there could be any "special circumstances" short of a complete lack of jurisdiction *ab initio* which would prevent the full application of s. 682(b) in a case where the applicant had an unrestricted right of appeal by way of trial *de novo*.

In Manitoba, in *Dauphin (Town) v. Director of Public Welfare*<sup>18</sup>, Schultz J.A., delivering the judgment of the Court, said, at p. 101, in referring to the reasons of DuVal J., the trial judge:

DuVal, J. comes to a conclusion he expresses in these words:

"The writ of *certiorari*, at common law, is a prerogative writ to which, notwithstanding any

<sup>10</sup>[1959] S.C.R. 638, 30 C.R. 230, 124 C.C.C. 71, 22 D.L.R. (2d) 129.

<sup>17</sup>(1966), 47 C.R. 96, [1967] 1 C.C.C. 63.

<sup>18</sup>(1956), 19 W.W.R. 97, 24 C.R. 238, 5 D.L.R. (2d) 275.

Dans la deuxième affaire citée, l'art. 682 n'est pas analysé. On y mentionne aussi, à la p. 614, l'arrêt de cette Cour dans l'affaire *Smith v. R.*<sup>10</sup> en ces termes:

[TRADUCTION] En toute déférence, je ne crois pas que le principe adopté dans l'affaire *Reg. v. Gerald X (ou G.S.)* déjà citée, soit applicable à la présente affaire. Dans cette cause, la Cour suprême a décidé que lorsque la cour a agi sans compétence ou a outrepassé sa compétence, le bref, quoique discrétionnaire doit être accordé *ex debito justitiae*. A mon avis, il y a une grande différence entre le cas où le tribunal a agi ainsi et celui où le tribunal a rendu, dans les limites de sa compétence, une décision qui peut être contraire à la Loi. Voir *Rex v. Stafford JJ.* (1940) 2 K.B. p. 33, 109 L.J.K.B. p. 584 et *Reg. v. Campbell*, (1956) 2 All. E.R. p. 280. Dans le premier cas, le recours au *certiorari* est accordé *ex debito justitiae*, dans l'autre, il n'en est pas nécessairement ainsi.

J'examinerai les conséquences de l'arrêt *Smith* plus loin.

La Cour d'appel de la Colombie-Britannique, dans l'affaire *R. v. Fawcus*<sup>17</sup>, a refusé le *certiorari*, mais elle n'avait pas à décider si l'art. 682 l'en aurait empêché. Le Juge d'appel Maclean, qui a donné les motifs de la Cour écrit, à la page 98:

[TRADUCTION] Vu la conclusion à laquelle j'en arrive, il ne m'est pas nécessaire de déterminer si l'art. 682(b) a pour effet d'écarter le *certiorari* dans cette affaire. L'avocat de l'intimé a prétendu que l'article en question ne s'applique pas dans certaines «circonstances spéciales». Tout ce que je peux dire, c'est que je doute qu'il puisse exister de ces «circonstances spéciales», hormis l'absence totale de compétence *ab initio*, qui feraient que l'art. 682 (b) n'ait pas d'effet lorsque le requérant avait un droit d'appel inconditionnel par voie de procès *de novo*.

Au Manitoba, dans l'affaire *Dauphin (Town) v. Director of Public Welfare*<sup>18</sup>, le Juge d'appel Schultz, qui donne les motifs de la Cour cite ceux du Juge de première instance, le Juge DuVal. A la page 101, le Juge Schultz dit:

[TRADUCTION] Le Juge DuVal exprime son opinion en ces termes:

«Le bref de *certiorari* est, en common law un bref de prérogative auquel il est permis de re-

<sup>10</sup>[1959] R.C.S. 638, 30 C.R. 230, 124 C.C.C. 71, 22 D.L.R. (2d) 129.

<sup>17</sup>(1966), 47 C.R. 96, [1967] 1 C.C.C. 63.

<sup>18</sup>(1956), 19 W.W.R. 97, 24 C.R. 238, 5 D.L.R. (2d) 275.



statutory provisions to the contrary, recourse may be had in order to control the action of inferior jurisdictions and bring them back within the limits assigned by law, whenever there has been a failure, an absence, or an excess of jurisdiction.”

This statement, in effect, says that where an inferior court exceeds its jurisdiction nothing Parliament says to the contrary is effective in restricting the power of the superior court to grant *certiorari*. The literal interpretation of sec. 682 (a) seems to leave little doubt as to the intention of the legislation; that intention was to remove the right of *certiorari* where “an appeal was taken.” Legislative intention seldom has been expressed in words less ambiguous or more free from doubt as to their meaning. Nevertheless an examination of the authorities would seem to indicate that DuVal, J. was correct in his statement of the law. He refers to the oft-quoted-and-followed opinion of Martin, C.J.S. in *Bruton v. Regina City Policemen's Association* (1945) 2 WWR 273, at 283, where the learned Chief Justice states:

“In Canada it has been repeatedly held that an express statutory abolition of *certiorari* does not oust the power of the court to issue the writ or to quash a conviction if justices have acted without jurisdiction, for in such a case the inferior court has not brought itself within the terms of the statute taking away *certiorari*; even express words do not take away the supervising power of a superior court when there is want of jurisdiction in the inferior court.”

This case has been adopted in a number of cases to be found in *Tremear's Supplement*, *supra*, at p. 360. DuVal, J. refers in particular to *In re Toronto Newspaper Guild and Globe Printing Co.* (1953) 2 SCR 18, and concludes:

“It would appear that no prohibition that does not expressly take away the inherent power of the superior court to exercise this very special remedy of *certiorari* is effective where the inferior court or administrative tribunal has exceeded its jurisdiction or has declined jurisdiction.”

In answer to this reasoning, I prefer the view expressed by Laidlaw J.A., in the Ontario Court of Appeal, in *R. v. Kennedy*<sup>19</sup>:

It may be said at the outset that a no *certiorari* clause such as is contained in s. 682 was not designed

<sup>19</sup> [1958] O.W.N. 41 at 44, 119 C.C.C. 200.

courir, nonobstant toute disposition statutaire à l'effet contraire, pour faire réviser les décisions des tribunaux inférieurs et réformer celles-ci selon la loi toutes les fois qu'il y a eu défaut, absence ou abus de compétence».

Cet énoncé veut dire que, lorsqu'un tribunal inférieur outrepassa sa compétence, aucun texte du Parlement à l'effet contraire n'a pour conséquence de restreindre le droit du tribunal supérieur d'accorder le *certiorari*. L'interprétation littérale de l'art. 682(a) laisse peu de doutes sur le but de la disposition: ce but est d'enlever tout droit au *certiorari* «Lorsqu'un appel a été interjeté». On s'est rarement servi de mots plus clairs et plus précis pour examiner le but du législateur. Néanmoins, une étude de la jurisprudence semble démontrer que l'interprétation donnée par le Juge DuVal est la bonne. Il cite l'opinion émise par le Juge en chef Martin de la Saskatchewan dans l'affaire *Bruton v. Regina City Policemen's Association* (1945) 2. W.W.R. p. 273, opinion souvent reprise et suivie depuis, où le savant Juge en chef dit, à la p. 283:

«Au Canada, on a bien des fois jugé que la suppression explicite dans une loi du recours au *certiorari* n'enlève pas à la Cour le droit d'émettre un tel bref ou d'annuler une déclaration de culpabilité si les magistrats ont agi sans compétence, parce que, dans un tel cas, le tribunal inférieur ne se trouvait pas visé par la disposition qui supprime le recours au *certiorari*; même des dispositions explicites n'enlèvent pas à un tribunal supérieur son droit de regard s'il y a eu défaut de compétence de la part du tribunal inférieur».

Cette décision a été suivie dans nombre d'autres affaires qui sont rapportées au *Tremear's Supplement* déjà cité, à la p. 360. Le Juge DuVal mentionne en particulier l'affaire *In re Toronto Newspaper Guild and Globe Printing Co.* (1953) 2 R.C.S. p. 18 et conclut:

«Il semblerait qu'une interdiction qui n'enlève pas expressément à la Cour supérieure le droit qui lui appartient en propre d'exercer ce recours très spécial qu'est le *certiorari* ne s'applique pas si le tribunal inférieur ou administratif a outrepassé sa compétence ou a refusé de l'exercer».

Pour répondre à cet argument, je préfère l'opinion du Juge d'appel Laidlaw, de la Cour d'appel de l'Ontario, relatée dans l'affaire *R. v. Kennedy*<sup>19</sup>:

[TRADUCTION] On peut dire, pour commencer, qu'une disposition écartant le *certiorari* telle que

<sup>19</sup> [1958] O.W.N. 41 à 44, 119 C.C.C. 200.

or introduced into the legislation in order to give validity to proceedings leading to conviction or an order of the Court in cases where the Court had no jurisdiction. The section in the statute was not intended to shelter an inferior Court or to permit a denial of substantive justice by a pretended exercise of jurisdiction. But it appears to me that the purpose of s. 682(b) was to prohibit two courses of proceedings at the option or choice of a person seeking to overcome and set aside a conviction or order of an inferior Court.

When dealing with the possible application of s. 682 in the Court below, reference was made, as it was also made in *Dauphin v. Director of Public Welfare, supra*, to *Toronto Newspaper Guild, Local 87, American Newspaper Guild v. Globe Printing Company*<sup>20</sup>. The Court in that case was dealing with the conduct of an administrative board created by *The Labour Relations Act, 1948 (Ont.)*, c. 51, which statute provided that the orders, decisions and rulings of the Board should be final and that the Board should not be restrained by *certiorari* or otherwise.

Kerwin J., as he then was, at p. 23, said this:

We start with the proposition that when an administrative tribunal has been set up by a paramount legislative body it is the intention that such tribunal keep within the powers conferred upon it. In England and in Canada the decisions have been uniform that a Superior Court is invested with the power and duty of seeing that such a tribunal as the Ontario Labour Relations Board does not act without jurisdiction.

This statement is in line with the view expressed in a number of decisions which hold that the enactment of a finality clause will not enable an inferior tribunal, by its own decision, to exceed its statutory jurisdiction. This proposition is based, as Kerwin J. indicates, on the presumed intention of the legislative body which creates such a tribunal that it is not to be permitted to exceed the powers conferred upon it by the legislation which created it, even though the legislation purports to make its decisions final.

<sup>20</sup> [1953] 2 S.C.R. 18, 106 C.C.C. 225, [1953] 3 D.L.R. 561.

celle de l'art. 682 n'a pas pour but de valider les procédures menant à une déclaration de culpabilité ou à une ordonnance de la cour, si la cour n'avait pas juridiction; ce n'est pas dans ce but qu'on l'a inséré au *Code*. Cet article du *Code* n'entend pas couvrir le tribunal inférieur ni admettre un déni de justice par le prétendu exercice d'une compétence. Mais je crois que le but visé par l'art. 682(b) était d'empêcher une personne qui veut se soustraire à une déclaration de culpabilité ou à une ordonnance d'un tribunal inférieur et la faire renverser d'avoir deux recours possibles, au choix.

Lorsqu'il a été question, à la Cour d'appel, de savoir si l'art. 682 s'appliquait, on a référé comme dans l'affaire *Dauphin v. Director of Public Welfare* (déjà citée) à l'arrêt *Toronto Newspaper Guild, Local 87, American Newspaper Guild v. Globe Printing Company*<sup>20</sup>. Dans cette affaire-là, la Cour jugeait des actes d'une commission administrative créée en vertu d'une loi intitulée *The Labour Relations Act (Ont.)*, c. 51 et qui stipulait que les ordonnances, décisions et décrets de la Commission seraient définitifs et ne seraient pas sujets à révision par *certiorari* ou autrement.

Le Juge Kerwin, alors juge puîné de la Cour Suprême, disait, à la p. 23:

[TRADUCTION] Nous partons du principe que, lorsque un corps législatif souverain crée un tribunal administratif, il entend que ce tribunal reste dans les limites de sa compétence. En Angleterre et au Canada, on a constamment jugé qu'une cour supérieure a le droit et l'obligation de veiller à ce qu'un tribunal tel que la Commission des relations ouvrières de l'Ontario n'agisse pas sans compétence.

Cet énoncé s'accorde avec celui de nombre d'arrêts selon lesquels l'inclusion dans une loi d'un article décrétant que les arrêts d'un tribunal inférieur seront définitifs n'a pas pour effet de permettre à celui-ci d'outrepasser dans ses propres décisions sa compétence statutaire. Ce principe se fonde, comme le Juge Kerwin le signale, sur la présomption que le corps législatif qui crée un tribunal inférieur n'entend pas permettre à celui-ci d'outrepasser la compétence qu'il lui assigne en vertu de sa loi organique, même si cette loi veut rendre ses décisions définitives.

<sup>20</sup> [1953] 2 R.C.S. 18, 106 C.C.C. 225, [1953] 3 D.L.R. 561.

Section 682 of the *Criminal Code* is a part of a complete code dealing with criminal law, and is contained in Part XXIII wherein Parliament has legislated respecting the application, in criminal proceedings, of the extraordinary remedies of certiorari, habeas corpus, mandamus and prohibition. It is not a finality clause. It does not purport to enable an inferior tribunal to exceed its jurisdiction, or to make its decision as to its own jurisdiction final. What it does say is that if a person has taken an appeal from a decision, he shall not thereafter be entitled to certiorari. It also says that if a person pleads, and the case is tried on the merits, then, if there is a right to appeal that decision, which is not exercised, he shall not, thereafter, be entitled to certiorari.

A person who challenges the jurisdiction of a tribunal which proposes to try him can take objection to the jurisdiction and refuse to plead, in which event certiorari is available to him. But, if he does plead, and the case then proceeds to a trial of the merits, and if he has a right of appeal, his challenge to the jurisdiction can then only be made by way of appeal.

There can be no doubt of the power of Parliament thus to limit the exercise of an extraordinary remedy, and it has done so in clear terms. Nor is there room here for implying a presumed intention that certiorari be available to compel an inferior tribunal to keep within its powers, because the obvious intention of s. 682 is that it is the procedure by way of appeal, and not certiorari, that, where available, should be used for that purpose.

Does this view of the effect of s. 682 run counter to the judgment of this Court in *Smith v. R.*, *supra*? In my opinion it does not. That case involved a finding by a judge of the Winnipeg Juvenile Court that the appellant was a delinquent. An application that the finding be quashed without the actual issue of a writ of certiorari was dismissed, and an appeal to the Court of Appeal from that dismissal failed. An appeal to this Court was then taken successfully. I have examined the factums filed on the appeal and the

L'art. 682 du *Code criminel* fait partie d'un code complet de lois pénales, il se trouve à la Partie XXIII que le Parlement a consacré à l'application, en droit pénal, des recours extraordinaires que sont le *certiorari*, l'*habeas corpus*, le *mandamus* et la prohibition. Il ne s'agit pas d'une disposition d'irrévocabilité. Il n'y est pas question de permettre à un tribunal inférieur d'outrepasser sa compétence ni de décider lui-même de façon définitive des questions touchant sa propre compétence. Il dit ceci: si quelqu'un a interjeté appel d'une décision, il n'aura pas droit au *certiorari*. Il édicte en plus que si une personne a enregistré un plaidoyer, si l'affaire a été jugée au fond, s'il y avait un droit d'appel de la décision rendue, et s'il n'a pas été exercé, cette personne ne peut ensuite se pourvoir par *certiorari*.

Un prévenu qui conteste la compétence du tribunal qui se prépare à le juger peut faire objection à la compétence du tribunal et refuser d'enregistrer un plaidoyer. Dans ces conditions il peut avoir recours au *certiorari*. S'il enregistre un plaidoyer, l'affaire est jugée au fond par la suite et il a droit d'en appeler; il ne peut alors contester la compétence du tribunal que par voie d'appel.

Il n'y a aucun doute quant au pouvoir du Parlement de limiter de cette façon le droit à un recours extraordinaire et c'est ce qu'il a fait en termes clairs. Il n'est pas non plus permis de prétendre que le Parlement a voulu que le *certiorari* serve à forcer un tribunal inférieur à rester dans les limites de sa compétence, parce qu'il est évident que le but de l'art. 682 est d'en arriver à cette fin par la procédure d'appel, lorsque celui-ci est possible, et non par le *certiorari*.

Cette opinion va-t-elle à l'encontre de l'arrêt de cette Cour dans l'affaire *Smith v. R.* (déjà citée)? Je ne le crois pas. Cette affaire portait sur la conclusion d'un juge de la Cour pour jeunes délinquants de Winnipeg à l'effet que l'appelant était un délinquant. Une demande en cassation du jugement sans la délivrance d'un bref de *certiorari* fut rejetée, rejet qui fut confirmé par la Cour d'appel. L'appelant porta sa cause devant cette Cour, qui accueillit l'appel. J'ai étudié les factums produits et constaté que

possible application of s. 682 was never raised. No reference to the section is made in the reasons of this Court. The possible application of s. 682 was not considered in that case. I do not think the section could have been raised successfully because it seems to be clear that the juvenile was not given a proper opportunity to plead and he did not plead.

Reference has been made to the judgment of the House of Lords in *Crane v. Director of Public Prosecutions*<sup>21</sup>, as an example of a trial before a court of competent jurisdiction, which was declared to be a nullity. In that case two prisoners, indicted separately, had been tried together, and both the Court of Criminal Appeal and the House of Lords held that the proceedings were a nullity.

The case has no direct application to the circumstances of this case, but it is of interest in that the procedure, by means of which this finding was obtained, was by way of appeal from the conviction. If Crane had not exercised his right of appeal, his conviction, though the result of proceedings which, when examined on appeal, were held to be a nullity, could not otherwise have been attacked, since it would appear that in that case, which had been tried before a Recorder at Quarter Sessions, proceedings by way of certiorari would not have been available (*R. v. Boaler*<sup>22</sup>; *R. v. Justice of the Central Criminal Court*<sup>23</sup>; *R. v. Chairman, County of London Quarter Sessions*<sup>24</sup>).

My interpretation of s. 682 does not necessarily involve the conclusion that Parliament intended that that which was a nullity should be validated. Even proceedings which are a nullity, as in the *Crane* case, can only be shown to have been a nullity by means of some procedure before a higher court. Parliament can prescribe the nature of such a procedure, and, in my view, in s. 682 has stated, in clear terms, that, in any case falling within its provisions, that procedure must be by way of appeal, and by that means only.

<sup>21</sup> [1921] 2 A.C. 299, 90 L.J.K.B. 1160.

<sup>22</sup> (1892), 67 L.T. 354, 17 Cox C.C. 569.

<sup>23</sup> [1925] 2 K.B. 43, 27 Cox C.C. 734.

<sup>24</sup> [1953] 2 All E.R. 750 at 752.

l'application possible de l'art. 682 à l'affaire en question n'y est pas soulevée. Il n'est pas fait mention de l'article dans les motifs du jugement de cette Cour et la possibilité que l'art. 682 s'applique à l'affaire n'a pas été envisagée. Je ne crois pas que l'article aurait pu être invoqué avec succès parce qu'il appert clairement qu'on n'avait pas donné à l'enfant l'occasion d'enregistrer un plaidoyer et que de fait il ne l'avait pas fait.

On a aussi cité la décision dans l'affaire *Crane v. Director of Public Prosecutions*<sup>21</sup>, comme exemple d'annulation d'un procès qui s'était déroulé devant un tribunal compétent. Il s'agissait de deux prévenus accusés séparément qui avaient subi leur procès ensemble. La *Court of Criminal Appeal* et la Chambre des Lords ont toutes deux conclu que le procès était nul.

Les circonstances de cette affaire ne se retrouvent pas dans celle qui nous occupe présentement, mais elle est intéressante à noter parce que la procédure à laquelle on a eu recours pour obtenir le jugement est celle de l'appel de la déclaration de culpabilité. Si Crane n'avait pas exercé son droit d'appel, sa condamnation, bien qu'elle ait résulté d'un procès déclaré nul en appel, n'aurait pas pu être autrement contestée, puisqu'on sait que dans cette cause, entendue devant un «recorder» des *Quarter Sessions*, le recours au certiorari était impossible. (*R. v. Boaler*<sup>22</sup>, *R. v. Justice of the Central Criminal Court*<sup>23</sup>, *R. v. Chairman, County of London Quarter Sessions*<sup>24</sup>).

Mon interprétation de l'art. 682 n'implique pas nécessairement que le Parlement ait voulu valider ce qui est nul. Pour établir que des procédures nulles en elles-mêmes sont effectivement nulles, comme dans l'affaire *Crane*, il faut nécessairement s'adresser par quelque moyen à un tribunal supérieur. Le Parlement a parfaitement le droit de déterminer ce moyen, et, à mon avis, à l'art. 682 il dit clairement que, là où l'article s'applique, ce moyen est l'appel et l'appel seulement.

<sup>21</sup> [1921] 2 A.C. 299, 90 L.J.K.B. 1160.

<sup>22</sup> (1892), 67 L.T. 354, 17 Cox C.C. 569.

<sup>23</sup> [1925] 2 K.B. 43, 27 Cox C.C. 734.

<sup>24</sup> [1953] 2 All E.R. 750 à 752.

I do not regard this interpretation as involving the "monstrous consequences" contemplated by Lord Kenyon in relation to a section of the bankruptcy statute under consideration in *Fowler v. Padget*<sup>25</sup>, but, no matter what are the consequences, my view is that it is the function of Parliament to consider whether they are such as to necessitate any amendment.

In my opinion s. 682(b) is a bar to the removal of the order in this case by *certiorari*.

In view of this opinion it is unnecessary for me to express any view on the issue which was raised before us as to whether, in the light of the provisions of s. 691 of the *Criminal Code*, this Court has jurisdiction to entertain an appeal from the refusal by the Court of Appeal to grant *certiorari*.

The other issue to be determined is the appeal from the refusal to grant a writ of habeas corpus. The appellant is given an express right of appeal on this issue by s. 691(3) of the *Criminal Code*. For the appellant it was contended that the warrant of committal was defective in that it did not disclose that the magistrate had acquired jurisdiction by the prosecutor having given to the appellant seven clear days' notice of the application, which is the notice required by s. 662(1)(b) of the *Criminal Code*.

The warrant recited that:

Whereas Francis Stewart SANDERS hereinafter called the "accused," was this day convicted upon a charge that Francis Stewart SANDERS between the 1st day of December, A.D. 1957 and the 1st day of March, A.D. 1958, at or near Newton, B.C., in the Municipality of Surrey being a male person did unlawfully commit an act of gross indecency with Roy FLACK, another male person, contrary to the form of Statute in such case made and provided.

Whereas the said Francis Stewart SANDERS was, pursuant to Section 661 of the Criminal Code of Canada, found to be a criminal sexual psychopath, and it was adjudged that the accused for his offence be imprisoned in the British Columbia Penitentiary at New Westminster for the term of Two (2) Years, and in addition a sentence of preventative detention.

Je ne crois pas que cette interprétation entraîne les conséquences monstrueuses (monstrous consequences) dont parle lord Kenyon en rapport avec un article de la loi de faillite analysé dans l'affaire *Fowler v. Padget*<sup>25</sup>. Cependant, quelles que soient les conséquences, je suis d'avis qu'il appartient au Parlement de les apprécier et de modifier le texte si nécessaire.

Je crois que l'art. 682(b) constitue un obstacle, dans la présente cause, à la cassation de l'ordonnance par voie de *certiorari*.

Vu la conclusion à laquelle j'en arrive, il ne m'est pas nécessaire de répondre à la question qui a été soulevée, savoir si, à la lumière des dispositions de l'art. 691 du *Code criminel*, cette Cour a juridiction pour accueillir l'appel du jugement de la Cour d'appel refusant le *certiorari*.

L'autre point à décider est celui de l'appel du refus d'accorder le bref d'*habeas corpus*. L'appelant a ici droit d'appel exprès, en vertu de l'art. 691(3) du *Code criminel*. On a allégué de la part de l'appelant que le mandat de dépôt était défectueux en ce qu'il ne mentionnait pas que le Magistrat avait acquis juridiction du fait que la poursuite avait signifié à l'appelant l'avis de sept jours francs de la demande requis par l'art. 662(1)(b) du *Code criminel*.

Le mandat de dépôt se lit comme suit:

[TRADUCTION] Attendu que Francis Stewart SANDERS, ci-après appelé le «prévenu», a été ce jour déclaré coupable sur une inculpation d'avoir lui ledit Francis Stewart SANDERS, entre le 1<sup>er</sup> décembre 1957 et le 1<sup>er</sup> mars 1958, à ou près de Newton, C.-B., dans la municipalité de Surrey, étant de sexe masculin, illégalement commis un acte de grossière indécence avec Roy Flack, une autre personne de sexe masculin, contrairement à la loi applicable en ce cas.

Attendu que ledit Francis Stewart SANDERS a été, suivant l'article 661 du Code criminel du Canada, déclaré atteint de psychopathie sexuelle criminelle et qu'il a été décidé que le prévenu pour son infraction soit enfermé dans le pénitencier de la Colombie-Britannique à New Westminster pour la période de deux (2) ans, et en plus qu'il lui soit imposé une sentence de détention préventive.

<sup>25</sup> (1798), 4 Term. Rep. 509 at 514, 101 E.R. 1103.

<sup>25</sup> (1798), 4 Term. Rep. 509 à 514, 101 E.R. 1103.

The simple issue is whether it was required also to cite that he had been given seven clear days' notice of the application. None of the authorities cited by counsel for the appellant support this proposition and Form 18, in Part XXVI of the Code, does not appear to make this a necessary requirement in a warrant of committal. In my opinion this submission fails.

Even if s. 682(b) were not to be considered as constituting a bar to proceedings by way of certiorari, it is my opinion that the appellant's appeal fails on the merits.

There is no doubt that the magistrate had jurisdiction to hear and determine the Crown's application that, before passing sentence, he determine whether the appellant was a criminal sexual psychopath. This is not a case in which a court purports to deal with a subject-matter which it has no lawful authority to determine. The magistrate was required by s. 662(1)(b) not to hear the application unless the appellant had received seven clear days' notice.

On April 22, 1958, before any evidence on the application was received, the magistrate was advised by counsel for the Crown, in the appellant's presence, that notice had been served upon the appellant, who was prepared to admit service to avoid the necessity of proof, and the appellant then admitted service of the written notice, which was filed as an exhibit. The magistrate knew, at that time, that the appellant had been made aware, on March 28, of the Crown's intention to make such an application, because it was on that date that the appellant, as he admits, had been asked to appoint one of the two psychiatrists whose evidence would be required upon such application. On these facts, the magistrate was entitled to infer, as undoubtedly he did, that all of the requirements respecting notice had been satisfied.

If the admission of service had not been made, then, if the proof of service had not established that the necessary notice had been given, the magistrate would have adjourned the hearing until proper notice had been given.

In the light of these circumstances it was incumbent upon the appellant, when he applied

Il s'agit simplement de savoir s'il était nécessaire de mentionner aussi qu'on lui avait signifié un avis de sept jours francs de la demande. Aucun des précédents qu'ont invoqués les avocats de l'appellant ne l'affirme: la formule 18, à la Partie XXVI du Code ne paraît pas faire de cette mention une exigence nécessaire du mandat de dépôt. A mon avis, cet argument n'est pas fondé.

Même en admettant que l'art. 682(b) n'empêche pas de procéder par voies de *certiorari*, je suis d'avis que l'appel n'est pas recevable au fond.

Il n'y a aucun doute que le Magistrat avait compétence pour entendre et juger de la demande de la Couronne, soit qu'il détermine avant le prononcé de la sentence si l'appellant était atteint de psychopathie sexuelle criminelle. Il ne s'agit pas d'une affaire où la cour a prétendu juger d'une question sur laquelle elle n'avait pas légalement pouvoir de statuer. Le Magistrat ne devait pas entendre la demande à moins qu'on ait signifié un avis de sept jours francs à l'appellant.

Le 22 avril 1958, avant d'entendre aucun témoignage en rapport avec la demande, l'avocat de la poursuite a avisé le magistrat, en présence de l'appellant, que l'avis avait été signifié à l'appellant qui était prêt à en admettre la signification pour dispenser la Couronne d'en faire preuve. L'appellant a alors admis avoir eu signification de l'avis écrit, qui a été produit comme pièce au dossier. Le magistrat savait à ce moment-là que l'appellant avait été averti, le 28 mars, que la Couronne entendait présenter une telle demande puisque c'est à cette date qu'on a demandé à l'appellant de désigner l'un des deux psychiatres dont le témoignage était nécessaire, ce que l'appellant admet. Dans les circonstances, le magistrat était justifié de présumer, ce qu'il a sans doute fait, qu'on avait rempli toutes les formalités concernant l'avis.

Si l'appellant n'avait pas admis la signification de l'avis et si la preuve de cette signification n'avait pas établi la suffisance de celui-ci, le magistrat aurait ajourné l'audition jusqu'à ce qu'un avis en règle ait été donné.

A la lumière de ces faits, il incombait à l'appellant, lors de sa demande de bref de

for certiorari in May, 1967, on the ground that he had not received adequate notice, to establish that fact by clear and positive evidence. He admitted receipt of the notice. He did not say when he received it. He did not say where it was served upon him. Nor did he say that he did not remember when or where he received it. He says only, by way of argument, that, on the basis of Corporal Dempsey's affidavit as to the place of service, and his own statement as to the dates when he was at that place, he could not have had seven clear days' notice.

As against this, we have the affidavit of the magistrate that he was satisfied that seven clear days' notice had been given, the affidavit of the Crown Prosecutor that he proved to the satisfaction of the magistrate that proper notice had been given, and the affidavit of Corporal Dempsey, who recalls reading the requirements of the section as to notice, and who states his belief that at least seven days' notice was given.

The copy of the notice, which the appellant produced as being the one served upon him, is dated March 31, 1958, and gives notice of an application to be made, pursuant to s. 661(1) of the *Criminal Code*, at the Court Room, Municipal Hall, Cloverdale, B.C., on April 15, 1958. The contention raised in the appellant's affidavit is that, if Corporal Dempsey's affidavit as to service on the appellant at Cloverdale is correct, he must have been served on either April 15, or April 22, 1958. This contention, however, also involves the conclusion that although Corporal Dempsey read the requirements as to notice, which call for seven clear days, he nonetheless served the appellant on the very date set in the notice for the hearing, or one week after that date. This, in the absence of any statement by the appellant as to where or when he was served, I find it hard to accept.

I agree with the reasons of the majority of the Court of Appeal, as delivered by Tysoe J.A., who said:

It seems to me this is particularly a case where the appellant must produce convincing proof of his allegation that seven clear days' notice was not given him. As I have earlier said, I have no doubt he

*certiorari*, en mai 1967 (fondée sur l'insuffisance de l'avis), d'établir le fait par une preuve positive et certaine. Il a admis avoir reçu l'avis, mais il n'a pas dit quand il l'a reçu. Il n'a pas dit où celui-ci a été signifié. Il n'a pas dit non plus qu'il ne se souvenait plus où ni quand il l'a reçu. Il allègue seulement, par déduction, qu'en s'appuyant sur la déclaration sous serment du caporal Dempsey quant à l'endroit de la signification et sur sa propre déclaration quant aux dates où il s'est trouvé à cet endroit, il ne peut avoir reçu un avis de sept jours francs.

Pour contredire cette allégation, nous avons la déclaration sous serment du Magistrat où il affirme qu'il était satisfait qu'on avait donné un avis de sept jours francs et celle du substitut à l'effet qu'il avait établi à la satisfaction du Magistrat que l'avis avait été régulièrement signifié et celle du caporal Dempsey qui se rappelle avoir lu les exigences de l'article quant à l'avis et qui y dit sa conviction qu'il y a eu un avis d'au moins sept jours.

La copie de l'avis que l'appelant a produite comme étant celle qui lui a été signifiée est datée du 31 mars 1958 et mentionne que demande sera faite en vertu de l'art. 662(1) du *Code criminel* le 15 avril 1958, à la salle d'audience, Édifice municipal, à Cloverdale (C.-B.). La prétention soulevée par la déclaration de l'appelant est à l'effet que, si celle du caporal Dempsey quant à la signification à l'appelant à Cloverdale est exacte, cette signification a eu lieu soit le 15 soit le 22 avril 1958. Cependant, cette affirmation implique aussi que, bien que le caporal Dempsey ait lu les prescriptions relatives à l'avis qui doit être de sept jours francs, il aurait néanmoins signifié à l'appelant le jour même mentionné dans l'avis comme date de l'audition ou une semaine après cette date. En l'absence de toute déclaration de l'appelant quant à l'endroit et au moment de la signification, je trouve ceci difficile à croire.

Je souscris aux motifs exprimés par le Juge d'appel Tysoe, qui a rendu le jugement au nom de la majorité de la Cour d'appel et a dit:

[TRADUCTION] Je crois qu'il s'agit ici d'une affaire où l'appelant avait spécialement à fournir une preuve convaincante de son allégation qu'il n'avait pas eu un avis de sept jours francs. Comme je l'ai déjà

knows very well when and where the notice was given to him. Yet he has not seen fit to pledge his oath to these matters. In the light of all the circumstances, I am of the opinion that the appellant has not come forward with evidence of sufficient cogency to justify the court in saying he has discharged the onus of proof that is upon him.

I would, therefore, dismiss this appeal.

HALL J. (*dissenting*)—I agree fully with the reasons of my brother the Chief Justice. I have only some observations to make regarding the interpretation and effect of s. 682 of the *Criminal Code*. That section reads:

682. No conviction or order shall be removed by *certiorari*

- (a) where an appeal was taken, whether or not the appeal has been carried to a conclusion, or
- (b) where the defendant appeared and pleaded and the merits were tried, and an appeal might have been taken, but the defendant did not appeal.

The view that this section denies the right to remove the order in question here requires holding that a person convicted in a proceeding which is in law a nullity is without recourse by *certiorari* when that person might have appealed and it is one I cannot accept. Section 682 does not, in my opinion, achieve that result. I refuse to impute such an intention to Parliament. I believe that when Parliament said "where the defendant appeared and pleaded and the merits were tried," it meant a lawful trial or hearing and not a proceeding which was in law a nullity.

Parliament specified that the section would be operative when:

- (1) An appeal was taken; or
- (2) (a) Where the defendant appeared;
- (b) Where the defendant pleaded;
- (c) The merits were tried;
- (d) An appeal might have been taken.

Each of the above conditions is as essential as the others. Here, as the Chief Justice points out,

mentionné, je ne doute nullement qu'il sache très bien où et quand il a eu signification de l'avis. Toutefois, il n'a pas jugé bon de déclarer ces faits sous serment. A la lumière des circonstances, je suis d'avis que l'appellant n'a pas apporté une preuve suffisamment convaincante pour justifier la Cour de trouver qu'il s'est déchargé du fardeau de la preuve, fardeau qui reposait sur lui.

En conséquence, je rejetterais l'appel.

LE JUGE HALL (*dissident*)—Je souscris entièrement aux motifs exprimés par mon collègue, le Juge en chef. Je n'ai que quelques points à souligner quant à l'interprétation et au sens de l'art. 682 du *Code criminel*. Cet article se lit comme suit:

682. Aucune condamnation ou ordonnance ne doit être écartée par *certiorari*

- (a) lorsque un appel a été interjeté, que l'appel ait été ou non poursuivi jusqu'à sa conclusion; ou
- (b) lorsque le défendeur a comparu et plaidé, que l'affaire a été jugée au fond, et qu'un appel aurait pu être interjeté, mais que le défendeur ne l'a pas interjeté.

L'interprétation selon laquelle cet article refuse le droit de faire écarter l'ordonnance dont il est question ici équivaut à dire qu'une personne trouvée coupable par suite d'une procédure entachée de nullité n'a pas de recours par voie de *certiorari* si un appel aurait pu être interjeté. Je ne puis accepter cette interprétation. A mon avis, l'art. 682 n'entraîne pas cette conclusion. Je refuse de prêter une telle intention au Parlement. Je crois que lorsque le législateur a dit: «lorsque le défendeur a comparu et plaidé, que l'affaire a été jugée au fond» il entendait dire un procès ou une audition régulière, non une procédure nulle au point de vue juridique.

Le législateur a spécifié que l'article s'applique lorsque:

- (1) un appel a été interjeté; ou
- (2) (a) le défendeur a comparu;
- (b) le défendeur a plaidé;
- (c) l'affaire a été jugée au fond;
- (d) un appel aurait pu être interjeté.

Chacune des conditions énumérées doit être satisfaite. Dans ce cas-ci, comme le signale le Juge



no plea was taken nor was there any provision for the taking of a plea. That fact cannot be ignored. Section 682 can be invoked only when all its provisos have been met.

It is said that Parliament, by s. 682, has decreed in the broadest terms that *certiorari* shall not be available if the conditions named in the section exist. I recognize that the language used in s. 682 is quite explicit, but it is no broader or more explicit than that found in many statutes which contain privative clauses of which the *Labour Relations Act*, R.S.O. 1960, c. 202, is an example. The section in that *Act*, being s. 80, reads as follows:

No decision, order, direction, declaration or ruling of the Board shall be questioned or reviewed in any court, and no order shall be made or process entered, or proceedings taken in any court, whether by way of injunction, declaratory judgment, *certiorari*, *mandamus*, prohibition, *quo warranto*, or otherwise, to question, review, prohibit or restrain the Board or any of its proceedings.

Another example is that to be found in the *Trade Union Act*, 1944, 2nd Sess., c. 69 (Sask), which was dealt with by Martin C.J.S. in *Bruton v. Regina City Policemen's Association*<sup>26</sup>, when he said:

Sec. 15 of the Act provides that there shall be no appeal from an order of the Board, and its orders shall not be reviewable by *certiorari*. A statutory abolition of the right to *certiorari* is not wholly effective, for it is clearly established by authority that, notwithstanding a provision in a statute abolishing *certiorari*, the Courts will still exercise the power to issue the writ where the conviction or order complained of has been made without jurisdiction. In *Colonial Bank of Australasia v. Willan* (1874) L.R. 5 P.C. 417, 43 L.J.P.C. 39, the authorities are reviewed by Sir James W. Colville in delivering the opinion of the Judicial Committee of the Privy Council after concluding that the statute in question had taken away the power of the Courts to issue *certiorari*. See also *Rex v. Nat Bell Liquors, Ltd.* (1922) 2 W.W.R. 30, (1922) 2 A.C. 128, 91

en chef, aucun plaidoyer n'a été enregistré et il n'y avait aucune disposition à cet effet. Ce fait est à retenir. L'article 682 ne s'applique que lorsque toutes les conditions qu'il impose sont remplies.

On dit qu'en édictant l'art. 682 le Parlement a arrêté, en des termes très généraux, que le *certiorari* serait refusé si les conditions mentionnées à cet article étaient remplies. Je reconnais que les termes employés dans l'art. 682 sont très explicites, mais ils ne sont pas plus explicites, ni n'ont un sens plus large que ceux qu'on trouve dans bien des lois qui renferment des dispositions privatives. La loi intitulée *Labour Relations Act*, R.S.O. 1960, c. 202 en est un exemple. L'art. 80 de cette loi se lit comme suit:

[TRADUCTION] Aucune décision, ordonnance, directive, déclaration ou sentence de la Commission ne pourra faire l'objet d'une contestation ou d'une révision dans ou par aucune cour; aucune cour ne pourra rendre d'ordonnance, ni permettre aucune action ou procédure par voie d'injonction, de jugement déclaratoire, de *certiorari*, de *mandamus*, de prohibition, de *quo warranto* ou autrement visant à contester ou à faire réviser les décisions de la Commission ou à lui défendre ou à l'empêcher de faire quelque acte que ce soit.

On en trouve un autre exemple dans la loi intitulée *Trade Union Act* 1944, 2<sup>e</sup> session, c. 69 (Sask.), dont parlait le Juge en chef Martin de la Saskatchewan dans la cause *Bruton v. Regina City Policemen's Association*<sup>26</sup>:

[TRADUCTION] L'art. 15 de la Loi stipule qu'il n'y aura pas d'appel des ordonnances de la Commission et que lesdites ordonnances ne seront pas sujettes à révision par voie de *certiorari*. La suppression, par le législateur, du recours au *certiorari* ne joue pas dans tous les cas. Il est en effet clairement établi par la jurisprudence que, nonobstant qu'une loi contienne une disposition supprimant le recours au *certiorari*, les tribunaux auront quand même recours à ce bref si la condamnation ou l'ordonnance dont on appelle dépasse la compétence de l'organisme qui l'a prononcée ou rendue. Dans la cause *Colonial Bank of Australasia v. Willan*, (1874) L.R. 5 P.C. p. 417, 43 L.J.P.C. p. 39, sir James W. Colville, en donnant l'opinion du Comité judiciaire du Conseil privé, analyse la jurisprudence après avoir conclu que la loi en cause enlevait aux tribunaux le droit

<sup>26</sup> [1945] 2 W.W.R. 273 at 283, [1945] 3 D.L.R. 437.

<sup>26</sup> [1945] 2 W.W.R. 273 à 283, [1945] 3 D.L.R. 437.

L.J.P.C. 146, 37 C.C.C. 129; *Halsbury's Laws of England*, 2nd ed., vol. 9, p. 862; *Dillon on Municipal Corporations*, vol. 4, 5th ed., p. 2791.

In Canada it has been repeatedly held that an express statutory abolition of *certiorari* does not oust the power of the Court to issue the writ or to quash a conviction if justices have acted without jurisdiction, for in such a case the inferior Court has not brought itself within the terms of the statute taking away *certiorari*; even express words do not take away the supervising power of a Superior Court when there is want of jurisdiction in the inferior Court: *Rex v. Collier* (1917) 51 N.S.R. 64, 28 C.C.C. 87; *Rex v. Slipp*; *Ex parte Monahan* (1928) 54 N.B.R. 550, 51 C.C.C. 15; *Rex v. Cook* (1908) 18 O.L.R. 215, 14 C.C.C. 495, Anglin, J. at p. 499; *Rex v. Yarrow* (1922) 51 O.L.R. 509, 38 C.C.C. 269, Meredith, C.J.C.P., p. 271; *Rex v. Richmond* (1917) 2 W.W.R. 1200, 12 Alta. L.R. 133, 29 C.C.C. 89, Stuart, J., p. 1204.

The explicit language of s. 80 of the *Labour Relations Act* above quoted did not impede this Court in *Jarvis v. Associated Medical Services Inc.*<sup>27</sup>, from exercising its supervisory jurisdiction by way of *certiorari* once it found that the tribunal had exceeded or was without jurisdiction. I am unable to see any consistency in holding that s. 682 is an absolute bar to *certiorari* in a case involving the liberty of the person when equally explicit enactments denying *certiorari* in labour relations legislation are not so regarded. As Cartwright J. (as he then was) said in *Jarvis* at p. 502:

The effect of this section, if it receives the construction most favourable to the appellant, is to oust the jurisdiction of the superior Courts to interfere with any decision of the Board which is made in exercise of the powers conferred upon it by the Legislature; within the ambit of those powers it may

<sup>27</sup> [1964] S.C.R. 497, 44 D.L.R. (2d) 407.

de délivrer des brefs de *certiorari*. Voir aussi *Rex v. Nat Bell Liquors, Ltd.*, (1922) 2 W.W.R. p. 30, (1922) 2 A.C. p. 128, 91 L.J.P.C. p. 146, 37 C.C.C. p. 129; *Laws of England* de Halsbury, 2<sup>e</sup> éd. vol. 9, p. 862; *Municipal Corporations* de Dillon, 5<sup>e</sup> édition, vol. 4, p. 2791.

Au Canada, on a bien des fois jugé que la suppression explicite dans une loi du recours au *certiorari* n'enlève pas à la Cour le droit d'émettre un tel bref ou d'annuler une déclaration de culpabilité si les magistrats ont agi sans compétence parce que, dans un tel cas, le tribunal inférieur ne se trouvait pas visé par la disposition qui supprime le recours au *certiorari*; même des dispositions explicites n'enlèvent pas à un tribunal supérieur son droit de regard s'il y a un défaut de compétence de la part du tribunal inférieur. Voir *Rex v. Collier* (1917) 51 N.S.R. p. 64, 28 C.C.C. p. 87; *Rex v. Slipp*, *Ex parte Monahan* (1928) 54 N.B.R. p. 550, 51 C.C.C. p. 15; *Rex v. Cook*, (1908) 18 O.L.R. p. 215, 14 C.C.C. p. 495, (motifs du Juge Anglin à la p. 499); *Rex v. Yarrow* (1922) 51 O.L.R. p. 509, 38 C.C.C. p. 269, (motifs du Juge en chef (Common Pleas) Meredith, p. 271); *Rex v. Richmond* (1917) 2 W.W.R. p. 1200, 12 Alta. L.R. p. 133, 29 C.C.C. p. 89, (motifs du Juge Stuart, p. 1204).

Les termes explicites de l'art. 80 de la loi intitulée *Labour Relations Act*, cité plus haut, n'ont pas empêché cette Cour, dans la cause *Jarvis v. Associated Medical Services Inc.*<sup>27</sup>, d'exercer son droit de regard par voie de *certiorari* quand elle eut jugé que le tribunal inférieur avait excédé sa compétence ou que cette dernière lui faisait défaut. Je ne crois pas qu'il serait logique de prétendre que l'art. 682 constitue un obstacle absolu au *certiorari* dans une cause où la liberté humaine est en jeu quand on ne considère pas que des dispositions tout aussi explicites à l'effet de supprimer ce recours dans les lois régissant les relations de travail peuvent avoir cet effet. Le Juge Cartwright, alors Juge puîné, disait dans *Jarvis*, à la page 502:

[TRADUCTION] Les dispositions de cet article, si on l'interprète de la façon la plus favorable à l'appellant, ont pour effet d'écartier la compétence des tribunaux supérieurs vis-à-vis toute décision de la Commission, si celle-ci agit dans les limites de la compétence qu'elle a reçu de l'Assemblée législative. A l'in-

<sup>27</sup> [1964] R.C.S. 497, 44 D.L.R. (2d) 407.

err in fact or in law; but I cannot take the section to mean that if the Board purports to make an order which, on the true construction of the Act, it has no jurisdiction to make the person affected thereby is left without a remedy; . . .

No form of words can prohibit this Court from determining whether the order under review was made by a tribunal having jurisdiction; in other words, the assumption of jurisdiction by the inferior tribunal is always an issue. This leads irresistibly to the conclusion that where there is no jurisdiction there cannot be a trial on the merits within the meaning of s. 682.

My brother Martland states in his reasons that he prefers the view expressed by Laidlaw J.A. in the Ontario Court of Appeal in *R. v. Kennedy*<sup>28</sup>, where the learned justice of appeal says that it appears to him:

. . . that the purpose of s. 682(b) was to prohibit two courses of proceedings at the option or choice of a person seeking to overcome and set aside a conviction or order of an inferior Court.

In *Kennedy* the jurisdiction of the magistrate to enter upon the proceedings was not challenged. In the application for *certiorari* it was urged that the magistrate had lost jurisdiction in that: (1) no evidence was heard; (2) the conviction was made after an adjournment for more than eight days; (3) the proceedings were conducted maliciously and without reasonable and probable cause. Laidlaw J.A., after fully reviewing the record and transcript of the proceedings before the magistrate, found as a fact that there had been a trial on the merits by virtue of a plea of "Guilty" entered to the charge in the presence of Kennedy by his counsel and confirmed by Kennedy himself when the question was put to him directly by the magistrate. Accordingly it seems clear that Laidlaw J.A.'s statement went beyond what was necessary for the decision in the case and must be regarded as *obiter dicta*. It is manifest also that Laidlaw J.A. was not

térieur de ces limites, elle peut commettre des erreurs de fait ou de droit. Mais il m'est impossible d'interpréter l'article de façon à lui faire dire que si la Commission prétend rendre une décision qu'elle n'a pas la compétence de rendre au sens de la Loi, l'intéressé reste sans recours . . .

La teneur des termes ne peut empêcher cette Cour de décider si le tribunal qui a rendu l'ordonnance en cause était compétent ou non; en d'autres mots, la compétence assumée par le tribunal inférieur peut toujours être mise en question. Il faut nécessairement en conclure que s'il y a eu défaut de compétence il ne peut y avoir eu de jugement au fond au sens de l'art. 682.

Mon collègue, le Juge Martland, déclare dans ses motifs qu'il opte pour le point de vue exprimé par le Juge d'appel Laidlaw, de la Cour d'appel de l'Ontario, dans la cause *R. v. Kennedy*<sup>28</sup>, où le savant Juge d'appel dit qu'il est d'avis:

[TRADUCTION] . . . que le but visé par l'art. 682(b) était d'empêcher une personne qui veut se soustraire à une déclaration de culpabilité ou à une ordonnance d'un tribunal inférieur et la faire infirmer d'avoir deux recours possibles, au choix.

Dans la cause *Kennedy*, la juridiction du magistrat pour procéder à l'enquête n'a pas été contestée. Dans la requête pour l'émission d'un bref de *certiorari*, on alléguait que le magistrat avait perdu juridiction du fait que: (1) il n'y avait pas eu de preuve présentée; (2) la condamnation avait été prononcée après un ajournement de plus de huit jours; (3) le procès avait été intenté sans motif raisonnable ni probable et mené de façon malicieuse. Après avoir examiné à fond le dossier du procès et la transcription des procédures devant le magistrat, le Juge d'appel Laidlaw a conclu qu'il y avait eu en fait un jugement au fond étant donné le plaidoyer de culpabilité enregistré par l'avocat de Kennedy en présence de ce dernier et confirmé par Kennedy lui-même lorsque le magistrat lui a posé la question directement. Il semble donc clair que la déclaration du Juge d'appel Laidlaw allait au delà de ce qui était nécessaire pour décider de la

<sup>28</sup> [1958] O.W.N. 41 at 44, 119 C.C.C. 200.

<sup>28</sup> [1958] O.W.N. 41 à 44, 119 C.C.C. 200.

purporting to give a definitive interpretation to s. 682(b) because he introduced his statement above quoted by saying:

It appears to me that the primary question for consideration in this appeal is whether or not the accused had a right to remove the proceedings before the Magistrate by certiorari into the higher Court. Section 682(b) of the Criminal Code expressly provides that no conviction or order shall be removed by certiorari "where the defendant appeared and pleaded and the merits were tried and an appeal might have been taken, but the defendant did not appeal." It may be said at the outset that a *no certiorari clause such as is contained in s. 682 was not designed or introduced into the legislation in order to give validity to proceedings leading to conviction or an order of the Court in cases where the Court had no jurisdiction. The section in the statute was not intended to shelter an inferior Court or to permit a denial of substantive justice by a pretended exercise of jurisdiction.* (Emphasis added)

These last two sentences show that Laidlaw J.A. was not regarding s. 682(b) as an absolute bar to certiorari but only in cases where there had been a trial on the merits and an appeal might have been taken.

One has but to appreciate the rigid conditions precedent relating to the right to appeal from a summary conviction court under ss. 722 and 724 of the *Criminal Code* (see *R. v. Perekhodoff*<sup>29</sup> which followed *Dennis v. The Queen*<sup>30</sup> to see how erroneous Laidlaw J.A.'s *obiter* statement is as a general proposition.

Section 724(1)(b), for instance, provides:

724. (1) The following provisions apply in respect of appeals to the appeal court, namely,

\* \* \*

(b) where an appeal is from a conviction or order adjudging that a fine or sum of money be paid and imposing a term of imprisonment in default of payment, the appellant shall

cause et doit être considérée comme un *obiter dictum*. De toute évidence, le Juge d'appel Laidlaw n'entendait pas donner une interprétation définitive de l'art. 682(b) puisqu'il fait précéder l'opinion rapportée plus haut de ceci:

[TRADUCTION] A mon avis, le premier point à déterminer dans le présent appel est celui de savoir si l'accusé avait le droit de porter la cause se trouvant devant magistrat au tribunal supérieur, par voie de certiorari. L'art. 682(b) du *Code criminel* stipule expressément qu'aucune condamnation ou ordonnance ne doit être écartée par certiorari «lorsque le défendeur a comparu et plaidé, que l'affaire a été jugée au fond, et qu'un appel aurait pu être interjeté». On peut dire, pour commencer, qu'une disposition écartant le certiorari telle que celle de l'art. 682 n'a pas pour but de valider les procédures menant à une déclaration de culpabilité ou à une ordonnance de la cour, si la cour n'avait pas juridiction; ce n'est pas dans ce but qu'on l'a inséré au Code. Cet article du Code n'entend pas couvrir le tribunal inférieur ni admettre un déni de justice par le prétendu exercice d'une compétence. (Les italiques sont de moi.)

Les deux dernières phrases indiquent que selon le Juge d'appel Laidlaw l'art. 682(b) ne posait pas un obstacle absolu au certiorari, sauf dans les cas où l'affaire a été jugée au fond et où un appel aurait pu être interjeté.

On n'a qu'à se reporter aux conditions rigoureuses qui doivent être satisfaites pour en appeler du jugement d'une cour des poursuites sommaires en vertu des art. 722 et 724 du *Code criminel* (voir *R. v. Perekhodoff*<sup>29</sup>, qui suivait *Dennis v. The Queen*<sup>30</sup>) pour constater comment l'*obiter dictum* du Juge d'appel Laidlaw est erroné en tant que principe général.

Par exemple, l'art. 724(1)(b) se lit comme suit:

724. (1) Les dispositions suivantes s'appliquent à l'égard des appels interjetés à la cour d'appel, savoir:

\* \* \*

(b) Lorsqu'un appel est porté d'une condamnation ou d'une ordonnance qui prescrit le paiement d'une amende ou d'une somme d'argent et impose une période d'emprisonnement à défaut de paiement, l'appellant doit

<sup>29</sup> (1961), 129 C.C.C. 353, 34 W.W.R. 282.

<sup>30</sup> [1958] S.C.R. 473, 28 C.R. 173, 121 C.C.C. 129.

<sup>29</sup> (1961), 129 C.C.C. 353, 34 W.W.R. 282.

<sup>30</sup> [1958] R.C.S. 473, 28 C.R. 173, 121 C.C.C. 129.

- (i) remain in custody until the appeal is heard,
- (ii) enter into a recognizance, or
- (iii) deposit with the summary conviction court the amount of the fine or the sum of money to be paid and an additional amount that, in the opinion of the summary conviction court, is sufficient to cover the costs of the appeal;

This means that a person purportedly convicted by a summary conviction court and sentenced to a fine of, say, \$500 and in default of payment to imprisonment for six months must, under s. 724(1)(b) above, either remain in custody or enter into a recognizance in such amount as may be ordered (which would be an amount in excess of \$500) or deposit with the Court the amount called for by s. 724(1)(b)(iii). He must do one of these things even though the person constituting the Court under s. 692(1)(g) was not in fact a person holding any judicial office as required by that subsection. If the person so convicted did not appeal but remained in custody for more than sixty days until his right to appeal had lapsed, he could have redress and be released by *habeas corpus* and that means that the interpretation put upon s. 682 in *Kennedy* that s. 682 was enacted to prohibit two courses of proceedings at the option of a person convicted falls. If, on the other hand, the person so convicted pays the fine and costs and does not appeal within the sixty days and does not find out that the conviction was made by one who was not a judicial officer until after the time for appealing has passed, he would be, under the *Kennedy* interpretation of s. 682, without redress at law and would have to carry the conviction for the rest of his life. I cannot accept the view that Parliament ever intended to put a person so convicted under such a handicap where the so-called conviction was made by a volunteer or by one whose term of office had expired when the "conviction" was made.

The example just given may be said to be one that may not often occur, but instances of con-

- (i) demeurer sous garde jusqu'à ce que l'appel soit entendu,
- (ii) contracter un engagement, ou
- (iii) déposer auprès de la cour des poursuites sommaires le montant de l'amende ou de la somme d'argent à payer et un montant supplémentaire qui, de l'avis de la cour des poursuites sommaires, suffit à couvrir les frais de l'appel; . . .

Il en résulte qu'une personne censément condamnée par une cour des poursuites sommaires à payer une amende, disons de \$500 et, à défaut de paiement de l'amende à une peine de six mois d'emprisonnement doit, conformément à l'art. 724(1)(b), soit demeurer sous garde, soit contracter un engagement pour la somme que détermine la Cour (et qui sera supérieure à \$500), soit encore déposer auprès de la Cour la somme déterminée en vertu de l'art. 724(1)(b)(iii). La personne condamnée doit nécessairement exécuter l'une des options, même si la personne qui constituait la cour en vertu de l'art. 692(1)(g) n'avait pas la juridiction exigée par cet alinéa. Si la personne ainsi condamnée au lieu d'en appeler reste sous garde pendant plus de soixante jours, jusqu'à l'expiration du délai d'appel, elle peut obtenir réparation et se faire libérer au moyen de l'*habeas corpus*. Il ressort donc que l'interprétation donnée à l'art. 682 dans l'affaire *Kennedy*, d'après laquelle ce même article a été édicté pour prévenir l'alternative de recours, au choix de la personne trouvée coupable, ne tient pas. Si, d'autre part, la personne ainsi condamnée paie l'amende et les frais, n'en appelle pas dans les soixante jours, mais s'aperçoit après l'expiration du délai d'appel que celui qui a prononcé la culpabilité n'avait pas juridiction, elle se trouverait, si l'on s'en tient à l'interprétation de l'art. 682 donnée dans l'arrêt *Kennedy*, sans aucun recours en droit et elle devrait porter sa condamnation sa vie durant. Il me répugne de penser que le Parlement a voulu que quelqu'un soit dans une position aussi fâcheuse dans le cas où la prétendue condamnation a été prononcée par une personne agissant de sa propre initiative au sens du mot anglais «volunteer» ou par quelqu'un qui n'était plus en fonction au moment de la «condamnation».

On pourrait croire que ce sont là des cas rares; pourtant il y a eu des condamnations prononcées

victions being made by magistrates whose commissions had expired or been revoked are known. Then there are instances of magistrates with limited territorial jurisdiction who have purported to convict for an offence committed outside their territorial jurisdiction. Other examples are readily available such as where the conviction fails to disclose an offence known to the law. It cannot be doubted that a purported conviction which discloses no offence known to the law is anything but a nullity: *Rex v. Perron*<sup>31</sup>, *Regina v. Jones*<sup>32</sup>, and the very recent case of *Regina v. Vallee*<sup>33</sup> in which the Court of Appeal for British Columbia held that *certiorari* was available despite s. 682 even after a person convicted by a magistrate had appealed unsuccessfully to the County Court under Part XXIV of the *Code* where the "conviction" was for an "offence" not known to the law.

*Crane v. Director of Public Prosecutions*<sup>34</sup> is an interesting case in point on the effect of proceedings which are a nullity although heard by a Court that clearly had jurisdiction to deal with the matter in the first place. In that case the House of Lords held that a trial at the Leicester Quarter Sessions was a nullity because two prisoners, indicted separately, were given in charge to the same jury and tried together. The fact that the prisoners were not *jointly* indicted was not brought to the notice of the Recorder or of counsel appearing in the case. Lord Parmoor said of the proceedings before the Recorder:

"... there has only been a form of trial which is void *ab initio* . . . ." and "In a void trial there is neither conviction, verdict or judgment." Yet if the *Kennedy* interpretation is accepted as my brother Martland holds it should be, the result is that Parliament is said to have enacted that what is in law a nullity, something void *ab initio*, is nevertheless to stand for all time as a lawful conviction against a person who was unlawfully convicted once the time for the limited right of appeal under Part XXIV of the *Code* has passed.

<sup>31</sup> (1922), 38 C.C.C. 121 at 122, 123, 3 W.W.R. 138, 68 D.L.R. 392.

<sup>32</sup> (1960-61), 33 W.W.R. 617.

<sup>33</sup> (1969), 67 W.W.R. 449, 6 C.R.N.S. 62, [1969] 3 C.C.C. 293.

<sup>34</sup> [1921] 2 A.C. 299, 90 L.J.K.B. 1160.

par des magistrats dont la commission avait pris fin ou avait été révoquée. On a également vu des magistrats dont la compétence territoriale était limitée et qui ont prétendu condamner des prévenus pour une infraction commise hors du territoire où ils avaient juridiction. On trouve facilement d'autres exemples, entre autres des cas où la déclaration de culpabilité ne révèle aucune infraction connue en droit. Il ne fait pas de doute qu'une prétendue condamnation qui ne porte sur aucune infraction au sens de la loi est un acte nul: *Rex v. Perron*<sup>31</sup>, *Regina v. Jones*<sup>32</sup> et la cause très récente *Regina v. Vallee*<sup>33</sup>, où la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a décidé qu'il y avait lieu à *certiorari*, en dépit de l'art. 682, même après que la personne déclarée coupable en eut appelé, sans succès, à la Cour de comté en vertu de la Partie XXIV du *Code* du fait qu'il y avait eu «condamnation» sur une «infraction» inexistante en droit.

La cause *Crane v. Director of Public Prosecutions*<sup>34</sup> est intéressante quant à la valeur de procédures qui sont nulles bien qu'elles aient été faites devant une cour qui avait manifestement compétence en l'espèce. Dans cette cause, la Chambre des lords a décidé qu'un procès tenu devant la cour des *Quarter Sessions* de Leicester était nul parce que deux prisonniers accusés séparément avaient été jugés ensemble devant un même jury. Le fait que les inculpés n'avaient pas été mis en accusation conjointement n'avait pas été porté à l'attention du «recorder», ni à celle des avocats comparissant dans cette cause. Lord Parmoor dit des procédures devant le «recorder» :

[TRADUCTION] «... Il n'y a eu qu'un prétendu procès qui est nul *ab initio*...» et que «dans un procès nul, il ne peut y avoir ni condamnation, ni verdict, ni jugement». Cependant, si l'on retient l'interprétation donnée dans l'affaire *Kennedy*, tel que recommandé par mon collègue, le Juge Martland, il en découle qu'on prétend que le Parlement a édicté qu'une procédure nulle aux yeux de la loi, une chose invalide *ab initio*, devra être considérée pour toujours comme une déclaration de culpabilité valide à l'encontre

<sup>31</sup> (1922), 38 C.C.C. 121 à 122, 123, 3 W.W.R. 138, 68 D.L.R. 392.

<sup>32</sup> (1960-61), 33 W.W.R. 617.

<sup>33</sup> (1969), 67 W.W.R. 449, 6 C.R.N.S. 62, [1969] 3 C.C.C. 293.

<sup>34</sup> [1921] 2 A.C. 299, 90 L.J.K.B. 1160.

*Crane* is not a *certiorari* case because the Court of first instance there was sitting as a Court of Oyer and Terminer to try prisoners on indictment and was not an inferior court nor was the Court in *R. v. Chairman, County of London Quarter Sessions*. The same observation applies to the cases of *The King v. Justices of the Central Criminal Court*<sup>35</sup> and *Reg. v. Boaler*<sup>36</sup>, the Central Criminal Court being a superior court whose proceedings and decisions are not subject to review by *certiorari*. Therefore, the fact that *certiorari* was not available in *Crane* and the other three cases just mentioned is not relevant. No enactment similar to s. 682 entered into the consideration of these cases.

When Parliament enacted s. 682, it was not done to prescribe or establish a remedy for declaring some void procedure a nullity. Instead Parliament was purporting to deprive a citizen of his ancient right to have that which is in law a nullity or made without or in excess of jurisdiction so declared by recourse to the prerogative writ of *certiorari*, a right which did not originate with Parliament. Accordingly, if Parliament is to extinguish that right, it must do so by explicit language, and it said explicitly that s. 682 is only to be applied where "the defendant appeared and pleaded and the merits were tried". Section 682 did not grant a remedy, but purported to extinguish a right.

All of which impels me to say that I must refuse to impute such an intention to Parliament adopting the language of Lord Kenyon in *Fowler v. Padget*<sup>37</sup>, where he said:

I would adopt any construction of the statute that the words will bear, in order to avoid such monstrous consequences as would manifestly ensue from the construction contended for . . .

I would, accordingly, allow the appeal as directed by the Chief Justice.

<sup>35</sup> [1925] 2 K.B. 43, 27 Cox C.C. 734.

<sup>36</sup> (1892), 67 L.T. 354, 17 Cox C.C. 569.

<sup>37</sup> (1798), 4 Term. Rep. 509, 101 E.R. 1103.

d'une personne illégalement condamnée, dès que le délai d'appel limité prévu dans la Partie XXIV du *Code* aura expiré. La cause *Crane* ne donne pas lieu au *certiorari* parce que la Cour de première instance y siégeait comme *Court of Oyer and Terminer* pour juger les prévenus sur acte d'accusation. Elle ne constituait pas un tribunal inférieur, non plus que dans *R. v. Chairman, County of London Quarter Sessions*. Les mêmes observations s'appliquent aux causes *The King v. Justices of the Central Criminal Court*<sup>35</sup> et *Reg. v. Boaler*<sup>36</sup>, la *Central Criminal Court* constituant une cour supérieure dont les procédures et les décisions n'étaient pas sujettes à révision par *certiorari*. En conséquence, le fait qu'il n'y ait pas eu lieu à *certiorari* dans l'affaire *Crane*, et les autres citées plus haut, n'a aucun rapport avec ce qui nous préoccupe ici. Il n'y avait en cause alors aucune disposition similaire à celle de l'art. 682.

Le Parlement, en édictant l'art. 682, n'avait pas l'intention d'établir ou de donner un moyen de faire déclarer non avenues des procédures nulles en elles-mêmes. Il entendait plutôt priver une personne de son droit très ancien de faire annuler, en recourant au bref de prérogative qu'est le *certiorari* (un droit qui ne trouve pas son origine au Parlement), ce qui est déjà nul en droit ou ce qui a été fait sans compétence ou par abus de compétence. Aussi, si le Parlement veut abolir ce droit, il doit le faire en termes très explicites, et il est clairement édicté que l'art. 682 ne doit s'appliquer que lorsque «le défendeur a comparu et plaidé, que l'affaire a été jugée au fond». L'art. 682 n'établit pas un recours mais entend abolir un droit.

Tout cela m'incline à dire que je dois refuser de prêter une pareille intention au législateur, en empruntant pour ce faire les mots de lord Kenyon dans la cause *Fowler v. Padget*<sup>37</sup>:

[TRADUCTION] J'adopterais n'importe quelle interprétation que les termes de la loi peuvent permettre pour éviter les conséquences monstrueuses qui découleraient nécessairement de l'interprétation qu'on veut lui donner . . .

En conséquence, j'accueillerais l'appel aux fins précisées par le Juge en chef.

<sup>35</sup> [1925] 2 K.B. 43, 27 Cox C.C. 734.

<sup>36</sup> (1892), 67 L.T. 354, 17 Cox C.C. 569.

<sup>37</sup> (1798), 4 Term. Rep. 509, 101 E.R. 1103.

PIGEON J. (*dissenting*)—On March 6, 1958, appellant pleaded guilty to a charge of gross indecency. Then on April 22, considering two similar previous convictions, he was sentenced to preventive detention in addition to the sentence of two years imprisonment for the last offence. He did not have counsel, did not appeal, but, on the contrary signed, as authorized by s. 49 of the *Penitentiary Act*, R.S.C. 1952, c. 206, a waiver of his right of appeal. Only after more than five years of imprisonment did he embark upon the numerous proceedings mentioned by my brethren. This appeal is from a judgment affirming the dismissal of an application for *habeas corpus* with *certiorari* in aid.

I must say at the outset, that, in my opinion, proceedings leading to a sentence of preventive detention constitute a separate issue distinct from the charge following which they are instituted, while, on the contrary, the sentence imposed following a conviction is part of the issue arising out of the charge. The character of being a separate issue appears from a consideration of the provisions of the *Criminal Code* respecting preventing detention (Part XXI) as a whole and especially from s. 667 concerning the right of appeal in such cases. The decisions of our Court allowing appeals from such judgments by special leave under s. 41 of the *Supreme Court Act* notwithstanding the exception of any judgment "acquitting or convicting or setting aside or affirming a conviction or acquittal of an indictable offence", necessarily imply that a sentence of preventive detention is pronounced in an issue separate from that in which the conviction arises (*Poole v. The Queen*<sup>88</sup>).

It should be noted here that when Parliament, in 1947, (c. 55, s. 18) first enacted provisions for preventive detention, no amendment to the *Criminal Code* was made concerning remedies other than the right of appeal. Whereas in respect of those new proceedings a right of appeal

LE JUGE PIGEON (*dissident*)—Le 6 mars 1958, l'appelant a fait un aveu de culpabilité sur une inculpation de grossière indécence. Ensuite le 22 avril, vu deux semblables condamnations antérieures, une sentence de détention préventive lui a été imposée en outre d'une condamnation à deux ans de détention pour la dernière infraction. Il n'avait pas d'avocat et loin d'interjeter appel il signa comme le permet l'art. 49 de la *Loi sur les pénitenciers*, S.R.C. 1952, c. 206, une renonciation au droit d'appel. Ce n'est qu'après plus de cinq ans de détention qu'il entreprit les multiples procédures relatées par mes collègues. Le présent pourvoi est à l'encontre d'un arrêt confirmant le rejet d'une demande d'*habeas corpus* avec *certiorari* auxiliaire.

Je dois dire tout d'abord qu'à mon avis les procédures relatives à une sentence de détention préventive constituent une instance distincte de l'inculpation à la suite de laquelle on les intente, alors qu'au contraire la sentence prononcée à la suite d'une déclaration de culpabilité est partie intégrante de l'instance introduite par l'inculpation. Ce caractère d'instance distincte ressort de l'ensemble des dispositions du *Code criminel* touchant la sentence de détention préventive (Partie XXI) et spécialement de l'art. 667 sur le droit d'appel en ce cas. La jurisprudence de notre Cour qui, à l'égard d'une telle sentence, admet le pourvoi sur permission spéciale en vertu de l'art. 41 de la *Loi sur la Cour suprême* malgré l'exception visant tout jugement «acquittant ou déclarant coupable, ou annulant ou confirmant une déclaration de culpabilité ou un acquittement d'un acte criminel», implique nécessairement que le jugement prononçant une sentence de détention préventive est rendu dans une instance distincte de celle qui donne naissance à la déclaration de culpabilité (*Poole c. Sa Majesté la Reine*<sup>88</sup>).

Il faut maintenant noter que lorsque le Parlement a en 1947 (c. 55, art. 18) établi en premier lieu les dispositions visant la détention préventive, aucune modification n'a été apportée au *Code criminel* touchant les recours autres que l'appel. Tandis que pour cette nouvelle sorte

<sup>88</sup> [1968] S.C.R. 381, 3 C.R.N.S. 213, [1968] 3 C.C.C. 257.

<sup>88</sup> [1968] R.C.S. 381, 3 C.R.N.S. 213, [1968] 3 C.C.C. 257.



from the sentence was explicitly provided for, no amendment was made to Part XXII, *Extraordinary Remedies*. The new *Criminal Code* brought no change in that regard and nothing is to be found in it referring specifically to such proceedings under the heading *Extraordinary Remedies* (Part XXIII). In particular, Section 682 reads as follows:

682. No conviction or order shall be removed by *certiorari*

(a) where an appeal was taken, whether or not the appeal has been carried to a conclusion, or

(b) where the defendant appeared and pleaded and the merits were tried, and an appeal might have been taken, but the defendant did not appeal.

How is subsection (b) above to be applied to a sentence of preventive detention when the procedure on an application for such a sentence does not provide for a plea by the accused? Are we to say that because he is only called upon to appear, it will suffice that he did appear and did not appeal, to deprive him of any remedy by *certiorari*? In a criminal matter, this does not seem possible. The deprivation of a right can only result from an explicit enactment. If the provisions found in the *Code* do not apply exactly because one of the conditions cannot be met, the same conclusion must be reached as under s. 41 of the *Supreme Court Act*: the privative provision not being literally applicable to a sentence of preventive detention, it cannot be applied thereto by analogy or by extension, such a construction of a privative clause as s. 682 of the *Criminal Code* would be, I think, without precedent in British jurisprudence.

The special provisions enacted for the right of appeal show that when Parliament introduced preventive detention into our criminal law, the necessity of providing explicitly for the right of appeal *mutatis mutandis* was seen, the ordinary provisions concerning appeals on proceedings by indictment not being literally applicable to this

d'instances on prévoyait explicitement un droit d'appel de la sentence, aucune modification n'était apportée au titre des recours extraordinaires (Partie XXII). Le nouveau *Code criminel* n'a pas modifié la situation sous ce rapport et au titre des recours extraordinaires (Partie XXIII), on ne trouve rien qui vise spécialement ce genre d'instances. En particulier, l'art. 682 se lit comme suit:

682. Aucune condamnation ou ordonnance ne doit être écartée par *certiorari*

(a) lorsqu'un appel a été interjeté, que l'appel ait été ou non poursuivi jusqu'à sa conclusion; ou

(b) lorsque le défendeur a comparu et plaidé, que l'affaire a été jugée au fond, et qu'un appel aurait pu être interjeté, mais que le défendeur ne l'a pas interjeté.

Comment doit-on appliquer l'alinéa (b) de ce texte à une sentence de détention préventive alors que la procédure sur la demande d'une telle sentence ne prévoit pas que l'inculpé soit appelé à plaider? Faut-il dire que puisqu'il est seulement appelé à comparaître, il suffit qu'il ait comparu et n'ait pas interjeté appel pour être privé du recours par voie de *certiorari*? En matière pénale, cela ne semble pas possible. La privation d'un droit ne peut résulter que d'un texte formel. Si celui que l'on trouve dans le code ne s'applique pas exactement parce que l'une des conditions ne peut pas être remplie, il faut décider comme on l'a fait pour l'art. 41 de la *Loi sur la Cour suprême*: la disposition privative ne s'appliquant pas exactement à la sentence de détention préventive, on ne peut l'y appliquer par analogie ou par extension. Une interprétation extensive d'une clause privative comme l'art. 682 du *Code criminel* serait une décision sans précédent en jurisprudence britannique.

Les dispositions spéciales établies pour le droit d'appel démontrent qu'en introduisant dans notre droit pénal l'instance en condamnation à la détention préventive, le Parlement a vu la nécessité de prévoir explicitement le droit d'appel *mutatis mutandis*, les dispositions ordinaires touchant les instances par inculpation d'acte

new kind of proceeding. Until similar provisions concerning extraordinary remedies are laid down, we cannot do otherwise than to apply the law as it reads. For this reason, I am of the opinion that the appellant is in the same situation as in *Smith v. The Queen*<sup>39</sup>, he has not pleaded.

Having concluded that appellant is entitled to *certiorari*, I must now say that, in my opinion, the record shows that it was not proved before Magistrate Hunter that seven clear days' notice was given as required imperatively by s. 662 of the *Criminal Code*. The record indicates that at the hearing before the Magistrate, instead of proving service of the notice by the testimony of the officer who served it, a voluntary statement before the Court by the accused was resorted to. The transcript supplied by the Court reporter is as follows:

CROWN: Your Worship, you will recall in this matter, the previous hearing, I made application under Section 661(1) of the Criminal Code and Notice has been served upon the Accused and the Accused is prepared to admit it, to avoid the necessity of proof.

MAGISTRATE: Now, Mr. Saunders, you have been served with a copy of this Notice?

MR. SAUNDERS: Right.

MAGISTRATE: And this is your signature on the bottom, admitting it?

MR. SAUNDERS: Yes.

MAGISTRATE: That is a copy of what I have here now?

MR. SAUNDERS: Yes, that is correct.

#### EXHIBIT 1, NOTICE.

Unfortunately, the exhibit is lost; in the record, there is only the copy which was served upon the accused and that he recently filed with one of his affidavits.

<sup>39</sup> [1959] S.C.R. 638, 30 C.R. 230, 124 C.C.C. 71, 22 D.L.R. (2d) 129.

criminel n'étant pas textuellement applicables à ce nouveau genre d'instances. Tant qu'il n'arrêtera pas des dispositions analogues au sujet des recours extraordinaires, nous ne pourrions faire autrement que les appliquer comme elles se lisent. Pour ce motif, je suis d'avis que l'appelant est dans la même situation que dans *Smith c. Sa Majesté la Reine*<sup>39</sup>, il n'a pas plaidé.

Ayant conclu que l'appelant a droit au *certiorari*, je dois dire ensuite qu'à mon avis le dossier démontre que, devant le magistrat Hunter on n'a pas prouvé qu'un avis de sept jours francs lui avait été donné comme l'exige impérativement l'art. 662 du *Code criminel*. Le dossier fait voir qu'à l'audition devant le magistrat, au lieu de faire la preuve de l'avis par le témoignage du constable qui l'a signifié, on y a procédé au moyen d'une déclaration faite volontairement devant le tribunal par l'accusé. Le texte fourni par le sténographe officiel est comme suit:

[TRADUCTION] LE SUBSTITUT: Votre Honneur, vous vous souviendrez qu'en cette affaire à l'audition précédente j'ai fait une demande en vertu du paragraphe 1 de l'article 661 du Code criminel, un avis a été signifié à l'accusé et il est disposé à l'admettre pour éviter la nécessité d'en faire la preuve.

LE MAGISTRAT: Alors, M. Sanders, on vous a signifié une copie de cet avis?

M. SANDERS: C'est exact.

LE MAGISTRAT: Et, au bas, c'est votre signature par laquelle vous l'admettez?

M. SANDERS: Oui.

LE MAGISTRAT: C'est une copie de ce que j'ai en main ici présentement?

M. SANDERS: Oui, c'est exact.

#### PIÈCE N° 1, AVIS.

La pièce a malheureusement été perdue; il n'y a au dossier que la copie qui a été signifiée à l'accusé et que ce dernier a produite récemment avec une de ses déclarations sous serment.

<sup>39</sup> [1959] R.C.S. 638, 30 C.R. 230, 124 C.C.C. 71, 22 D.L.R. (2d) 129.

It will be noticed that appellant's admission covers only the service of the notice. No reference whatsoever is made to the date of the service, nor to the prescribed interval between the day of service and that of the hearing. In a civil case, such an admission might be sufficient due to the rule that the parties are bound by the manner in which the proceedings were conducted. In my opinion, it cannot be so in a criminal case, in face of an imperative requirement of the law and especially where the accused did not have the assistance of counsel. The principle to be followed is that which applies where no objection is made to illegal evidence; in a criminal matter, this omission does not necessarily cover the illegality.

Moreover, I doubt that the appellant could validly admit having received the notice required by Section 662. The last subsection is as follows:

(3) For the purposes of section 660, where the accused admits the allegations contained in the notice referred to in paragraph (b) of subsection (1), no proof of those allegations is required.

(Even if the amendment was only made the following year (1959, c. 71, s. 30), one must obviously read paragraph (a) and not paragraph (b) in view of the reference to the purposes of Section 660).

To say that "for the purposes of Section 660" (habitual criminals), it is not necessary to prove the allegations contained in the notice if the accused admits them, undoubtedly implies that it is always necessary to prove the facts required to be established for the purposes of s. 661 (criminal sexual psychopaths), otherwise the provision would be entirely useless. Here, we are concerned with the application of s. 661: it is therefore clear that the accused could not dispense from proving the facts by admitting them. Without expressing a firm opinion on this point, I fail to see how it can be held that this rule

On remarquera que la déclaration faite par l'appelant porte seulement sur la signification de l'avis. On n'y trouve pas la moindre allusion à la date de cette signification, ni à l'intervalle prescrit entre le jour de la signification et celui de l'audition. En matière civile, cette déclaration serait sans doute suffisante vu la règle que les parties sont liées par la façon dont les procédures ont été conduites. A mon avis, en matière criminelle, il ne saurait en être ainsi en face d'une exigence impérieuse de la loi et spécialement lorsque l'accusé n'avait pas l'assistance d'un avocat. Le principe à suivre est celui que l'on applique quand il n'y a pas eu objection à une preuve illégale; en matière pénale, cette omission ne couvre pas nécessairement l'illégalité.

D'ailleurs on peut se demander si l'appelant pouvait valablement admettre avoir reçu l'avis prescrit par l'art. 662. En effet, le dernier paragraphe se lit comme suit:

(3) Aux fins de l'article 660, lorsque l'accusé admet les allégations contenues dans l'avis mentionné à l'alinéa (b) du paragraphe (1), il n'est pas nécessaire de prouver ces allégations.

(Même si la correction n'a été faite que l'année suivante (1959, ch. 71, a. 30), il faut évidemment lire l'alinéa (a) et non l'alinéa (b) puisqu'il s'agit des fins de l'article 660.)

Si l'on a pris la peine de dire qu'«aux fins de l'article 660» (repris de justice), il n'est pas nécessaire de faire la preuve des allégations contenues dans l'avis si l'accusé les admet, cela implique certainement qu'il est toujours nécessaire de prouver les faits requis pour les fins de l'art. 661 (psychopathie sexuelle criminelle), autrement la disposition serait totalement inutile. Or ici, c'est bien de l'application de l'art. 661 qu'il s'agit: il est donc clair que l'accusé ne pouvait pas en les admettant dispenser de la preuve des faits. Sans exprimer d'opinion ferme sur ce point, je vois mal comment on peut sou-

does not apply to the proof of a fact as essential to the validity of such proceedings as the service of a seven clear days' notice, without which Parliament expressly forbids the hearing to take place.

It must now be observed that nothing shows that there was on the exhibit that was lost a date of service showing that the required time had been allowed. There is no such date on the copy filed by the appellant. It is true that he himself does not enlighten us on this point, but legally it cannot be held against him. He does not have to rebut evidence that is not in the record. He needs only point out its absence.

I do not think that it should be presumed that the lost exhibit did show that the required interval of seven clear days had been observed. The sentence having been pronounced by an inferior court, the observance of the prescribed formalities cannot be presumed. Because the exhibit was lost, proof by affidavits could no doubt have been made that this did appear on the document. It was not done.

In his affidavit, the Magistrate merely states that at the hearing it was proved to his satisfaction that the appellant received a notice of seven clear days. In saying this, he only repeated his finding on that point. However, it is well established that an inferior court judge cannot give himself jurisdiction by making without sufficient evidence a finding of fact on which his jurisdiction depends. As we have seen, the admission made by the appellant at the hearing was incomplete and did not show that an essential requirement had been complied with, namely seven clear days' notice. In the absence of any other evidence that this fact was proven otherwise, the only proper legal conclusion is that the Magistrate misapprehended the admission made by appellant at the hearing. He undoubtedly believed that appellant had implicitly admitted that the prescribed time had been allowed, while the actual wording does not warrant such a conclusion.

tenir que cette règle ne s'applique pas à la preuve d'un fait aussi essentiel à la validité de cette procédure que la signification d'un avis de sept jours francs, sans laquelle le législateur défend expressément de procéder à l'audition.

Il faut maintenant observer que rien ne fait voir que sur le document perdu il y avait une date de signification démontrant que le délai prescrit avait été observé. On n'en trouve aucune sur la copie produite par l'appelant. Il est vrai que lui-même ne nous renseigne pas sur ce point mais juridiquement on ne peut pas le lui reprocher. Il n'a pas à contredire une preuve que l'on ne trouve pas au dossier. Il lui suffit d'en signaler l'absence.

Je ne crois pas que l'on puisse présumer que la pièce perdue démontrait que le délai de sept jours avait été respecté. La condamnation ayant été prononcée par un tribunal inférieur, l'accomplissement des formalités prescrites ne se présume pas. Comme la pièce a été perdue, on aurait sans doute pu prouver par des déclarations sous serment que cette mention s'y trouvait. On ne l'a pas fait.

Dans sa déclaration sous serment, le magistrat se contente d'affirmer qu'à l'audition on a prouvé à sa satisfaction que l'appelant avait reçu un avis de sept jours francs. En disant cela il ne fait que réitérer sa conclusion sur ce point-là. Or, c'est un principe incontestable qu'un tribunal inférieur ne peut pas se donner juridiction en concluant sans preuve suffisante à l'existence d'un fait dont sa juridiction dépend. Comme nous l'avons vu, la déclaration faite à l'audience par l'appelant était incomplète et ne démontrait pas qu'une exigence essentielle avait été remplie, savoir le délai de sept jours francs. En l'absence de toute autre preuve que ce fait-là était démontré autrement, la seule conclusion juridiquement possible c'est que le magistrat s'est mépris sur la portée de la déclaration faite à l'audience par l'appelant. Il a sans doute cru que l'appelant avait admis implicitement que le délai prescrit avait été respecté alors que le texte ne justifie pas une telle conclusion.

As to the Crown prosecutor's affidavit, it is sufficient to say that it adds nothing to that of the Magistrate.

There remains the affidavit of the police officer. He also did not swear that the date of service was entered on the lost exhibit and that that date was at least seven clear days prior to the date of the hearing. All he says is that he believes he complied with the legal requirements because he remembers looking up the requirements of the *Code*. On the other hand, he also says that he effected service of the notice at Cloverdale. But, after March 31, which is the date of the notice according to the copy filed in the record, the authenticity of which is not disputed, appellant was at Cloverdale only on April 15 and on April 22, the day of the hearing. It is therefore impossible for the requirements as to notice to have been met by service at the place named by the police officer.

Appellant's affidavit concerning the dates of his attendance at Cloverdale is not questioned. Furthermore, as he was a prisoner, the Crown must have been able to verify its accuracy. As no evidence was submitted to contradict that statement, this fact must now be considered as proven. The conclusion is that the officer must have been mistaken as to the required time and that the notice was not of seven clear days. Even if he did carefully read Section 662, he did not necessarily understand the meaning of "seven clear days", nor correctly make the computation and he does not swear that such is the case. Since he served the notice at Cloverdale, it must have been on April 15.

On the whole, in my view, the police officer's affidavit does not remedy the defect in the record and it does not show that proper notice was given. This is no doubt an omission which could have been easily remedied if the accused had raised the point instead of admitting without protest what he was asked to admit. Once again, in a civil case this would no doubt amount to a waiver but, in my view, it cannot be so in a criminal case as against an imperative require-

Pour ce qui est de la déclaration du substitut, il suffit de dire qu'elle n'ajoute rien à celle du magistrat.

Il reste celle du constable. Lui non plus ne dit aucunement que sur la pièce perdue la date de la signification était inscrite et que cette date était d'au moins sept jours francs antérieure à celle de l'audition. Tout ce qu'il affirme c'est qu'il croit avoir respecté le délai parce qu'il se rappelle avoir vérifié les exigences du Code. D'un autre côté, il déclare avoir fait la signification à Cloverdale. Or, après la date du 31 mars qui est celle de l'avis d'après la copie versée au dossier et dont l'authenticité n'est pas contestée, l'appellant n'a été à Cloverdale que le 15 avril et le 22 avril, jour de l'audition. Il est donc impossible que le délai ait été respecté en signifiant à l'endroit indiqué par le constable.

La déclaration sous serment de l'appellant quant aux dates où il a été à Cloverdale n'est pas contestée. De plus, comme il était prisonnier, le ministère public devait être en mesure d'en vérifier l'exactitude et puisqu'il n'a pas apporté de preuve à l'encontre de cette affirmation, ce fait doit être aujourd'hui tenu pour prouvé. La conclusion c'est que le constable a dû faire erreur quant au délai et que l'avis n'a pas été de sept jours francs. Même s'il a soigneusement lu l'art. 662 il n'a pas nécessairement bien compris ce que signifie «sept jours francs» ni correctement fait le calcul et il ne l'affirme pas. Puisqu'il a signifié à Cloverdale, ce doit être le 15 avril.

En définitive, à mon avis, il faut dire que la déclaration sous serment du constable ne supplée pas à l'insuffisance du dossier et ne démontre pas que le délai prescrit ait été respecté. Il est sûr que c'est une omission à laquelle on aurait pu facilement remédier si l'accusé l'avait signalée au lieu d'admettre sans protester ce qu'on lui demandait d'admettre. En matière civile, je le répète, cela constituerait sûrement une fin de non recevoir mais, à mon avis, il ne saurait en être

ment of the law especially with regard to an accused who was not assisted by counsel.

Having reached the conclusion that the Magistrate proceeded without adequate proof of a notice served in accordance with the requirements of the law, I must now, in view of the provisions of subs. (1) of s. 683 of the *Criminal Code*, consider whether the defect deprived the Magistrate of his jurisdiction. The provision requiring the notice cannot be more explicit:

An application under subsection (1) of section 661 shall not be heard unless seven clear days' notice has been given to the accused by the prosecutor . . .

I have underlined the words "shall not be heard" because to me they necessarily imply that the Magistrate does not have authority to hear the application unless the notice has really been given. The law does not say that proof must be produced to the satisfaction of the Magistrate that the notice was given. It forbids proceeding without notice. I find it impossible to see in that subsection a provision the observance whereof Parliament intended the Magistrate to be the judge. On the contrary, Parliament seems to have clearly intended to make it a condition of jurisdiction.

In *L'Alliance des Professeurs catholiques de Montréal v. La Commission des Relations ouvrières*<sup>40</sup>, this Court held that the respondent acted without jurisdiction in cancelling a certificate without notice to the appellant. In *Regina v. County of London Quarter Sessions Appeals Committee, Ex parte Rossi*<sup>41</sup>, the English Court of Appeal, on an application for *certiorari*, considered an inferior court as having acted without jurisdiction for having erroneously considered as sufficient notice a registered letter which had not been delivered to the respondent. Finally, in *Dennis v. The Queen*<sup>42</sup>, in the reasons for the

ainsi en droit criminel à l'encontre d'une exigence impérative de la loi surtout à l'égard d'un inculpé qui n'était pas assisté d'un avocat.

En étant venu à la conclusion que le magistrat a procédé sans preuve complète d'un avis signifié conformément aux exigences de la loi, il me faut maintenant, vu les dispositions du par. 1 de l'art. 683 du *Code criminel*, rechercher si le défaut dont il s'agit a eu pour effet de priver le magistrat de sa juridiction. Le texte qui prescrit l'avis est on ne peut plus explicite:

Une demande selon le paragraphe (1) de l'article 661 ne peut pas être entendue à moins que le poursuivant n'en ait donné à l'accusé un avis de sept jours francs . . .

J'ai souligné les mots «ne peut pas être entendue» parce qu'ils me semblent impliquer nécessairement que le magistrat n'a pas le pouvoir d'entendre la demande à moins que l'avis ait été réellement donné. Le texte ne dit pas qu'il faut prouver à la satisfaction du magistrat que l'avis a été donné. Il défend de procéder en l'absence d'avis. Il me paraît impossible de voir dans le texte une disposition dont le Parlement a voulu que le magistrat soit juge. Il semble bien au contraire avoir voulu clairement en faire une condition de l'exercice valable de la juridiction.

Dans *L'Alliance des Professeurs catholiques de Montréal c. La Commission des Relations ouvrières*<sup>40</sup>, cette Cour a statué que l'intimée avait agi sans juridiction en prononçant sans avis à l'appelante l'annulation d'un certificat. Dans *Regina v. County of London Quarter Sessions Appeals Committee, Ex parte Rossi*<sup>41</sup>, la Cour d'appel d'Angleterre, sur une demande de *certiorari*, a considéré un tribunal inférieur comme ayant agi sans juridiction pour avoir erronément traité comme suffisant un avis donné par une lettre recommandée qui n'avait pas été livrée à l'intimé. Enfin, dans *Dennis c. La Reine*<sup>42</sup>, les

<sup>40</sup> [1953] 2 S.C.R. 140, 107 C.C.C. 183.

<sup>41</sup> [1956] 1 Q.B. 682, [1956] 1 All E.R. 670.

<sup>42</sup> [1958] S.C.R. 473, 28 C.R. 173, 121 C.C.C. 129.

<sup>40</sup> [1953] 2 R.C.S. 140, 107 C.C.C. 183.

<sup>41</sup> [1956] 1 Q.B. 682, [1956] 1 All E.R. 670.

<sup>42</sup> [1958] R.C.S. 473, 28 C.R. 173, 121 C.C.C. 129.

majority, it was expressly held that, on an appeal from a summary conviction, a County Court judge was right in deciding that he had no jurisdiction because the appellant had not served the notice of appeal upon the person specified in s. 722 of the *Criminal Code*. All the Justices of Appeal who sat in this case have expressed the opinion that if the required notice had not in fact been served in accordance with the requirements of the *Code*, the Magistrate acted without jurisdiction. This is the proper conclusion. We are not dealing here with a fact to be found by the Magistrate, in which case an error cannot go to jurisdiction. On the contrary, this is a condition precedent to jurisdiction. This condition must be met before he can act validly.

For the above reasons, I agree with the conclusions of the Chief Justice, including that pertaining to an order pursuant to s. 689 of the *Criminal Code* protecting the Magistrate and officers.

*Appeal dismissed, CARTWRIGHT C.J. and HALL, SPENCE and PIGEON JJ. dissenting.*

*Solicitor for the appellant: C. R. Kennedy, Vancouver.*

*Solicitors for the respondent: Boyd, King & Toy, Vancouver.*

motifs de la majorité expriment formellement l'avis qu'un juge de la Cour de comté, saisi d'un appel d'une déclaration sommaire de culpabilité, avait à bon droit décidé qu'il n'avait pas juridiction parce que l'appellant n'avait pas signifié l'avis d'appel à la personne prescrite par l'art. 722 du *Code criminel*. Je note au surplus que tous les juges qui ont rendu l'arrêt en Cour d'appel dans la présente cause ont exprimé l'opinion que si l'avis prescrit n'avait pas réellement été donné d'une façon conforme aux exigences du Code, le magistrat agissait sans juridiction. C'est la conclusion à laquelle il faut en venir. Il ne s'agit pas d'un fait sur lequel devait porter son enquête et où le mal-jugé ne peut constituer un vice de compétence. Il s'agit au contraire d'une condition préalable de l'exercice valable de la juridiction. Il faut que cette condition soit remplie pour qu'il puisse agir valablement.

Pour les motifs ci-dessus, je suis d'accord avec les conclusions du juge en chef, y compris celle qui a trait à l'ordre prévu à l'art. 689 du Code criminel pour la protection du magistrat et des agents de la paix.

*Appel rejeté, LE JUGE EN CHEF CARTWRIGHT et LES JUGES HALL, SPENCE et PIGEON étant dissidents.*

*Procureur de l'appellant: C. R. Kennedy, Vancouver.*

*Procureurs de l'intimée: Boyd, King & Toy, Vancouver.*

**Alliance Assurance Company Limited *et al.***  
(*Plaintiffs*), *Appellants*;

and

**Dominion Electric Protection Company Limited**  
(*Defendant*), *Respondent*.

1969: May 13, 14; 1969: October 7.

Present: Fauteux, Abbott, Ritchie, Spence and Pigeon JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF QUEEN'S BENCH,  
APPEAL SIDE, PROVINCE OF QUEBEC

*Negligence—Liability—Automatic sprinklers—Supervisory service—Fire activated sprinkler head—Delay in calling fire department—Contractual obligation—Legal obligation—Civil Code, art. 1053.*

The plaintiffs were the insurers of S company which occupied, as tenant, a building belonging to the wife of its president. The building was equipped with automatic sprinklers. Under contract with the owner, the defendant had undertaken to provide supervisory service for the sprinklers and S was to pay the cost of this service. Before the closing of the establishment for two weeks holidays, a fire department officer telephoned the defendant's local manager asking that special attention be given to any call coming from these premises. The following night a fire broke out and one sprinkler head was activated. The fire was put out but an hour passed before the defendant's agents gave the alarm to the firemen who were the only persons authorized to shut off the water. The agents were not told to pay special attention to the building and went to an adjoining building first, from which a signal had also been received. Under their contracts with S the plaintiffs were forced to indemnify it for damages. They obtained subrogation and sued the defendant jointly. The latter pleaded absence of fault and of privity. The trial judge ruled that the defendant had committed a fault by not taking immediately upon receipt of the signals the necessary steps to check the situation immediately and by failing to notify the fire department without delay. He considered that this fault made the defendant liable towards S despite the absence of privity of contract. This judgment was reversed by the Court of Appeal. The plaintiffs appealed to this Court.

*Held:* The appeal should be dismissed.

**Alliance Assurance Company Limited *et al.***  
(*Demandersses*), *Appelantes*;

et

**Dominion Electric Protection Company Limited**  
(*Défenderesse*), *Intimée*.

1969: les 13 et 14 mai; 1969: le 7 octobre.

Présents: Les Juges Fauteux, Abbott, Ritchie, Spence et Pigeon.

EN APPEL DE LA COUR DU BANC DE LA REINE,  
PROVINCE DE QUÉBEC

*Faute—Responsabilité—Gicleurs automatiques—Service de surveillance—Gicleur déclenché par incendie—Retard à alerter les pompiers—Obligation contractuelle—Obligation légale—Code Civil, art. 1053.*

Les demandersses sont les assureurs de la compagnie S qui occupait à titre de locataire un immeuble appartenant à l'épouse de son président. Le bâtiment était muni de gicleurs automatiques. Par contrat avec la propriétaire, la défenderesse s'était engagée à fournir un service de surveillance de ces gicleurs et S avait pris à sa charge le coût de ce service. Avant la fermeture de l'établissement pour deux semaines de vacances, un préposé du service des incendies a demandé au gérant local de la défenderesse qu'on apporte une attention particulière à tout appel venant de ces lieux. Dans la nuit qui suit, un incendie se déclare et un gicleur se déclenche et l'éteint. Mais il s'écoule une heure avant que les préposés de la défenderesse alertent les pompiers auxquels seuls il appartient d'arrêter l'écoulement de l'eau. Les préposés n'ont pas été prévenus qu'il y avait lieu d'apporter une attention spéciale aux bâtiments et sont venus d'abord à l'immeuble voisin dont un signal avait été reçu en même temps. En vertu de leurs contrats avec S, les demandersses sont tenues de l'indemniser des dégâts. Elles obtiennent la subrogation et intentent une poursuite conjointe contre l'intimée. Celle-ci plaide absence de faute et de lien de droit. Le juge de première instance a statué que la défenderesse avait commis une faute en ne prenant pas immédiatement sur réception des signaux les dispositions nécessaires à une vérification immédiate de la situation et en ne prévenant pas sans délai le service des incendies. Il a considéré que cette faute engageait la responsabilité de la défenderesse envers S malgré l'absence de lien contractuel. La Cour d'appel a infirmé ce jugement. Les demandersses en ont appelé à cette Cour.

*Arrêt:* L'appel doit être rejeté.



The Court of Appeal was right in holding that the defendant did not have a legal obligation to perform the act it is blamed for not doing, namely to call the firemen promptly on reception of the signals. The defendant is not a public service charged with the duty of watching over a whole district generally; it is a private enterprise which assumes the obligation of surveillance through an electrical system only towards those who subscribe to its service. It is true that the existence of contractual relations does not exclude the possibility of a delictual or quasi-delictual obligation arising out of the same fact. However, a fault is the first of the elements required to give rise to such responsibility.

APPEAL from a judgment of the Court of Queen's Bench, Appeal Side, province of Quebec<sup>1</sup>, reversing a judgment of Brossard J. Appeal dismissed.

*L. P. de Grandpré, Q.C., and Francis Fox*, for the plaintiffs, appellants.

*Gustave Monette, Jr.*, for the defendant, respondent.

The judgment of the Court was delivered by

PIGEON J.—The appellants are the insurers of Sportland Shoe Company Limited which occupied, as tenant, a building in Montreal belonging to Mrs. Fischler, the wife of its President. As protection against fire, the building was equipped with automatic sprinklers. Under contract with the owner, the respondent had undertaken to provide supervisory service for these sprinklers and, under its lease, Sportland Shoe was to pay the cost of this service. The latter had also signed directly with the respondent another contract under which a burglar alarm service was supplied.

On Friday, July 5, 1957, after noon, an officer of the City of Montreal fire department, informed of the imminent closing of the establishment for two weeks holidays, went there with an investigator from an underwriters association and, together with a representative of Sportland Shoe, inspected the premises. This precaution was justified by the fact that the previous year, at the

La Cour d'appel a raison de dire que la défenderesse n'avait pas par la loi l'obligation de faire ce qu'on lui reproche d'avoir omis, c'est-à-dire prévenir avec diligence les pompiers dès la réception des signaux. La défenderesse n'est pas un service public chargé de surveiller généralement tout un secteur, elle est une entreprise privée qui ne contracte l'obligation de surveillance par le truchement d'une installation électrique qu'à l'égard de celui qui s'abonne à son service. Il est vrai que l'existence de relations contractuelles n'exclut aucunement la possibilité d'une obligation délictuelle ou quasi-délictuelle découlant du même fait. Cependant, le premier des éléments requis pour donner naissance à une telle responsabilité est évidemment une faute.

APPEL d'un jugement de la Cour du banc de la reine, province de Québec<sup>1</sup>, infirmant un jugement du Juge Brossard. Appel rejeté.

*L. P. de Grandpré, c.r., et Francis Fox*, pour les demandresses, appelantes.

*Gustave Monette, fils*, pour la défenderesse, intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE PIGEON—Les appelantes sont les assureurs de Sportland Shoe Company Limited qui occupait à titre de locataire un immeuble à Montréal appartenant à Dame Fischler, l'épouse de son président. Pour la protection contre les risques d'incendie, le bâtiment était muni de gicleurs automatiques. Par contrat avec la propriétaire, l'intimée s'était engagée à fournir un service de surveillance de ces gicleurs et par son bail Sportland Shoe avait pris à sa charge le coût de ce service. Celle-ci avait, en outre, conclu directement avec l'intimée un autre contrat en vertu duquel cette dernière fournissait un service d'alarme pour le cas d'effraction.

Le vendredi 5 juillet 1957, après midi, un préposé du service des incendies de la ville de Montréal, informé de la fermeture imminente de l'établissement pour deux semaines de vacances, se rend sur les lieux avec un enquêteur d'une association d'assureurs et, avec un représentant de Sportland Shoe, fait la visite de l'établissement. Cette précaution est motivée par le fait que

<sup>1</sup>[1967] Que. Q.B. 767.

<sup>1</sup>[1967] B.R. 767.

same time, a fire of criminal origin had broken out and caused considerable damage. After the visit, the fire department officer telephoned respondent's local manager, reminding him of the events of the previous year and asking that special attention be given to any call coming from these premises. The following night, a fire broke out and one sprinkler head was activated. The fire was put out, but an hour passed before the respondent's agents gave the alarm to the firemen who are the only persons authorized to shut off the water. Having received simultaneous signals from the building occupied by Sportland Shoe and from an adjoining building, the respondent's agent allegedly thought that a sudden rise of pressure only was involved not the release of a sprinkler head. Instead of alerting the firemen immediately, he waited to have men available. These men were not told to pay special attention to Sportland Shoe. Therefore, they went first to the other building and found nothing unusual. It is only later, nearly an hour after the signals were received, that they finally found out what had happened and called the firemen.

Under their contracts with Sportland Shoe, the appellants were forced to indemnify it for damages amounting to nearly \$50,000. They obtained subrogation and sued the respondent jointly. The latter pleaded absence of fault and of privity.

In the Superior Court, Brossard J. ruled that the respondent had committed a fault by not taking, immediately upon receipt of the signals, the necessary steps to check the situation immediately and, if these could not be taken at once, by failing to notify the fire department without delay. He considered that this fault made respondent liable towards Sportland Shoe despite the absence of privity of contract and he estimated the damages therefrom at half the total damage, namely at \$22,484.70.

The Court of Appeal<sup>1</sup> reversed this judgment. The essential reasons for the decision rendered

l'année précédente, à la même époque, un incendie d'origine criminelle s'était déclaré et avait causé des dommages considérables. La visite terminée, le préposé du service des incendies fait un appel téléphonique au gérant local de l'intimée, lui rappelle les événements de l'année précédente et demande qu'on apporte une attention particulière à tout appel venant de ces lieux. Dans la nuit qui suit, un incendie se déclare, un gicleur se déclenche et l'éteint mais il s'écoule une heure avant que les préposés de l'intimée alertent les pompiers auxquels seuls il appartient d'arrêter l'écoulement de l'eau. Ayant reçu simultanément des signaux venant du bâtiment occupé par Sportland Shoe et d'un immeuble voisin, le préposé de l'intimée aurait cru qu'il s'agissait seulement d'une hausse subite de pression et non d'un déclenchement de gicleur. Au lieu d'alerter immédiatement les pompiers, il attend d'avoir des hommes disponibles. Ces derniers ne sont pas prévenus qu'il y a lieu de porter une attention spéciale à la Sportland Shoe. Ils s'en vont donc d'abord à l'immeuble voisin et n'y trouvent rien d'anormal. Ce n'est qu'ensuite, près d'une heure après la réception des signaux, qu'ils constatent enfin ce qui s'est produit et préviennent les pompiers.

En vertu de leurs contrats avec Sportland Shoe les appelantes sont tenues de l'indemniser des dégâts qui s'élèvent à près de \$50,000. Elles obtiennent la subrogation et intentent une poursuite conjointe contre l'intimée. Celle-ci plaide absence de faute et de lien de droit.

En Cour supérieure, le juge Brossard a statué que l'intimée avait commis une faute en ne prenant pas immédiatement sur réception des signaux les dispositions nécessaires à une vérification immédiate de la situation et, faute de ne pouvoir les prendre immédiatement, en ne prévenant pas sans délai le service des incendies. Il a considéré que cette faute engageait la responsabilité de l'intimée envers Sportland Shoe malgré l'absence de lien contractuel et il a estimé les dommages en découlant à la moitié du préjudice total, soit à \$22,484.70.

La Cour d'appel<sup>1</sup> a infirmé ce jugement. Les motifs essentiels de l'arrêt prononcé par le juge

<sup>1</sup> [1967] Que. Q.B. 767.

<sup>1</sup> [1967] B.R. 767.

by the Chief Justice of the Province and upon which his four brothers were in agreement were as follows:

[TRANSLATION] It seems clear to me that the learned trial Judge was right in disregarding the contract between Dominion Electric and Mrs. Fischler. Sportland was not a party to this contract and neither it nor its transferees could invoke it.

It seems clear to me also that an omission may constitute a fault, but only when there is an obligation to act, that is, to perform, either acts prescribed by the law, or acts that must be considered obligatory in view of necessary human relations (Carpentier et du Saint, Répertoire général, tome XXXII, vis Responsabilité civile, n° 343, p. 883).

In the case at bar, the delay was due in the first place to a faulty interpretation of the signal received and then to the fact that Dominion Electric's employees first checked the building next to the one occupied by Sportland Shoe. Did Dominion Electric have the civil obligation towards Sportland Shoe of calling the firemen as soon as the signal was received and to check first the premises of Sportland Shoe? It seems to me that this obligation is imposed neither by law, nor by necessary human relations. It seems to me that a citizen who knows, by some means, that a sprinkler system has been activated in two buildings is under no civil obligation to call the firemen and to go and check one building instead of the other. If Dominion Electric had this civil obligation, it could only be by virtue of the promise made by its manager Neely, during his conversation with Captain Rowe on July 5, 1957. But then, we are out of the field of offenses or quasi-offenses. It is an obligation that Dominion Electric would have assumed through its manager. But the learned trial Judge found that this conversation did not constitute a contract and I think he is right. To his reasons, I will add the following: the evidence shows without contradiction that Neely did not have the authority to bind Dominion Electric by contract.

My conclusion is that Dominion Electric did not commit any fault towards Sportland Shoe because it had no obligation to perform the act it is blamed for not doing. The facts of the case at bar are not unlike those which led to our judgment in *Banque de Montréal v. Boston Insurance Company* (1963, Q.B. 487) affirmed by the Supreme Court of Canada (1964, S.C.R. v).

en chef de la Province et sur lesquels ses quatre collègues ont été d'accord sont comme suit:

Il me paraît clair que le premier juge a raison d'écarter le contrat passé entre Dominion Electric et madame Fischler. Sportland n'est pas partie à ce contrat et ni elle ni ses cessionnaires ne peuvent l'invoquer.

Il me paraît clair aussi que l'omission peut constituer une faute, mais seulement lorsqu'il y a obligation d'agir, «de faire, soit des actes prescrits par la loi, soit des actes que les rapports nécessaires des hommes doivent faire considérer comme obligatoires» (Carpentier et du Saint, Répertoire général, tome XXXII, vis Responsabilité civile, n° 343, p. 883).

Dans le cas présent, le retard est dû d'abord à une mauvaise interprétation du signal reçu et ensuite au fait que les employés de Dominion Electric ont vérifié d'abord l'immeuble voisin de celui de Sportland Shoe. Dominion Electric avait-elle envers Sportland Shoe l'obligation civile d'alerter les pompiers dès la réception du signal et de vérifier d'abord l'établissement de Sportland Shoe? Il me semble que cette obligation ne lui est imposée ni par la loi, ni par «les rapports nécessaires des hommes». Il me semble qu'un citoyen qui a connaissance, par un moyen quelconque, qu'un système de gicleurs automatiques se déclenche dans deux immeubles n'est pas civilement tenu d'alerter les pompiers et d'aller vérifier un immeuble plutôt que l'autre. Si Dominion Electric avait cette obligation civile, ce ne peut être qu'en vertu de l'engagement contracté par son directeur Neely lors de sa conversation avec le capitaine Rowe le 5 juillet 1957. Mais alors, nous sommes sortis du domaine délictuel ou quasi-délictuel. C'est une obligation que Dominion Electric aurait assumée par son directeur. Or, le premier juge prononce que cette conversation ne constitue pas un contrat. Je crois qu'il a raison. Aux motifs qu'il donne j'ajouterai celui que la preuve démontre sans contradiction que Neely n'avait pas le pouvoir de lier Dominion Electric par contrat.

Je conclus que Dominion Electric n'a commis aucune faute envers Sportland Shoe parce qu'elle n'avait aucune obligation d'accomplir l'acte qu'on lui reproche d'avoir omis.

Les faits de la présente cause se rapprochent de ceux qui donnèrent lieu à notre arrêt *Banque de Montréal v. Boston Insurance Company* (1963, B.R. 487) confirmé par la Cour suprême du Canada (1964, R.C.S. v).

I must say at first that it does not seem quite certain to me that Sportland Shoe and its transferees cannot invoke the contract between Mrs. Fischler and the respondent. However, it is not necessary to decide if Sportland Shoe actually did make itself responsible for the contract without getting this benefit because, even if it could take advantage of it, the following clause would bar the claim:

5. It is agreed by and between the parties hereto that Dominion Company is not an insurer, and that the rates hereinafter named are based solely on the probable value of the service in the operation of the system described, and in case of failure to perform such service and a resulting loss its liability hereunder shall be limited to and fixed at the sum of fifty dollars (\$50.00) as liquidated damages.

I fail to see how in proceedings based on the contract we could avoid giving effect to this stipulation of nominal damages just as, in general, we must give effect to a stipulation of exemption from liability: *Glengoil Steamship Co. v. Pilkington*<sup>2</sup>. There is no question here of gross negligence as in the case of *Canada Steamship Lines Ltd. v. The King*<sup>3</sup>. It is equally clear that the telephone conversation did not create a separate agreement exempt from the conditions of the contract with Mrs. Fischler.

The only question therefore is whether the Court of Appeal was right in excluding the quasi-delictual liability on which the trial Judge based his decision. In his judgment, the latter said:

[TRANSLATION] Towards Mrs. Fischler, on the one hand, and Sportland Shoe, on the other, the defendant and its agents were in the same situation as the driver of an automobile towards his employer with whom he has contractual obligations, on the one hand, and third parties, motorists or pedestrians, on the other hand, to whom he has an obligation of care.

With deference to the learned Judge, the comparison is inaccurate, I must say. The obligation of the driver of an automobile towards third parties, or more accurately the duty of care

<sup>2</sup> (1897), 28 S.C.R. 146.

<sup>3</sup> [1952] A.C. 192, 1 All E.R. 305, 2 D.L.R. 786, 5 W.W.R. (N.S.) 609.

Je dois dire d'abord qu'il ne me paraît pas tout à fait certain que Sportland Shoe et ses cessionnaires ne peuvent pas invoquer le contrat entre Madame Fischler et l'intimée. Il n'est pas nécessaire cependant de rechercher si vraiment Sportland Shoe a pris la charge du contrat sans ce bénéfice car, même si elle pouvait s'en prévaloir, la clause suivante ferait obstacle à la réclamation:

[TRADUCTION] 5. Il est convenu entre les parties que Dominion Company n'est pas un assureur, que le tarif ci-après stipulé est établi uniquement d'après la valeur probable du service pour le bon fonctionnement de l'installation décrite et qu'advenant l'omission de fournir le service et une perte en résultant, la responsabilité sera limitée à la somme de cinquante dollars (\$50), montant auquel elle est fixée à titre de dommages liquidés.

Je ne vois pas comment sur une poursuite fondée sur le contrat nous pourrions ne pas donner effet à cette stipulation d'un montant nominal de dommages tout comme il faut en principe donner effet à une stipulation de non-responsabilité: *Glengoil Steamship Co. c. Pilkington*<sup>2</sup>. Il n'est pas question qu'il y ait ici faute lourde comme dans l'affaire *Canada Steamship Lines Ltd. v. The King*<sup>3</sup>. Il est également clair que la conversation téléphonique n'a pas donné naissance à une convention distincte affranchie des conditions du contrat avec Madame Fischler.

Il faut donc, par conséquent, rechercher uniquement si la Cour d'appel a à bon droit écarté la responsabilité quasi-délictuelle sur laquelle le juge de première instance avait basé sa décision. Dans son jugement, ce dernier dit:

Par rapport à Madame Fischler, d'une part, et à la Sportland Shoe, d'autre part, la défenderesse et ses préposés étaient dans une situation identique à celle d'un conducteur d'automobile par rapport, d'une part, à son employeur envers lequel il a des obligations contractuelles et, d'autre part, envers les tiers, automobilistes ou piétons, envers lesquels il a une obligation de prudence.

Avec déférence pour le savant juge, il me faut dire que la comparaison est inexacte. L'obligation du conducteur d'automobile envers les tiers, ou plus exactement le devoir de pru-

<sup>2</sup> (1897), 28 R.C.S. 146.

<sup>3</sup> [1952] A.C. 192, 1 All E.R. 305, 2 D.L.R. 786, 5 W.W.R. (N.S.) 609.

lying upon him, is unmistakably established by law. Here, on the contrary, it appears to me that the Court of Appeal is right in holding that the respondent did not have a legal obligation to perform the act it is blamed for not doing, namely to call the firemen promptly on reception of the signals coming from the premises of Sportland Shoe. The respondent is not a public service charged with the duty of watching over a whole district generally, it is a private enterprise which assumes the obligation of surveillance of an establishment through an electrical system only towards those who subscribe to its service. The duty it is blamed for not performing and by reason of which it is alleged to have committed a fault involving liability is not one which falls on everybody; on the contrary, it is solely a contractual obligation.

It is true that the existence of contractual relations does in no way exclude the possibility of a delictual or quasi-delictual obligation arising out of the same fact. However, it is necessary for this that all the elements required to give rise to such responsibility should be found. Obviously, a fault is the first of these elements. For a fault to exist, it is essential, as appears from the wording of art. 1053 C.C., that there be either a positive damaging and non-justifiable act or the omission to perform a duty towards the injured party.

At the hearing, as in a prolix factum, a great many cases and authors were quoted to demonstrate that a duty a breach of which is a fault may exist without an explicit legal provision proclaiming its existence. This is not doubtful but does not mean that we should consider as such a duty an obligation that does not arise from the law but solely from a contract with a third party.

As the Court of Appeal rightly pointed out, such a concept of civil responsibility might result in creating in favor of third parties, who are strangers to the contract, obligations more onerous than those enuring therefrom to the contracting party. This would happen whenever an exclusion or limitation of liability is stipulated.

dence qui lui incombe, est établie de façon incontestable par la loi. Ici, au contraire, il me paraît que la Cour d'Appel a raison de dire que l'intimée n'avait pas par la loi l'obligation de faire ce qu'on lui reproche d'avoir omis, c'est-à-dire prévenir avec diligence les pompiers dès la réception de signaux provenant de l'établissement de Sportland Shoe. L'intimée n'est pas un service public chargé de surveiller généralement tout un secteur, elle est une entreprise privée qui ne contracte l'obligation de surveillance d'un établissement par le truchement d'une installation électrique qu'à l'égard de celui qui s'abonne à son service. Le devoir qu'on lui reproche d'avoir omis de remplir et en raison duquel on prétend qu'elle a commis une faute génératrice de responsabilité n'est pas de ceux qui incombent à tous, c'est au contraire uniquement une obligation contractuelle dont elle est chargée.

Il est vrai que l'existence de relations contractuelles n'exclut aucunement la possibilité d'une obligation délictuelle ou quasi-délictuelle découlant du même fait. Encore faut-il pour que cela soit possible que se rencontrent tous les éléments requis pour donner naissance à cette dernière responsabilité. Le premier de ces éléments est évidemment une faute. Pour qu'il y ait faute, il est essentiel comme cela découle du texte de l'art. 1053 C.C., qu'il y ait soit un fait positif dommageable et non justifiable, soit l'omission d'accomplir un devoir envers la partie lésée.

A l'audition, comme dans un factum prolix, on nous a cité beaucoup de jurisprudence et de doctrine pour démontrer qu'un devoir dont la violation constitue une faute peut fort bien exister sans qu'un texte formel en proclame l'existence. Cela n'est pas douteux mais ne signifie aucunement qu'il y a lieu de considérer comme un tel devoir une obligation qui ne découle pas de la loi mais uniquement d'un contrat avec un tiers.

Comme la Cour d'appel l'a fait à bon droit observer, cette dernière conception de la responsabilité civile signifierait qu'envers les tiers qui ne sont pas parties au contrat, celui-ci pourrait imposer des obligations plus lourdes que celles qui en découlent en faveur du contractant. Il en serait ainsi chaque fois qu'on y trouve une exclusion ou une limitation de responsabilité.

Many cases were cited respecting the responsibility of the manufacturer of a dangerous product towards persons who did not contract with him. In such cases, the source of the responsibility is the breach on the duty lying upon the manufacturer not to put such things on the market and this duty is independent of his contractual obligation, as vendor: *Ross v. Dunstall*<sup>4</sup>. The same observation applies to the owner of a leased building towards persons admitted to the premises by the lessee. The responsibility for damages resulting from a defective condition rests with him as owner and exists independently of his contractual obligations as lessor. Examples could be multiplied and in every case where quasi-delictual responsibility has been held to exist, it will be found that its basis is the existence of a duty other than one deriving solely from a contractual obligation.

The appeal must be dismissed with costs. This dismissal is adjudged on the merits because, at the start of the hearing, leave to appeal was granted without costs to the appellants; their appeal as of right was ill-founded because the amount in controversy is to be considered separately for each, however respondent on his part had failed to move to quash for that reason.

*Appeal dismissed with costs.*

*Solicitors for the plaintiffs, appellants: Tansey, de Grandpré, Bergeron, Monet, Lavery & O'Donnell, Montreal.*

*Solicitors for the defendant, respondent: Monette, Fillion, Clerk, Michaud, Barakett & Lévesque, Montreal.*

On nous a cité de nombreux arrêts touchant la responsabilité du manufacturier d'une chose dangereuse envers des personnes qui n'ont pas contracté avec lui. En pareil cas, la source de la responsabilité est le manquement au devoir que l'on reconnaît au manufacturier de ne pas mettre de telles choses sur le marché et ce devoir est indépendant de son obligation contractuelle de vendeur: *Ross c. Dunstall*<sup>4</sup>. Il en va de même pour le propriétaire d'un immeuble loué envers les personnes que le locataire y reçoit. La responsabilité du dommage découlant d'un état défectueux lui incombe comme propriétaire de la chose et elle existe indépendamment de ses obligations contractuelles de bailleur. On pourrait multiplier les exemples et dans tous les cas où la responsabilité quasi-délictuelle a été retenue l'on constaterait que le fondement en est l'existence d'un devoir autre que celui qui découle uniquement d'une obligation contractuelle.

L'appel doit être rejeté avec dépens. Ce rejet est prononcé sur le fond car, au début de l'audition la permission d'appeler a été accordée sans frais aux appelantes; leur pourvoi de plein droit était irrecevable vu que le montant en litige doit être considéré séparément pour chacune mais l'intimée de son côté avait omis d'en demander le rejet pour ce motif.

*Appel rejeté avec dépens.*

*Procureurs des demandereses, appelantes: Tansey, de Grandpré, Bergeron, Monet, Lavery & O'Donnell, Montréal.*

*Procureurs de la défenderesse, intimée: Monette, Fillion, Clerk, Michaud, Barakett & Lévesque, Montréal.*

<sup>4</sup> (1921), 62 S.C.R. 393, 63 D.L.R. 63.

<sup>4</sup> (1921), 62 R.C.S. 393, 63 D.L.R. 63.

**Breckenridge Speedway Ltd., Twin Town Motors Ltd., Oscar Green and Irene Janet Green** carrying on business under the firm name and style of **Green's Garage** and the said **Irene Janet Green** and the said **Green's Garage** (*Plaintiffs*)

*Appellants;*

and

**Her Majesty The Queen in Right of Alberta** (*Defendant*) *Respondent;*

and

**The Attorney General of Canada** *Intervenant.*

1968: November 8, 12, 14; 1969: October 21.

Present: Cartwright C.J. and Fauteux, Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Hall, Spence and Pigeon JJ. Spence et Pigeon.

ON APPEAL FROM THE SUPREME COURT OF ALBERTA, APPELLATE DIVISION

*Constitutional law—Right to recover funds advanced by Treasury Branch—Validity of agreement to transfer properties either by way of partial payment or as security for payment—Plea of ultra vires—Money had and received—The Treasury Branches Act, R.S.A. 1955, c. 344.*

By an agreement made with the Provincial Treasurer of Alberta, with respect to accounts at the Calder Treasury Branch, the plaintiffs, OG, IG and B Ltd., agreed to transfer certain properties to the Provincial Treasurer. The Provincial Treasurer agreed to allow credit on the account of B Ltd., and G's Garage account with the Calder Treasury Branch for the amount shown on the transfers of certain of the properties. The Provincial Treasurer also agreed to lease back three of the properties for a 5-year term, at a rent equivalent to interest at 6 per cent on the values shown in the transfers, plus annual taxes. The plaintiffs, in respect of these properties, were to have the right to make additional payments, above the stipulated rental, to be applied toward the purchase back of the properties for the amounts set out in the transfers.

The plaintiffs alleged various breaches of this agreement upon the basis of which they sought rescission of the agreement, the return of the various properties, and repayment of moneys received by the defendant pursuant to the agreement.

92631—5½

**Breckenridge Speedway Ltd., Twin Town Motors Ltd., Oscar Green et Irene Janet Green**, en affaires sous les nom et raison sociale de **Green's Garage**, et lesdits **Irene Janet Green** et **Oscar Green** (*Demandeurs*) *Appellants;*

et

**Sa Majesté la Reine du Chef de l'Alberta** (*Défenderesse*) *Intimée;*

et

**Le Procureur général du Canada** *Intervenant.*

1968: les 8, 12 et 14 novembre; 1969: le 21 octobre.

Présents: Le Juge en Chef Cartwright et les Juges Fauteux, Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Hall,

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

*Droit constitutionnel—Droit au recouvrement de sommes avancées par la Treasury Branch—Validité de la convention par laquelle des propriétés sont transportées soit à titre de paiement partiel soit en garantie de paiement—Allégation d'inconstitutionnalité—Sommes en tant qu'argent reçu—The Treasury Branches Act, S.R.A. 1955, c. 344.*

Par la convention intervenue entre le trésorier de la province d'Alberta, au sujet de comptes à la *Calder Treasury Branch*, les demandeurs, *OG, IG* et *B Ltd.*, ont convenu de transporter au trésorier de la province un nombre de propriétés. Le trésorier de la province s'est engagé à louer aux demandeurs trois de ses propriétés pendant cinq ans, moyennant un loyer égal à l'intérêt au taux de 6 pour-cent l'an sur la valeur des propriétés établie aux actes de transport plus les taxes annuelles. Les demandeurs avaient le privilège de faire des paiements supérieurs au loyer ainsi déterminé pour racheter ces propriétés aux prix établis par les différents actes de transport.

Les demandeurs ont allégué l'inexécution de la convention sous plusieurs rapports et, en conséquence, en ont demandé la résolution et réclamé la rétrocession des propriétés et le remboursement des sommes qu'ils avaient versées à la défenderesse en vertu de cette convention.

The defendant counterclaimed for moneys owing by OG and IG for rentals due under the leases of the properties covered by the agreement, and against G's Garage and B Ltd., on a promissory note given by the former, and for the amounts due on their current accounts by both of them.

The plaintiffs, in their statement of defence to the counterclaim, alleged that all acts performed and agreements entered into by the defendant, relevant to the action, were invalid because they were entered into pursuant to *The Treasury Branches Act*, R.S.A. 1955, c. 344, and that the Act was *ultra vires* of the Legislature of Alberta.

The trial judge's finding that the complaints made by the plaintiffs did not support a claim for damages, nor for rescission, was supported unanimously by the Appellate Division. With respect to the counterclaim, the majority of the Appellate Division were of the opinion that the plaintiffs, as borrowers, were not entitled, in answer to a claim for payment by the defendant, to set up the constitutional invalidity of *The Treasury Branches Act* as a defence. Accordingly, they did not consider it necessary to decide that issue. All of the members of the Court, with one exception, were of the view that some of the transfers of property made pursuant to the agreement represented partial payments of indebtedness, but that the transfers of the properties which had been leased back, were given as securities for payment and not as partial payment. In the result, the judgment at trial dismissing the plaintiff's claim and allowing the defendant's counterclaim, was varied by striking out that portion of the judgment which had ordered that the defendant recover possession of those three properties. The plaintiffs appealed and the defendant cross appealed to this Court.

*Held* (Hall and Spence JJ. dissenting in part): The appeal and cross-appeal should be dismissed.

*Per* Cartwright C.J. and Fauteux, Abbott, Martland, Judson, Ritchie and Pigeon JJ.: Even if the contention were valid that *The Treasury Branches Act* was unconstitutional, as relating to banking, a matter assigned exclusively to the Parliament of Canada, and that the Provincial Treasurer had no legal authority to lend to the plaintiffs the funds which, in fact, were advanced to them, the authorities made it clear that, there being nothing illegal about the transaction, but at most, lack of authority in the Provincial Treasurer to make the advance, the plaintiffs would have no answer to an action for

Par demande reconventionnelle, la défenderesse a réclamé des demandeurs OG et IG en paiement des sommes dues en vertu des baux relatifs aux propriétés visées par la convention et de *Green's Garage* et de *B Ltd.* le paiement d'un billet à ordre souscrit par le premier de même que le remboursement de leur découvert de compte.

Les demandeurs ont prétendu, dans leur défense, à la demande reconventionnelle, que tous les actes et conventions de la défenderesse visés à l'action étaient nuls parce que faits en vertu de la loi dite *The Treasury Branches Act*, S.R.A. 1955, c. 344, et que cette Loi était *ultra vires* des pouvoirs de la Législature d'Alberta.

La Cour d'appel a confirmé à l'unanimité la conclusion du juge de première instance que les prétentions des demandeurs ne justifiaient pas un recours en dommages ou en résolution. Quant à la demande reconventionnelle, la majorité des juges de la Cour d'appel ont été d'avis que les demandeurs en tant qu'emprunteurs, n'avaient pas le droit d'invoquer l'inconstitutionnalité de la Loi comme moyen de défense. En conséquence, ils n'ont pas cru nécessaire d'adjudger sur cette question. Tous les juges de la Cour d'appel, à l'exception d'un, ont opiné que les transports de propriétés faits en exécution de la convention constituaient un paiement partiel de la dette des demandeurs, sauf que ceux des propriétés qu'on leur avait louées n'avaient été donnés qu'en garantie et non en paiement partiel. En conséquence, la Cour d'appel a modifié le jugement de première instance qui rejetait l'action des demandeurs et accueillait la demande reconventionnelle de la défenderesse en biffant du jugement la disposition qui autorisait la défenderesse à prendre possession de ces trois propriétés. Les demandeurs en appelèrent à cette Cour et la défenderesse a produit un contre-appel.

*Arrêt*: L'appel et le contre-appel doivent être rejetés, les Juges Hall et Spence étant en partie dissidents.

*Le* Juge en Chef Cartwright et les Juges Fauteux, Abbott, Martland, Judson, Ritchie et Pigeon: Même si la prétention était fondée que la loi *The Treasury Branches Act* était inconstitutionnelle, parce qu'elle se rapporte au commerce de banque, qui est de la compétence exclusive du Parlement du Canada, et que le trésorier de la province n'avait pas, en droit, le pouvoir de prêter aux demandeurs les sommes que de fait il leur a avancées, la jurisprudence démontre clairement que, comme la transaction n'avait rien d'illégal et que tout au plus le trésorier de la province n'avait pas le pouvoir de faire crédit, les



money had and received. Irrespective of the constitutional validity of the Act, the plaintiffs were under a legal obligation to pay back the funds of the defendant which they had received. The plaintiffs were not in a position to demand back the properties which they had transferred to repay or to secure repayment of their lawful obligation to the defendant.

The plea of *ultra vires* would afford no defence to the defendant's counterclaim, and, that being so, it was unnecessary to determine whether or not the Act was *ultra vires* of the Alberta Legislature.

It was held, further, that the transfers of the properties that were leased back were given by way of security for payment of the plaintiff's obligation.

*Per Hall and Spence JJ., dissenting in part:* It was concluded that: (i) *The Treasury Branches Act* was *ultra vires*; (ii) the conduct of the treasury branches was not an exercise of the royal prerogative; (iii) regardless of the finding that the legislation was *ultra vires*, the defendant was entitled to recover back the moneys loaned to the plaintiffs.

Having found that *The Treasury Branches Act* was *ultra vires*, it followed that the agreement entered into by the plaintiffs and the Provincial Treasurer had no existence in law. That did not, of course, nullify what was actually done by the plaintiffs at that time when they transferred certain of the properties to the defendant outright. However, because the agreement was a nullity, the plaintiffs could not maintain an action on it either for rescission or damages as claimed.

The agreement, being a nullity, the defendant could not retain title to the properties transferred by way of security under the agreement.

[*Re Coltman; Coltman v. Coltman* (1881), 19 Ch. D. 64; *In re K. L. Tractors Ltd.* (1961), 106 C.L.R. 318, referred to; *Ayers v. The South Australian Banking Co.* (1871), L.R. 3 P.C. 548, applied.]

APPEAL and CROSS-APPEAL from a judgment of the Supreme Court of Alberta, Appellate Division<sup>1</sup>, affirming with variations, a judgment of Primrose J. Appeal and cross-appeal dismissed, Hall and Spence JJ. dissenting in part.

<sup>1</sup> (1967), 61 W.W.R. 257.

demandeurs n'avaient pas de défense à opposer à l'action en recouvrement des sommes en tant qu'argent reçu. Indépendamment de la constitutionnalité de la Loi, les demandeurs sont légalement tenus de rembourser les sommes que la défenderesse leur a versées. Les demandeurs ne peuvent pas réclamer les propriétés qu'ils ont cédées en paiement ou en garantie de paiement des sommes qu'ils devaient légalement à la défenderesse.

L'allégation d'inconstitutionnalité n'est pas une défense à la demande reconventionnelle de la défenderesse et, dans les circonstances, il n'est pas nécessaire de décider si la Loi est *ultra vires* des pouvoirs de l'Assemblée législative d'Alberta.

De plus, les transports des propriétés qui ont été louées aux demandeurs étaient des transports en garantie de la dette des demandeurs.

*Les Juges Hall et Spence, en partie dissidents:* Il faut conclure (i) que *The Treasury Branches Act* est *ultra vires*; (ii) que le fait d'exploiter les *treasury branch* ne constitue pas un acte d'exercice de la prerogative royale; (iii) Qu'indépendamment de l'inconstitutionnalité de la Loi, la demanderesse a droit de recouvrer les sommes qu'elle a prêtées aux demandeurs.

Ayant trouvé que *The Treasury Branches Act* est *ultra vires*, il s'ensuit que la convention entre les demandeurs et le trésorier de la province n'existe pas en droit. Cela n'annule pas pour autant les actes réellement accomplis par les demandeurs, savoir les cessions pures et simples de propriétés à la défenderesse. Toutefois, la convention étant nulle, les demandeurs n'ont pas de droit d'action ni en résolution ni en dommages.

Du fait que la convention est nulle, la défenderesse ne peut pas retenir les propriétés transportées en garantie en vertu de cette convention.

Arrêts mentionnés: *Re Coltman; Coltman c. Coltman* (1881), 19 Ch. D. 64; *In re K. L. Tractors Ltd.* (1961), 106 C.L.R. 318. Arrêt suivi: *Ayers c. The South Australian Banking Co.* (1871), L.R. 3 P.C. 548.

APPEL et CONTRE-APPEL d'un jugement de la division d'appel de la Cour suprême de l'Alberta<sup>1</sup>, confirmant avec modifications un jugement du Juge Primrose. Appel et contre-appel rejetés, les Juges Hall et Spence étant en partie dissidents.

<sup>1</sup> (1967), 61 W.W.R. 257.

*A. G. Macdonald, Q.C., and R. D. Gillespie,*  
for the plaintiffs, appellants.

*A. S. Pattillo, Q.C., C. W. Clement, Q.C., and  
J. W. Brown,* for the defendant, respondent.

*C. R. O. Munro, Q.C., and D. W. Kilgour,*  
for the intervenant.

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

MARTLAND J.—The facts of this case have been fully outlined in the reasons of my brother Hall, and it is not necessary to repeat them. A brief review of the pleadings is of some assistance in defining the issues in this appeal. The plaintiffs (appellants), while they alleged that the plaintiff, Green's Garage, had issued cheques totalling \$76,031.97 in favour of Consolidated Finance Corporation and certain other finance companies; that the plaintiff, Breckenridge Speedway Ltd., had issued cheques totalling \$36,398.49 in favour of certain finance companies; that the plaintiff, Twin Town Motors Ltd., had issued cheques totalling \$20,000 in favour of certain finance companies; and that, prior to presentation of any of the said cheques, the plaintiff Oscar Green, on behalf of all these plaintiffs, had stopped payment of the cheques at the Calder Treasury Branch, made no claim for relief arising out of such allegations. They were referred to by counsel for the plaintiffs, at trial, as "essential basic history to the whole transaction."

With respect to this aspect of the case I agree with my brother Hall that, whether or not the order to stop payment was given, the plaintiffs ratified the payment of the cheques and the learned trial judge correctly so found.

The substance of the plaintiffs' claim was for rescission of the agreement made on December 8, 1958, by the plaintiffs Oscar Green, Irene Janet Green and Breckenridge Speedway Ltd., with the Provincial Treasurer, with respect to accounts at the Calder Treasury Branch, whereby those plaintiffs agreed to transfer to the Provincial Treasurer of Alberta properties described as:

*A. G. Macdonald, c.r., et R. D. Gillespie,*  
pour les demandeurs, appelants.

*A. S. Pattillo, c.r., C. W. Clement, c.r., et  
J. W. Brown,* pour la défenderesse, intimée.

*C. R. O. Munro, c.r., et D. W. Kilgour,* pour  
l'intervenant.

Le jugement du Juge en Chef Cartwright et des Juges Fauteux, Abbott, Martland, Judson, Ritchie et Pigeon a été rendu par

LE JUGE MARTLAND—Mon collègue, le Juge Hall a fait un exposé détaillé des faits en cette cause; il n'est pas nécessaire de le répéter. Un bref examen des procédures écrites aidera cependant à définir les questions en jeu dans le présent pourvoi. Bien que les demandeurs (appelants en cette Cour) aient allégué que *Green's Garage* a émis des chèques à l'ordre de *Consolidated Finance Corporation* et de certaines autres sociétés de financement pour une somme totale de \$76,031.97, que *Breckenridge Speedway Ltd.* en a émis pour \$36,398.49 et *Twin Town Motors Ltd.* pour \$20,000, et qu'avant la présentation pour paiement d'aucun desdits chèques Oscar Green, pour le compte de tous les appelants, en a contremandé le paiement à la *Calder Treasury Branch*, ils n'ont pas pris de conclusions fondées sur ces allégations. Au procès, l'avocat des appelants les a décrites comme l'essentiel de l'historique de la transaction dans son ensemble.

Sur ce point, je suis d'accord avec mon collègue, le Juge Hall, que peu importe qu'il y ait eu ou non un contre-ordre de paiement des chèques, les demandeurs en ont ratifié le paiement; c'est aussi ce qu'a conclu à juste titre le savant Juge de première instance.

Les demandeurs demandent essentiellement l'annulation de la convention datée du 8 décembre 1958, intervenue entre Oscar Green, Irene Janet Green et *Breckenridge Speedway Ltd.* d'une part et le Trésorier de la Province d'autre part, au sujet de comptes à la *Calder Treasury Branch*, et par laquelle les demandeurs ont convenu de transporter au Trésorier de la Province d'Alberta les biens suivants:

1. The property known as Green's Garage and fixed chattels situated at Wainwright, Alberta.

2. The property known as Green Garage, Body Shop and fixed chattels in Edmonton.

3. The dwelling of Oscar Green and Irene Janet Green in Edmonton.

4. The Valleyview property at Valleyview, Alberta.

5. Glenlyon Property and Houses, acreage, Edmonton outskirts.

6. Assignment of lease with North Star Oil Company of Green's Garage in Edmonton, with fixed chattels.

7. Transfer in blank of Green's Garage property and fixed chattels in Edmonton.

8. Assignment of Agreement for Sale, O. E. Campbell, Viking Motors of Viking, Alberta.

The Provincial Treasurer agreed to allow credit on the account of Breckenridge Speedway Limited, and Green's Garage account with the Calder Treasury Branch for the amount shown on the transfers of the property at Wainwright, the Green's Garage Body Shop property in Edmonton, the house of Oscar and Irene Janet Green in Edmonton, and the Valleyview and Glenlyon properties. The Provincial Treasurer also agreed to lease back the first three properties above mentioned, for a five-year term, at a rent equivalent to interest at 6 per cent on the values shown in the transfers, plus annual taxes. The plaintiffs, in respect of these properties, were to have the right to make additional payments, above the stipulated rental, to be applied toward the purchase back of the properties for the amounts set out in the transfers. It was also agreed that operating credits for a period of five years in an amount of \$15,000 would be allowed to the plaintiffs.

Transfers of the various properties were executed in November and December 1958, showing values as follows:

Wainwright property .....	\$35,000
Green's Garage property, Edmonton .....	16,000
Green's house property, Edmonton .....	12,000
Valleyview property .....	1,500
Glenlyon property .....	6,000

1. La propriété désignée sous le nom de *Green's Garage* située à Wainwright (Alberta) et accessoires.

2. La propriété désignée sous le nom de *Green's Garage Body Shop*, située à Edmonton et accessoires.

3. La maison d'Oscar Green et Irene Janet Green, à Edmonton.

4. La propriété Valleyview, à Valleyview (Alberta).

5. La propriété Glenlyon, bâtiments et terrains, en banlieue d'Edmonton.

6. Droits au bail de *North Star Oil Company* en faveur de *Green's Garage* d'Edmonton et accessoires.

7. Transport en blanc de la propriété de *Green's Garage* d'Edmonton et accessoires.

8. Droits à la promesse de vente à O. E. Campbell, de *Viking Motors*, à Viking (Alberta).

Le Trésorier de la Province s'était engagé à créditer aux comptes de *Breckenridge Speedway Limited* et de *Green's Garage*, à la *Calder Treasury Branch*, les sommes mentionnées aux actes de transport de la propriété de Wainwright, de celle de *Green's Garage Body Shop*, à Edmonton, de la maison d'Oscar et Irene Janet Green à Edmonton, et de celles de Valleyview et de Glenlyon. Le Trésorier de la Province s'était également engagé à louer aux demandeurs les trois premières propriétés ci-dessus mentionnées, pendant cinq ans, moyennant un loyer égal à l'intérêt au taux de 6 pour cent l'an sur la valeur des propriétés établie aux actes de transport plus les taxes annuelles. Les demandeurs avaient le privilège de faire des paiements supérieurs au loyer ainsi déterminé pour racheter ces propriétés aux prix établis par les différents actes de transport. Il était également entendu que les demandeurs se verraient accorder un crédit à l'exploitation pendant cinq ans, jusqu'à concurrence de \$15,000.

Les actes de transport ont été signés au cours des mois de novembre et décembre 1958, et en établissent la valeur comme suit:

La propriété de Wainwright	\$35,000
La propriété de <i>Green's Garage</i> à Edmonton .....	16,000
La maison des Green à Edmonton .....	12,000
La propriété de Valleyview ..	1,500
La propriété de Glenlyon .....	6,000

The plaintiffs, in their statement of claim, alleged various breaches of this agreement upon the basis of which they sought rescission of the agreement, the return of the various properties, and repayment of moneys received by the defendant pursuant to the agreement.

The defendant counterclaimed for moneys owing by the plaintiffs Oscar Green and Irene Janet Green for rentals due under the leases of the properties covered by the agreement, and against Green's Garage and Breckenridge Speedway Limited, on a promissory note given by the former, and for the amounts due on their current accounts by both of them.

It was at this point in the pleadings that the plaintiffs, in their statement of defence to the counterclaim, alleged that all acts performed and agreements entered into by the defendant, relevant to the action, were invalid because they were entered into pursuant to *The Treasury Branches Act*, R.S.A. 1955, c. 344 (hereinafter referred to as "the Act") and that the Act was *ultra vires* of the Legislature of Alberta.

With respect to the plaintiffs' claim for rescission, the learned trial judge held:

I have examined all the complaints made by the plaintiffs, but, in analyzing them, find they do not support a claim for damages, nor for rescission.

His decision on this point was supported unanimously by the Appellate Division. In my opinion, this finding should not be disturbed.

With respect to the counterclaim, Smith C.J.A., Johnson J.A., and Kane J.A., were of the opinion that the plaintiffs, as borrowers, were not entitled, in answer to a claim for payment by the defendant, to set up the constitutional invalidity of *The Treasury Branches Act* as a defence. Accordingly, they did not consider it necessary to decide that issue. Porter J.A., and Allen J.A., both held that the Act was *ultra vires* of the Legislature of Alberta because it related to banking, a matter assigned exclusively to the Parliament of Canada.

Les demandeurs, dans leur déclaration, ont allégué l'inexécution de la convention sous plusieurs rapports et, en conséquence, en ont demandé la résolution et réclamé la rétrocession des propriétés et le remboursement des sommes qu'ils avaient versées à la défenderesse en vertu de cette convention.

Par demande reconventionnelle, la défenderesse a réclamé: des demandeurs Oscar Green et Irene Janet Green le paiement des sommes dues en vertu des baux relatifs aux propriétés visées par la convention; de *Green's Garage* et de *Breckenridge Speedway Limited* le paiement d'un billet à ordre souscrit par *Green's Garage* de même que le remboursement de leur découvert de compte.

C'est à ce moment que les demandeurs ont prétendu, dans leur défense à la demande reconventionnelle, que tous les actes et conventions de la défenderesse visés à l'action étaient nuls parce que faits en vertu de la loi dite *The Treasury Branches Act*, S.R.A. 1955, c. 344 (ci-après appelée «la Loi») et que cette Loi était *ultra vires* des pouvoirs de la Législature d'Alberta.

Sur la demande en résolution, le savant Juge de première instance a conclu:

[TRADUCTION] J'ai étudié toutes les prétentions des demandeurs et en les analysant je ne trouve pas qu'elles justifient un recours en dommages ou en résolution.

Sur ce point précis, la Cour d'appel a confirmé cette décision à l'unanimité. A mon avis, cette conclusion n'a pas à être modifiée.

Quant à la demande reconventionnelle, le Juge en chef Smith et les Juges d'appel Johnson et Kane ont été d'avis que les demandeurs, en tant qu'emprunteurs, n'avaient pas le droit d'invoquer l'inconstitutionnalité de la Loi comme moyen de défense. En conséquence, ils n'ont pas cru nécessaire d'adjuger sur cette question. Les Juges d'appel Porter et Allen ont opiné que la Loi était *ultra vires* des pouvoirs de la Législature d'Alberta, parce qu'elle se rapporte au «commerce de banque», qui est de la compétence exclusive du Parlement du Canada.

All of the members of the Court, other than Porter J.A., were of the view that some of the transfers of property made pursuant to the agreement of December 8, 1958, represented partial payments of indebtedness, but that the transfers of the Wainwright property, the Green's Garage Body Shop property and the Green house property, which had been leased back, were given as securities for payment and not as partial payment.

In the result, the judgment at trial dismissing the plaintiffs' claim and allowing the defendant's counterclaim, was varied by striking out that portion of the judgment which had ordered that the defendant recover possession of those three properties.

In my opinion, the judgment of the Appellate Division was correct, and in reaching that conclusion I do not find it necessary to determine the constitutional validity of the Act. The issues on this appeal are as to the right of the defendant to recover from the plaintiffs moneys advanced to them by the Treasury Branch, and as to the validity of the agreement of December 8, 1958, under which the defendant received title to certain properties from the plaintiffs, either by way of partial payment, or as security for payment.

The plea of *ultra vires*, in relation to the circumstances of this case, amounts to this, that the Act being unconstitutional, as relating to the matter of banking, the Provincial Treasurer had no legal authority to lend to the plaintiffs the funds which, in fact, were advanced to them. Even if this contention were valid, the authorities cited by my brother Hall, and in the reasons of Smith C.J.A. and Johnson J.A., make it clear that, there being nothing illegal about the transaction, but at most, lack of authority in the Provincial Treasurer to make the advance, the plaintiffs would have no answer to an action for money had and received. I refer only, among the cases quoted in those judgments, to *Re Coltman*; *Coltman v. Coltman*<sup>2</sup>, and *In re K. L. Tractors Ltd.*<sup>3</sup>.

Tous les juges de la Cour d'appel, à l'exception du Juge Porter, ont opiné que les transports de propriétés faits en exécution de la convention du 8 décembre 1958 constituaient un paiement partiel de la dette des demandeurs, sauf que ceux des propriétés de Wainwright, de *Green's Garage Body Shop* et de la maison des Green, qu'on leur avait louées, n'avaient été donnés qu'en garantie et non en paiement partiel.

En conséquence, la Cour d'appel a modifié le jugement de première instance qui rejetait l'action des demandeurs et accueillait la demande reconventionnelle de la défenderesse en biffant du jugement la disposition qui autorisait la défenderesse à prendre possession de ces trois propriétés.

A mon avis, le jugement de la Cour d'appel est bien fondé, et j'en arrive à cette décision sans trouver nécessaire de statuer sur la constitutionnalité de la Loi. Les questions à décider dans le présent pourvoi sont le droit de la défenderesse de recouvrer des demandeurs les sommes que leur a prêtées la *Treasury Branch* et la validité de la convention du 8 décembre 1958, par laquelle le titre à certaines propriétés des demandeurs passait à la défenderesse, soit à titre de paiement partiel soit en garantie de paiement.

L'allévation d'inconstitutionnalité, dans la présente affaire, est à l'effet que la Loi étant invalide parce qu'elle se rapporte au commerce de banque, le Trésorier de la Province n'avait pas, en droit, le pouvoir de prêter aux demandeurs les sommes que de fait il leur a avancées. Même si cette prétention était fondée, la jurisprudence qu'a citée mon collègue, le Juge Hall, et celle qu'on trouve dans les motifs du Juge en chef Smith et du Juge d'appel Johnson démontrent clairement que, comme la transaction n'avait rien d'illégal et que tout au plus le Trésorier de la Province n'avait pas le pouvoir de faire crédit, les demandeurs n'avaient pas de défense à opposer à l'action en recouvrement des sommes en tant qu'argents reçus. Des affaires citées dans ces motifs, je ne mentionnerai que les deux suivantes: *Re Coltman*; *Coltman v. Coltman*<sup>2</sup>; *In re K.L. Tractors Ltd.*<sup>3</sup>

<sup>2</sup>(1881), 19 Ch.D. 64.

<sup>3</sup>(1961), 106 C.L.R. 318.

<sup>2</sup>(1881), 19 Ch.D. 64.

<sup>3</sup>(1961), 106 C.L.R. 318.

The position was, therefore, that, irrespective of the constitutional validity of the Act, the plaintiffs were under a legal obligation to pay back the funds of the defendant which they had received.

Having reached this conclusion, I turn now to consider the agreement of December 8, 1958, and the transfers of property made pursuant to it. This was a contract by the plaintiffs to transfer titles to certain properties to the defendant, either as a part payment of their indebtedness or as security for repayment. The transfers were effected in accordance with Alberta law and title passed to the defendant, as represented by the Provincial Treasurer. There is nothing in law to prevent the defendant from taking title to Alberta land.

The plaintiffs seek an order to compel the retransfer of the properties from the defendant to them. Their contention is that the agreement was void because it was made in the course of carrying on a banking business, which the Provincial Legislature could not authorize. However, the substance of that agreement, apart from the promise of an additional credit to the plaintiffs, which is not now in issue, was an arrangement for the repayment or the securing of repayment of an outstanding obligation. For the reasons already given, the plaintiffs do not escape that obligation even if the loans were legally unauthorized. That being so, I do not understand how the plaintiffs are in a position to demand back that which they had transferred to repay or to secure repayment of their lawful obligation to the defendant.

A somewhat similar problem was dealt with by the Privy Council in *Ayers v. The South Australian Banking Company*<sup>4</sup>. In that case, a South Australian statute provided for the creation of a preferential lien upon wool without actual delivery of the wool to the mortgagee. The bank advanced money to a firm on the faith of receiving such a preferential lien. The action was in trover by the bank against the trustee for the creditors of the firm which had borrowed the money to recover the value of the wool. One ground of defence was that the bank's charter

Il en résulte donc que, indépendamment de la constitutionnalité de la Loi, les demandeurs sont légalement tenus de rembourser les sommes que la défenderesse leur a versées.

Après avoir établi ce point, je m'attacherai maintenant à la convention du 8 décembre 1958 et aux transports de propriété faits en exécution de cette dernière. Par elle, les demandeurs s'engageaient à céder à la défenderesse certaines propriétés, soit à titre de paiement partiel de leur dette soit en garantie du remboursement de celle-ci. Les actes de transport ont été faits conformément à la loi d'Alberta et le droit de propriété a été transporté à la défenderesse, représentée par le Trésorier de la Province. Il n'y a rien d'illégal à ce que la défenderesse devienne propriétaire d'immeubles situés en Alberta.

Les demandeurs veulent qu'un jugement or donne à la défenderesse de leur rétrocéder les propriétés. Ils prétendent que la convention est nulle du fait qu'elle est intervenue dans l'exploitation d'un commerce de banque, ce qui n'est pas de la compétence de la Province. Mais l'objet de la convention, sauf la promesse de faire crédit aux demandeurs qui n'est pas en litige ici, était de pourvoir au remboursement ou à la garantie d'une obligation en souffrance. Pour les motifs que j'ai déjà mentionnés, les demandeurs ne peuvent pas se soustraire à cette obligation de rembourser, même si les prêts avaient été faits sans autorisation légale. Dans les circonstances, je ne vois pas comment les demandeurs pourraient réclamer ce qu'ils ont cédé en paiement ou en garantie de paiement des sommes qu'ils devaient légalement à la défenderesse.

Le Conseil privé a eu à résoudre une question à peu près semblable dans l'affaire *Ayers v. The South Australian Banking Company*<sup>4</sup>. Dans cette affaire-là, il s'agissait d'une loi de l'Australie méridionale qui permettait le nantissement de laine sans délivrance matérielle au créancier gagiste. La banque avait fait à une société une avance de fonds garantie par un tel nantissement. La banque a intenté contre le syndic de la faillite de la société qui avait contracté l'emprunt, une action en détournement (*in trover*) pour recouvrer une somme égale à la valeur de la laine.

<sup>4</sup> (1871), L.R. 3 P.C. 548.

<sup>4</sup> (1871), L.R. 3 P.C. 548.

contained a provision declaring that it should not be lawful for the bank to advance money on the security of merchandise.

The bank's action succeeded. In dealing with this defence, Mellish L.J., said, at p. 558:

Another objection was taken by Mr. *Manisty* on the terms of the Charter—the clause in the Charter which says, it shall not be lawful for the Bank to make advances on merchandise. Now, unquestionably, a great many questions might be raised on the effect of that clause in the Charter which may be of very great importance, but which also being of great difficulty, their Lordships do not think it necessary to give any opinion upon. There may be a question as to what are the transactions which come really within the clause, and whether this particular case does come within it. There may be also question whether, under any circumstances, the effect of violating such a provision is more than this, that the Crown may take advantage of it as a forfeiture of the Charter, but the only point which it appears to their Lordships is necessary to be determined in the present case is this, that whatever effect such a clause may have, it does not prevent property passing, either in goods or in lands, under a Conveyance or instrument which, under the ordinary circumstances of law, would pass it. The only defence which can be set up here (there is no plea of illegality) is under the plea of not possessed, that the right of property and the right of possession never passed to the Plaintiffs. Their Lordships are of opinion, that whatever other effect it has, it cannot have the effect of preventing the property passing.

There are additional circumstances in the present case which are favourable to the defendant. There is no question here as to the rights of other creditors of the plaintiffs. But, more important than that, there is in the present case this added feature. If the Act were unconstitutional, as the plaintiffs allege, the Provincial Treasurer, a minister of the Crown, would be in the position of having exceeded his authority in making advances of money to the plaintiff. The funds advanced were the property of the Crown, and the loan made to the plaintiffs would constitute an unauthorized disposition of Crown property, in which both the Provincial Treasurer and the plaintiffs were participants. The un-

Un des moyens de défense était que les statuts de la banque renfermaient une disposition lui interdisant de faire des prêts garantis par des marchandises.

La banque a eu gain de cause. Voici ce que dit de ce moyen de défense le Lord Juge Mellish, à la p. 558:

[TRADUCTION] M. *Manisty* a soulevé un autre point au sujet des statuts (de l'intimée), il a invoqué l'article qui stipule qu'il ne sera pas permis à la Banque de faire des prêts garantis par des marchandises. L'interprétation de cet article pourrait sans doute soulever bon nombre de problèmes qui sont sûrement d'un grand intérêt, mais également très difficiles à résoudre, aussi leurs Seigneuries ne croient-ils pas nécessaire de donner leur avis à ce sujet. On peut se demander quelles sont en vérité les opérations auxquelles la disposition s'applique et en particulier si elle s'applique à cette affaire-ci. On peut aussi se demander si, de toute façon, le fait de passer outre à cette interdiction n'a pas comme seule conséquence de permettre à la Couronne d'annuler les lettres-patentes. Le seul point que leurs Seigneuries jugent nécessaire d'éclaircir en rapport avec la présente affaire est le suivant: quelle que soit la portée de cette disposition, elle n'empêche pas la translation du titre de propriété aux marchandises ou aux immeubles, s'il n'y a pas d'autre cause de nullité. La seule défense qu'on pourrait soulever ici (on ne plaide pas l'illégalité) est celle du défaut de possession, c'est-à-dire que les demandeurs n'ont jamais acquis ni droit de propriété ni droit de possession. Leurs Seigneuries sont d'avis que quelles qu'en soient les autres conséquences, la disposition n'a pas pour effet d'empêcher la translation du titre de propriété.

Il y a d'autres circonstances dans la présente affaire qui sont à l'avantage de la défenderesse. Il n'y a pas ici de conflit avec les droits d'autres créanciers des demandeurs. De plus, la défense a un autre atout encore plus important. Si la Loi est inconstitutionnelle, comme le prétendent les demandeurs, le Trésorier de la province, qui est un ministre de la Couronne, aurait outrepassé ses pouvoirs en prêtant de l'argent aux demandeurs. Les fonds ainsi prêtés appartenaient à la Couronne; les prêts aux demandeurs constitueraient donc un emploi non-autorisé des deniers de la Couronne, auquel les demandeurs et le Trésorier de la province auraient été parties. L'acte abusif du ministre de la Couronne ne

authorized act of the minister in lending the money could not affect the right of the Crown to demand repayment. The transfers of property made by the plaintiffs were not made to the Provincial Treasurer, but to the Crown. They were made either to repay or to secure repayment of the moneys which the plaintiffs are legally obligated to repay. The Crown has a valid legal title to those properties.

The plaintiffs cannot demand a retransfer of the properties from the Crown unless they can establish that there is no obligation on their part to repay the moneys which the properties were partially to repay, or the repayment of which they were to secure. They cannot establish that fact when, if their contention as to the unconstitutionality of the Act is correct, they are in the position of having received Crown moneys through the unauthorized act of the Crown's agent, in which they participated.

In the result, I am of the opinion that the plea of *ultra vires* would afford no defence to the defendant's counterclaim, and, that being so, it is unnecessary to determine whether or not the Act is *ultra vires* of the Alberta Legislature.

The only remaining issue is as to whether the transfers to the defendant of the lands described as the Wainwright property, Green's Garage Body Shop property, and Green's house property were outright transfers in part payment of the plaintiffs' obligation or were taken as security for payment. For the reasons given by Allen J.A., which were approved by Smith C.J.A., Johnson J.A., and Kane J.A., I would hold that these three transfers were given by way of security.

It is my opinion that the judgment of the Appellate Division should be sustained and, accordingly, I would dismiss the appeal, with costs, and dismiss the cross-appeal, with costs. There should be no costs payable to the intervenant.

The judgment of Hall and Spence JJ. was delivered by

HALL J. (*dissenting in part*)—This is an appeal from the Appellate Division of the Supreme Court of Alberta<sup>5</sup> from a judgment by

<sup>5</sup> (1967), 61 W.W.R. 257.

pourrait pas empêcher cette dernière d'exiger le paiement des sommes versées. Ce n'est pas au Trésorier de la province que les demandeurs ont transporté les propriétés mais bien à la Couronne. Ces transports tenaient lieu de paiement ou de garantie de paiement de sommes d'argent que les demandeurs sont légalement tenus de rembourser. La Couronne a, en droit, un bon titre à ces propriétés.

Les demandeurs ne peuvent pas exiger la rétrocession des immeubles par la Couronne à moins qu'ils ne puissent prouver qu'ils n'étaient pas obligés de rembourser les sommes dont les immeubles effectuaient, en partie, le remboursement ou le garantissaient. Si leur prétention que la loi est inconstitutionnelle est fondée, ils ne peuvent pas faire cette preuve parce qu'alors ils ont touché de l'argent de la Couronne en vertu d'un acte abusif d'un préposé de la Couronne, acte auquel ils ont été parties.

En définitive, je suis d'avis que l'allégation d'inconstitutionnalité n'est pas une défense à la demande reconventionnelle de la défenderesse et, dans les circonstances, il n'est pas nécessaire de décider si la Loi est *ultra vires* des pouvoirs de l'Assemblée législative d'Alberta.

La seule question qui reste est de savoir si les transports à la défenderesse des propriétés de Wainwright, de *Green's Garage Body Shop* et de la maison des Green constituaient des cessions pures et simples en paiement partiel de la dette des demandeurs ou si elles n'étaient que des transports en garantie. Pour les motifs qu'a exprimés le Juge d'appel Allen et auxquels le Juge en chef Smith et les Juges d'appel Johnson et Kane ont souscrit, je suis d'avis que le transport de ces trois propriétés n'était qu'en garantie.

A mon avis, il faut confirmer le jugement de la Cour d'appel. En conséquence, je suis d'avis de rejeter l'appel avec dépens et le contre-appel avec dépens. L'intervenant n'a droit à aucun dépens.

Le jugement des Juges Hall et Spence a été rendu par

LE JUGE HALL (*en partie dissident*)—Il s'agit ici d'un pourvoi à l'encontre d'un arrêt de la division d'appel de la Cour Suprême de l'Alberta<sup>5</sup>

<sup>5</sup> (1967), 61 W.W.R. 257.



Primrose J. The action by the appellants was for rescission of an agreement with the respondent dated December 8, 1958, and the return of certain properties transferred by the appellants to the respondent in May 1959 and for an accounting claiming that the Calder Treasury Branch had wrongfully paid certain cheques after payment thereof had been stopped. The respondent counterclaimed for possession of the properties and for judgment for the amount of certain rentals and loans. Primrose J. dismissed the appellants' action and gave judgment in favour of the respondent for possession of the properties and other relief. In their action the appellants contended that *The Treasury Branches Act* of the Province of Alberta was *ultra vires*. The Appellate Division, while holding that *The Treasury Branches Act* was *ultra vires*, nevertheless upheld the judgment of Primrose J., refusing rescission and giving judgment for the amounts claimed in the counterclaim, but held that three of the properties in question in the action had been transferred by way of security and ordered an accounting in respect of those properties. The three properties are known and mentioned throughout the evidence and the judgments as (a) "Green's Body Shop Property"; (b) "the dwelling house"; (c) "the Wainwright Property".

The appellants who were plaintiffs in the original action now appeal to this Court, claiming that Primrose J. and the Appellate Division erred in:

1. Failing to hold that the monies paid out by the Calder Treasury Branch in meeting cheques of the Appellants presented for payment after payment had been countermanded were not recoverable.
2. Holding that in these circumstances it was inequitable and unjust for the Appellants to raise the plea of *ultra vires* on the part of the Respondent in entering into agreements and taking security by way of mortgage to enforce the payment of sums paid out on the said countermanded cheques.
3. Failing to hold that in these circumstances the Appellants could raise the plea of *ultra vires*.

rendu sur l'appel d'un jugement du Juge Primrose. Par leur action, les appelants, prétendant que la *Calder Treasury Branch* avait payé sans droit certains chèques dont le paiement avait été contremandé, demandaient la résolution d'une convention intervenue entre eux et l'intimée le 8 décembre 1958, la rétrocession de certaines propriétés que les appelants avaient transportées à l'intimée en mai 1959 et une reddition de compte. Par demande reconventionnelle, l'intimée a réclamé la possession des propriétés et un jugement pour le montant de certains loyers et prêts d'argent. Le Juge Primrose a débouté les appelants de leur action et a donné jugement à l'intimée lui accordant, entre autres choses, la possession des propriétés. Dans leur demande, les appelants alléguaient que la loi de la province d'Alberta intitulée *The Treasury Branches Act* est *ultra vires*. La division d'appel, tout en jugeant que cette loi est *ultra vires*, a néanmoins confirmé le jugement du Juge Primrose refusant la résolution de la convention et donnant jugement pour la somme réclamée dans la demande reconventionnelle. Cependant, elle a trouvé que trois des propriétés dont il est question dans l'action avaient été transportées en garantie et elle a ordonné une reddition de compte à ce sujet. Les trois propriétés en question sont désignées partout dans la preuve et les jugements comme (a) «Green's Body Shop», (b) la «maison», (c) la «propriété de Wainwright».

Les appelants, demandeurs dans l'action, par leur pourvoi devant cette Cour, allèguent que le Juge Primrose et la division d'appel ont fait erreur:

1. En ne décidant pas que les sommes déboursées par la *Calder Treasury Branch* en paiement de chèques des appelants présentés après un contre-ordre de paiement n'étaient pas recouvrables.
2. En décidant que, dans ces circonstances, il n'était ni juste, ni équitable que les appelants plaident que l'intimée n'avait pas le pouvoir, du point de vue constitutionnel, de faire des conventions et prendre des garanties sur immeuble pour obtenir le remboursement des sommes payées pour des chèques contremandés.
3. En ne décidant pas que dans ces circonstances les appelants avaient de droit de plaider l'inconstitutionnalité.

4. Failing to find that the said agreements were made and security taken by the Calder Treasury Branch in the course of a banking business carried on by the Provincial Treasury of the Province of Alberta pursuant to, or, alternatively, in excess of the provisions of The Treasury Branches Act, being Chapter 344 of the Revised Statutes of Alberta, 1955 as amended.

5. Failing to find that the said Treasury Branches Act was ultra vires the Province of Alberta by virtue of the provisions of The British North America Act.

6. Failing to find that the said banking business was ultra vires the Province of Alberta by virtue of the provisions of the British North America Act.

7. Failing to find that the said agreements made and security taken were ultra vires the Province of Alberta by virtue of the provisions of The British North America Act.

8. Failing to hold that by reason thereof the Court would not enforce the said agreements made or security taken.

9. Failing to hold that in the circumstances the Appellants were entitled to rescission of the said Agreements made.

The respondent gave notice of intention to cross-appeal from the judgment of the Appellate Division in so far as it related to the Wainwright property by restoring the judgment of Primrose J. on the grounds that the respondent held this property as beneficial owner free from any equity of redemption by the appellant Breckenridge Speedway Ltd., and that none of the appellants had been in possession of the said property since 1960. On the hearing in this Court, leave to amend the cross-appeal was granted to include, in addition to the Wainwright property, the other properties known as "Green's Body Shop" and "the dwelling house".

On October 30, 1967, Cartwright C.J. made the following order:

IT IS ORDERED that notice of the constitutional question in the above appeal, together with a copy of the Reasons for Judgment of the Supreme Court of Alberta, Appellate Division and of this Order be served forthwith upon the Attorney General of Canada and upon the Ottawa agents for the Attorneys General of the Provinces, except the Attorney Gen-

4. En ne concluant pas que la *Calder Treasury Branch* avait fait les conventions et pris les garanties dans l'exercice d'un commerce de banque, que le Trésorier de la Province de l'Alberta exploitait en vertu, ou par abus, des dispositions de la loi dite *The Treasury Branches Act*, ch. 344 des Statuts révisés de l'Alberta, 1955 et amendements.

5. En ne concluant pas que ladite loi *The Treasury Branches Act* est *ultra vires* des pouvoirs de la Province d'Alberta en vertu des dispositions de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*.

6. En ne concluant pas que ledit commerce de banque est *ultra vires* des pouvoirs de la Province d'Alberta en vertu des dispositions de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*.

7. En ne concluant pas que les conventions faites et garanties prises sont *ultra vires* des pouvoirs de la Province d'Alberta en vertu des dispositions de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*.

8. En ne concluant pas que, pour ces motifs, la Cour ne peut rendre lesdites conventions et garanties exécutoires.

9. En ne concluant pas que, dans les circonstances, les appelants avaient droit à la résolution desdites conventions.

L'intimée a donné avis de son intention de se pourvoir par contre-appel à l'encontre de l'arrêt de la division d'appel à l'égard de la propriété de Wainwright pour faire rétablir la décision du Juge Primrose. L'intimée prétend avoir droit à cette propriété comme propriétaire réel, libre de tout droit de rachat en faveur de l'appelante *Breckenridge Speedway Ltd.* et soutient qu'aucun des appelants n'en a eu la possession depuis 1960. Lors de l'audition devant cette Cour, permission a été accordée de modifier le contre-appel et d'y inclure, outre la propriété Wainwright, les autres propriétés désignées comme étant «Green's Body Shop» et «la maison».

Le 30 octobre 1967, le Juge en chef du Canada a rendu l'ordonnance suivante:

[TRADUCTION] IL EST ORDONNÉ de faire signifier immédiatement au Procureur général du Canada, et aux correspondants à Ottawa des Procureurs généraux des Provinces, sauf le Procureur général de l'Alberta qui est déjà partie, un avis de la question constitutionnelle soulevée dans ce pourvoi, avec une copie des motifs de l'arrêt de la division d'appel de

eral of the Province of Alberta, already a party herein, which constitutional question may be stated as follows:

1. "Is the Treasury Branches Act, being chap. 344 of the Revised Statutes of Alberta, as amended, *ultra vires* the Province of Alberta as being legislation in relation to 'banking' contrary to the provisions of the British North America Act?

2. Is the business carried on by the Treasury Branches of the Province of Alberta *ultra vires* the Province of Alberta by reason of being a business not duty authorized by legislation?"

AND IT IS FURTHER ORDERED that all applications to intervene must be made returnable before the Honourable Chief Justice of Canada in Chambers on Monday the 27th day of November, 1967 at the hour of 10:00 o'clock in the forenoon.

The Attorney General of Canada applied to intervene and was given leave to intervene and to be represented by counsel and to file a factum. No province applied to intervene.

The facts giving rise to this litigation and to the determination of the constitutional question as aforesaid are involved and in the initial stages in dispute. The appellants Oscar Green and Irene Janet Green are husband and wife. At all times material to the litigation, Mrs. Green was proprietor of an automobile garage business in Edmonton, Alberta, known as "Green's Garage". The appellant Breckenridge Speedway Ltd. (hereinafter called "Breckenridge") carried on a garage business at Wainwright in the same province. Both Green's Garage and Breckenridge were managed by Oscar Green.

In 1956 Green's Garage was selling new and used cars in Edmonton and at other places in Alberta while Breckenridge was selling new and used cars in Wainwright. New cars were obtained by Green's Garage from a sales agency known as "Waterloo Motors" while in Wainwright Breckenridge obtained new cars directly from the Ford Motor Company. The transactions with which this litigation is concerned involved cars financed by a company referred to in the evidence as "Consolidated Finance" (hereinafter called "Consolidated"). When Green's Garage ordered

la Cour Suprême de l'Alberta et une copie de la présente ordonnance, laquelle question constitutionnelle peut être énoncée comme suit:

1. «La Loi dite *The Treasury Branches Act*, ch. 344 des Statuts révisés de l'Alberta et amendements, est-elle *ultra vires* des pouvoirs de la province de l'Alberta en tant que loi relative au commerce de «banque» en contravention des dispositions de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique?»

2. Les affaires transigées par les *Treasury Branch* de la province d'Alberta sont-elles *ultra vires* des pouvoirs de la Province d'Alberta parce que ces affaires ne sont pas autorisées par la loi?»

ET IL EST DE PLUS ORDONNÉ que toutes les demandes d'intervention soient rapportables à l'hon. Juge en chef du Canada, en chambre, le 27<sup>e</sup> jour de novembre 1967, à 10 heures du matin.

Le Procureur général du Canada demanda à intervenir dans la cause. Il a été autorisé à le faire, ainsi qu'à se faire représenter par avocat et à produire un factum. Aucune province n'a demandé à intervenir.

Les faits qui ont donné lieu à ce litige et à la question constitutionnelle sus-mentionnée sont compliqués et ils furent contestés au début. Les appelants, Oscar Green et Irene Janet Green, sont mari et femme. Pendant tout le temps où se sont déroulés les faits pertinents au litige, M<sup>me</sup> Green était propriétaire d'un garage à Edmonton (Alberta) connu sous le nom de «*Green's Garage*». Un autre appelant, *Breckenridge Speedway Ltd.* (ci-après nommée «*Breckenridge*») exploitait un garage à Wainwright, dans la même province. *Green's Garage* et *Breckenridge* étaient tous deux gérés par Oscar Green.

En 1956, *Green's Garage* faisait la vente d'automobiles neuves et usagées, à Edmonton et ailleurs dans la province, tandis que *Breckenridge* exploitait le même commerce à Wainwright. *Green's Garage* achetait ses voitures neuves d'un concessionnaire connu sous le nom de «*Waterloo Motors*» tandis qu'à Wainwright, *Breckenridge* les achetait directement de la compagnie Ford. Les opérations en cause dans ces procès impliquaient le financement des achats d'automobiles par une société qui, dans la preuve, est désignée sous le nom de «*Consolidated Finance*»

a car from Waterloo, it would be delivered subject to a chattel mortgage for the wholesale price given by Consolidated to Waterloo. Consolidated would then pay out Waterloo and deliver the car to Green's Garage, subject to a chattel mortgage given to secure Consolidated. Such a car was designated as being on "wholesale finance". When Green's Garage sold the car on time under a conditional sales agreement to a customer, Green's Garage would deliver to Consolidated its cheque to clear the wholesale finance, discharging the chattel mortgage. Consolidated would then give Green's Garage a cheque to cover the proceeds to be received from the customer under the conditional sales agreement in its favour. If purchasers defaulted under their conditional sales agreements, the cars would be repossessed and put back on wholesale finance pursuant to the terms of a master agreement between Green's Garage and Consolidated, and the balance would be deducted from the amounts payable to Green's Garage on other conditional sales agreements delivered to Consolidated. This procedure involving many cars resulted in a dispute or controversy between Green's Garage and Consolidated as to Green's Garage's indebtedness to Consolidated.

In September 1956 Green's Garage concluded that Consolidated was improperly holding back \$11,600 in respect of repossessed vehicles. To strengthen its position *vis-à-vis* Consolidated, Green's Garage retained conditional sales agreements covering cars sold instead of delivering them immediately to Consolidated as had been the practice. Each such agreement had attached to it a cheque from either Green's Garage or Breckenridge to Consolidated for the amount of the "wholesale finance" due in respect of that agreement.

The appellant Oscar Green testified that Green's Garage intended to hold these conditional sales agreements and cheques until the dispute over repossessed vehicles was settled with Consolidated. He further testified that during his absence one weekend about the end of September 1956, a representative from Consolidated came to Green's Garage and took away

(ci-après appelée «*Consolidated*»). Lorsque *Green's Garage* commandait une voiture à *Waterloo*, la livraison était faite à charge d'un nantissement donné à *Consolidated* par *Waterloo* pour le prix de gros. *Consolidated* payait alors la voiture à *Waterloo* et la livrait à *Green's Garage*, grevée d'un nantissement pour se garantir. On disait de ces voitures qu'elles étaient «en financement de gros». Quand *Green's Garage* vendait la voiture à crédit par contrat de vente conditionnelle, il émettait un chèque à *Consolidated* pour acquitter le financement de gros et régler le nantissement. *Consolidated* remettait alors à *Green's Garage* un chèque à l'ordre de celui-ci représentant le montant à recevoir du client en vertu du contrat de vente conditionnelle. Si l'acheteur manquait à ses engagements en vertu du contrat de vente conditionnelle, on reprenait l'automobile qui était remise sur le financement de gros en vertu d'un contrat général intervenu entre *Green's Garage* et *Consolidated*. Le solde dû était alors déduit des sommes payables en vertu des autres contrats de vente conditionnelle cédés à *Consolidated*. Cette méthode, à cause du nombre de voitures qu'elle impliquait, finit par donner lieu à une dispute ou mésentente entre *Green's Garage* et *Consolidated* quant au montant de l'endettement de *Green's Garage* envers *Consolidated*.

En septembre 1956, *Green's Garage* jugea que *Consolidated* retenait sans raison la somme de \$11,600 en rapport avec des véhicules repris. Pour renforcer sa situation *vis-à-vis* *Consolidated*, *Green's Garage* retint les contrats de vente conditionnelle relatifs aux nouvelles ventes au lieu de les livrer immédiatement à *Consolidated* comme il avait eu l'habitude de le faire. A chacun des contrats, on trouvait attaché un chèque de *Green's Garage* ou de *Breckenridge* en faveur de *Consolidated* pour le montant du financement de gros sur le contrat en question.

Oscar Green, l'un des appelants, a témoigné que *Green's Garage* voulait retenir les contrats de vente conditionnelle et les chèques jusqu'à ce que le différend avec *Consolidated* au sujet des voitures reprises soit réglé. Il a aussi déclaré que, vers la fin de septembre 1956, alors qu'il était absent pour la fin de semaine, un représentant de *Consolidated* est venu au *Green's Garage* et

a boxful of conditional sales agreements and the cheques attached thereto. Green said he learned of this on his return on Sunday evening. The cheques in question were drawn on the Treasury Branch established at Calder (a subdivision of Edmonton) by the Provincial Treasurer of Alberta under the provisions of *The Treasury Branches Act*, R.S.A. 1942, c. 29. Throughout 1956 Green's Garage was a depositor at the said Calder branch and had been a depositor from 1950. In 1956, when Breckenridge was incorporated, that company became a depositor at the Calder branch. In 1955 Mr. and Mrs. Green had borrowed money from the Treasury Branch at Calder and had signed promissory notes for \$2,600 and \$10,500 in April and November of that year respectively; in effect, the appellants and Green's Garage, as well as Breckenridge, were doing their banking business at the Calder branch of the Treasury Department.

Oscar Green testified that on the morning after he learned that the representative from Consolidated had taken the conditional sales agreements and the cheques, he notified one Skelton who was manager of the Treasury Branch in Calder to stop payment of the cheques which had been taken away by Consolidated. Green further testified that despite the explicit stop payment order, Skelton cashed the cheques, remitting the money to Consolidated. The total amount of these cheques was testified to by Green as being \$198,985.86 and this produced a large overdraft in Green's Garage account. This overdraft as of October 5, 1956, was \$123,322.99. On October 3, 1956, cheques totalling \$36,398.49 were charged against the Breckenridge account, but as that account had a substantial credit balance no overdraft resulted.

It is clear from the evidence that Skelton did not have authority to extend credit to Green's Garage in the amount represented by the overdraft of October 5, 1956. Skelton continued to honour cheques for Green's Garage so that as of October 20, 1956, Green's Garage was indebted to the Treasury Branch in the sum of \$142,546 and Breckenridge owed \$6,680.67.

s'est emparé d'une boîte pleine de contrats de vente conditionnelle avec les chèques y attachés. Green a déclaré avoir été mis au courant de ce fait à son retour le dimanche soir. Les chèques étaient tirés sur la *Treasury Branch* de Calder (une agence de celle d'Edmonton) établie par le Trésorier de la Province d'Alberta en vertu des dispositions de la loi dite *The Treasury Branches Act*, S.R.A. 1942, c. 29. *Green's Garage* déposait des fonds à l'agence de Calder tout au long de 1956 (il était un déposant depuis 1950). En 1956, au moment de sa constitution, *Breckenridge* est devenu un déposant à l'agence de Calder. En 1955, M. et M<sup>me</sup> Green avaient fait des emprunts à la *Treasury Branch* de Calder et ils avaient souscrit en avril et en novembre 1955 des billets au montant de \$2,600 et de \$10,500 respectivement. De fait, les appelants, *Green's Garage* et *Breckenridge* faisaient leurs opérations bancaires à l'agence de Calder du *Treasury Department*.

Oscar Green a affirmé dans son témoignage que, le lendemain du jour où il a appris que le représentant de *Consolidated* avait pris les contrats de vente conditionnelle et les chèques, il a dans la matinée avisé un nommé Skelton, gérant de la *Treasury Branch* à Calder, de refuser le paiement des chèques pris par *Consolidated*. Il a également déclaré que, malgré le contre-ordre de paiement, Skelton a honoré les chèques et remis l'argent à *Consolidated*. D'après le témoignage de Green, le montant total de ces chèques était de \$198,985.86, d'où un découvert considérable dans le compte de *Green's Garage*. Le 5 octobre 1956, ce découvert se chiffrait à \$123,322.99. Le 3 octobre 1956, des chèques pour une somme de \$36,398.49 ont été débités au compte de Breckenridge; le solde créditeur de ce compte étant important, il ne se trouva pas à découvert.

La preuve montre clairement que Skelton n'était pas autorisé à faire crédit à *Green's Garage* à concurrence du découvert au 5 octobre 1956. Skelton a continué à honorer les chèques tirés par *Green's Garage*, de sorte que le 20 octobre 1956 ce dernier devait \$142,546 à la *Treasury Branch*. *Breckenridge* devait \$6,680.67 à la même date.

The matter of Green having stopped payment of the cheques taken away by Consolidated is of vital importance in so far as the appellants are concerned. The stop order as testified to by Green was a verbal one. The learned trial judge found as a fact that the stop payment order was given. He said in this regard:

The matter came to a head when the plaintiffs issued cheques to the finance company and then instructed Skelton to stop payment. I have no doubt he was given these instructions, but a few days later, he went to the plaintiff Green and told him he had put through the cheques for payment.

The appellants rely upon this finding of fact as "the key finding, the cornerstone of appellants' case".

The evidence supporting this finding is meagre. Skelton did not give evidence at the trial, and it would appear from the evidence of M. H. Pitcher, liquidation officer in the head office of the Treasury Branches at Edmonton, that Green did not put forward his charge in this respect until December 1960. Green, on the other hand, testified that he told Pitcher and a Mr. Olive who was a superintendent with the Treasury Branch in or about October or November 1956 at a meeting in the office of the supervisor that he had stopped payment of the cheques but that Skelton had cashed them anyway. Nothing more is heard or said about this very important matter until Green referred to it in a letter to Pitcher dated December 17, 1960. However, be that as it may, I am unable to give the finding the effect contended for by the appellants. The evidence clearly establishes that whether or not the "Stop Payment" order was given and disobeyed, the appellants ratified the payment of the cheques and the learned trial judge correctly so found. The appellants continued to do business with the Calder Treasury Branch on the basis that the moneys represented by these cheques had been received by them and were owing to the Treasury Branch. On October 20, 1956, they signed notes to the Treasury Branch for \$140,000 representing the overdrafts in the Green's Garage and Breckenridge accounts as of that date. The

Pour les appelants le contre-ordre de paiement des chèques pris par *Consolidated* est d'une importance capitale. Selon le témoignage de Green, le contre-ordre a été donné verbalement. Le savant Juge de première instance a trouvé qu'en fait le contre-ordre a réellement été donné. Voici ce qu'il dit à ce sujet:

[TRADUCTION] L'affaire a abouti quand les demandeurs, après avoir émis des chèques à la société de financement, ont donné ordre à Skelton d'en refuser le paiement. Je ne doute pas que Skelton ait reçu cette directive mais, quelques jours plus tard, il alla trouver le demandeur Green, pour lui dire qu'il avait payé les chèques.

Les appelants se fondent sur cette conclusion de fait comme sur la conclusion clé, la pierre angulaire, de leur cause.

La preuve à l'appui de cette conclusion est mince. Skelton n'a pas témoigné au procès. Il ressort du témoignage de M. H. Pitcher, administrateur des liquidations au bureau-chef des *Treasury Branch* à Edmonton, que Green n'a pas parlé de cela avant le mois de décembre 1960. Green, de son côté, a témoigné avoir dit à Pitcher et à un nommé Olive, surintendant à la *Treasury Branch*, lors d'une entrevue au bureau du directeur vers octobre ou novembre 1956, qu'il avait contremandé le paiement des chèques mais que Skelton les avait payés quand même. On n'entendit plus parler de cette question si importante jusqu'à ce que Green en fasse mention dans une lettre, datée du 17 décembre 1960 et adressée à Pitcher. Quoi qu'il en soit, je ne peux donner à la conclusion sur ce point l'effet que les appelants prétendent qu'elle doit avoir. Peu importe que le paiement des chèques ait été contremandé et qu'on ait passé outre à cet ordre, la preuve établit clairement que les appelants ont ratifié le paiement des chèques, conclusion à laquelle le savant Juge de première instance était bien fondé d'arriver. Les appelants ont continué à transiger avec la *Calder Treasury Branch*, en prenant pour acquis qu'ils avaient reçu les sommes que représentaient les chèques et qu'ils les devaient à la *Treasury Branch*. Le 20 octobre 1956, ils ont souscrit en sa faveur des billets au montant total de \$140,000, soit le découvert total, à date, des

evidence as of December 8, 1958, and the books of the Treasury Branch showed an indebtedness by appellants of \$150,668.10.

At this time an agreement was entered into which will be dealt with later as it has a very important place in determining the rights of the parties, and in particular the rights of the respondent in respect of certain properties which were dealt with at that time. This agreement reads as follows:

MR. OSCAR GREEN, MRS. IRENE JANET GREEN  
AND BRECKENRIDGE SPEEDWAY LTD.

RE: ACCOUNTS CALDER TREASURY BRANCH

In consideration of the following documents, duly signed by the proper signing officers of the above named parties, to be transferred to the Provincial Treasurer of Alberta by Mr. Oscar Green and Mrs. Irene Janet Green, and Breckenridge Speedway Ltd.

1. The property known as Green's Garage and fixed chattels situated at Wainwright, Alberta.

2. The property known as Green's Garage, Body Shop and fixed chattels in Edmonton.

3. The dwelling of Oscar Green and Irene Janet Green in Edmonton.

4. The Valleyview property at Valleyview, Alberta.

5. Glenlyon Property and Houses, acreage, Edmonton outskirts.

6. Assignment of lease with North Star Oil Company of Green's Garage in Edmonton, with fixed chattels.

7. Transfer in blank of Green's Garage property and fixed chattels in Edmonton.

8. Assignment of Agreement for Sale, O. E. Campbell, Viking Motors of Viking, Alberta.

The Treasury Branches will undertake to arrange a separate lease back to Oscar and Irene Janet Green and Breckenridge Speedway Limited all the above named properties, with the exception of Glenlyon; Viking Motors and Valleyview properties, on a five year lease with payments for such lease to be established in an amount sufficient to cover interest at 6% on the value set out in the Transfer and Assignment of these properties to the Provincial Treasurer, plus an amount equal to the yearly taxes

comptes de *Green's Garage* et de *Breckenridge*. D'après la preuve et les livres de la *Treasury Branch*, les appelants devaient \$150,558.10 au 8 décembre 1958.

C'est à ce moment-là qu'est intervenue la convention que j'étudierai plus loin, car elle a une très grande importance dans la détermination des droits des parties, notamment ceux de l'intimée à certaines propriétés dont on a alors disposé. Cette convention se lit comme suit:

[TRADUCTION]

M. OSCAR GREEN, M<sup>me</sup> IRENE JANET GREEN  
ET BRECKENRIDGE SPEEDWAY LTD.

SUJET: COMPTES À LA CALDER TREASURY BRANCH

En considération des actes suivants, dûment signés par les représentants autorisés des parties susnommées, M. Oscar Green, M<sup>me</sup> Irene Janet Green et *Breckenridge Speedway Ltd.* pour transporter au Trésorier de la Province d'Alberta:

1. La propriété désignée sous le nom de *Green's Garage* située à Wainwright (Alberta) avec accessoires immobilisés.

2. La propriété désignée sous le nom de *Green's Garage Body Shop*, située à Edmonton avec accessoires immobilisés.

3. La maison d'Oscar Green et Irene Janet Green, à Edmonton.

4. La propriété Valleyview, à Valleyview (Alberta).

5. La propriété Glenlyon, bâtiments et terrains, en banlieue d'Edmonton.

6. Cession du bail de *North Star Oil Company* en faveur de *Green's Garage* d'Edmonton avec accessoires immobilisés.

7. Transport en blanc de la propriété *Green's Garage* à Edmonton avec accessoires immobilisés.

8. Droits à la promesse de vente O. E. Campbell, *Viking Motors*, à Viking (Alberta).

La *Treasury Branch* s'engage à louer à Oscar et Irene Janet Green et *Breckenridge Speedway Limited* toutes les propriétés ci-dessus mentionnées, sauf celles de Glenlyon, *Viking Motors* et Valleyview, par bail distinct pour un terme de cinq ans, en considération d'un loyer à déterminer et qui devra être suffisant pour couvrir l'intérêt au taux de 6 p. 100 sur la valeur des propriétés établie à l'acte de cession-transport au Trésorier de la province en outre des taxes annuelles sur chaque propriété. M. Oscar

on each property. Privilege will be arranged in each lease for Mr. Oscar and Irene Janet Green and Breckenridge Speedway Limited to make a payment over and above the monthly rental payments covering interest and taxes toward purchase back of the said properties for the amount set out in the said Transfer and Lease Assignment.

The Valleyview and Glenlyon properties will not be leased back, but will be put up for sale giving Mr. Oscar Green and Mrs. Irene Janet Green first option to buy these said properties at the same sale price that the Provincial Treasurer is offered for them.

The Provincial Treasurer will further undertake to arrange an operating credit for a period of five years in an amount of \$15,000.00 and will receive from Oscar Green and Irene Janet Green and Breckenridge Speedway Limited, Chattel Mortgage covering all stock and movable equipment and book debts as security for the operating credit.

Credit will be allowed by the Treasury Branches on account of Breckenridge Speedway Limited and Green's Garage Account with Calder Treasury Branch for the amount shown on the Transfers on Breckenridge Speedway Limited property at Wainwright, Green's Garage Body Shop property in Edmonton, House of Oscar and Irene Janet Green, Valleyview property and Glenlyon property.

Any default in payments of Lease rental amounts to the Provincial Treasurer will cause such Lease in Default to be null and void giving authority to the Provincial Treasurer to cancel said Lease and dispose of said property to apply on account at will. Default is made if payment is not made within 60 days of due date and after a 30 day notice of such non-payment is mailed to the Lessee.

All Lease rental payments to begin on May 1st, 1959.

(sgd.) M. H. Pitcher  
M. H. Pitcher, for Superintendent.

Pursuant to this agreement, four option leases were executed in May 1959 covering items 1, 2, 3 and 7 referred to in the agreement and were delivered to the appellants. These lease option agreements are to be read as part of the agreement of December 8, 1958. Without referring specifically to the leases, each one called for a fixed rental. For some time the appellants paid rents on the various properties covered by the leases, but ultimately ceased doing so and they

Green, M<sup>me</sup> Irene Janet Green et *Breckenridge Speedway Limited* auront le privilège de faire des paiements plus élevés que le loyer mensuel équivalant à l'intérêt et aux taxes pour racheter lesdites propriétés au prix fixé dans lesdits transports et cession de bail.

Les propriétés de Valleyview et de Glenlyon ne seront pas louées auxdits Oscar et Irene Janet Green mais elles seront mises en vente et ils auront le privilège de racheter lesdites propriétés par préférence, au prix que le Trésorier de la Province se verra offrir.

De plus, le Trésorier de la Province s'engage à fournir un crédit à l'exploitation pendant cinq ans jusqu'à concurrence de \$15,000 moyennant nantissement par Oscar Green, Irene Janet Green et *Breckenridge Speedway Limited* de l'inventaire, de l'équipement et des créances actives, en garantie dudit crédit à l'exploitation.

Les comptes de *Breckenridge Speedway Limited* et de *Green's Garage* à la *Calder Treasury Branch* seront crédités des sommes mentionnées aux actes de transport de la propriété de *Breckenridge Speedway Limited* à Wainwright, de la propriété *Green's Garage Body Shop* à Edmonton, de la maison d'Oscar et Irene Janet Green, et des propriétés de Valleyview et de Glenlyon.

Tout défaut d'effectuer au Trésorier de la Province le paiement du loyer en vertu d'un bail rendra celui-ci nul et non-avenue et autorisera le Trésorier de la Province à résilier ledit bail, à disposer de ladite propriété et à en imputer le prix comme il l'entendra. Il y aura défaut si un paiement n'est fait dans les 60 jours de son échéance et 30 jours s'écoulent après qu'un avis de cette absence de paiement aura été expédié par la poste au locataire.

Tous les paiements de loyer devront commencer le 1<sup>er</sup> mai 1959.

(signé) M. H. Pitcher  
M. H. Pitcher  
pour le surintendant.

Pour donner suite à cette convention, les parties signèrent, en mai 1959, quatre baux avec option d'achat se rapportant aux articles nos 1, 2, 3 et 7 de la convention et ces baux furent remis aux appelants. On doit considérer que ces baux avec option d'achat font partie de la convention du 8 décembre 1958. Sans analyser les baux eux-mêmes, on doit dire que chacun d'eux stipulait le paiement d'un loyer déterminé. Pendant quelque temps, les appelants ont payé le loyer des



were not, at the date of the trial, paying rent although still in occupation of the various properties pursuant to the leases. The "Wainwright" property was sold after the trial and by agreement (see formal judgment) of the parties the proceeds were placed in trust and are to be treated as the "Wainwright" property. On receipt of these lease option agreements, the respondent wrote Green's Garage on May 15, 1959, as follows:

propriétés visées par les différents baux mais ils ont fini par cesser de le faire. Au moment du procès, ils ne payaient aucun loyer bien qu'ils eussent encore la jouissance des différentes propriétés en vertu des baux. La propriété de Wainwright a été vendue après le procès et, du consentement des parties (voir la minute du jugement), le produit de la vente a été placé en fiducie pour qu'on en dispose comme s'il s'agissait de la propriété de Wainwright. Sur réception des conventions de bail avec option d'achat, l'intimée adressa la lettre suivante à *Green's Garage*:

[TRADUCTION]

Edmonton, Alberta,  
May 15th, 1959.

Edmonton (Alberta)  
Le 15 mai 1959.

Greens Garage,  
Edmonton

Greens Garage  
Edmonton

Dear Sirs:

Messieurs,

The following will give a breakdown of total amount outstanding on Greens Garage and Breckenridge Speedway Limited accounts at the office of the Treasury Branches. This whole amount has been set up under the following headings with separate amounts making up the total liability as of May 15th, 1959, interest to May 1st, 1959.

Vous trouverez ci-après un état détaillé des montants dus aux comptes de *Greens Garage* et de *Breckenridge Speedway Limited* à la *Treasury Branch*. Le montant total a été divisé en différents postes indiquant le montant dû à chaque compte; l'ensemble forme la dette totale au 15 mai 1959, avec intérêt calculé jusqu'au 1<sup>er</sup> mai 1959.

Breckenridge Speedway Ltd., Wainwright property Account	\$ 37,343.60
Greens Garage, Edmonton, Body Shop Property Account .....	16,977.48
Greens Garage, E. C. Campbell, Viking Motors Account .....	3,294.09
Greens Garage, Edmonton Account .....	71,219.27
Greens Garage, Edmonton Glenlyon Property Account ....	6,009.50
Greens Garage, Edmonton, House Property Account.....	13,074.16
Greens Garage, Valleyview Prop- erty Account Clair Johnston, of Purves & Johnston, Soli- citors, Edmonton .....	2,750.00
	<hr/>
	\$150,668.10

<i>Breckenridge Speedway Lim- ited</i> , Compte de la propriété de Wainwright .....	\$ 37,343.60
<i>Greens Garage Body Shop</i> , Edmonton, Compte de cette propriété .....	16,977.48
<i>Greens Garage</i> , E. C. Camp- bell, Compte de <i>Viking Motors</i> .....	3,294.27
<i>Greens Garage</i> , Compte d'Ed- monton .....	71,219.27
<i>Greens Garage</i> , Edmonton, Compte de la propriété de Glenlyon .....	6,009.50
<i>Greens Garage</i> , Edmonton, Compte de la maison .....	13,074.16
<i>Greens Garage</i> , Compte de la propriété de Valleyview, Clair Johnston, de Purves & Johnston, avocats, Ed- monton .....	2,750.00

---

\$150,668.10

The Treasury Branch in consideration of Agreements now entered into hereby agree to release guarantees now held against:

G. K. Green  
K. P. Lindsay  
Breckenridge Speedway Ltd.  
Twin Town Motors.

We also agree to release guarantee now held by Greens Garage, signed by Irene Janet Green and Oscar A. Green, when a new guarantee is completed on Treasury Branch form to be signed by Irene Janet Green and Oscar A. Green covering the amount due Greens Garage Edmonton Account.

It is necessary to have Mr. Green obtain authority from Breckenridge Speedway Limited to transfer \$3,126.62 from Breckenridge Speedway Limited to the credit of Greens Garage Edmonton. This was an oversight in setting up the account to the credit of Greens Garage.

(Signed) "M. H. PITCHER"  
M. H. Pitcher,  
for Superintendent.

As will be seen, the total indebtedness claimed by respondent at this time was \$150,668.10.

The validity of *The Treasury Branches Act* is directly challenged in this Court by the Attorney General of Canada and the question is also relevant to the contention by the appellants that notwithstanding their liability to repay the moneys borrowed, the fact that *The Treasury Branches Act* is *ultra vires* requires a finding that the securities and properties obtained by the respondent under the agreement of December 8, 1958, must be returned to the appellants.

I will deal firstly with the question of the validity of *The Treasury Branches Act*, secondly with the liability of the appellants to repay the moneys received from the Treasury Branch even if the legislation is *ultra vires*, thirdly with the contention of the appellants respecting the validity and effect of the agreement of December 8, 1958, and lastly with the claim for rescission and damages.

The question of the validity of *The Treasury Branches Act* was dealt with in the Appellate

En raison des conventions intervenues, la *Treasury Branch* consent par les présentes à renoncer aux engagements en garantie de:

G. K. Green  
K. P. Lindsay  
*Breckenridge Speedway Ltd.*  
*Twin Town Motors.*

Nous consentons également à renoncer à l'engagement en garantie de *Greens Garage*, souscrit par Irene Janet Green et Oscar A. Green, à condition que ces deux personnes signent un nouvel engagement suivant la formule de la *Treasury Branch* pour la somme due au compte d'Edmonton de *Greens Garage*.

Il est nécessaire que M. Green se fasse autoriser par *Breckenridge Speedway Limited* à transporter la somme de \$3,126.62 de *Breckenridge Speedway Limited* au crédit du compte de *Greens Garage*, Edmonton. Il s'agit d'un oubli dans le transport du compte au crédit de *Greens Garage*.

(Signature) M. H. PITCHER  
M. H. Pitcher  
pour le surintendant

Comme on peut le voir, l'intimée réclamait à ce moment un total de \$150,668.10.

Le Procureur général du Canada conteste directement devant cette Cour la constitutionnalité de la loi intitulée *The Treasury Branches Act*. De plus cette question est également à considérer en regard de la prétention des appelants que, nonobstant leur obligation de rembourser les sommes empruntées, si la loi intitulée *The Treasury Branches Act* est *ultra vires*, les garanties et les propriétés qu'ils ont transportées à l'intimée par la convention du 8 décembre 1958 doivent leur être remises.

Je vais traiter premièrement de la question de la constitutionnalité de la loi intitulée *The Treasury Branches Act*, deuxièmement de l'obligation des appelants de rembourser les sommes qu'ils ont reçues de la *Treasury Branch*, même si la loi est *ultra vires*, troisièmement de la prétention des appelants quant à la validité et aux conséquences de la convention du 8 décembre 1958, et finalement de leur demande de résolution et de dommages.

La Cour d'appel a déjà examiné la question de la constitutionnalité de *The Treasury Branches*

Division. Smith C.J.A., with whom Johnson and Kane J.J.A. concurred, did not find it necessary to deal with the issue, holding that the appellants could not in any event raise the question of *ultra vires* in this action. This was, of course, before the Attorney General of Canada intervened to challenge the validity of *The Treasury Branches Act*. Johnson J.A. agreed with Smith C.J.A. and Allen J.A. that the agreement of December 8, 1958, created equitable mortgages in respect of "Green's Body Shop Property", "the dwelling house" and "the Wainwright Property". Porter and Allen J.J.A., in separate judgments, held *The Treasury Branches Act* to be *ultra vires*. Both held that the appellants were not precluded in this action from raising the question of *ultra vires*. Allen J.A. said in this regard:

It is, of course, obvious from the disposition which I would make of this appeal that I do not consider the plaintiffs are in any way precluded from raising the question of the *ultra vires* nature of their transactions with the treasury branches in this action.

Porter J.A. said:

But it is urged by the defendant that the plaintiffs are precluded by law from raising as a defence to the counterclaim as it affects the so-called conveyances the invalidity of the statute creating the treasury branches.

If this be so, we arrive at the anomalous position that the defendant may have judgment for the money, keep the conveyed property and enforce its security. What has the subject done that this court should say to him and to his creditors, if any, that the Crown can keep his property as a benefit in a transaction it could not make?

I agree with these views. The respondent can recover the moneys loaned not because the appellants cannot raise the *ultra vires* issue but because regardless of that issue they must return the moneys they received.

*Act.* Le Juge en chef Smith de la division d'appel, avec lequel les Juges d'appel Johnson et Kane ont été d'accord, n'a pas trouvé nécessaire d'aborder ce point, ayant jugé que les appelants ne pouvaient soulever le problème de l'inconstitutionnalité dans leur action. Évidemment, cette décision a été prise avant que le Procureur général du Canada n'intervienne pour contester la constitutionnalité de *The Treasury Branches Act*. Le Juge d'appel Johnson, comme le Juge en chef Smith et le Juge d'appel Allen, a trouvé que la convention du 8 décembre 1958 créait des hypothèques en équité (*equitable mortgages*) sur le «Green's Garage Body Shop», «la maison» et la «propriété de Wainwright». Les Juges d'appel Porter et Allen, dans des motifs distincts, ont conclu que *The Treasury Branches Act* était *ultra vires*. Tous deux ont reconnu aux appelants le droit d'invoquer, dans leur action, l'inconstitutionnalité de la loi. Voici ce que dit le Juge d'appel Allen à ce sujet:

[TRADUCTION] Il est bien évident d'après la façon dont je disposerais de cet appel que je considère que rien n'empêchait les demandeurs de soulever dans leur action l'inconstitutionnalité de leurs conventions avec les *Treasury Branch*.

Le Juge d'appel Porter dit:

[TRADUCTION] La défenderesse prétend cependant que la loi empêche les demandeurs d'invoquer comme défense à la demande reconventionnelle au sujet des transports, l'invalidité de la loi créant les soi-disant *Treasury Branch*.

Si tel est le cas, nous en arrivons à la conclusion étrange que la défenderesse peut obtenir jugement pour les sommes d'argent, garder les propriétés qu'elle s'est fait transporter et réaliser ses garanties. Qu'est-ce que ce justiciable a bien pu faire pour que la Cour lui dise, de même qu'à ses créanciers, que la Couronne a droit de garder ses propriétés obtenues à la faveur d'une convention qu'elle n'avait pas le droit de faire?

Je suis aussi de cet avis. Ce n'est pas parce que les appelants ne peuvent soulever la question de l'inconstitutionnalité de la loi que l'intimée peut recouvrer l'argent qu'elle a prêté mais bien parce que, indépendamment de cette question, les appelants doivent remettre les sommes qu'ils ont reçues.

I do not think that I can usefully add anything to the reasons of Porter J.A.<sup>6</sup> in this regard. He went fully into the history of the legislation and its relationship to banking, and concluded by saying:

In my view *The Treasury Branches Act* is invalid as trenching upon a legislative field into which it is prohibited from entering by reason of the assignment of the exclusive legislative right therein to Canada.

I am also in agreement with Porter J.A.'s view that the operation of the treasury branches cannot be upheld as being an exercise of the royal prerogative and valid regardless of the statute being *ultra vires*. Porter J.A. dealt with this argument as follows:

As will be seen from the subsequent discussion of the Treasury Branch legislation, the power of the Crown to conduct the treasury branches sprang from legislation, namely, *The Treasury Branches Act*. The operation of the treasury branches cannot therefore be an exercise of the prerogative which is created and limited by common law and does not flow from statute. 7 Halsbury's Laws of England, 3rd ed., p. 221:

463. . . . The royal prerogative may be defined as being that pre-eminence which the Sovereign enjoys over and above all other persons by virtue of the common law, but out of its ordinary course, in right of her regal dignity, and comprehends all the special dignities, liberties, privileges, powers and royalties allowed by the common law to the Crown of England.

464. . . . The prerogative is thus created and limited by the common law, and the Sovereign can claim no prerogatives except such as the law allows, nor such as are contrary to Magna Carta, or any other statute, or to the liberties of the subject.

Moreover, the prerogative of the Crown in the right of the Province is co-extensive with the division of the legislative powers made by the *British North America Act* as between federal and provincial power, and the prerogative of the Crown in the right of the Province could not extend to the operations purporting to be authorized by *The Treasury Branches Act* unless *The Treasury Branches Act* is within the legislative authority of the Province.

<sup>6</sup> (1967), 61 W.W.R. 257 at 270-279.

Je ne crois pas pouvoir utilement ajouter quoi que ce soit sous ce rapport aux motifs du Juge d'appel Porter<sup>6</sup>. Il a fait l'histoire complète de la loi et il a examiné à fond ses relations avec le commerce de banque. Il a terminé son exposé comme suit:

[TRADUCTION] A mon sens, la loi intitulée *The Treasury Branches Act* est nulle parce qu'elle empiète sur un domaine législatif où elle ne peut s'appliquer à cause de la compétence législative exclusive dans ce domaine dévolue au Canada.

Je suis aussi d'accord avec le Juge d'appel Porter lorsqu'il affirme qu'on ne peut dire que les opérations des *Treasury Branch* constituent des actes d'exercice de la prérogative royale et sont donc valides même si la loi est *ultra vires*. Voici ce que dit le Juge Porter à propos de cette prétention:

[TRADUCTION] «Comme on le verra dans l'étude ci-après de la législation sur les *Treasury Branch*, le droit de la Couronne de les exploiter découle de la législation, c'est-à-dire de la loi *The Treasury Branches Act*. Conséquemment l'exploitation n'en peut pas constituer un acte d'exercice de la prérogative royale, qui découle de la *common law* et non du droit statutaire. Halsbury, *Laws of England*, 3<sup>e</sup> éd. vol. 7, p. 221:

[TRADUCTION] 463. . . . La prérogative royale se définit comme étant cette prééminence dont jouit le Souverain sur toute autre personne en vertu de la *common law*, non en tant que personne ordinaire mais en raison de sa dignité royale. Elle comprend toutes les dignités, libertés, privilèges, pouvoirs et droits royaux spéciaux que la *common law* attribue à la Couronne d'Angleterre.

464. . . . En conséquence, la prérogative découle et relève de la *common law*, le Souverain ne peut en réclamer d'autres que celles que lui reconnaît la loi, et il n'en peut réclamer aucune à l'encontre de la Grande Charte, d'un autre statut, ou des libertés des citoyens.

De plus, la prérogative de la Couronne du chef de la province est corrélative de la division des compétences législatives établies par l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, entre le fédéral et les provinces. La prérogative de la Couronne du chef de la Province ne peut s'appliquer aux affaires que la loi intitulée *The Treasury Branches Act* est censée autoriser à moins que cette loi ne soit elle-même de la compétence législative de la province.

<sup>6</sup> (1967), 61 W.W.R. 257 à 270-279.

In *Bonanza Creek Gold Mining Company Limited v. Rex*, [1916] 1 A.C. 566, at p. 580, Viscount Haldane said:

"... the distribution under the new grant of executive authority in substance follows the distribution under the new grant of legislative powers."

With respect, I cannot agree with the learned trial judge that the conduct of the treasury branches is an exercise of the royal prerogative.

The fact that *The Treasury Branches Act* is *ultra vires* cannot deprive the respondent of the right to recover the moneys loaned to the appellants as moneys had and received. The law in this regard is aptly stated by Lush J. in *Brougham v. Dwyer*<sup>7</sup>. This was an action to recover moneys as had and received a loan made by a company by way of overdraft when the company was not permitted to loan in this manner. Lush J. said at p. 505:

When one considers the real meaning of the expression that it was *ultra vires* on the part of the building society to enter into this transaction, the whole case becomes plain. The directors of the society purporting to act on behalf of the building society, and to make a contract on its behalf, lent the society's money to the defendant by way of an overdraft. It turned out that in point of law the building society were incompetent to make such a contract, and it followed that the contract which the directors thought they were making was not a contract at all, but was simply a transaction which in point of law did not exist. The consequence was that the defendant had received moneys belonging to the building society under a transaction which had no validity of any sort or kind. If the matter stood there, I should have thought it plain that there being no contract an action for money had and received would lie.

and later:

But when one remembers the meaning of *ultra vires* the position is different. The contract was only no contract because the building society were unable to enter into it. There was nothing wrong in the contract itself or anything illegal in its nature, but the society being incompetent to make it, it did not exist in point of law. That being so the action

Dans l'affaire *Bonanza Creek Gold Mining Company Limited v. Rex* [1916] 1 A.C. 566, le vicomte Haldane dit, à la p. 580:

[TRADUCTION] «... selon la nouvelle constitution, la répartition du pouvoir exécutif suit la répartition du pouvoir législatif.»

En toute déférence, je ne suis pas de l'avis du savant Juge de première instance que l'exploitation des *Treasury Branch* constitue un acte d'exercice de la prérogative royale.»

Le fait que la loi intitulée *The Treasury Branches Act* est *ultra vires* ne peut priver l'intimée du droit de recouvrer les sommes qu'elle a prêtées aux appelants à titre d'argent reçu. Le droit sur ce point est bien défini par le Juge Lush, dans l'affaire *Brougham v. Dwyer*<sup>7</sup>. Il s'agissait d'une action intentée par une société, en recouvrement d'un prêt à titre d'argent reçu. Le prêt avait été fait au moyen d'un découvert, alors que la société n'était pas autorisée à prêter de cette façon. Le Juge Lush dit, à la p. 505:

[TRADUCTION] Si l'on considère le sens véritable de l'affirmation que la société de construction n'avait pas le pouvoir de faire cette opération, toute l'affaire devient claire. Les administrateurs de la société, croyant agir en son nom et conclure un contrat pour son compte, ont prêté son argent au défendeur au moyen d'un découvert. Il s'est trouvé qu'en droit, la société n'avait pas le pouvoir de conclure un tel contrat. Il s'ensuit que le contrat que les administrateurs croyaient avoir conclu n'en était pas un, mais constituait une opération qui, aux yeux de la loi, était inexistante. En conséquence, le défendeur avait reçu des sommes d'argent appartenant à la société de construction en vertu d'une opération sans aucune validité. Si tel était le cas, j'aurais dû conclure que, faute de contrat, il y avait lieu à une action pour argent reçu.

Plus loin, il dit encore:

[TRADUCTION] Mais si l'on se rappelle le sens de l'expression *ultra vires*, l'affaire est tout autre. Le contrat n'était inexistant que du seul fait que la société de construction n'avait pas le pouvoir de le conclure. Il n'y avait pas d'autre cause de nullité de ce contrat et il n'était pas illégal de sa nature; mais, parce que la société n'avait pas le pouvoir de le

<sup>7</sup> (1913), 108 L.T. 504.

<sup>7</sup> (1913), 108 L.T. 504.

was maintainable, and the defendant had no answer to it. It was an action brought for money lent under a transaction which was thought to be valid but which was in fact not valid. On principle I can see no possible reason why such an action should not be maintainable, and the Court of Appeal in *Re Coltman; Coltman v. Coltman* (1881), 19 Ch. D. 64, clearly decided that in a case such as the present assuming the contract not to be illegal, there would be no answer to the action. I am therefore of opinion that there was no defence to the present action, and the appeal must accordingly be allowed.

I am accordingly in agreement with Smith C.J.A. when, in his reasons, he said:

I have no doubt that money lent by the Province of Alberta in the course of carrying on the business of a treasury branch may be recovered with interest even though the carrying on by the Province of the business of operating the treasury branch and the lending of money in that operation was beyond the powers of the Province under the *British North America Act*.

It should be noted that the appellants do not dispute this proposition. They say in their factum:

It has never been suggested that if the transactions are set aside, the Appellants seek to defeat repayment of monies properly paid out for their use and benefit.

\* \* \*

Obviously a borrower cannot be allowed to cheat his lender by saying the lender had no power to loan. No court is so powerless as to permit itself to be used as a vehicle to defraud a creditor. Although the terminology has not been settled the principle seems clear. It simply could not be done. The doctrine of *ultra-vires* is raised here to set aside an agreement for the purpose of restoring the parties to their original position each party accounting to the other for money had and received.

The appellants were seeking to avoid payment only of the amount of the cheques which Primrose J. found had been paid after payment thereof had been countermanded. Payment of the amount of these cheques was being resisted, not on the ground of *ultra vires* but on the ground

conclure, il n'avait pas d'existence en droit. Dans les circonstances, on pouvait accueillir l'action, le défendeur n'ayant pas de défense. Il s'agissait d'une action en recouvrement de sommes prêtées en vertu d'une opération qu'on croyait valide, mais qui de fait ne l'était pas. En principe, je ne vois pas pourquoi on ne devrait pas accueillir une telle action. La Cour d'appel, dans l'affaire *Coltman, Coltman v. Coltman*, (1881) 19 Ch. D. 64 a statué clairement que, dans un cas tel que celui-ci, si le contrat n'est pas illégal, il n'y a pas de défense à l'action. Je suis donc d'avis qu'il n'y avait pas de défense à la présente action et qu'en conséquence l'appel devrait être accueilli.

Par conséquent, je suis d'accord avec le Juge en chef Smith lorsque, dans ses motifs, il dit:

[TRADUCTION] Je ne doute pas que la Province d'Alberta peut recouvrer, avec intérêt, les sommes qu'elle a prêtées dans le cours de l'exploitation d'une *Treasury Branch*, même si le fait pour la Province de l'exploiter et de faire des prêts d'argent dans le cours de cette exploitation est hors de sa compétence, en vertu de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*.

Il est à noter que les appellants n'ont pas contesté cette assertion. On trouve ce qui suit dans leur factum:

[TRADUCTION] Il n'a jamais été prétendu qu'advenant l'annulation des transactions, les appellants pourraient éviter de rembourser des sommes dûment versées pour leur compte et à leur avantage.

\* \* \*

Il est évident qu'un emprunteur ne peut frauder son prêteur sous prétexte que celui-ci n'a pas le pouvoir de prêter. Il n'y a pas de tribunal qui soit impuissant au point de permettre qu'on s'en serve pour frauder un créancier. Bien que la terminologie ne soit pas encore fixée, le principe semble évident: c'est tout simplement impossible. La question constitutionnelle est invoquée ici pour faire annuler une convention et faire remettre les parties dans leur situation antérieure, chacune d'elles devant rendre compte à l'autre des sommes à titre d'argent reçu.

Les appelants cherchaient à se soustraire seulement au remboursement des sommes que représentaient les chèques qui, d'après le Juge Primrose, avaient été payés après que le paiement en eut été contremandé. Ils refusaient de rembourser ces sommes, non pas parce que la loi était *ultra*

that where a banker pays a cheque, the payment of which has been countermanded, he cannot recover from his customer. That issue has been resolved against the appellants because as Primrose J. correctly found the appellants ratified the payment of the cheques.

Having concluded: (1) that *The Treasury Branches Act* of Alberta is *ultra vires*; (2) that the conduct of the treasury branches is not an exercise of the royal prerogative; (3) that regardless of the finding that the legislation is *ultra vires*, the respondent is entitled to recover back the moneys loaned to the appellants, including the amount of the countermanded cheques, the question remains as to the effect and consequences arising from the agreement of December 8, 1958, and the securities transferred pursuant to that agreement. Two matters require decision in this regard: (1) were any or all of the properties transferred to the respondent pursuant to the agreement of December 8, 1958, so transferred as payment *pro tanto* on the appellants' indebtedness to the respondent or as security for the said indebtedness; (2) the rate of interest the moneys advanced should carry from time to time.

Allen J.A., with whom the majority of the Appellate Division concurred, held that three of the properties transferred in May 1959 were transferred as payment *pro tanto* on the appellants' indebtedness existing at that time. I agree with this finding. The language of the agreement of December 8, 1958, is quite clear on this point. Being in possession of moneys belonging to the respondent, the appellants were under an obligation to return the moneys loaned to them and it appears to me that repayment could be made in kind as well as in cash. Title to these properties being items 4, 5 and 8 as set out in the agreement of December 8, 1958, will remain in the respondent free of any claim thereto by or on behalf of the appellants or any of them. The appellants are, of course, entitled to be given credit for the value agreed upon at the time for these properties as shown in the letter of May 15, 1959, totalling \$12,053.59.

As to the other properties being those which, under the agreement of December 8, 1958, were

*vires* mais pour le motif que si une banque paie un chèque dont le paiement a été contremandé, elle ne peut en recouvrer le montant de son client. Les appellants ne réussissent pas sur ce point parce que, comme l'a conclu à juste titre le Juge Primrose, ils ont ratifié le paiement des chèques.

Après avoir conclu: (1) que *The Treasury Branches Act* de l'Alberta est *ultra vires*; (2) que le fait d'exploiter les *Treasury Branch* ne constitue pas un acte d'exercice de la prérogative royale; (3) qu'indépendamment de l'inconstitutionnalité de la loi, l'intimée a droit de recouvrer les sommes qu'elle a prêtées aux appelants, y compris le montant des chèques payés après contre-ordre, il reste à déterminer la portée et les conséquences de la convention du 8 décembre 1958 et des transports en garantie faits en exécution de cette convention. Il y a deux questions à décider sous ce rapport: (1) le transport des propriétés à l'intimée en exécution de la convention du 8 décembre 1958 constituait-il, à l'égard de toutes les propriétés ou de quelques-unes, un paiement partiel à l'intimée de la dette des appelants, ou un transport en garantie; (2) quel taux d'intérêt doivent porter les différentes avances d'argent?

Le Juge d'appel Allen, exprimant l'opinion majoritaire, a décidé que trois des propriétés transportées en mai 1959 l'avaient été en paiement partiel de la dette de l'appelant comme elle existait alors. Je suis d'accord avec cette conclusion. Les termes de la convention du 8 décembre 1958 sont très clairs sur ce point. Jouissant de sommes d'argent appartenant à l'intimée, les appelants étaient obligés de rembourser les sommes que celle-ci leur avait prêtées. Il me paraît certain que ce remboursement pouvait se faire en nature aussi bien qu'en espèces. Le droit de propriété aux biens mentionnés aux articles nos 4, 5 et 8 à la convention du 8 décembre 1958 restera donc à l'intimée, libre de tout droit de revendication de la part des appelants ou d'aucun d'eux. Les appelants auront, bien entendu, droit d'être crédités de la valeur convenue de ces biens telle qu'indiquée à la lettre du 15 mai 1959, soit en tout \$12,053.59.

Quant aux autres propriétés, soit celles qui d'après la convention du 8 décembre 1958 de-

to remain in the possession of the appellants and leased back to them and which were, in fact, so leased back, the formal judgment in the Appellate Division provided in part that the judgment of the learned trial judge should be varied by striking out the orders for possession of the following properties: (a) the property known as "Green's Body Shop"; (b) the property known as "the dwelling house"; (c) the property known as "the Wainwright property" and also striking out directions for the removal of the caveats against Green's Body Shop and the dwelling house. The formal judgment also gave effect to an agreement entered into between the parties staying execution pending the appeal to this Court and providing for the sum of \$25,000 which had been realized from the sale of the Wainwright property should be paid into an interest-bearing trust account and dealt with as the Wainwright property. The formal judgment also provided that there should be no costs to any party.

Having found *The Treasury Branches Act* to be *ultra vires*, that fact and finding cannot then be ignored. I agree with Porter J.A. when he said:

The cases on *ultra vires* are all founded on the principle that the person who deals with an entity of limited capacity cannot take advantage of its limitations for his own profit. The law does not enforce the contract; it treats it as non-existent, and compels payment or return of property on the basis that it would be unconscionable to enrich a receiver of the benefit. The contract being non-existent, the law precludes the plaintiffs from keeping the money regarding such conduct as unconscionable that would result in unjust enrichment. But it is urged that though the plaintiffs cannot keep the money the Crown should be able to keep the security and thus take the benefit from and be enriched by a transaction which in law it did not make. Surely the transaction is a nullity for all purposes and not just a nullity against the subject.

but I differ from him and agree with Allen J.A. as to the three properties transferred as payment

vaient rester en la possession des appelants et leur être louées et, de fait, leur ont été ainsi louées, la minute du jugement de la division d'appel ordonne notamment que celui du Juge de première instance soit modifié en révoquant l'ordonnance de mise en possession des propriétés suivantes: (a) la propriété connue comme «*Green's Garage Body Shop*», (b) la propriété connue comme «la maison», (c) la propriété connue comme «la propriété de Wainwright», et en annulant l'ordre de lever les oppositions (caveats) inscrites contre les deux premières. La minute du jugement donne également acte de la convention des parties de surseoir à l'exécution du jugement jusqu'à l'issue du pourvoi devant cette Cour et de déposer dans un compte en fiducie portant intérêt la somme de \$25,000 provenant de la vente de la propriété de Wainwright pour qu'il en soit disposé comme tenant lieu de la propriété de Wainwright. La minute prévoit également qu'il n'y aura aucune adjudication de dépens ni en faveur ni à l'encontre d'aucune partie.

Ayant trouvé que *The Treasury Branches Act* est *ultra vires*, je ne puis pas tenir aucun compte de cette conclusion ni du fait lui-même. Je suis d'accord avec le Juge d'appel Porter, quand il dit:

[TRADUCTION] Dans les affaires d'inconstitutionnalité, le principe est toujours qu'une personne qui traite avec un corps dont la capacité est limitée ne peut faire tourner cette limitation à son avantage. La loi ne rend pas la convention exécutoire; elle la considère inexistante et oblige à la restitution des sommes ou des biens reçus parce qu'il serait immoral de permettre à la partie avantagée de les retenir. Comme la convention est inexistante, la loi empêche les demandeurs de garder les sommes reçues parce qu'elle juge immoral tout acte dont le résultat serait un enrichissement injuste. On prétend cependant que, bien que les demandeurs ne puissent retenir l'argent, la Couronne devrait pouvoir retenir les garanties et ainsi tirer profit et enrichissement d'une transaction qu'en droit elle n'a pas faite. Il est clair que la transaction est nulle à toutes fins que de droit et non à l'égard seulement des justiciables.

Cependant je ne suis pas de son avis et me range plutôt à celui du Juge d'appel Allen pour ce qui



*pro tanto* and not by way of security in May 1959. As previously stated, if the appellants had made a cash payment of \$12,053.59 at the time instead of transferring the three properties they could not, by any process, recover back moneys so paid, and I see no difference from the fact that the payment was made by an outright transfer of properties at agreed valuations. Being under obligation to repay, their act in repaying is a valid one notwithstanding that the agreement itself has no legal effect and is in law a nullity.

In the accounting now ordered the appellants should be charged interest at the legal rate of five per cent per annum regardless of the rate stipulated in the promissory notes or other securities taken when the moneys were received by the appellants because the respondent does not recover on the securities but as moneys had and received. The moneys in the hands of the appellants, the borrowers, as a result of the *ultra vires* loans are in reality moneys belonging to the respondent and are recoverable by the respondent not as in an action in contract or tort but in an action for restitution for moneys had and received: *Brooks & Co. v. Blackburn Benefit Society*<sup>8</sup>.

There should be a full and complete accounting to determine the amount payable by the appellants to the respondent in respect of the moneys loaned to the appellants from time to time which have not been repaid with interest as aforesaid, allowing credit for all payments made by the appellants under the lease option agreements and charging the appellants for all amounts properly expended by the respondent for taxes, upkeep and maintenance of the said properties including interest thereon, and the respondent should have judgment against the appellants severally for the amounts of their respective indebtedness to the respondent arrived at pursuant to the accounting and allowance of interest as above provided. The accounting should begin as of the date in September 1956 when the disputed cheques to Consolidated were cashed and the proceeds remitted to Consolidated.

<sup>8</sup> (1884), 9 App. Cas. 857.

est des trois propriétés transportées en paiement partiel et non en garantie, dans le cours du mois de mai 1959. Comme je l'ai déjà dit, si, à ce moment-là, les appelants avaient effectué un paiement en argent de \$12,053.59 plutôt qu'un transport des trois propriétés, ils ne pourraient d'aucune façon répéter les sommes payées. Je ne vois aucune différence du fait qu'ils ont effectué le paiement au moyen d'un transport pur et simple des propriétés, pour une valeur fixée par entente. Étant obligés de rembourser, le remboursement est valable même si la convention elle-même n'a pas d'effet juridique et est nulle en droit.

Dans la reddition de compte qui est ordonnée l'intérêt que les appelants auront à payer sera calculé aux taux légal de cinq pour cent l'an, sans égard au taux stipulé dans les billets ou autres effets souscrits par les appelants lorsqu'ils ont reçu les sommes d'argent. En effet, ce n'est pas en vertu de ces engagements que l'intimée a droit à ces sommes mais à titre d'argent reçu. Les sommes que les appelants comme emprunteurs, ont en main, par suite de prêts invalides appartiennent en réalité à l'intimée qui peut les recouvrer non par une action sur contrat ou *délict* mais par une action en restitution d'argent reçu: *Brooks & Co. v. Blackburn Benefit Society*<sup>8</sup>.

Il faudra rendre un compte complet et détaillé pour établir les sommes que les appelants doivent à l'intimée à raison des prêts qui leur ont été accordés de temps à autre et qu'ils n'ont pas encore remboursés, avec intérêt calculé comme susdit. Dans ce compte, il faudra créditer les appelants de toutes les sommes qu'ils ont versées en vertu des baux avec option d'achat et les débiter de toutes les dépenses faites à bon droit par l'intimée pour le paiement des taxes, l'entretien et les réparations desdites propriétés, avec intérêt sur toutes ces sommes. L'intimée aura jugement contre chacun des appelants séparément pour le montant de leur dette respective envers elle, déterminée par le compte et le calcul des intérêts tel qu'ordonné plus haut. Ce compte devra remonter à septembre 1956, au moment où l'intimée a payé les chèques qui ont fait l'objet de la contestation et remis l'argent à *Consolidated*.

<sup>8</sup> (1884), 9 App. Cas. 857.

The agreement of December 8, 1958, being a nullity, the respondent cannot retain title to the properties transferred by way of security under the agreement. The respondent will reconvey these properties (other than "the Wainwright property" which has been sold) so that title thereto may vest in the appellant from whom title was received in May 1959.

I have lastly to deal with the claim of the appellants for rescission of the agreement of December 8, 1958. In this connection the appellants, having succeeded in their contention that *The Treasury Branches Act* is *ultra vires*, it follows that the agreement of December 8, 1958, has no existence in law: *Brougham v. Dwyer (supra)*. That does not, of course, nullify what was actually done by the appellants at that time when, as I have found, they transferred properties to the respondent outright at an agreed valuation of \$12,053.59. However, because the agreement is a nullity, the appellants cannot maintain an action on it either for rescission or damages as claimed. The learned trial judge dismissed the claim for rescission and damages on the merits. On the basis that the agreement has no existence in law, I do not find it necessary to go into the merits on these issues.

In the result, there will be a declaration that *The Treasury Branches Act* is *ultra vires*. There will be an accounting as aforesaid and fixing the rate of interest in the said accounting at the legal rate of five per cent per annum from the date the various amounts were received by the several appellants. The respondent will have judgment for the amounts and interest thereon which the said accounting will show was received by the individual appellants, Breckenridge Speedway Limited, Oscar Green and Irene Janet Green. Title to the properties known as "Green's Body Shop" and "the dwelling house" will be transferred back to the transferors thereof and the sum of \$25,000 and interest accruing thereon being held in trust as representing "the Wainwright property" will be credited to Breckenridge Speedway Limited in the said accounting.

As to costs, the appellants have failed in their main claim to have deleted from the moneys owing by them the amounts of the disputed

Du fait que la convention du 8 décembre 1958 est nulle, l'intimée ne peut retenir les propriétés transportées en garantie en vertu de cette convention. L'intimée devra rétrocéder ces propriétés (exception faite de «la propriété de Wainwright», qui a été vendue) à celui des appelants qui les lui a remises en mai 1959.

J'ai enfin à statuer sur la demande des appelants en résolution de la convention du 8 décembre 1958. Sur ce point, comme les appelants ont gain de cause dans leur prétention que *The Treasury Branches Act* est inconstitutionnelle, il s'ensuit que la convention du 8 décembre 1958 n'existe pas en droit: *Brougham v. Dwyer* (déjà cité). Cela n'annule pas pour autant les actes réellement accomplis par les appelants, et déjà mentionnés, savoir les cessions pures et simples de propriétés à l'intimée pour la valeur convenue de \$12,053.59. Toutefois, la convention était nulle, les appelants n'ont pas de droit d'action ni en résolution ni en dommages. Le savant Juge de première instance a renvoyé l'action en résolution et en dommages comme mal fondée. Considérant la convention nulle, en droit, je ne vois pas la nécessité d'étudier ces questions au fond.

En conséquence, il y aura une déclaration à l'effet que *The Treasury Branches Act* est *ultra vires*. Il y aura une reddition de compte, tel que susdit, le taux d'intérêt sur les différentes sommes qu'ont reçues les appelants étant calculé au taux de cinq pour cent l'an, à partir du jour où les diverses sommes ont été reçues par chacun des appelants. L'intimée aura jugement pour les sommes qu'établira le compte comme étant ce que chacun des appelants, *Breckenridge Speedway Limited*, Oscar Green et Irene Janet Green, lui doit. Le titre des propriétés connues comme le «*Green's Garage Body Shop*» et la «maison» sera rétrocédé au cédant et la somme de \$25,000 et intérêts accumulés, détenue en fiducie pour tenir lieu de «la propriété de Wainwright», sera créditée à *Breckenridge Speedway Limited* dans ledit compte.

Quant aux dépens, les appelants n'ont pas réussi dans leur demande principale, c'est-à-dire de faire déduire de leur dette le montant des

cheques to Consolidated and they have also failed in respect of the three pieces of property transferred in May 1959 as payment on account. The respondent has failed in her cross-appeal. In the circumstances, there should be no costs to the appellants or the respondent in this Court.

*Appeal and cross-appeal dismissed with costs, Hall and Spence JJ. dissenting in part.*

*Solicitors for the plaintiffs, appellants: Macdonald, Spitz and Lavallee, Edmonton.*

*Solicitors for the defendant, respondent: Clement, Irving, Mustard and Rodney, Edmonton.*

*Solicitor for the intervenant: The Attorney General of Canada.*

chèques payés à *Consolidated* qui ont fait l'objet de la contestation, non plus qu'à se faire remettre les trois propriétés données en paiement partiel. L'intimée a perdu son contre-appel. Dans les circonstances ni les appelants, ni l'intimée n'auront droit à des dépens en cette Cour.

*Appel et contre-appel rejetés avec dépens, les Juges Hall et Spence étant partiellement dissidents.*

*Procureurs des demandeurs, appellants: Macdonald, Spitz et Lavallée, Edmonton.*

*Procureurs de la défenderesse, intimée: Clement, Irving, Mustard et Rodney, Edmonton.*

*Procureur de l'intervenant: Le Procureur général du Canada.*

---

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

and

**Gerald Hamilton**, carrying on business in the firm name and style of **Gerald Hamilton and Associates**, and the said **Gerald Hamilton and Associates (Defendant) Respondents.**

1969: October 8, 9, 10; 1969: October 21.

Present: Cartwright C.J. and Martland, Judson, Spence and Pigeon JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR BRITISH COLUMBIA

*Contract—Partial performance by plaintiffs—Action for damages for breach of contract—Counterclaim for loss sustained—Repudiation by plaintiffs and acceptance of repudiation by defendants.*

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

*W. J. Wallace, Q.C., and J. T. Law, for the plaintiffs, appellants.*

---

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

et

**Gerald Hamilton**, faisant affaires sous les nom et raison sociale de **Gerald Hamilton and Associates**, et ladite firme **Gerald Hamilton and Associates (Défendeurs) Intimés.**

1969: les 8, 9 et 10 octobre; 1969: le 21 octobre.

Présents: Le Juge en Chef Cartwright et les Juges Martland, Judson, Spence et Pigeon.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA COLOMBIE-BRITANNIQUE

*Contrat—Exécution partielle par demandeurs—Action en dommages pour violation de contrat—Demande reconventionnelle pour perte subie—Répudiation par les demandeurs acceptée par les défendeurs.*

APPEL d'un jugement de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique<sup>1</sup>, infirmant un jugement du Juge Gregory. Appel rejeté.

*W. J. Wallace, c.r., et J. T. Law, pour les demandeurs, appellants.*

*John G. Alley*, for the defendants, respondents.

The judgment of the Court was delivered by

THE CHIEF JUSTICE—This is an appeal from a judgment of the Court of Appeal for British Columbia<sup>1</sup> pronounced on May 16, 1969, whereby an appeal from the judgment of Gregory J. given on May 31, 1968, was allowed, the action dismissed and the counterclaim upheld.

The action was for damages for breach of contract; the defence and counterclaim were based on the allegation that when the contract had been but partially performed it was repudiated by the plaintiffs and the repudiation was accepted by the defendants.

The reasons for the unanimous judgment of the Court of Appeal were delivered by Maclean J.A. We find ourselves so completely in agreement with those reasons that we are content to adopt them and have nothing to add.

The appeal is dismissed with costs.

*Appeal dismissed with costs.*

*Solicitors for the plaintiffs, appellants: Bull, Housser & Tupper, Vancouver.*

*Solicitors for the defendants, respondents: Davis, Hossie, Campbell, Brazier & McLorg, Vancouver.*

<sup>1</sup> 8 D.L.R. (3d) 352.

*John G. Alley*, pour les défendeurs, intimés.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE EN CHEF—Le présent pourvoi est à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique<sup>1</sup>, prononcé le 16 mai 1969, par lequel un appel du jugement du Juge Gregory, rendu le 31 mai 1968, a été accueilli, l'action rejetée et la demande reconventionnelle accueillie.

L'action était en dommages-intérêts pour violation de contrat. La défense et la demande reconventionnelle étaient fondées sur l'allégation suivante, savoir qu'alors que le contrat n'était que partiellement exécuté, il a été répudié par les demandeurs et cette répudiation a été acceptée par les défendeurs.

Le Juge d'appel Maclean a rédigé les motifs de l'arrêt unanime de la Cour d'appel. Nous sommes si complètement d'accord avec ces motifs qu'il nous suffit de les faire nôtres sans rien y ajouter.

Le pourvoi est rejeté avec dépens.

*Appel rejeté avec dépens.*

*Procureurs des demandeurs, appelants: Bull, Housser et Tupper, Vancouver.*

*Procureurs des défendeurs, intimés: Davis, Hossie, Campbell, Brazier et McLorg, Vancouver.*

<sup>1</sup> 8 D.L.R. (3d) 352.

**Canadian Comstock Company Limited***Appellant;*

and

**The Toronto Transit Commission, The Municipality of Metropolitan Toronto and the Trustee of the Estate of Anglin-Norcross Ontario Limited, a Bankrupt Respondents.**

1969: June 12, 13; 1969: October 21.

Present: Martland, Judson, Ritchie, Hall and Pigeon JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

*Mechanics' liens—Contract abandoned—Claims for liens filed by subcontractors—Statutory holdback—Additional fund representing value of work certified as complete but not yet paid for—Right of set-off asserted by owner—Priority as to claims against additional fund—The Mechanics' Lien Act, R.S.O. 1960, c. 233.*

The general contractor for the construction of certain subway stations in Toronto made an assignment in bankruptcy and abandoned the contract. The appellants were subcontractors on the project and after the bankruptcy of the contractor, they filed claims for liens. No notices of lien or claims for lien were received by the Municipality of Metropolitan Toronto or the Toronto Transit Commission before the bankruptcy.

On the date of the bankruptcy, the Commission had on hand (a) the full statutory holdback, and (b) certain additional sums which represented the value of the work certified as complete but not yet paid for. No question arose on the statutory holdback. It was completely available for the lienholders but it was not enough to pay them in full. They claimed also against the additional sums in the hands of the Commission.

The Commission asserted a right of set-off against the amount owing to the defaulting contractor over and above the statutory holdback. This right of set-off was for the admitted extra costs incurred in completing the work over and above the contract price.

**Canadian Comstock Company Limited***Appelante;*

et

**The Toronto Transit Commission, The Municipality of Metropolitan Toronto et le Syndic de la Faillite de Anglin-Norcross Ontario Limited, Faillie Intimés.**

1969: les 12 et 13 juin; 1969: le 21 octobre.

Présents: Les Juges Martland, Judson, Ritchie, Hall et Pigeon.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL D'ONTARIO

*Privilèges de constructeur—Travaux abandonnés—Réclamations de privilège enregistrées par sous-traitants—Retenue statutaire—Autres sommes représentant la valeur de travaux dont l'exécution était attestée mais le paiement n'avait pas encore été effectué—Propriétaire prétendant avoir droit à la compensation—Qui a droit à la priorité sur la somme excédant la retenue statutaire—The Mechanics' Lien Act, S.R.O. 1960, c. 233.*

L'entrepreneur général pour la construction de certaines stations du métro de Toronto a fait cession de ses biens, en faillite, et a abandonné les travaux. Les appelants étaient des sous-traitants et après la faillite de l'entrepreneur, ils ont enregistré des réclamations de privilège. Ni la municipalité de Metropolitan Toronto ni la Toronto Transit Commission n'ont reçu d'avis de privilège, ou de réclamations de privilèges, avant la faillite.

Lors de la faillite, la Commission avait en main (a) le plein montant de la retenue statutaire, et (b) d'autres sommes, représentant la valeur de travaux dont l'exécution était attestée mais le paiement n'avait pas encore été effectué. Il n'y a pas de problème quant à la retenue statutaire. Les détenteurs de privilèges peuvent la toucher au complet, mais elle ne suffit pas à satisfaire toutes leurs réclamations. Ils réclament donc les sommes additionnelles que détient la Commission.

Celle-ci prétend avoir droit à la compensation de ce qu'elle doit à l'entrepreneur en défaut en plus de la retenue statutaire. La compensation est ainsi réclamée pour le montant reconnu des frais supérieurs au prix du contrat que la Commission a encourus en parachevant les travaux.

The Master held in favour of the lien claimants. His decision was reversed by the Court of Appeal, from whose judgment the lienholders appealed to this Court.

*Held:* The appeals should be dismissed.

The owner had made no payment after notice of the lien. It was holding an additional sum and it made its claim for non-completion confined to this additional sum. It was still entitled to the protection of s. 11(6) of *The Mechanics' Lien Act*, which provides that all payments—up to 85 per cent in this particular case—made in good faith by the owner to a contractor before notice in writing of the lien is given, operate as a discharge *pro tanto* of the lien. The owner could not be compelled to bring the additional sum into account to make it available in addition to the holdback to the sub-contract lienholder.

*S. I. Guttman Ltd. v. James D. Mokry et al.*, [1969] 1 O.R. 7, approved; *Vaillancourt Lumber Co. Ltd. v. Trustees of Separate School Section No. 2, Township of Balfour et al.*, [1964] 1 O.R. 418, distinguished.

Three APPEALS from judgments of the Court of Appeal for Ontario, allowing appeals from a report of G. C. Saunders, Master, in mechanics' lien proceedings. Appeals dismissed.

*Claude Thomson and R. G. Dow*, for the appellant.

*M. E. Sullivan, Q.C.*, for the respondents.

The judgment of the Court was delivered by

JUDSON J.—These are three appeals in mechanics' lien proceedings arising out of the bankruptcy of Anglin-Norcross Ontario Limited. This company was the general contractor for the construction of certain subway stations on the Bloor-Danforth subway line in Toronto. It made an assignment in bankruptcy on September 22, 1967, and abandoned the contract. The appellants are subcontractors from Anglin-Norcross and after the bankruptcy of this company, they filed claims for liens. No notices of lien or claims for lien were received by the Municipality of Metropolitan Toronto or the Toronto Transit Commission before the bankruptcy.

Le protonotaire a adjugé en faveur des détenteurs de privilèges. La Cour d'appel a infirmé sa décision. Les détenteurs des privilèges en appelèrent à cette Cour.

*Arrêt:* Les appels doivent être rejetés.

Le propriétaire n'a fait aucun paiement après la notification du privilège. Il avait retenu une somme additionnelle et sa réclamation pour non-exécution du contrat n'est reliée qu'à cette somme. Il a encore droit au bénéfice de l'art. 11(6) de la Loi *The Mechanics' Lien Act*, qui dispose que tous les paiements, jusqu'à concurrence de 85 pour-cent dans ce cas-ci, faits de bonne foi par le propriétaire à l'entrepreneur avant qu'une notification écrite du privilège ait été donnée, diminuent d'autant le privilège. Le propriétaire ne peut pas être astreint à rendre cette somme disponible, en plus de la retenue, pour le sous-traitant détenteur de privilège.

Arrêt approuvé: *S. I. Guttman Ltd. v. James D. Mokry et al.*, [1969] 1 O.R. 7; distinction faite avec l'arrêt: *Vaillancourt Lumber Co. Ltd. c. Trustees of Separate School Section No. 2, Township of Balfour et al.*, [1964] 1 O.R. 418.

Trois APPELS de jugements de la Cour d'appel d'Ontario, infirmant des appels d'un rapport du protonotaire G. C. Saunders, en matière de privilèges de constructeur. Appels rejetés.

*Claude Thomson et R. G. Dow*, pour l'appellante.

*M. E. Sullivan, c.r.*, pour les intimés.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE JUDSON—Ces trois pourvois se rapportent à des privilèges de constructeur, réclamés par suite de la faillite de Anglin-Norcross Ontario Limited. Cette société agissait comme entrepreneur général pour la construction de certaines stations du métro de Toronto, sur la ligne Bloor-Danforth. Le 22 septembre 1967, elle a fait cession de ses biens, en faillite, et elle a abandonné les travaux. Les appelants sont des sous-traitants d'Anglin-Norcross et après sa faillite, ils ont enregistré des réclamations de privilège. Ni la Municipality of Metropolitan Toronto ni la Toronto Transit Commission n'ont reçu d'avis de privilège, ou de réclamation de privilège, avant la faillite.

On the date of the bankruptcy, the Toronto Transit Commission had on hand

(a) the full statutory holdback under *The Mechanics' Lien Act*, and

(b) certain additional sums which represented the value of the work certified as complete but not yet paid for.

No question arises on the statutory holdback. It is completely available for the lienholders but it is not enough to pay them in full. They are claiming also against the additional sums in the hands of the Commission.

The Commission is asserting a right of set-off against the amount owing to the defaulting contractor over and above the statutory holdback. This right of set-off is for the admitted extra costs incurred in completing the work over and above the contract price.

The Master held in favour of the lien claimants. His decision was reversed in the Court of Appeal, whose formal judgment was that the Commission had a right of set-off against the amount owing to the defaulting contractor over and above the statutory holdback for the admitted extra costs incurred in completing. The matter was remitted to the Master to resettle his report in the light of this determination. From this judgment the lienholders appeal to this Court.

The matter was argued before the Master, the Court of Appeal and this Court on an agreed statement of facts. The statement was supplemented in this Court by agreement of counsel on the meaning of two expressions used in the agreed statement of facts. No purpose can be served by setting out the agreement and the two further admissions. The facts are plain. The question is simply this: Who has priority in claiming against this additional fund?

I agree with the majority judgment delivered in the Court of Appeal both in its analysis of *The Mechanics' Lien Act* and the prior litigation on this question. The Court of Appeal, in reaching

Lors de la faillite, la Toronto Transit Commission avait en main:

(a) le plein montant de la retenue statutaire en vertu de *The Mechanics' Lien Act*, et

(b) d'autres sommes, représentant la valeur de travaux dont l'exécution était attestée mais le paiement n'avait pas encore été effectué.

Il n'y a pas de problème quant à la retenue statutaire. Les détenteurs de privilèges peuvent la toucher au complet, mais elle ne suffit pas à satisfaire toutes leurs réclamations. Ils réclament donc les sommes additionnelles que détient la Commission.

Celle-ci prétend avoir droit à la compensation de ce qu'elle doit à l'entrepreneur en défaut en plus de la retenue statutaire. La compensation est ainsi réclamée pour le montant reconnu des frais supérieurs au prix du contrat que la Commission a encourus en parachevant les travaux.

Le protonotaire a adjugé en faveur des détenteurs de privilèges. La Cour d'appel a infirmé sa décision, en disant dans son jugement que la Commission avait droit à la compensation des sommes dues à l'entrepreneur défaillant, au-delà de la retenue statutaire, jusqu'à concurrence du montant reconnu des frais additionnels qu'elle avait dû subir pour parachever les travaux. L'affaire a donc été renvoyée au protonotaire pour que celui-ci revise son rapport conformément à cette décision. Les détenteurs des privilèges en appellent à cette Cour de l'arrêt de la Cour d'appel.

L'affaire a été entendue devant le protonotaire, la Cour d'appel et cette Cour, sur un exposé des faits accepté par toutes les parties. Devant cette Cour, les avocats ont ajouté à cet exposé une entente sur le sens de deux expressions. Il ne servirait à rien de relater l'exposé de faits et les deux définitions. Les faits sont clairs. La seule question est la suivante: Qui a droit à la priorité sur la somme excédant la retenue statutaire?

Je suis d'accord avec le jugement de la majorité en Cour d'appel, tant sur l'interprétation de *The Mechanics' Lien Act* que sur l'analyse de la jurisprudence. En rendant l'arrêt du 11 décembre

its decision on December 11, 1968, followed its own decision of October 15, 1968, in *S. I. Guttman Ltd. v. James D. Mokry Ltd. et al.*<sup>1</sup>, where precisely the same point of law was in issue.

The lien is created by s. 5(1) of the Act in favour of any person who performs any work or service or supplies materials, "limited, however, in amount to the sum justly due to the person entitled to the lien and to the sum justly owing, except as herein provided, by the owner."

Sections 9 and 10, which are subject to the saving clause "save as herein otherwise provided", contain the same limitation of liability. They read:

9. Save as herein otherwise provided, the lien does not attach so as to make the owner liable for a greater sum than the sum payable by the owner to the contractor.

10. Save as herein otherwise provided, where the lien is claimed by any person other than the contractor, the amount that may be claimed in respect thereof is limited to the amount owing to the contractor or subcontractor or other persons for whom the work or service has been done or the materials placed or furnished.

Section 11(1) and (2) provides for the holdback. In this case it is 15 per cent. This is available for the lien claims in full.

Section 11(6) provides that all payments—up to 85 per cent in this particular case—made in good faith by the owner to a contractor before notice in writing of the lien is given, operate as a discharge *pro tanto* of the lien.

Section 11(7) deals with the application of the holdback after the expiration of the holdback period.

Section 11(9) prevents an owner from applying the holdback against damages for non-completion. It must be applied in satisfaction of the liens.

So far there is nothing in the Act to support the claim of the lienholders against this additional fund.

1968, la Cour d'appel a suivi son propre arrêt du 15 octobre 1968 dans l'affaire *S. I. Guttman Ltd. v. James D. Mokry Ltd. et al.*<sup>1</sup>, où la question de droit était exactement la même.

L'article 5(1) de *The Mechanics' Lien Act* accorde à quiconque fournit un travail, des services ou des matériaux un privilège limité cependant à la somme à laquelle le créancier privilégié a droit en justice et à celle que le propriétaire doit en justice payer, sauf dans la mesure où il est autrement prescrit.

Les articles 9 et 10, qui sont subordonnés à cette restriction, la réitèrent. Ils se lisent comme suit:

[TRADUCTION] 9. Sauf disposition contraire aux présentes, le privilège n'a pas l'effet d'obliger le propriétaire à payer une somme supérieure à celle qu'il doit à l'entrepreneur.

10. Sauf disposition contraire aux présentes, quand une personne autre que l'entrepreneur réclame un privilège, sa réclamation se limite à la somme due à l'entrepreneur, sous-traitant ou autre personne pour qui le travail a été fait, les services ont été rendus ou les matériaux ont été fournis ou posés.

L'art. 11(1) et (2) traite de la retenue. Dans ce cas-ci, elle est de 15 pour cent. Cette somme est disponible en totalité pour les privilèges.

L'art. 11(6) dispose que tous les paiements, jusqu'à concurrence de 85 pour cent dans ce cas-ci, faits de bonne foi par le propriétaire à l'entrepreneur avant qu'une notification écrite du privilège ait été donnée, diminuent d'autant le privilège.

L'art. 11(7) traite de l'affectation de la retenue après l'expiration de la période de retenue.

L'art. 11(9) interdit au propriétaire d'affecter la retenue au paiement de dommages-intérêts pour défaut d'exécution du contrat, il faut l'affecter au paiement des privilèges.

Jusqu'ici, il n'y a rien dans la loi qui justifie la réclamation des détenteurs des privilèges contre la somme excédant la retenue.

<sup>1</sup>[1969] 1 O.R. 7, 1 D.L.R. (3d) 253.

<sup>1</sup>[1969] 1 O.R. 7, 1 D.L.R. (3d) 253.



The lienholders seek to support their claim under s. 12(2) of the Act, which reads:

12. (2) Every subcontractor is entitled to enforce his lien notwithstanding the non-completion or abandonment of the contract by any contractor or subcontractor under whom he claims.

It is urged that this rules out any claim by the owner for damages for non-completion or abandonment of the contract against the subcontractor or any priority to the subcontractor's claims for lien.

This section goes back to 1923. Its effect was under consideration in *Freedman v. Guaranty Trust Co. of Canada*<sup>2</sup>. This was a case where the contractor abandoned the contract and absconded. Had it not been for the enactment of what now is s. 12(2) above quoted, the subcontractor would have had no claim. The effect of the amendment is stated by Masten J.A. (at p. 203) in these words:

In other words, he is by this clause of the statute placed in the same position with regard to enforcement of his lien as though the work as it stood at the date of abandonment was *pro tanto* a legal fulfilment of the contract and as if the principal contractor was entitled to recover against the owner on a *quantum meruit* for the value of the work so far as completed.

The subcontractor, therefore, had his rights under the Act whatever they were. The owner was allowed to claim against the amount owing to the contractor the cost of completion of the building and damages for delay.

It is pointed out by Schroeder J.A. in the *Guttman* case that the authority of this decision has never been questioned, nor was it questioned in a recent decision of the Court of Appeal in *Vaillancourt Lumber Co. Ltd. v. Trustees of Separate School Section No. 2, Township of Balfour et al.*<sup>3</sup> The *Vaillancourt* case was correctly distinguished in the reasons of the Court of Appeal. In the *Vaillancourt* case the owner had received notice in writing of a lien claim by a

Les détenteurs de privilèges prétendent fonder leur réclamation sur l'art. 12(2) de la loi, qui se lit comme suit:

[TRADUCTION] 12. (2) Tout sous-traitant a droit d'exercer son privilège nonobstant la non exécution ou l'abandon du contrat par n'importe quel entrepreneur ou sous-traitant à l'encontre duquel il réclame.

On a soutenu que cela écarte toute réclamation du propriétaire en dommages-intérêts pour non exécution, ou abandon du contrat, à l'encontre du sous-traitant, ou toute priorité sur le privilège du sous-traitant.

Cet article remonte à 1923. Ses effets ont été examinés dans *Freedman v. Guaranty Trust Co. of Canada*<sup>2</sup>. Il s'agissait là d'une affaire où l'entrepreneur avait abandonné le contrat et s'était enfui. Sans la promulgation de ce qui constitue maintenant l'article 12(2), précité, le sous-traitant n'aurait eu aucun recours. L'effet de la modification est exposé par le Juge d'appel Masten (à la page 203) comme suit:

[TRADUCTION] En d'autres termes il est, par cette disposition de la loi, placé pour l'exercice de son privilège sur le même pied que si les travaux, au point où ils en étaient lors de l'abandon, constituaient *pro tanto* une exécution légale du contrat et si l'entrepreneur principal était en droit de se faire payer par le propriétaire, sur une base de *quantum meruit*, la valeur du travail exécuté.

Par conséquent, les droits du sous-traitant sont ceux que la loi lui attribuent quels qu'ils soient. On a déclaré le propriétaire autorisé à faire valoir, contre le montant dû à l'entrepreneur, le coût du parachèvement de l'immeuble et des dommages pour le retard.

Le Juge d'appel Schroeder signale, dans l'affaire *Guttman*, que l'autorité de ce précédent n'a jamais été remise en question, même pas dans la décision récente de la Cour d'appel dans *Vaillancourt Lumber Co. Ltd. v. Trustees of Separate School Section No. 2, Township of Balfour et al.*<sup>3</sup> Dans les motifs de la Cour d'appel, on a signalé comment l'affaire *Vaillancourt* diffère de celle-ci: Le propriétaire avait reçu une dénonciation écrite du privilège d'un sous-traitant. Après avoir reçu

<sup>2</sup> 64 O.L.R. 200, [1929] 4 D.L.R. 32.

<sup>3</sup> [1964] 1 O.R. 418, 42 D.L.R. (2d) 610.

<sup>2</sup> 64 O.L.R. 200, [1929] 4 D.L.R. 32.

<sup>3</sup> [1964] 1 O.R. 418, 42 D.L.R. (2d) 610.

subcontractor. After receiving this notice, it made a further payment to the contractor. This lost it the protection given by s. 11(6) of the Act:

11. (6) All payments up to 80 per cent as fixed by subsection 1 or up to 85 per cent as fixed by subsection 2 and payments permitted as a result of the operation of subsections 3 and 4 made in good faith by an owner to a contractor, or by a contractor to a subcontractor, or by one subcontractor to another subcontractor, before notice in writing of the lien given by the person claiming the lien to the owner, contractor or subcontractor, as the case may be, operate as a discharge *pro tanto* of the lien.

Therefore, there should have been available for the lien claimant not only the holdback but the additional sum paid after notice of the lien.

There is nothing like this in the present case. This owner made no payment after notice of the lien. It was holding an additional sum and it made its claim for non-completion confined to this additional sum. It is still entitled to the protection of s. 11(6) and cannot be compelled to bring this sum into account to make it available in addition to the holdback to the subcontract lienholder. I am content to adopt the majority reasons delivered by the Court of Appeal in the *Guttman* case.

I would dismiss these appeals with costs.

*Appeals dismissed with costs.*

*Solicitors for the appellant: Campbell, Godfrey & Lewtas, Toronto.*

*Solicitors for the respondents, The Municipality of Metropolitan Toronto and The Toronto Transit Commission: Bassel, Sullivan, Holland & Lawson, Toronto.*

*Solicitors for the respondent, the Trustee of the Estate of Anglin-Norcross Ontario Limited, a Bankrupt: Harries, Houser, Brown, Houlden & McCallum, Toronto.*

cette dénonciation, il a fait un autre paiement à l'entrepreneur. Cela lui fit perdre la protection accordée par l'article 11(6) de la loi:

[TRADUCTION] 11. (6) Tous les paiements, jusqu'à concurrence de 80 pour cent, tel que déterminé par le paragraphe 1, ou de 85 pour cent, tel que déterminé par le paragraphe 2, et tous les paiements autorisés par l'application des paragraphes 3 et 4, faits de bonne foi par un propriétaire à un entrepreneur, par un entrepreneur à un sous-traitant ou par un sous-traitant à un autre sous-traitant avant la notification par écrit du privilège, de la part de la personne le réclamant, au propriétaire, entrepreneur, ou sous-traitant, selon le cas, ont pour effet de réduire pour autant le privilège.

Par conséquent, non seulement la retenue mais aussi la somme additionnelle payée après la notification du privilège auraient dû rester à la disposition de celui qui le réclamait.

Il n'y a rien de semblable dans le cas présent. Le propriétaire n'a fait aucun paiement après la notification du privilège. Il avait retenu une somme additionnelle et sa réclamation pour non exécution du contrat n'est reliée qu'à cette somme. Il a encore droit au bénéfice de l'article 11(6) et il ne peut être astreint à rendre cette somme disponible, en plus de la retenue, pour le sous-traitant détenteur de privilège. J'adopte les motifs de la majorité en Cour d'appel dans l'affaire *Guttman*.

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

*Appels rejetés avec dépens.*

*Procureurs de l'appelante: Campbell, Godfrey & Lewtas, Toronto.*

*Procureurs des intimés, The Municipality of Metropolitan Toronto et The Toronto Transit Commission: Bassel, Sullivan, Holland & Lawson, Toronto.*

*Procureurs de l'intimé, le Syndic de la faillite de Anglin-Norcross Ontario Limited, Faillie: Harries, Houser, Brown, Houlden & McCallum, Toronto.*

**Ovide Filion** (*Plaintiff*), *Appellant*;

and

**The City of Montreal** (*Defendant*), *Respondent*;

and

**Lucien L'Allier** (*Defendant*), *Respondent*.

1969: May 22, 23; 1969: October 21.

Present: Fauteux, Abbott, Judson, Hall and Pigeon JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF QUEEN'S BENCH,  
APPEAL SIDE, PROVINCE OF QUEBEC

*Labour—Lease and hire of personal service—Permanent employee—Refusal to accept transfer to other division in same department—Subsequent dismissal—Action for wrongful dismissal.*

In 1956, the plaintiff, an engineer by profession, was given a permanent appointment as assistant-engineer-superintendent of the electricity division of the public works department of the city of Montreal. In 1958, he was named acting superintendent of the division when the superintendent resigned following public charges of grave irregularities in the administration of the division. The defendant L'Allier, as Director of the department, set up a committee of enquiry. The report of the committee disclosed that serious irregularities had occurred. While the plaintiff was not directly criticized, the report indicated a serious lack of administrative capacity on his part. The defendant decided to transfer him to another division in the same department. The transfer did not involve a change in the plaintiff's job classification and no diminution in salary or pension entitlement. The plaintiff refused to accept the transfer and he was subsequently dismissed. His action claiming damages for wrongful dismissal was maintained at trial, but that judgment was reversed by the Court of Appeal. The plaintiff appealed to this Court.

*Held:* The appeal should be dismissed.

The plaintiff was not justified in refusing to accept the transfer. By-law No. 684 of the City provides that the public works department shall be administered by the Director of public works who shall determine the respective functions and duties of the officials under his control. In the exercise of that administrative responsibility, the defendant was

**Ovide Filion** (*Demandeur*), *Appelant*;

et

**La Cité de Montréal** (*Défenderesse*), *Intimée*;

et

**Lucien L'Allier** (*Défendeur*), *Intimé*.

1969: les 22 et 23 mai; 1969: le 21 octobre.

Présents: Les Juges Fauteux, Abbott, Judson, Hall et Pigeon.

EN APPEL DE LA COUR DU BANC DE LA REINE,  
PROVINCE DE QUÉBEC

*Travail—Louage de service personnel—Employé permanent—Mutation à une autre division du même service refusée par l'employé—Congédiement subséquent—Action pour congédiement non motivé.*

En 1956, l'appelant, qui est un ingénieur professionnel, a été nommé assistant ingénieur surintendant de la division de l'électricité au service des travaux publics de la ville de Montréal, à titre permanent. En 1958, on le nommait surintendant intérimaire de la division lorsque le surintendant a démissionné à la suite d'allégations publiques qu'il y avait eu de graves irrégularités dans l'administration de la division. Le défendeur L'Allier, en tant que directeur du service, a mis sur pied un comité d'enquête. Le rapport du comité a révélé qu'il y avait de graves irrégularités. Quoique le demandeur n'était pas blâmé directement, le rapport révélait que le demandeur manquait gravement d'aptitudes pour l'administration. Le défendeur a résolu de le muter à une autre division du même service. Cette mutation ne modifiait pas la classification d'emploi du demandeur, ni son salaire, ni ses droits à la pension de retraite. Le demandeur a refusé d'accepter la mutation et il a été subséquentement congédié. La Cour supérieure a maintenu l'action en dommages-intérêts pour congédiement non motivé, mais ce jugement a été infirmé par la Cour d'appel. Le demandeur en appela à cette Cour.

*Arrêt:* L'appel doit être rejeté.

Le demandeur n'était pas justifié de refuser la mutation. Le règlement n° 784 de la ville décrète que le service des travaux publics sera administré par le directeur des travaux publics qui déterminera les fonctions et les devoirs des fonctionnaires sous sa surveillance. Dans l'exercice de ces fonctions administratives, le défendeur avait le droit de décider,

intitlé à décider comme il l'a fait que le plaignant devait être transféré à une autre division. Il s'ensuit que, par suite du refus du plaignant d'accepter la décision du directeur, la Ville était justifiée de le congédier.

APPEAL from a judgment of the Court of Queen's Bench, Appeal Side, province of Québec<sup>1</sup>, reversing a judgment of St-Germain J. Appeal dismissed.

*Claude Benoît*, for the plaintiff, appellant.

*Thérèse Cromp and Armand Pagé, Q.C.*, for the defendant City of Montreal.

*Dollard Dansereau, Q.C.*, for the defendant L'Allier.

The judgment of the Court was delivered by

ABBOTT J.—On April 7, 1937, the appellant, an engineer by profession, was engaged on a temporary basis by the City of Montreal as an electrical engineer and three months later his engagement was confirmed on a permanent basis.

On June 1, 1956, he was given a permanent appointment as assistant-engineer-superintendent, of the electricity division of the City's Public Works Department. In May 1958, he was named as acting superintendent of the said division, following the resignation of the superintendent, one Rousseau. That resignation followed public charges of grave irregularities in the administration of the division, as a result of which the respondent L'Allier, as Director of the Public Works Department, had set up a committee of enquiry.

On January 30, 1959, the committee of enquiry filed its report with the Executive Committee of the City. The report disclosed that serious irregularities had occurred in the administration of the electricity division. While Filion was not directly criticized in the report, as Tremblay C.J. has pointed out in his reasons, the report did indicate a serious lack of administrative capacity on his part, whatever his abilities as an electrical engineer may have been.

comme il l'a fait, que le demandeur devait être muté à une autre division. Il s'ensuit que, par suite du refus du demandeur d'accepter la décision du directeur, la ville était justifiée de le congédier.

APPEL d'un jugement de la Cour du banc de la reine, province de Québec<sup>1</sup>, infirmant un jugement du Juge St-Germain. Appel rejeté.

*Claude Benoît*, pour le demandeur, appelant.

*Thérèse Cromp et Armand Pagé, c.r.*, pour la défenderesse la Cité de Montréal.

*Dollard Dansereau, c.r.*, pour le défendeur L'Allier.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE ABBOTT—Le 7 avril 1937, l'appelant, qui est ingénieur professionnel, entrait au service de la Ville de Montréal en qualité d'ingénieur en électricité, à titre temporaire; trois mois plus tard, la Ville lui accordait la permanence.

Le 1<sup>er</sup> juin 1956, il était nommé assistant-ingénieur-surintendant de la division de l'électricité au Service des travaux publics de la Ville, à titre permanent. En mai 1958, on le nommait surintendant intérimaire de ladite division, à la suite de la démission du surintendant, un nommé Rousseau. Cette démission résultait d'allégations publiques qu'il y avait eu de graves irrégularités dans l'administration de cette division; par suite de ces accusations l'intimé L'Allier, en tant que directeur du Service des travaux publics, avait mis sur pied un comité d'enquête.

Le 30 janvier 1959, le comité d'enquête déposait son rapport auprès du Comité exécutif de la Ville. Ce rapport révélait qu'il y avait eu de graves irrégularités dans l'administration de la division de l'électricité. Quoique le comité d'enquête n'ait pas blâmé Filion directement dans son rapport, comme le souligne le Juge en chef Tremblay dans les motifs de son jugement, le rapport révélait tout de même que Filion manquait gravement d'aptitudes pour l'administration, quelle qu'ait été sa compétence en tant qu'ingénieur en électricité.

<sup>1</sup>[1969] Que. Q.B. 414.

<sup>1</sup>[1969] B.R. 414.

After considering the report of the committee of enquiry, L'Allier, as Director of the Public Works Department, decided that Filion's usefulness in the electricity division was at an end. After some hesitation, L'Allier decided to transfer him to another division in the same Department—the buildings division. The transfer did not involve a change in Filion's job classification as assistant-engineer-superintendent and no diminution in salary or pension entitlement.

What happened after that is summarized by Tremblay C.J., in his reasons as follows:

[TRANSLATION] L'Allier assigned Filion to the buildings division. After first accepting, Filion, dissatisfied with the working conditions, changed his mind and, in the letter of March 25, 1959, quoted by Casey J., his lawyers, in his name, claimed that their client had the right to remain assistant-engineer-superintendent in the electricity division and threatened the city with legal proceedings "unless Mr. Filion is reassigned to his original position".

On April 15, 1959, following receipt of the letter of March 25, referred to by the Chief Justice, L'Allier recommended to the Executive Committee that Filion be struck from the list of employees of the city as of March 25, 1959. A resolution to that effect was adopted by the Executive Committee on April 22, 1959.

On July 22, 1959, appellant took the present action claiming \$183,957.80 as damages for wrongful dismissal. The action was maintained in the Superior Court to the extent of \$129,214.70, but that judgment was unanimously reversed by the Court of the Queen's Bench.

In the circumstances of this case, I do not find it necessary to discuss the nature of Filion's tenure of employment. The essential issue on this appeal is whether he was justified in refusing to accept the transfer to another division within the same Department, made by L'Allier in his capacity as Director of the Department. In my opinion he was not justified.

By-law No. 684 of the by-laws of the City of Montreal provides that (1) the Public Works

Après avoir étudié le rapport du comité d'enquête, L'Allier, en sa qualité de directeur du Service des travaux publics, a décidé que les services de Filion n'étaient plus utiles à la division de l'électricité. Après quelques hésitations, il a résolu de le muter à une autre division du même Service, la division des édifices. Cette mutation ne modifiait pas la classification d'emploi de Filion en tant qu'assistant-ingénieur-surintendant, ni son salaire, ni ses droits à la pension de retraite.

Dans ses motifs, le Juge en chef Tremblay résume de la façon suivante ce qui est survenu par la suite:

L'Allier assigna Filion à la division des édifices. Après avoir d'abord accepté, Filion, non satisfait des conditions de travail qui lui sont faites, se ravise et, dans la lettre du 25 mars 1959 citée par monsieur le Juge Casey, ses avocats, en son nom, adoptent l'attitude que leur client a droit de continuer à exercer la fonction d'assistant-ingénieur-surintendant du service de l'électricité et menacent la ville et L'Allier de procédures judiciaires «à moins que monsieur Filion soit replacé dans sa position originaire».

Le 15 avril 1959, après avoir reçu la lettre du 25 mars citée par le Juge en chef, L'Allier recommande au Comité exécutif de congédier Filion, avec effet au 25 mars 1959. Le 22 avril 1959, le Comité exécutif adopte une résolution donnant suite à cette recommandation.

Le 22 juillet 1959, l'appelant a intenté une action en dommages-intérêts par laquelle il réclame la somme de \$183,957.80 pour congédiement non motivé. La Cour supérieure a maintenu l'action jusqu'à concurrence de la somme de \$129,214.70. La Cour du banc de la reine a infirmé cette décision à l'unanimité.

Vu les circonstances de la présente affaire, je ne crois pas nécessaire d'étudier les conditions qui régissaient l'emploi de Filion. La question essentielle qui se pose est celle de savoir si Filion était justifié de refuser la mutation à une autre division du même Service, mutation décidée par L'Allier en tant que directeur de ce service. A mon avis, il ne l'était pas.

Le règlement n° 684 des Règlements de la Ville de Montréal décrète que: (1) le service

Department shall be administered by an official designated as the "Director of Public Works" and (2) the Director "shall determine the respective functions and duties of the officials under his control".

In the exercise of that administrative responsibility, and for the reasons which I have indicated, L'Allier was entitled to decide as he did that the appellant should be transferred to another division. To hold otherwise would be to impose a rigidity upon the administration of the Department which would be both unjustified and unworkable. It follows that, when the appellant refused to accept the Director's decision, the City was justified in dispensing with his services.

For the foregoing reasons and for those of Tremblay C.J., with which I am in substantial agreement, I would dismiss the appeal with costs.

*Appeal dismissed with costs.*

*Solicitors for the plaintiff, appellant: Gélinas, Bourque, Lalonde & Benoît, Montreal.*

*Solicitors for the defendant, City of Montreal: Pagé, Mercier & Beauregard, Montreal.*

*Solicitor for the defendant, L'Allier: D. Dansereau, Montreal.*

des travaux publics sera administré par un titulaire désigné sous le nom de «directeur des travaux publics» et, (2) le directeur «déterminera les fonctions et les devoirs des fonctionnaires sous sa surveillance».

Dans l'exercice de ces fonctions administratives, et pour les motifs que j'ai mentionnés plus haut, L'Allier avait le droit de décider comme il l'a fait que l'appelant devait être muté à une autre division. Conclure autrement imposerait dans l'administration de ce service une rigidité injustifiable et paralyserait le service. Il s'ensuit que, par suite du refus de l'appelant d'accepter la décision du directeur, la Ville était justifiée de congédier l'appelant.

Pour ces motifs, et pour ceux qu'a exprimés le Juge en chef Tremblay et auxquels je souscris dans l'ensemble, je rejetterais l'appel avec dépens.

*Appel rejeté avec dépens.*

*Procureurs du demandeur, appelant: Gélinas, Bourque, Lalonde & Benoît, Montréal.*

*Procureurs de la défenderesse, Cité de Montréal: Pagé, Mercier & Beauregard, Montréal.*

*Procureur du défendeur, L'Allier: D. Dansereau, Montréal.*

---

**Anthony Miller and Werner Kyling**  
*Petitioners; and*

**Her Majesty the Queen** *Respondent.*

1969: October 20; 1969: November 7.

Present: Fauteux, Abbott and Pigeon JJ.

MOTION FOR LEAVE TO APPEAL

*Criminal law—Appeals—Leave to appeal—Refusal by trial judge to allow counsel for the accused to use French language in the examination of French-speaking witnesses—Error in law—No wrong or miscarriage of justice—B.N.A. Act, 1867, s. 133—Criminal Code, 1953-54 (Can.), c. 51, s. 592(1)(b)(iii).*

---

**Anthony Miller et Werner Kyling** *Requérants;*

et

**Sa Majesté la Reine** *Intimée.*

1969: le 20 octobre; 1969: le 7 novembre.

Présents: Les Juges Fauteux, Abbott et Pigeon.

REQUÊTE POUR PERMISSION D'APPELER

*Droit criminel—Appels—Permission d'appeler—Refus du juge de première instance de permettre au procureur des accusés de recourir à la langue française pour l'examen de témoins d'expression française—Erreur de droit—Aucun tort ou erreur judiciaire—Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, art. 133—Code criminel, 1953-54 (Can.), c. 51, art. 592(1)(b)(iii)*

At the trial of the petitioners on an indictment for attempted murder, counsel for the accused sought to use the French language in the examination of French-speaking witnesses. The trial judge refused the request on the grounds that the two accused were English-speaking, that the jury was made up entirely of jurors speaking that language and that counsel for the accused, although French-speaking, was perfectly familiar with the English language. The conviction was upheld by the Court of Appeal. The petitioners applied for leave to appeal to this Court.

*Held:* The application should be dismissed.

In view of the provisions of s. 133 of the *B.N.A. Act*, the refusal by the judge to accede to the request was an error on a question of law. However, no wrong or miscarriage of justice had resulted from that error. The appeal was therefore properly dismissed under the provisions of s. 592(1)(b)(iii) of the Code.

APPLICATION for leave to appeal from a judgment of the Court of Queen's Bench, Appeal Side, province of Quebec<sup>1</sup>, affirming the conviction of the petitioners. Application dismissed.

*Cyrille Goulet*, for the petitioners.

*Louis Carrier*, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

FAUTEUX J.—On December 2, 1966, a jury of the Court of Queen's Bench sitting in the district of Beauharnois, province of Quebec, Peter V. Shorteno J. presiding, found the petitioners guilty on two counts of an indictment for attempted murder.

An appeal from this conviction was dismissed on August 7, 1969, by a unanimous judgment of the Court of Appeal<sup>1</sup>, then composed of Casey, Taschereau, Choquette, Brossard and Salvas JJ.

The petitioners apply for leave to appeal from this judgment.

We are all of the opinion that this motion should be dismissed. We find it desirable, how-

Au cours de l'enquête au procès des requérants sur deux chefs d'accusation de tentative de meurtre, le procureur des accusés tenta de recourir à la langue française pour l'examen de témoins d'expression française. Le juge refusa de le lui permettre pour les motifs que les deux accusés étaient d'expression anglaise, que le jury était composé entièrement de jurés parlant leur langage et que le procureur des accusés, bien que francophone, était parfaitement familier avec la langue anglaise. Le verdict de culpabilité fut confirmé par la Cour d'appel. Les requérants demandent la permission d'appeler à cette Cour.

*Arrêt:* La requête doit être rejetée.

Au regard des dispositions de l'art. 133 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, le refus du juge de faire droit à la demande constitue une décision erronée sur une question de droit. Cependant, aucun tort ou erreur judiciaire n'est résulté de cette erreur. Le rejet de l'appel fondé sur les dispositions de l'art. 592(1)(b)(iii) du Code est donc bien fondé.

REQUÊTE pour permission d'appeler d'un jugement de la Cour du banc de la reine, province de Québec<sup>1</sup>, confirmant un verdict de culpabilité. Requête rejetée.

*Cyrille Goulet*, pour les requérants.

*Louis Carrier*, pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE FAUTEUX—Le 2 décembre 1966, un jury de la Cour du Banc de la Reine, siégeant dans le district de Beauharnois, province de Québec, sous la présidence de M. le Juge Peter V. Shorteno, déclara les requérants coupables sur deux chefs d'accusation de tentative de meurtre.

L'appel logé contre ce verdict de culpabilité fut rejeté le 7 août 1969 par un jugement unanime de la Cour d'appel<sup>1</sup>, alors formée de MM. les Juges Casey, Taschereau, Choquette, Brossard et Salvas.

Les requérants demandent la permission d'appeler de ce jugement.

Nous sommes tous d'avis que cette demande doit être rejetée. Nous croyons, cependant, qu'il

<sup>1</sup> [1970] C.A. 227.

<sup>1</sup> [1970] C.A. 227.

ever, to say a few words on the main point raised by the motion and which was urged in support of the appeal to the Court of Queen's Bench. This is based on the following facts.

At the trial, counsel for the accused sought to use the French language in the examination of French-speaking witnesses. The judge refused to allow him to do so considering that the two accused were English-speaking, that they had elected to be tried by a jury made up entirely of jurors speaking that language, that such was effectively the actual composition of the jury and that, in addition, counsel for the accused, although French-speaking, was perfectly familiar with the English language.

There is nothing to indicate, nor has it been contended before us, that the request made by counsel for the accused was intended to obstruct the regular course of the proceedings. It should therefore be said that, in view of the provisions of s. 133 of the *British North America Act*, the refusal by the presiding judge to accede to the request is an error on a question of law. It may be added that, in answer to a question put on that point to counsel for the respondent at the outset of the hearing of the motion, the latter did not hesitate to concede that this was indeed an error.

However, we agree with the unanimous opinion of the Court of Appeal, that no wrong or miscarriage of justice has resulted from that error or from the other grievances raised in support of the motion. It follows that the appeal was properly dismissed under the provisions of section 592(1)(b)(iii) of the *Criminal Code*.

The motion for leave to appeal is dismissed.

*Application dismissed.*

*Solicitor for the petitioners: Ivan Sabourin, St-Jean.*

*Solicitor for the respondent: L. Carrier, Quebec.*

convient de dire un mot en ce qui concerne le grief sur lequel est centrée la demande, grief qu'on a invoqué au soutien de l'appel en Cour du Banc de la Reine et qui découle des faits suivants.

Au cours de l'enquête au procès, le procureur des accusés tenta de recourir à la langue française pour l'examen de témoins d'expression française. Le juge refusa de le lui permettre; il considéra que les deux accusés étaient d'expression anglaise, qu'ils avaient choisi d'être jugés par un jury composé entièrement de jurés parlant leur langue, que telle était, en l'espèce, la composition actuelle du jury et qu'au surplus, le procureur des accusés, bien que francophone, était parfaitement familier avec la langue anglaise.

Rien n'indique et on n'a pas prétendu devant nous que la demande du procureur des accusés avait pour but de paralyser le cours normal des procédures. Aussi bien, convient-il de dire qu'au regard des dispositions de l'art. 133 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, le refus du président des assises de faire droit à sa demande constitue une décision erronée sur une question de droit. Ajoutons que sur une question posée sur le point au procureur de l'intimée au tout début de l'audition de la requête, ce dernier n'a pas hésité à reconnaître cette erreur.

Partageant cependant l'opinion unanime de la Cour d'appel à l'effet qu'aucun tort ou erreur judiciaire n'est résulté de cette erreur ou des autres griefs invoqués au soutien de la demande, il s'ensuit que le rejet de l'appel fondé sur les dispositions de l'article 592(1)(b)(iii) du *Code criminel* est bien fondé.

La requête pour permission d'appeler est rejetée.

*Requête rejetée.*

*Procureur des requérants: Ivan Sabourin, St-Jean.*

*Procureur de l'intimée: L. Carrier, Québec.*



**Ace Holdings Corporation et al. Petitioners;**

and

**The Montreal Catholic School Board  
Respondent.**

1969: October 20; 1969: November 7.

Present: Fauteux, Abbott and Pigeon JJ.

MOTION FOR LEAVE TO APPEAL

*Appeal—Leave to appeal—Jurisdiction—Amount in controversy—Final judgment—Taxation of costs—Supreme Court Act, R.S.C. 1952, c. 259, ss. 36, 41.*

The petitioners applied for leave to appeal to this Court against a judgment of the Court of Appeal dismissing, upon motion, an appeal against a judgment of the Superior Court which had revised the amount at which the costs had been taxed, by deducting the sum of \$15,892.25, being fees in the amount of one per cent of the compensation as provided by s. 81(2) of the tariff of advocates' fees, in an expropriation matter.

*Held:* As the judgment of the Court of Appeal is a final judgment in a case where the matter in controversy exceeded \$10,000 and, consequently, there was a right of appeal to this Court, it appears proper to treat the application for leave as a motion for an extension of the time allowed to bring the appeal and to allow it.

APPLICATION for leave to appeal from a judgment of the Court of Queen's Bench, Appeal Side, province of Quebec, dismissing an appeal from a judgment of the Superior Court.

*Jules Deschênes, Q.C.*, for the petitioners.

*Jean Martineau, Q.C.*, and *M. Lassonde*, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

PIGEON J.—The appellants, Ace Holdings Corporation, Rojack Corporation and Ivanhoe Corporation, were the owners of a property expropriated by the respondent. Compensation having been fixed at \$1,589,225 when the offer made was \$669,770, costs were allowed. These were taxed by the protonotary at \$16,648.75. On respondent's motion, the Superior Court revised

**Ace Holdings Corporation et al. Requérants;**

et

**La Commission des Écoles Catholiques de  
Montréal Intimée.**

1969: le 20 octobre; 1969: le 7 novembre.

Présents: Les Juges Fauteux, Abbott et Pigeon.

REQUÊTE POUR PERMISSION D'APPELER

*Appel—Permission d'appeler—Jurisdiction—Montant en litige—Jugement définitif—Taxation de dépens—Loi sur la Cour suprême, S.R.C. 1952, c. 259, art. 36, 41.*

Les requérants ont logé une demande de permission d'appeler à cette Cour d'un jugement de la Cour d'appel rejetant, sur requête, un appel d'un jugement de la Cour supérieure qui avait révisé une taxation de dépens en retranchant la somme de \$15,892.25, honoraires d'un pour-cent du montant de l'indemnité prévus à l'art. 81(2) du tarif des honoraires d'avocats, dans une cause d'expropriation.

*Arrêt:* Comme l'arrêt de la Cour d'appel est un jugement définitif dans une affaire où la matière en litige dépasse \$10,000 et, par conséquent, susceptible d'appel de plein droit à cette Cour, il paraît à propos de traiter la requête comme une demande de prolongation du délai pour loger le pourvoi et de l'accorder.

REQUÊTE pour permission d'appeler d'un jugement de la Cour du banc de la reine, province de Québec, rejetant un appel d'un jugement de la Cour supérieure.

*Jules Deschênes, c.r.*, pour les requérants.

*Jean Martineau, c.r.*, et *M. Lassonde*, pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE PIGEON—Les appelants Ace Holdings Corporation, Rojack Corporation et Ivanhoe Corporation étaient les propriétaires d'un immeuble qui a été exproprié par l'intimée. L'indemnité ayant été fixée à \$1,589,225 alors que le montant de l'offre était de \$669,770, le droit aux dépens leur a été reconnu. Ceux-ci ont été taxés par le protonotaire à la somme de \$16,648.75. Sur

the amount taxed by deducting the sum of \$15,892.25, being fees in the amount of 1 per cent of the compensation as provided by s. 81(2) of the tariff of advocates' fees.

The expropriated parties and their counsel having appealed from this decision to the Court of Queen's Bench, the latter, on May 15, 1969, delivered the following judgment:

[TRANSLATION] THE COURT, having considered respondent's motion for dismissal of an appeal brought against the revision of a bill of costs on an expropriation;

Whereas this is neither a final judgment nor one from which an appeal lies:

ALLOWS the said motion, DECLARES that this appeal is not allowable and DISMISSES it, with costs.

Following this decision, the appellants applied for leave to appeal to this Court under s. 41 of the *Supreme Court Act*. At the hearing, we pointed out to counsel for the appellants that, in respect of the jurisdiction of this Court, this case is identical with *Clarke v. The Attorney General of Ontario et al*<sup>1</sup>. As in this case, the Court of Appeal had dismissed, upon motion, an appeal against a judgment of trial court judge concerning an application for revision of a taxation of costs amounting to more than \$10,000—namely \$29,230.50. The appellant having inscribed an appeal in this Court as of right, the respondent moved to quash on February 17 last (1969). At the hearing of the motion this Court after a review of the authorities, especially *Montreal Tramways v. Creely*<sup>2</sup> and *Wabasso Cotton Co. v. The Labour Relations Board*<sup>3</sup>, as well as *Fiset v. Morin*<sup>4</sup>, reached the conclusion that the judgment of the Court of Appeal was a final judgment in a case where "the matter in controversy" exceeded \$10,000 and, consequently, there was a right of appeal to this Court under section 36. The decision delivered orally by the Chief Justice was as follows:

requête de l'intimée, la Cour supérieure a révisé cette taxation en retranchant la somme de \$15,892.25, honoraires de 1 pour cent du montant de l'indemnité prévus à l'art. 81 para. 2 du tarif des honoraires d'avocats.

Les expropriés et leurs procureurs ayant interjeté appel de cette décision à la Cour du banc de la reine, celle-ci a, le 15 mai 1969, rendu le jugement suivant:

LA COUR, saisie de la requête de l'intimée pour rejet d'un appel logé à la suite de la révision d'un mémoire de frais en matière d'expropriation;

Vu qu'il ne s'agit pas ici d'un jugement final ni susceptible d'appel:

ACCORDE ladite requête, DÉCLARE le présent appel non recevable et le REJETTE, le tout avec dépens.

A la suite de cette décision les appelants ont logé une demande de permission d'appeler en vertu de l'art. 41 de la *Loi sur la Cour suprême*. A l'audition, nous avons fait observer à leur avocat que, pour ce qui concerne la compétence de cette Cour, l'affaire est identique à la cause *Clarke c. Le procureur général de l'Ontario et autres*<sup>1</sup>. Comme ici, la Cour d'appel avait rejeté, sur requête, un appel d'un jugement de première instance sur une requête en révision de la taxation de dépens s'élevant à plus de \$10,000, soit en l'occurrence à \$29,230.50. L'appelant ayant formé un pourvoi de plein droit à cette Cour, les intimés ont présenté une requête en annulation le 17 février dernier (1969). Ayant considéré à l'audition de cette requête la jurisprudence antérieure, notamment *Montréal Tramways c. Creely*<sup>2</sup> ainsi que *Wabasso Cotton Co. c. La Commission des relations ouvrières*<sup>3</sup> sans oublier *Fiset c. Morin*<sup>4</sup>, le tribunal en est venu à la conclusion que l'arrêt de la Cour d'appel était un jugement définitif dans une affaire où «la matière en litige» dépassait \$10,000 et, par conséquent, susceptible d'appel de plein droit à cette Cour en vertu de l'article 36. La décision rendue verbalement par le Juge en chef est comme suit:

<sup>1</sup> [1969] S.C.R. 953.

<sup>2</sup> [1949] S.C.R. 197, [1949] 2 D.L.R. 404.

<sup>3</sup> [1953] 2 S.C.R. 469, [1954] 2 D.L.R. 193.

<sup>4</sup> [1945] S.C.R. 520, [1945] 3 D.L.R. 800.

<sup>1</sup> [1969] R.C.S. 953.

<sup>2</sup> [1949] R.C.S. 197, [1949] 2 D.L.R. 404.

<sup>3</sup> [1953] 2 R.C.S. 469, [1954] 2 D.L.R. 193.

<sup>4</sup> [1945] R.C.S. 520, [1945] 3 D.L.R. 800.

We are all of opinion that the decision of the Court of Appeal that the appellant had no right to appeal to that Court without leave from the judgment of Lief J. was a decision determining a substantive right of the appellant. If that judgment stands unreversed, the result is that the appellant must pay to the respondents \$29,230.50 and therefore the amount in controversy in the appeal to this Court is more than \$10,000.00. The motion to quash is dismissed with costs.

Under the circumstances of the present case, it appears proper, as counsel for the appellants has suggested, to treat his application for leave as a motion for an extension of the time allowed to bring the appeal and to allow it on the usual terms for such a motion.

For these reasons, the time allowed for bringing an appeal in this Court against the judgment delivered by the Court of Queen's Bench of the Province of Quebec, sitting in appeal on May 15, 1969, is extended for two weeks from the date of this judgment, the costs of the application to be against the appellants.

*Solicitors for the petitioners: Deschênes, de Grandpré, Colas, Godin & Lapointe, Montreal.*

*Solicitors for the respondent: Martineau, Walker, Allison, Beaulieu, Tetley & Phelan, Montreal.*

[TRADUCTION] Nous sommes tous d'avis que la décision de la Cour d'appel à l'effet que l'appellant n'avait pas le droit d'interjeter appel du jugement du Juge Lief sans autorisation en est une qui statue sur un droit acquis de l'appellant. Si ce jugement n'est pas modifié, il s'ensuit que l'appellant devra payer à l'intimé la somme de \$29,230.50. Le montant en litige dans le pourvoi à cette Cour est donc de plus de \$10,000. La requête en annulation est rejetée avec dépens.

Dans les circonstances de la présente cause il paraît à propos, comme l'avocat des appelants nous a invités à le faire, de traiter sa requête comme une demande de prorogation du délai pour loger le pourvoi et de l'accorder aux conditions auxquelles il est ordinairement fait droit à une telle demande.

Pour ces motifs, le délai pour interjeter appel à cette Cour du jugement rendu par la Cour du Banc de la Reine de la Province de Québec siégeant en appel le 15 mai 1969 est prorogé jusqu'à l'expiration de quinze jours à compter de la date du présent jugement, les dépens de la requête des appelants étant à leur charge.

*Procureurs des requérants: Deschênes, de Grandpré, Colas, Godin & Lapointe, Montréal.*

*Procureurs de l'intimée: Martineau, Walker, Allison, Beaulieu, Tetley & Phelan, Montréal.*

**Her Majesty the Queen** *Appellant*;

and

**The J. B. & Sons Co. Ltd.** (by suggestion)  
formerly The John Bertram and Sons Co. Ltd.  
*Respondent*.

1969: April 22, 23; 1969: November 17.

Present: Cartwright C.J. and Fauteux, Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Hall, Spence and Pigeon JJ.

ON APPEAL FROM THE EXCHEQUER COURT  
OF CANADA

*Taxation—Sales tax—Production machinery—Removal of exemption—Application for refund—Whether sale contract permitted to add tax to amount of contract—Interpretation of contract by provincial Court in proceeding in which Crown not a party—Weight to be given to that interpretation in action before Exchequer Court for refund—Act to amend the Excise Tax Act, 1963 (Can.), c. 12, ss. 7, 9, 10—Exchequer Court Act, R.S.C. 1952, c. 98, s. 18(1)(d)—Excise Tax Act, R.S.C. 1952, c. 100, s. 30(1)(a).*

*Courts—Judgments—Equal or co-ordinate jurisdiction—Judicial comity.*

On April 15, 1963, the respondent sold a hot mill which was exempt from sales tax under Schedule III of the *Excise Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 100. The contract stipulated that the price was subject to certain adjustments including "the amount of any federal or provincial sales tax imposed by law". On June 14, 1963, the exemption was repealed. The repealing legislation provided, in the case of certain fixed price contracts, for the refund of the tax which became payable by a vendor who was not permitted by his contract to add the tax to the purchase price. The respondent paid the tax under protest out of funds provided by the purchaser in accordance with the terms of a letter-agreement stating that the purchaser did not recognize any liability to pay the tax and that the respondent was to apply for a refund and remit it to the purchaser. A motion, without notice to the Department of National Revenue, was made in the Supreme Court of Ontario for an order determining the rights of the respondent and the

**Sa Majesté la Reine** *Appelante*;

et

**The J. B. & Sons Co. Ltd.** (par reprise d'instance)  
précédemment The John Bertram and Sons Co.  
Ltd. *Intimée*.

1969: les 22 et 23 avril; 1969: le 17 novembre.

Présents: Le Juge en Chef Cartwright et les Juges Fauteux, Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Hall, Spence et Pigeon.

EN APPEL DE LA COUR DE L'ÉCHIQUIER  
DU CANADA

*Revenu—Taxe de vente—Machine de production—Abrogation de l'exemption—Demande de remboursement—Le contrat de vente permet-il d'ajouter la taxe au montant du contrat—Interprétation du contrat par Cour provinciale dans une action où la Couronne n'était pas partie—Valeur à donner à cette interprétation dans une action pour remboursement devant la Cour de l'Échiquier—Loi modifiant la Loi sur la taxe d'accise, 1963 (Can.), c. 12, art. 7, 9, 10—Loi sur la Cour de l'Échiquier, S.R.C. 1952, c. 98, art. 18(1)(d)—Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1952, c. 100, art. 30(1)(a).*

*Cours—Jugements—Jurisdiction égale ou équivalente—Respect des décisions judiciaires.*

L'intimée a vendu en date du 15 avril 1963 un laminoir à chaud qui était exempté de la taxe de vente selon l'Annexe III de la *Loi sur la taxe d'accise*, S.R.C. 1952, c. 100. Le contrat stipulait que le prix était sujet à des ajustements y compris le montant de toute taxe de vente fédérale ou provinciale imposée par la loi. Cette exemption a été abrogée le 14 juin 1963 par une loi décrétant en même temps qu'il pouvait être accordé, dans le cas de contrat pour un montant forfaitaire, un remboursement de la taxe devenue payable par un vendeur dont le contrat ne permettait pas d'ajouter la taxe au montant du prix d'achat. L'intimée a payé la taxe sous protêt sur des fonds versés par l'acheteur conformément à une convention sous forme de lettre disant que l'acheteur ne reconnaissait aucune obligation de payer la taxe et que l'intimée devait demander un remboursement et le remettre à l'acheteur. Sans avis au Ministre du Revenu National, une requête a été présentée à la Cour suprême de l'Ontario

purchaser under the contract. The judgment of that Court declared that the liability to pay the tax rested upon the respondent who then sought its recovery by petition of right. The Exchequer Court allowed the petition of right solely because it considered itself obliged to take the view "that judgments of Courts of equal or co-ordinate jurisdiction should be followed in the absence of strong reason to the contrary". The Court stated, however, that if the matter had come before it initially, it would have come to a contrary conclusion. The Crown appealed to this Court.

*Held:* The appeal should be allowed.

*Per Cartwright C.J.:* As between the purchaser and the respondent the Supreme Court of Ontario had jurisdiction to construe the agreement and to give a judgment binding on the parties thereto. That judgment was not a judgment *in rem* and was binding only upon the parties to the proceeding. If it is sought to recover money from the Crown in reliance on the refund section and a question arises as to the existence of the prescribed condition it would seem obvious that the Crown is a necessary party to the proceeding. On the true construction of the contract the respondent can recover the tax from the purchaser because the language employed contemplates a possible future tax being borne by the purchaser by way of an increased price. This Court is in no way fettered by the judgment of the Ontario Court. It follows that the respondent cannot recover the amount of the tax from the Crown.

*Per Fauteux, Abbott, Martland, Judson and Ritchie J.:* The Supreme Court of Ontario had no jurisdiction to bind the Crown in this matter. The contract provided, in plain terms, for the passing on of the tax to the purchaser. By the terms of the repealing legislation, the tax had to be paid by the respondent. Liability for this tax was a matter entirely between the taxpayer and the Minister. The tax paid under protest could only be recovered by petition of right in the Exchequer Court under s. 18(1)(d) of the *Exchequer Court Act*. The problem which troubled the judge of the Exchequer Court in reality did not arise. The Exchequer Court alone had jurisdiction to make the decision untrammelled by the declaratory order made in the Ontario Court.

*Per Hall, Spence and Pigeon JJ.:* The judgment of the Ontario Court was pronounced without jurisdiction. The proper Court to adjudicate upon the rights of private parties under a contract is the superior Court of their province. When considering the ques-

demandant un jugement déclaratoire des droits des parties au contrat. La Cour rendit un jugement déclarant l'intimée seule tenue de payer la taxe. Une pétition de droit a alors été produite par l'intimée demandant le remboursement. La Cour de l'Échiquier accueillit la pétition seulement parce qu'elle se considérait obligée de suivre la décision d'une autre Cour de juridiction égale ou équivalente à moins d'une raison grave. Cependant, la Cour a déclaré que si l'affaire était venue devant elle à l'origine, elle aurait conclu autrement. La Couronne en appela à cette Cour.

*Arrêt:* L'appel doit être rejeté.

*Le Juge en Chef Cartwright:* La Cour suprême de l'Ontario avait compétence dans l'affaire, tant pour interpréter le contrat que pour rendre un jugement liant les parties en cause. Ce jugement n'était pas un jugement *in rem* et il liait seulement les parties en cause. Si l'on veut recouvrer certaines sommes de la Couronne en s'appuyant sur l'article permettant le remboursement et si la réalisation de la condition prescrite est mise en question, il semble évident que la Couronne doit être partie à l'instance. Le sens véritable du contrat permet à l'intimée de recouvrer de l'acheteur le montant de la taxe parce que le texte prévoit la possibilité d'une taxe future qui sera mise à la charge de l'acheteur sous forme d'augmentation du prix. Cette Cour n'est aucunement liée par le jugement de la Cour de l'Ontario. Il s'ensuit que l'intimée ne peut recouvrer de la Couronne le montant de la taxe.

*Les Juges Fauteux, Abbott, Martland, Judson et Ritchie:* La Cour suprême de l'Ontario n'avait pas compétence pour lier la Couronne dans cette affaire. Le contrat prévoyait en termes nets la transmission de la taxe à l'acheteur. Aux termes de la loi abrogeant l'exemption, la taxe devait être payée par l'intimée. La responsabilité pour cette taxe était une question ne concernant que le contribuable et le Ministre. La taxe payée sous protest ne pouvait être recouvrée que par une pétition de droit en Cour de l'Échiquier en vertu de l'art. 18(1)(d) de la *Loi sur la Cour de l'Échiquier*. Le problème qui a inquiété le juge de la Cour de l'Échiquier n'a jamais existé en réalité. Seule la Cour de l'Échiquier avait compétence pour rendre une décision, sans être entravée par le jugement déclaratoire de la Cour de l'Ontario.

*Les Juges Hall, Spence et Pigeon:* Le juge de la Cour de l'Ontario n'avait pas juridiction. Le tribunal compétent pour statuer sur les droits de citoyens parties à un contrat c'est la Cour supérieure de leur province. Si l'on examine la question soumise à la

tion submitted to the Ontario Court in the light of all the relevant facts including the letter-agreement under which the respondent's right to recover the tax from the purchaser was put beyond doubt and by virtue of which the respondent was really claiming the refund not for its own use but for the purchaser's benefit, the real question was not whether one of the parties was entitled to recover the tax from the other but whether one of them was entitled to recover it from the government of Canada for the benefit of the other. That matter was within the exclusive jurisdiction of the Exchequer Court. The purchaser cannot be considered as a stranger to this litigation. It is in the same situation as any other person for whose benefit an action is instituted. It follows that this case should be decided without reference to the judgment of the Ontario Court. The Exchequer Court was correct in its opinion as to what the proper conclusion should be on that view of the matter.

APPEAL from a judgment of Cattanach J. of the Exchequer Court of Canada<sup>1</sup>, allowing a petition of right. Appeal allowed.

*C. R. O. Munro, Q.C.*, and *Derek Ayles*, for the appellant.

*G. F. Henderson, Q.C.*, and *B. A. Crane*, for the respondent.

THE CHIEF JUSTICE—The relevant facts and the applicable statutory provisions are set out in the reasons of my brother Pigeon and do not require repetition but I wish to stress the circumstance mentioned by him that during the course of the hearing in this Court, counsel for the appellant in answer to a question from the Bench stated that it was not alleged that the proceedings before Landreville J. were taken or conducted in bad faith. There is no suggestion that any step has been taken seeking to reverse or set aside the judgement of Landreville J. and the time for appealing from it has long since expired although that time could, I suppose, even at this date, be extended by the Court of Appeal for Ontario.

When the question was raised between Atlas Steels Company, hereinafter referred to as Atlas, and the predecessor of the present respondent

<sup>1</sup>[1968] 2 Ex. C.R. 590, [1968] C.T.C. 391, 68 D.T.C. 5246.

Cour de l'Ontario à la lumière de tous les faits pertinents, y compris la convention sous forme de lettre en vertu de laquelle tout doute sur le droit pour l'intimée de recouvrer de l'acheteur la taxe avait disparu et par l'effet de laquelle c'est pour l'acheteur et non pour elle-même que l'intimée réclame aujourd'hui, on s'aperçoit que le véritable objet de la requête n'était pas de faire décider si l'une des parties avait droit de recouvrer de l'autre la taxe de vente mais bien de faire juger si l'une d'elles avait droit de la recouvrer du gouvernement du Canada au bénéfice de l'autre. Cette affaire était de la compétence exclusive de la Cour de l'Échiquier. On ne peut pas considérer l'acheteur comme étranger à l'affaire. Il se trouve dans la même situation qu'une personne pour l'avantage de laquelle un tiers intente une poursuite. Il s'ensuit que la présente cause doit être jugée sans tenir compte du jugement qui a été rendu par la Cour de l'Ontario. L'opinion de la Cour de l'Échiquier sur la conclusion à tirer dans cette alternative est parfaitement exacte.

APPEL d'un jugement du Juge Cattanach de la Cour de l'Échiquier du Canada<sup>1</sup>, accueillant une pétition de droit. Appel accueilli.

*C. R. O. Munro, c.r.*, et *Derek Ayles*, pour l'appelante.

*G. F. Henderson, c.r.*, et *B. A. Crane*, pour l'intimée.

LE JUGE EN CHEF—Les faits pertinents et les dispositions statutaires applicables sont relatés dans les motifs de mon collègue le Juge Pigeon et il n'est pas besoin de les répéter. Je veux toutefois insister sur un fait qu'il mentionne, savoir qu'au cours de l'audition dans cette Cour, l'avocat de l'appelante, en réponse à une question d'un juge, a déclaré qu'il n'était pas allégué que les procédures devant le Juge Landreville avaient été prises ou menées de mauvaise foi. Rien n'indique que des mesures ont été prises en vue de faire infirmer ou casser le jugement du Juge Landreville. Le délai d'appel de ce jugement est expiré depuis longtemps bien qu'il pourrait encore, je suppose, être prolongé par la Cour d'appel de l'Ontario.

Lorsque la question a été soulevée entre *Atlas Steels Company*, que j'appellerai Atlas, et l'acheteur de la présente intimée quant au sens véri-

<sup>1</sup>[1968] 2 R.C. de l'É. 590, [1968] C.T.C. 391, 68 D.T.C. 5246.

as to the true construction of clause 18(a) of the Agreement of April 15, 1963, it was obvious that, by reason of the terms of s. 10 of c. 12 of the Statutes of Canada, 1963, 12 Eliz. II, quoted in the reasons of my brother Pigeon, the only persons having a substantial pecuniary interest in the answer to that question were the present appellant and Atlas. If it should be held that the respondent could add the amount of the tax to the sale price it would be paid to it by Atlas; if it were held that it could not it would be entitled to recover the amount of the tax from the appellant. Under these circumstances it is difficult to understand why that question was submitted in a proceeding to which the appellant was not a party. However we must deal with the circumstances as they exist.

I think it clear that as between Atlas and the respondent the Supreme Court of Ontario had jurisdiction in the proceeding brought before it to construe the Agreement of April 15, 1963, and to give a judgment binding on the parties thereto. I think it equally clear that the judgment which was pronounced by Landreville J. was not a judgment *in rem* and was binding only upon the parties to the proceeding before him.

In the action in appeal the Exchequer Court<sup>1</sup> was faced with the same question as that which had come before Landreville J., that is whether on its true construction the contract in writing of April 15, 1963, did or did not permit the respondent to add the tax to the amount payable to it by Atlas. The question was not whether in the event that had happened the respondent could actually recover the tax from Atlas; it was solely a question of the true construction of the terms of the written contract.

In the action in appeal the circumstances, if they exist, (i) that the judgment of Landreville J. will prevent the respondent from recovering the tax from Atlas or (ii) that as a result of the correspondence between Atlas and the respondent recited in the reasons of my brother Pigeon the respondent can retain the moneys advanced to it by Atlas for payment of the tax, both appear to me to be irrelevant and I express no opinion

table du par. (a) de la clause 18 du contrat du 15 avril 1963, il était évident qu'en vertu des dispositions de l'art. 10 du chapitre 12, Statuts du Canada 1963, 12 Eliz. II, cité dans les motifs de mon collègue le Juge Pigeon, les seules personnes ayant un intérêt pécuniaire appréciable dans la réponse à cette question étaient la présente appelante et Atlas. Si l'on devait décider que l'intimée pouvait ajouter le montant de la taxe au prix de vente, ce montant lui serait versé par Atlas; si l'on jugeait qu'elle ne pouvait pas le faire, elle aurait droit de recouvrer de l'appelante le montant de la taxe. Dans ces circonstances, il est difficile de comprendre pourquoi la question a été posée dans une instance à laquelle l'appelante n'était pas partie. Nous devons toute-fois examiner les circonstances de l'affaire comme elles sont.

Je pense qu'il est clair que la Cour Suprême de l'Ontario avait compétence dans l'affaire dont elle a été saisie entre Atlas et l'intimée, tant pour interpréter le contrat du 15 avril 1963 que pour rendre un jugement liant les parties en cause. Je crois qu'il est également clair que le jugement prononcé par le Juge Landreville n'était pas un jugement *in rem* et qu'il liait seulement les parties en cause dans cette affaire-là.

Dans l'action faisant l'objet du pourvoi, la Cour de l'Échiquier<sup>1</sup> a été saisie de la même question que le Juge Landreville, savoir si d'après son sens véritable le contrat par écrit du 15 avril 1963 permettait à l'intimée d'ajouter la taxe au montant que devait lui remettre Atlas. La question n'était pas de savoir si, étant donné ce qui s'était passé, l'intimée pourrait effectivement recouvrer la taxe d'Atlas; il s'agissait uniquement de savoir quel était le sens véritable du contrat écrit.

Dans l'action faisant l'objet du pourvoi, les considérations suivantes, si elles sont fondées, savoir (i) que le jugement du Juge Landreville empêchera l'intimée de recouvrer la taxe d'Atlas ou (ii) que, par suite de la correspondance entre Atlas et l'intimée qui est relatée dans les motifs de mon collègue le Juge Pigeon, l'intimée peut garder les sommes qu'Atlas lui a avancées pour le paiement de la taxe, me semblent non perti-

<sup>1</sup> [1968] 2 Ex. C.R. 590, [1968] C.T.C. 391, 68 D.T.C. 5246.

<sup>1</sup> [1968] 2 R.C. de l'É. 590, [1968] C.T.C. 391, 68 D.T.C. 5246.

as to whether or not they do exist; it would be idle to do so in a proceeding to which Atlas is not a party.

It was suggested in the course of the argument that if we should hold that the judgment of Landreville J. is not to be treated as decisive of the question of the true construction of the contract it would follow that an executor or administrator could not safely distribute a dutiable estate in reliance on a final judgment of a provincial court construing a testator's will or deciding on conflicting evidence who were entitled as next-of-kin of an intestate unless the provincial treasurer and the Minister of National Revenue were parties to the proceeding in which the judgment was pronounced. The question whether this submission is sound is not before us but the argument requires consideration.

I have reached the conclusion that it should be rejected. Generally speaking, the incidence of estate tax and similar duties depends on the gross amount of the estate, the amounts passing to individual beneficiaries and their relationship to the deceased. These are questions which normally fall to be determined by the provincial courts according to the law of the province and, except in the possible case of a judgment obtained by fraud or collusion, it is difficult to suppose that the Minister charged with the responsibility of collecting the revenue would seek to do otherwise than impose the taxes applicable to the estate on its distribution according to the judgment of the Court.

In the case at bar, on the other hand, s. 10 of c. 12 of the Statutes of Canada, 1963, 12 Eliz. II, creates an extraordinary right in favour of a taxpayer to recover money from the Crown if a certain explicitly defined condition exists. If it is sought to recover money from the Crown in reliance on this section and a question arises as to the existence of the prescribed condition it would seem obvious that the Crown is a necessary party to the proceeding in which the question is to be determined.

Turning to the question of the construction of the contract I agree with the reasons given by Cattanach J. for the conclusion to which he would have come had he felt himself untrammelled by

nentes et je n'exprime aucune opinion sur leur existence; il serait vain de le faire dans une affaire où Atlas n'est pas partie.

On a prétendu, au cours des plaidoiries que, si nous décidions que le jugement du Juge Landreville ne fixe pas le sens à donner au contrat, il s'ensuivrait qu'un exécuteur testamentaire ou un administrateur ne pourrait faire sans risque la distribution d'une succession imposable d'après un jugement définitif d'un tribunal provincial interprétant un testament ou décidant sur une preuve contradictoire qui est l'héritier légitime d'un intestat, à moins que le trésorier de la Province et le ministre du Revenu national n'aient été parties à l'instance où le jugement a été prononcé. La validité de cet argument n'est pas en cause ici mais il convient de s'y arrêter.

J'en suis venu à la conclusion qu'il devrait être rejeté. En général, l'incidence de l'impôt sur les biens transmis par décès et autres droits semblables dépend du montant brut de la succession, des sommes transmises aux bénéficiaires et de leur lien de parenté avec le défunt. Ce sont là des questions qui doivent normalement être réglées par les tribunaux provinciaux selon les lois de la province et, exception faite d'un jugement qui aurait été obtenu par fraude ou collusion, il est difficile de supposer que le ministre chargé de percevoir le revenu chercherait à faire autrement que prélever les impôts exigibles de la succession selon sa répartition, conformément au jugement de la Cour.

D'un autre côté, dans la présente cause l'art. 10 du chapitre 12, Statuts du Canada 1963, 12 Eliz. II, cité dans les motifs de mon collègue le Juge Pigeon, crée en faveur du contribuable un droit extraordinaire de recouvrer de l'argent de la Couronne advenant une condition explicitement définie. Si l'on veut recouvrer certaines sommes de la Couronne en s'appuyant sur cet article et si la réalisation de la condition prescrite est mise en question, il semble évident que la Couronne doit être partie à l'instance où la question doit être tranchée.

Passant à la question de l'interprétation du contrat, je suis d'accord avec les motifs exposés par le Juge Cattanach au sujet de la conclusion à laquelle il serait arrivé s'il ne s'était pas senti lié



the judgment of Landreville J. and particularly with the concluding sentence of the passage from his reasons quoted by my brother Pigeon:

It accordingly seems clear to me that the language employed contemplates a possible future tax being borne by the purchaser by way of an increased price.

While Cattanach J. decided that as a matter of judicial comity he should follow the decision of Landreville J. in preference to his own opinion, it is clear that we are in no way fettered by the judgment of Landreville J. and I have already indicated my view as to the true construction of the contract of April 15, 1963.

It is obvious that the combined result of all the proceedings in this matter up to the present time is gravely unsatisfactory. The Supreme Court of Ontario, in a judgment that would appear to bind the respondent but does not bind Her Majesty, has construed the contract as meaning that the respondent cannot recover the tax from Atlas. This Court on appeal from the Exchequer Court, in a judgment that will bind the respondent but would appear not to bind Atlas, is construing the contract as meaning that the respondent can recover the tax from Atlas and consequently cannot obtain a refund of the tax from Her Majesty. However, these circumstances do not permit us to do otherwise than pronounce a judgment construing the contract according to its terms.

Doubts were expressed during the argument as to whether there exists any procedure whereby the rights of all three parties concerned, the appellant, the respondent and Atlas, could have been determined in a single proceeding to which all were parties. If such a procedure is available in either the Exchequer Court or the Supreme Court of the Province it should of course have been resorted to; if no such procedure is available I venture to suggest that it should be provided by appropriate legislation.

Before parting with the matter I wish to make it plain that all I am actually deciding is that the respondent cannot recover the amount of the tax from the appellant; in arriving at this result it

par le jugement du Juge Landreville, et plus particulièrement avec la dernière phrase du passage de ces motifs cité par mon collègue le Juge Pigeon:

[TRADUCTION] Par conséquent, il me paraît clair que le texte prévoit la possibilité d'une taxe future qui sera mise à la charge de l'acheteur sous forme d'augmentation du prix.

Tandis que le Juge Cattanach a décidé, par suite de ce qu'il considérait comme son devoir de respect, d'adopter la décision du Juge Landreville de préférence à sa propre opinion, il est clair que nous ne sommes aucunement liés par le jugement du Juge Landreville. J'ai déjà indiqué mon opinion quant au sens véritable du contrat du 15 avril 1963.

Il est évident que le résultat d'ensemble de toutes les procédures prises jusqu'ici dans cette affaire laisse beaucoup à désirer. La Cour Suprême de l'Ontario, dans un jugement qui paraît lier l'intimée mais ne lie pas Sa Majesté, a interprété le contrat comme signifiant que l'intimée ne peut pas recouvrer la taxe d'Atlas. Cette Cour, en appel de la Cour de l'Échiquier et dans un jugement qui liera l'intimée mais qui ne paraît pas lier Atlas, interprète le contrat comme signifiant que l'intimée peut recouvrer la taxe d'Atlas et, en conséquence, ne peut pas obtenir un remboursement de Sa Majesté. Toutefois, les circonstances ne nous permettent pas de faire autrement que de prononcer un jugement interprétant le contrat comme il se lit.

On a dit, durant les plaidoiries, douter de l'existence d'une procédure par laquelle on aurait pu faire statuer les droits des trois parties intéressées, l'appelante, l'intimée et Atlas, dans une seule instance où elles auraient toutes été parties. Si une telle procédure existe, soit à la Cour de l'Échiquier ou à la Cour supérieure de la province, on aurait dû y recourir; s'il n'y a aucune procédure de ce genre, je me permets de suggérer qu'on devrait y pourvoir par une législation appropriée.

Avant de terminer, je veux insister sur le fait que ma décision est seulement à l'effet que l'intimée ne peut recouvrer de l'appelante le montant de la taxe. Afin d'arriver à ce résultat il a fallu

has been necessary to decide as between the appellant and the respondent that on the true construction of the contract between Atlas and the respondent the latter can recover the tax from Atlas; but Atlas is not a party to these proceedings and consequently this judgment will determine nothing as between Atlas and the respondent.

I would dispose of the appeal as proposed by my brother Pigeon.

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

JUDSON J.—I agree with the conclusion of Pigeon J. that the Supreme Court of Ontario had no jurisdiction to bind the Crown in right of Canada in this matter.

The Excise Tax Act imposes the consumption or sales tax on the producer or manufacturer. When this contract was made between John Bertram and Atlas Steels the subject-matter of the contract—machinery or apparatus to be used in the manufacture or production of goods—was exempt from sales tax. But the contract provided, in plain terms, for the passing on of the sales tax to the purchaser. Consequently, when the exemption was repealed in 1963 this tax, by the terms of the repealing legislation, had to be paid by the manufacturer. Liability for this tax was a matter entirely between the taxpayer and the Minister of National Revenue.

In this case the Minister demanded payment of these taxes and they were paid under protest. They could only be recovered by petition of right in the Exchequer Court. This Court has original exclusive jurisdiction in such a matter by s. 18(1)(d) of the *Exchequer Court Act*, which reads:

18. (1) The Exchequer Court also has exclusive original jurisdiction to hear and determine the following matters:

\* \* \*

(d) every claim against the Crown arising under any law of Canada or any regulation made by the Governor in Council.

Nothing, therefore, turns on the failure of the manufacturer and the purchaser of the machinery

décider entre l'appelante et l'intimée que le sens véritable du contrat entre Atlas et l'intimée permet à cette dernière de recouvrer d'Atlas le montant de la taxe. Atlas n'est pas partie à cette instance et en conséquence ce jugement ne sera pas décisif entre Atlas et l'intimée.

Je suis d'avis de disposer du pourvoi comme le propose mon collègue le Juge Pigeon.

Le jugement des Juges Fauteux, Abbott, Martland, Judson et Ritchie a été rendu par

LE JUGE JUDSON—Je suis d'accord avec la conclusion du Juge Pigeon que la Cour Suprême de l'Ontario n'avait pas compétence pour lier la Couronne du chef du Canada dans cette affaire.

La *Loi sur la taxe d'accise* impose la taxe de consommation ou de vente sur le producteur ou fabricant. Lorsque le présent contrat a été passé entre John Bertram et Atlas Steels, la matière du contrat (machines et appareils devant servir à la fabrication ou production de marchandises) était exemptée de la taxe de vente. Mais, le contrat prévoyait en termes nets la transmission de la taxe de vente à l'acheteur. En conséquence, lorsqu'une loi a abrogé l'exemption en 1963, cette taxe, aux termes de ladite loi, devait être payée par le fabricant. La responsabilité pour cette taxe était une question ne concernant que le contribuable et le ministre du Revenu national.

Dans la présente affaire, le ministre a demandé le paiement de ces taxes et elles ont été payées sous protêt. Elles ne pouvaient être recouvrées que par une pétition de droit en Cour de l'Échiquier. Cette Cour a une juridiction exclusive en première instance pour toute affaire de ce genre, en vertu de l'art. 18(1)(d) de la *Loi sur la Cour de l'Échiquier*, qui se lit comme suit:

18. (1) La Cour de l'Échiquier a aussi juridiction exclusive en première instance pour entendre et juger les matières suivantes:

\* \* \*

(d) toute réclamation contre la Couronne fondée sur quelque loi du Canada ou sur quelque règlement édicté par le gouverneur en conseil.

Donc, il importe peu que le fabricant et l'acheteur des machines n'aient pas donné avis au

to give notice to the Minister of National Revenue of their motion in the Supreme Court of Ontario to interpret the contract and determine their rights. Even if such notice had been given, the Minister could have disregarded it. If the money had not been paid, he could have taken collection proceedings under s. 50 of the *Excise Tax Act*, which reads:

50. (1) All taxes or sums payable under this Act shall be recoverable at any time after the same ought to have been accounted for and paid, and all such taxes and sums shall be recoverable, and all rights of Her Majesty hereunder enforced, with full costs of suit, as a debt due to or as a right enforceable by Her Majesty, in the Exchequer Court or in any other court of competent jurisdiction.

The choice of the forum in these proceedings rests with the Minister. Whatever Court he happens to choose has jurisdiction, subject to appeal, to determine the whole matter, namely, whether the contract permits the adding of the tax to the amount payable to the manufacturer.

Penalties under the Act are provided for by s. 50, subs. (2):

50. (2) Every penalty incurred for any violation of the provisions of this Act may be sued for and recovered

(a) in the Exchequer Court of Canada or any court of competent jurisdiction; or

(b) by summary conviction under the provisions of the *Criminal Code* relating thereto.

Again, the choice of the forum rests with the Minister. Whatever court is chosen for the recovery of these penalties has exclusive jurisdiction, subject to appeal, to determine the whole matter.

Therefore, the problem which troubled the judge at the Exchequer Court before whom this matter came, in reality did not arise. The Exchequer Court alone had jurisdiction to make the decision untrammelled by the declaratory order made in the Supreme Court of Ontario.

ministre du Revenu national de leur demande à la Cour Suprême de l'Ontario d'interpréter le contrat et de déterminer leurs droits. Même si un tel avis avait été donné, le ministre aurait pu n'en tenir aucun compte. Si cette somme n'avait pas été payée, il aurait pu intenter des poursuites en justice pour la recouvrer en vertu de l'art. 50 de la *Loi sur la taxe d'accise*, qui se lit comme suit:

50. (1) Toutes taxes ou sommes exigibles sous le régime de la présente loi sont recouvrables à toute époque, passé l'échéance de leur reddition de compte et de leur acquittement, et toutes ces taxes et sommes sont recouvrables, et tous les droits de Sa Majesté s'exercent en vertu des présentes, avec obtention de tous les frais judiciaires, tout comme une dette envers Sa Majesté ou un droit susceptible d'être exercé par Sa Majesté, devant la Cour de l'Échiquier ou devant tout autre tribunal de juridiction compétente.

Dans ces poursuites, le choix du tribunal appartient au ministre. Quelle que soit la Cour qu'il choisisse, elle a compétence, sauf appel, pour juger toute l'affaire, c'est-à-dire, savoir si le contrat permet l'addition de la taxe à la somme payable au fabricant.

Les amendes prévues par la loi se trouvent à l'art. 50, para. (2):

50. (2) Toute amende encourue pour une infraction quelconque des dispositions de la présente loi peut être réclamée en justice et recouvrée

(a) devant la Cour de l'Échiquier du Canada ou tout tribunal de juridiction compétente; ou

(b) par voie de déclaration sommaire de culpabilité conformément aux dispositions du *Code criminel* y relatives.

Encore une fois, le choix du tribunal appartient au ministre. Quelle que soit la Cour qu'il choisisse pour le recouvrement de ces amendes, elle a la compétence exclusive, sauf appel, pour juger toute l'affaire.

Donc, le problème qui a inquiété le Juge de la Cour de l'Échiquier qui a été saisi de cette affaire n'a jamais existé en réalité. Seule la Cour de l'Échiquier avait compétence pour rendre une décision, sans être entravée par le jugement déclaratoire de la Cour Suprême de l'Ontario.

I would allow the appeal and dismiss the petition of right with costs here and in the Exchequer Court.

The judgment of Hall, Spence and Pigeon JJ. was delivered by

PIGEON J.—Respondent by its petition of right seeks to recover the sum of \$451,735.48 paid by way of sales tax upon the sale of a hot mill pursuant to a written agreement dated April 15, 1963, with a party therein described as “Atlas Steels Company, a division of Rio Algom Mines Ltd.” and hereinafter called “Atlas”.

At the date of the contract, the mill would have been exempt from sales tax as machinery and apparatus to be used in the manufacture or production of goods within the meaning of Schedule III of the *Excise Tax Act*. However, that exemption was repealed by s. 7 of c. 12 of the statutes of 1963. By virtue of s. 8 this had effect as of June 14, 1963. However, under s. 10, it was provided as follows:

10. (1) Where any tax under Part VI of the *Excise Tax Act* has become payable by any person in respect of any designated goods that were, not later than December 31, 1964, sold and delivered by that person, or applied by that person to a use resulting in the property in the goods passing from that person, pursuant to a *bona fide* contract in writing

(a) that provided for the sale of those goods or their application to that use for a fixed amount stated in the contract and that did not permit the adding of the tax to the amount payable to that person under the contract, and

(b) that was signed by the parties thereto

(i) on or before June 13, 1963, . . .

a refund, or deduction from any of the taxes imposed by the said Act, of the tax or such part thereof as could not under the contract be added to the amount payable to that person thereunder may, where application therefor is made to the Minister of National Revenue by that person within two years from the time the goods were delivered by that person or applied by him to that use, be granted to that person.

J'accueillerais le pourvoi et je rejetterais la pétition de droit, avec dépens ici et en Cour de l'Échiquier.

Le jugement des Juges Hall, Spence et Pigeon a été rendu par

LE JUGE PIGEON—Par sa pétition de droit l'intimée réclame le remboursement d'une somme de \$451,735.48 qu'elle a payée à titre de taxe de vente sur la vente d'un laminoir à chaud faite en vertu d'un contrat par écrit en date du 15 avril 1963 à un acheteur qui y est désigné comme «Atlas Steels Company, a division of Rio Algom Mines Ltd.» et que j'appellerai «Atlas».

A la date du contrat, le laminoir aurait été exempté de la taxe de vente à titre de machines ou appareils destinés à être utilisés dans la fabrication ou la production de marchandises au sens de l'Annexe III de la *Loi sur la taxe d'accise*. Cependant, cette exemption a été ensuite abrogée par l'art. 7 du chapitre 12 des lois de 1963. En vertu de l'art. 8 cette abrogation a effet à compter du 14 juin 1963. Toutefois, l'art. 10 décrète:

10. (1) Lorsqu'une taxe prévue par la Partie VI de la *Loi sur la taxe d'accise* est devenue payable par une personne à l'égard de marchandises désignées que celle-ci a, au plus tard le 31 décembre 1964, vendues et livrées ou affectées à un usage qui en fait passer la propriété à quelqu'un d'autre, en conformité d'un véritable contrat par écrit

(a) prévoyant la vente de ces marchandises ou leur affectation à un tel usage contre un montant forfaitaire énoncé dans le contrat et ne permettant pas que la taxe soit ajoutée au montant payable à cette personne en vertu du contrat, et

(b) portant la signature des parties audit contrat, apposée

(i) le 13 juin 1963 ou avant cette date, . . .

il peut être accordé à cette personne un remboursement de la taxe ou de la partie de celle-ci qui ne pouvait pas selon le contrat être ajoutée au montant payable à la personne en cause d'après ledit contrat, ou une déduction de ladite taxe ou partie de taxe, prélevée sur l'une quelconque des taxes imposées par ladite loi, si la personne en question en fait la demande au ministre du Revenu national, dans les deux ans qui suivent la date où les marchandises ont été livrées par cette personne ou affectées par elle à cet usage.

In the agreement with Atlas, under the heading "Price Adjustment", the following was stipulated in clause 18:

The price for the Mill shall be subject to the following adjustments:

(a) the amount of any Federal or Provincial Sales Tax imposed by law; . . .

Under date December 31, 1964, a letter-agreement executed on behalf of Atlas was addressed to and accepted by the respondent in the following terms:

We acknowledge receipt of your invoice dated December 31, 1964 for the instalment of \$4,250,000 due today pursuant to our contract of April 15, 1963 (as amended) for the purchase of a Hot Planetary Mill. In response to the demand for payment in that invoice of a further \$340,000 in respect of federal sales tax, we assert that no liability for federal sales tax arises in respect of the production machinery and apparatus purchased by us under the said contract of April 15, 1963.

In order to prevent penalties or penalty interest arising under The Excise Tax Act, we are enclosing our cheque to you in the amount of \$340,000 as an amount equivalent to the sales tax demanded but not in recognition of any liability to pay such tax.

This payment is made on the following conditions and your acceptance thereof is hereby agreed to be upon the following conditions:

1. That we make this payment under protest that no federal sales tax liability arises in respect of this sale of products or machinery pursuant to our contract of April 15, 1963;

2. That you will remit the amount of \$340,000 to The Department of National Revenue in respect of federal sales tax related to the aforesaid contract, under protest making known our protest;

3. That it is understood and agreed that we may seek judicial interpretation of the respective rights and obligations of your company and ours in respect of federal sales tax under the said contract of April 15, 1963 as amended.

It is further understood and agreed that you will at our request and at our expense, originate or become a party to such proceedings at law as we may deem expedient to obtain a final judicial interpretation as to the exigibility of federal sales tax under the said contract and such further and other action as may be necessary to obtain a refund of

Dans le contrat avec Atlas, sous le titre «Price Adjustment» on trouve la clause 18 comme suit:

[TRADUCTION] Le prix du laminoir fera l'objet des ajustements suivants:

(a) le montant de toute taxe de vente fédérale ou provinciale imposée par la loi; . . .

En date du 31 décembre 1964 une convention sous forme de lettre fut signée par Atlas, adressée à l'intimée et acceptée par celle-ci dans les termes suivants:

[TRADUCTION] Nous accusons réception de votre facture en date du 31 décembre 1964 pour le versement de \$4,250,000 dû ce jour en vertu de notre contrat du 15 avril 1963 (tel que modifié) pour l'achat d'un laminoir à chaud. Quant à l'addition d'une somme de \$340,000 pour taxe de vente fédérale, nous nions que cette taxe soit exigible sur des machines et appareils destinés à la production de marchandises achetées par nous en vertu de ce contrat du 15 avril 1963.

Pour éviter les peines ou l'intérêt payable comme peine sous le régime de la Loi sur la taxe d'accise, nous vous remettons sous pli notre chèque au montant de \$340,000 à titre de montant égal à la taxe de vente réclamée mais sans reconnaître aucune obligation de payer cette taxe.

Ce paiement est fait aux conditions suivantes que vous acceptez en donnant votre agrément aux présentes:

1. Nous faisons ce paiement sous protêt en niant toute obligation de payer la taxe de vente fédérale sur cette vente de produits ou machinerie en vertu de notre contrat du 15 avril 1963;

2. Vous remettrez sous protêt déclarant notre protestation le montant de \$340,000 au ministère du Revenu national pour être appliqué à la taxe de vente réclamée relativement au contrat susmentionné;

3. Il est entendu et convenu que nous aurons le droit de réclamer en justice l'interprétation de nos droits et obligations respectifs découlant du contrat du 15 avril 1963 tel que modifié.

Il est de plus entendu et convenu qu'à notre demande et à nos frais vous aurez recours ou participerez à toutes procédures judiciaires que nous pourrions juger opportunes pour obtenir une interprétation définitive en justice des dispositions du contrat susdit concernant l'obligation de payer la taxe de vente fédérale ainsi qu'à toutes autres actions qui

such federal sales tax. If any such interpretation should result in the refund of any sales tax under this contract you will promptly refund to us the said sum of \$340,000 or any part thereof when you shall have received the same plus any other sums which may hereafter be payable in like manner under the said contract, together with interest thereon if paid to you.

In accordance with that letter-agreement, respondent made in January 1965 a first sales tax payment of \$340,000. A letter dated January 29, 1965, was addressed to the Department of National Revenue stating that this amount was being paid under protest, that solicitors for Atlas had been informed by the Department that the contract did not qualify for relief under s. 10 of the 1963 Act and that:

It is intended to seek judicial interpretation in the Ontario courts as to whether, under the terms of that contract, our company has the right to pass on to Atlas Steels Company the burden of sales taxes imposed by the amendment to the Excise Tax Act, effective June 13, 1963. If the result of such a determination should be that we have not the right to demand such payment from Atlas Steels Company, it is our intention to apply to the department for a refund of the above amount of \$340,000.00, as well as any other amount similarly collected from Atlas Steels Company pursuant to the above contract.

In June 1965, without notice to the Department, a motion was made in the Supreme Court of Ontario by counsel for Atlas in the presence of counsel for the respondent for "an order declaring and determining the rights of the parties" under the agreement dated April 15, 1963. The affidavit annexed to the notice of motion made reference solely to that agreement and a copy thereof appears to have been the only material submitted. On July 2, 1965, judgment was rendered by Landreville J. declaring that the liability to pay the sales tax rested upon the respondent. Reasons for judgment were delivered, the material part being as follows:

The contract between the parties is on file. The relevant clauses are 15, 17 and 18.

pourront être nécessaires pour obtenir le remboursement de cette taxe de vente fédérale. Si l'interprétation ainsi obtenue a pour résultat le remboursement de la taxe de vente sur le susdit contrat vous nous rembourserez promptement sur réception ladite somme de \$340,000 ou la partie que vous en aurez reçue ainsi que toutes autres sommes qui pourront ultérieurement nous devenir payables de la même manière au sujet dudit contrat avec l'intérêt sur ces montants s'il vous est payé.

Conformément à cette convention sous forme de lettre, l'intimée fit en janvier 1965 un premier paiement de taxe de vente au montant de \$340,000. En date du 29 janvier 1965 elle adressa au ministère du Revenu national une lettre déclarant que cette somme était payée sous protêt, que les procureurs d'Atlas avaient été informés par le ministère que le contrat ne donnait pas droit au bénéfice de l'art. 10 de la loi de 1963 et que:

[TRADUCTION] On a l'intention de requérir des tribunaux de l'Ontario une interprétation du contrat pour savoir s'il donne à notre compagnie le droit de faire supporter par Atlas Steels Company le fardeau de la taxe de vente imposée par l'amendement apporté à la Loi sur la taxe d'accise à compter du 13 juin 1963. Si le résultat de cette interprétation est que nous n'avons pas le droit d'exiger ce paiement d'Atlas Steels Company, nous nous proposons de demander au ministère de nous rembourser le susdit montant de \$340,000 de même que toute autre somme perçue de la même manière d'Atlas Steels Company en vertu du même contrat.

En juin 1965, sans avis au ministère, les avocats d'Atlas présentèrent à la Cour Suprême de l'Ontario, en présence de ceux de l'intimée, une requête demandant un jugement déclaratoire des droits des parties au contrat du 15 avril 1963. La déclaration sous serment annexée à cette requête ne fait mention d'aucune autre pièce et rien autre chose qu'une copie de cet acte ne paraît avoir été produit. Le 2 juillet 1965, le juge Landreville rendit un jugement déclarant l'intimée seule tenue de payer la taxe de vente. Dans les motifs donnés par écrit à l'appui de cette décision, l'essentiel est ce qui suit:

[TRADUCTION] Le contrat entre les parties est au dossier. Les clauses pertinentes sont numérotées 15, 17 et 18.

... After reading the contract as a whole and more particularly the above-numbered clauses, I have come to the conclusion that the contract, while referring to the sales tax, does not specifically and clearly state who is to pay same. Due to the fact that the statute which subsequently came into existence imposes on the manufacturer the tax, it is not that clear language necessary for me to displace the obligation to the purchaser.

I accept the argument of the applicant that the words imposed "by law" make reference and contemplate the tax which might be in existence at that time. I understand that the goods manufactured could have been pleaded to have been exempted from taxation at the time of contract.

After that judgment respondent paid on account of sales tax and under protest further amounts as follows:

On July 29, 1965 .....	\$64,770.65
On April 21, 1966 .....	\$46,964.83

From a letter written by the respondent on September 16, 1965, it appears that the July payment was made out of funds provided by Atlas. Nothing shows it was otherwise for the April payment.

Application for refund having been refused, a petition of right was filed on January 27, 1967. At the hearing, an agreed statement of facts was produced in which nothing of importance appears beyond the above summary.

Cattanach J. allowed the petition solely because he considered himself obliged to take the view "that judgments of courts of equal or coordinate jurisdiction should be followed in the absence of strong reason to the contrary". He indicated what "strong reason" would, in his opinion, justify a departure from such a decision by quoting the following passage from McRuer C.J. in *Rex v. Northern Electric Co.*<sup>2</sup>:

I think that "strong reason to the contrary" does not mean a strong argumentative reason appealing to the particular judge, but something that may indicate that the prior decision was given without consideration of a statute or some authority that ought to be followed. I do not think "strong reason to the contrary" is to be construed according to the flexibility of the mind of the particular judge.

<sup>2</sup>[1955] 3 D.L.R. 449 at 466, 21 C.R. 45, [1955] O.R. 431, 111 C.C.C. 241.

... Ayant lu le contrat entier et spécialement les clauses susmentionnées, je suis venu à la conclusion que le contrat, tout en faisant mention de la taxe de vente, ne dit pas clairement et explicitement qui doit la payer. La loi subséquente imposant au manufacturier l'obligation de payer la taxe, je ne trouve pas dans le contrat le texte clair qu'il faudrait pour déplacer cette obligation et la reporter sur l'acheteur.

J'accepte l'argument de la requérante à l'effet que l'expression «imposée par la loi» se rapporte et a trait à la taxe qui pouvait alors exister. Il appert que les marchandises en question pouvaient être considérées exemptes de taxe à l'époque du contrat.

Après ce jugement, l'intimée paya sous protêt des montants additionnels pour taxe de vente comme suit:

Le 29 juillet 1965 .....	\$64,770.65
Le 21 avril 1966 .....	\$46,964.83

Une lettre de l'intimée en date du 16 septembre 1965 fait voir que le paiement de juillet avait été fait sur des fonds versés par Atlas. Rien ne démontre qu'il en ait été autrement pour le paiement d'avril 1966.

La demande de remboursement ayant été rejetée, une pétition de droit fut produite le 27 janvier 1967. A l'enquête, on produisit une admission de faits ne contenant vraiment rien de plus que le résumé que je viens de faire.

Le juge Cattanach accueillit la pétition seulement parce qu'il se considérait obligé de suivre la décision d'une autre cour de juridiction égale ou équivalente à moins d'une raison grave. Il indiqua ce qu'il entendait par une raison grave en citant le passage suivant des motifs du juge en chef McRuer dans *Rex v. Northern Electric Co.*<sup>2</sup>:

[TRADUCTION] A mon avis une raison grave à l'encontre d'un jugement ne signifie pas un argument qui semble puissant aux yeux d'un juge en particulier mais quelque chose qui indique que la décision dont il s'agit a été rendue sans tenir compte d'une loi ou d'un précédent qui aurait dû être suivi. Je ne crois pas que l'on doive considérer qu'une raison est grave en ce sens simplement d'après la manière de voir personnelle du juge.

<sup>2</sup>[1955] 3 D.L.R. 449 à 466, 21 C.R. 45, [1955] O.R. 431, 111 C.C.C. 241.

He made it clear that his conclusion was based solely on that view of judicial comity by stating:

... I must say that if the matter had come before me initially, untrammelled by the judgment of Landreville J., I would have come to a conclusion contrary to his. Considering the contract as a whole and what I conceive to be the fair and plain meaning of the language of paragraph 18(a) thereof, I would have concluded that the parties thereto contemplated that any federal sales tax imposed by law would be the subject matter of a price adjustment to be borne by the purchaser. . . .

I cannot agree with Landreville J. that "the words imposed 'by law' make reference and contemplate the tax which might be in existence at that time". First, because there was no federal sales tax imposed by law at that time, secondly, because the words "imposed by law" is the adjectival use of a participle modifying the word "tax" and thirdly, because of the inclusion of the word "any". It accordingly seems clear to me that the language employed contemplates a possible future tax being borne by the purchaser by way of an increased price.

It will thus be seen that we are faced in this appeal with the unusual situation of a trial judge making a very strong and persuasive argument against the view that he finally took of the merits of the case because of what he conceived it to be his judicial obligation of comity towards another court of coordinate jurisdiction. On account of the implications of such a question, a re-hearing of this case before the full Court was directed.

In considering what weight should be given to Landreville J.'s judgment, the first question must be whether he had jurisdiction. There can be no doubt that as a general rule the proper court to adjudicate upon the rights of private parties under a contract is the superior court of their province. It is indeed conclusively established by the decision of this Court in *Consolidated Distilleries Ltd. v. Consolidated Exporters Corp Ltd.*<sup>3</sup>, that the Exchequer Court does not have general jurisdiction to entertain claims between subject and subject because in s. 101 of

Le juge Cattanach indiqua clairement que sa conclusion était fondée uniquement sur sa conception du respect des décisions judiciaires en déclarant:

[TRADUCTION] . . . Je dois dire que si l'affaire était venue devant moi à l'origine, sans le jugement du juge Landreville, j'aurais conclu autrement qu'il l'a fait. Tenant compte de l'ensemble du contrat et de ce que je considère comme le vrai sens clair du texte de la clause 18 paragraphe (a), j'aurais jugé que les parties entendaient que toute taxe de vente fédérale imposée par la loi donne lieu à un ajustement du prix à la charge de l'acheteur.

\* \* \*

Je ne puis admettre, comme le juge Landreville l'a fait, que l'expression «imposée par la loi» se rapporte et ait trait à la taxe qui pouvait alors exister: premièrement, parce qu'il n'y avait pas alors de taxe de vente fédérale imposée par la loi, deuxièmement, parce que les mots «imposée par la loi» sont formés d'un participe employé comme adjectif pour qualifier «taxe», troisièmement, à cause de l'addition du mot «toute». Par conséquent, il me paraît clair que le texte prévoit la possibilité d'une taxe future qui sera mise à la charge de l'acheteur sous forme d'augmentation du prix.

On voit donc que le pourvoi nous met en présence d'une situation inusitée: le juge de première instance fait lui-même une argumentation très solide et persuasive à l'encontre de la conclusion à laquelle il s'est finalement arrêté par suite de ce qu'il considérait comme son devoir de respect envers un jugement d'une autre cour de juridiction égale ou équivalente. Vu l'importance de cette question, une réaudition devant le tribunal au complet a été ordonnée.

En considérant quelle valeur il faut donner au jugement du juge Landreville, il convient de rechercher d'abord si l'affaire était de sa compétence. Il est sûr qu'en règle générale, le tribunal compétent pour statuer sur les droits de citoyens parties à un contrat c'est la cour supérieure de leur province. En vérité, l'arrêt de cette Cour dans *Consolidated Distilleries Ltd. c. Consolidated Exporters Corp. Ltd.*<sup>3</sup>, démontre que la Cour de l'Échiquier n'a pas en général juridiction pour statuer sur des réclamations de citoyens entre eux parce que dans l'article 101 de l'Acte de l'Amé-

<sup>3</sup> [1930] S.C.R. 531, [1930] 3 D.L.R. 704.

<sup>3</sup> [1930] R.C.S. 531, [1930] 3 D.L.R. 704.



the *B.N.A. Act* "laws of Canada" means laws within the competence of the Parliament of Canada only.

However, when the facts of this case are scrutinized, it becomes apparent that the question raised by the motion in the Supreme Court of Ontario did not really concern the rights of the parties between themselves but solely their claim against the Crown in right of Canada. This is because the rights of the parties between themselves no longer stood at that time as they were after the execution of the original agreement. They had entered into another binding agreement whereby there could no longer be any dispute as to the incidence of the added sales tax burden. Under that later agreement, respondent's right to recover the sales tax from Atlas was put beyond doubt. Indeed Atlas agreed to provide the money for paying it. Because the rights of the parties were no longer governed by the original contract but by the subsequent agreement, Atlas did in July 1965, after the judgment declaring that it was not liable to pay the sales tax, provide money for paying it. It must also be noted that by virtue of the letter-agreement the respondent is really claiming the refund not for its own use but for Atlas' benefit.

Therefore, if the question submitted to the Supreme Court of Ontario is considered in the light of all the relevant facts including those that were then left undisclosed, it becomes clear that, in view of the provision for refund in the 1963 Act, the real question was not whether one of the parties was entitled to recover the sales tax from the other but whether one of them was entitled to recover it from the Government of Canada for the benefit of the other. This was not really a dispute between subject and subject but a request for a finding on which a claim against the Crown would automatically fall to be allowed in favour of the respondent because none of the other requirements was in dispute. The making of such a finding under those circumstances was not within the jurisdiction of the Supreme Court of Ontario by virtue of the provisions of s. 18(1) (d) of the *Exchequer Court Act*, R.S.C. 1952, c. 98:

rique du Nord britannique l'expression «loi du Canada» désigne uniquement des lois de la compétence du Parlement du Canada.

Cependant, lorsque l'on scrute les faits de la présente cause, on constate que la question soulevée par la requête présentée à la Cour Suprême de l'Ontario ne visait pas vraiment les droits des parties entre elles mais uniquement leur réclamation contre Sa Majesté du chef du Canada. En effet, les droits des parties à cette requête entre elles n'étaient plus ce qu'ils étaient après la signature du contrat primitif. Elles avaient fait une autre convention par l'effet de laquelle il n'y avait plus de différend entre elles sur l'incidence du fardeau de la nouvelle taxe de vente. Par cette nouvelle convention tout doute sur le droit pour l'intimée de recouvrer d'Atlas la taxe de vente avait disparu. Atlas s'était même obligée à fournir l'argent pour l'acquitter. Parce que les droits des parties n'étaient plus régis par le contrat primitif mais par la convention subséquente Atlas, en juillet 1965, fournit encore de l'argent pour payer la taxe de vente malgré le jugement déclarant qu'elle n'était pas tenue de la payer. Notons aussi que par l'effet de la convention sous forme de lettre c'est pour Atlas et non pour elle-même que l'intimée réclame aujourd'hui.

Par conséquent, si l'on examine la question soumise à la Cour Suprême de l'Ontario à la lumière de tous les faits pertinents y compris ceux qui ne lui ont pas été révélés, on s'aperçoit que, par suite de la disposition relative au remboursement insérée dans la loi de 1963, le véritable objet de la requête n'était pas de faire décider si l'une des parties avait droit de recouvrer de l'autre la taxe de vente mais bien de faire juger si l'une d'elles avait droit de la recouvrer du gouvernement du Canada au bénéfice de l'autre. Ce n'était pas vraiment un procès entre citoyens mais bien une demande d'une opinion destinée à servir de base à une réclamation contre la Couronne dans une situation où cette opinion devait être décisive en faveur de l'intimée parce que l'existence des autres conditions requises n'était pas contestée. Dans ces circonstances, la délivrance d'une telle opinion n'était pas de la compétence de la Cour Suprême de l'Ontario par l'effet de l'alinéa d du par. 1 de l'art. 18 de la *Loi sur la Cour de l'Échiquier*, S.R.C. 1952, c. 98:

18. (1) The Exchequer Court also has exclusive original jurisdiction to hear and determine the following matters:

\* \* \*

(d) every claim against the Crown arising under any law of Canada or any regulation made by the Governor in Council;

It must be observed that notice of the motion before the Supreme Court of Ontario was not given to the Department of National Revenue. The letter of January 29, 1965, can in no way be considered as such a notice, it merely informed the Department of the intention to initiate proceedings, it did not advise of the proceedings themselves. The Department officials certainly were under no obligation to make enquiries as to the actual carrying out of the intention disclosed to them. Seeing that no notice was given, it is clear that the objection to the jurisdiction must be considered in these proceedings. This in no way implies that it would be otherwise if notice had been given and no opinion is expressed as to whether notice could or should be given of proceedings between subjects susceptible of having an influence on rights of the Crown.

The hearing before Landreville J. was not such a proceeding. It had only the appearance of a contest between litigants. In fact, by virtue of the letter-agreement of December 31, 1964, counsel for both parties represented the same interest: Atlas. The adverse interest, the Crown, was not represented. Even the adjudication of costs was purely illusory; due to the letter-agreement Atlas was to bear them irrespective of any order that might be made. The fact that the Department was informed of the intention to apply to the Supreme Court of Ontario for an order determining the construction of the original agreement might indicate that the parties to it believed that, in spite of their subsequent arrangement, this was the proper jurisdiction. If so, they were mistaken. At that time, the only dispute was not between the parties but with the Crown and the matter was therefore within the exclusive jurisdiction of the Exchequer Court.

During the hearing in this Court, counsel for the appellant in answer to a question from the Bench stated that it was not alleged that the pro-

18. (1) La Cour de l'Échiquier a aussi juridiction exclusive en première instance pour entendre et juger les matières suivantes:

\* \* \*

(d) toute réclamation contre la Couronne fondée sur quelque loi du Canada ou sur quelque règlement édicté par le gouverneur en conseil;

Il convient de signaler que la requête à la Cour Suprême de l'Ontario fut présentée sans avis au ministère du Revenu national. La lettre du 29 janvier 1965 ne peut aucunement être considérée comme l'équivalent d'un avis formel car le ministère était seulement informé par là de l'intention d'intenter des procédures, non des procédures elles-mêmes. Les fonctionnaires n'étaient sûrement pas tenus de chercher à découvrir si l'on donnerait suite à l'intention qu'on leur faisait ainsi connaître. Aucun avis n'ayant été donné, il est clair que le défaut de compétence peut être soulevé en la présente instance. Cela ne veut pas dire qu'il en serait autrement si un avis avait été donné et laisse entière la question de savoir si l'on peut ou doit donner avis de procédures entre citoyens susceptibles d'avoir une incidence sur les droits de la Couronne.

L'audition devant le Juge Landreville n'était pas une telle procédure. Elle n'avait que les apparences d'un litige entre citoyens. En réalité, par suite de la convention sous forme de lettre du 31 décembre 1964, les avocats des deux parties représentaient les mêmes intérêts, ceux d'Atlas. La partie adverse, la Couronne, n'était pas représentée. Même l'adjudication des dépens était purement illusoire, par suite de la convention c'est Atlas qui devait les supporter sans égard à ce que le juge pouvait décider. Le fait d'avoir informé le ministère de l'intention de requérir de la Cour Suprême de l'Ontario une interprétation du contrat primitif semble indiquer que les parties croyaient que, malgré leur convention ultérieure, c'était le tribunal compétent. Si tel est le cas, elles étaient dans l'erreur. A ce moment-là, le seul litige était non entre les parties mais avec le gouvernement, par conséquent l'affaire était de la compétence exclusive de la Cour de l'Échiquier.

Au cours de l'audition devant cette Cour, l'avocat de l'appelante, en réponse à une question d'un juge, a dit qu'il n'était pas allégué que

ceedings before Landreville J. were taken or conducted in bad faith. I have already indicated a reason for believing that it was really done in good faith. However, it does not seem to me that this is of any help to the respondent. In order to ascertain the legal effect of an operation one must look at the substance and a Court is not prohibited by the form of the documents from ascertaining its true nature: *Monarch Securities Ltd. v. Gold*<sup>4</sup>, *Maas v. Pepper*<sup>5</sup>.

Applying this principle to the application before Landreville J. no other conclusion is possible but that its true object was not a determination of the rights of the parties between themselves. The only object was a finding against the Crown in favor of Atlas, respondent being a nominal claimant and acting as an agent or trustee for its benefit.

Under such circumstances, it does not seem to me that Atlas can be considered as a stranger to this litigation. It is in the same situation as any other person for whose benefit an action is instituted. In *Gough v. Toronto and York Radial R.W. Co.*<sup>6</sup>, Middleton J. said in a judgment that was unanimously upheld in appeal:

Where the insurance company sues in the name of the assured, no doubt he is a nominal plaintiff, and in proper cases security for costs may be ordered; and also the insurance company is a person for whose benefit the action is brought, and so discovery may be had against it.

In *Deisler v. U.S. Fidelity Co.*<sup>7</sup>, Duff J. (as he then was) said (at p. 1053):

Admittedly notice of assignment was not proved and therefore under the statutory law of British Columbia the assignment was not complete as a statutory assignment, that is to say, the chose in

les procédures devant le Juge Landreville avaient été prises ou menées de mauvaise foi. J'ai déjà indiqué une des raisons de croire qu'on était réellement de bonne foi. Je ne pense pas cependant que cela soit de quelque utilité à l'intimée. Pour déterminer les effets juridiques d'un acte, il faut en rechercher la nature. La forme des conventions n'empêche pas la Cour de déterminer la nature réelle de l'acte: *Monarch Securities Ltd. v. Gold*<sup>4</sup>, *Mass v. Pepper*<sup>5</sup>.

Si l'on applique ce principe à la requête présentée au Juge Landreville, la conclusion qui s'impose est que l'objet véritable n'en était pas une adjudication sur les droits des parties entre elles. Le seul but était d'obtenir une décision défavorable à la Couronne en faveur d'Atlas; l'intimée n'était demanderesse que nominalement et agissait comme agent ou fiduciaire pour le bénéficiaire d'Atlas.

Dans ces circonstances, je ne crois pas qu'on puisse considérer Atlas comme étrangère à l'affaire. Elle se trouve dans la même situation qu'une personne pour l'avantage de laquelle un tiers intente une poursuite. Dans l'affaire *Gough v. Toronto and York Radial R. W. Co.*<sup>6</sup>, le Juge Middleton, dans un jugement unanimement confirmé en appel, dit:

[TRADUCTION] Quand une compagnie d'assurances intente une poursuite au nom de l'assuré, il ne fait pas de doute que celui-ci n'est que nominalement demandeur: on peut au besoin exiger de lui un cautionnement pour frais, de plus la compagnie d'assurances est une personne au bénéfice de laquelle l'action est intentée et, par conséquent il y a lieu contre elle à l'examen préalable.

Dans l'affaire *Deisler c. U.S. Fidelity Co.*<sup>7</sup>, le Juge Duff (alors Juge puîné) a dit (à la p. 1053):

[TRADUCTION] On l'admet, la preuve de l'avis de cession n'a pas été faite. En conséquence, d'après le droit écrit de la Colombie-Britannique, la cession n'est pas parfaite en tant que cession statutaire,

<sup>4</sup> [1940] 3 D.L.R. 124, [1940] 2 W.W.R. 615, 55 B.C.R. 70.

<sup>5</sup> [1905] A.C. 102, 74 L.J.K.B. 452, 92 L.T. 371.

<sup>6</sup> (1918), 42 O.L.R. 415 at 417.

<sup>7</sup> (1917), 59 S.C.R. 676, [1917] 3 W.W.R. 1051, 49 D.L.R. 688.

<sup>4</sup> [1940] 3 D.L.R. 124, [1940] 2 W.W.R. 615, 55 B.C.R. 70.

<sup>5</sup> [1905] A.C. 102, 74 L.J.K.B. 452, 92 L.T. 371.

<sup>6</sup> (1918), 42 O.L.R. 415 à 417.

<sup>7</sup> (1917), 59 R.C.S. 676, [1917] 3 W.W.R. 1051, 49 D.L.R. 688.

action did not, by virtue of the statute, become vested in the assignee. Treating the assignment as an equitable assignment, the absence of the assignee, the action being brought in the name of the assignor, would be no answer to the action but only a ground for aiding the assignee for the purpose of protecting the defendant; the assignor being a trustee for the assignee by virtue of the equitable assignment, the chose in action being a legal chose in action and inhering in the assignor as the legal owner of it.

In my opinion Atlas must be considered as the real claimant against Her Majesty and as having sought from the Supreme Court of Ontario a finding on which to base that claim. As that finding was an essential part of the process of determining whether the claim was well-founded or not, the Exchequer Court had exclusive jurisdiction over the determination of that fact as well as over all other facts on which the decision of the case in first instance depended.

Having come to the conclusion that the judgment of Landreville J. was pronounced without jurisdiction, it follows that this case should be decided without reference thereto. In my opinion, Cattnach J. was correct in his opinion as to what the proper conclusion should be on that view of the matter.

For those reasons, the appeal should be allowed and respondent's petition of right dismissed with costs in both courts.

*Appeal allowed with costs.*

*Solicitor for the appellant: D. S. Maxwell, Ottawa.*

*Solicitors for the respondent: Rosenfeld, Schwartz & Brown, Toronto.*

c'est-à-dire que l'objet de la réclamation n'est pas passé au cessionnaire d'après la loi. Si l'on considère le transport comme une cession en équité, l'absence du cessionnaire, vu que la poursuite est intentée au nom du cédant, ne constitue pas une défense à l'action mais seulement un motif pour le défendeur de se servir du cessionnaire pour se protéger. Le cédant agissant à titre de fiduciaire du cessionnaire en vertu du transport en équité, l'objet du droit d'action en droit strict appartient au cédant, qui en est le détenteur en droit.

A mon avis, il faut considérer Atlas comme la demanderesse réelle dans l'action contre Sa Majesté, et comme ayant demandé à la Cour Suprême de l'Ontario une décision destinée à servir de base à sa réclamation. Comme cette décision était une partie intégrante du processus de l'adjudication sur sa réclamation, c'est la Cour de l'Échiquier qui avait juridiction exclusive pour juger de ce fait-là de même que de tous les autres faits dont dépendait la décision de l'affaire en première instance.

En étant venu à la conclusion que le Juge Landreville n'avait pas juridiction en l'occurrence, il s'ensuit que la présente cause doit être jugée sans tenir compte du jugement qu'il a rendu. A mon avis, l'opinion du Juge Cattnach sur la conclusion à tirer dans cette alternative est parfaitement exacte.

Pour ces raisons, je suis d'avis d'accueillir l'appel et de rejeter la pétition de droit de l'intimée avec dépens dans les deux cours.

*Appel accueilli avec dépens.*

*Procureur de l'appelant: D. S. Maxwell, Ottawa.*

*Procureurs de l'intimée: Rosenfeld, Schwartz & Brown, Toronto.*

**Egan Hendricks** (*Plaintiff*) *Appellant*;

and

**Her Majesty The Queen** (*Defendant*)  
*Respondent*.

1969: May 28, 29; 1969: November 17.

Present: Cartwright C.J. and Abbott, Ritchie, Hall and Spence JJ.

ON APPEAL FROM THE EXCHEQUER COURT  
OF CANADA

*Crown—Torts—Negligence—Motor boat swept over water fall—Plaintiff's wife drowned—Lack of proper attention—Failure of Crown servants to replace warning signs—Contributory negligence—Crown Liability Act, 1952-53 (Can.), c. 30—The Trustee Act, R.S.M. 1954, c. 273—The Fatal Accidents Act, R.S.M. 1954, c. 84.*

On June 19, 1966, the plaintiff, his wife and a friend went on a cruise on the Red River in a 19-foot fibre glass boat powered by a 90-horse power outboard motor. The plaintiff navigated the boat until they stopped for lunch, after which his wife took over the controls. As they approached a dam with the intention to take their boat through the lock, it became apparent that the lock was not open for use. In fact, the river was not open for navigation. The wife turned the boat about and went back up-stream with the intention of returning home. The plaintiff looked down the river, saw that all the curtains of the dam were raised. The danger signs placed on a buoy and warning of a water fall ahead were no longer in place. These signs had been placed by the Crown servants, had apparently been dislodged by flood waters and had not yet been replaced. It then appeared to the plaintiff that the water was level on both sides of the dam and he could see no falls but did observe a number of small boats fishing and cruising on the far side of the dam, from all of which he concluded that it would be safe to pass under the bridge and directed his wife to do so. When the boat was about 50 feet from the dam, the drop in the water level became clearly visible and the fall of water very audible. The boat was carried broadside over the top of the dam, filled with water and capsized. The plaintiff's wife was drowned. The plaintiff's petition of right claiming damages was dismissed by the

**Egan Hendricks** (*Demandeur*) *Appelant*;

et

**Sa Majesté la Reine** (*Défenderesse*) *Intimée*.

1969: les 28 et 29 mai; 1969: le 17 novembre.

Présents: Le Juge en Chef Cartwright et les Juges Abbott, Ritchie, Hall et Spence.

EN APPEL DE LA COUR DE L'ÉCHIQUIER  
DU CANADA

*Couronne—Faute—Bateau équipé d'un moteur hors-bord sautant une chute—Noyade de l'épouse du demandeur—Inattention—Omission des préposés de la Couronne de remplacer les écriteaux signalant l'existence de la chute—Partage de responsabilité—Loi sur la responsabilité de la Couronne, 1952-53 (Can.), c. 30—The Trustee Act, R.S.M. 1954, c. 273—The Fatal Accidents Act, R.S.M. 1954, c. 84.*

Le 19 juin 1966, le demandeur, son épouse et un ami sont partis en promenade sur la rivière Rouge dans un bateau en fibre de verre, de 19 pieds de longueur, équipé d'un moteur hors-bord de 90 chevaux-vapeur. Le demandeur a conduit le bateau jusqu'au moment où ils se sont arrêtés pour déjeuner. Quand ils sont repartis, l'épouse du demandeur a pris les commandes. A l'approche d'un barrage, ils projetaient de passer par l'écluse. Rendus tout près, ils ont bien vu que l'écluse n'était pas ouverte à la navigation. En fait, la rivière n'était pas encore ouverte à la navigation. L'épouse du demandeur a alors fait demi-tour et remonté le courant dans l'intention de retourner à Winnipeg. Le demandeur a alors regardé en aval, vu que les rideaux du barrage étaient tous relevés. Il n'y avait plus d'écriteaux à la bouée signalant l'existence de la chute. Ces écriteaux avaient été placés par les préposés de la Couronne, avaient apparemment été emportés par la crue des eaux et n'avaient pas encore été remplacés. Le demandeur a cru alors que le niveau de l'eau était le même des deux côtés du barrage. Il n'a pu distinguer aucune chute; par contre, il a constaté qu'il y avait plusieurs personnes qui se promenaient et qui pêchaient dans de petites embarcations de l'autre côté du pont. De tout cela, il a conclu qu'il n'y avait pas de danger à passer sous le pont et il a dit à sa femme de le faire. Lorsque le bateau a été à environ 50 pieds du barrage, la dénivellation est devenue clairement

Exchequer Court. The plaintiff appealed to this Court.

*Held* (Abbott and Ritchie JJ. dissenting): The appeal should be allowed.

*Per* Cartwright C.J.: The failure on the part of the employees of the Crown to replace the warning signs was negligent and was an effective cause of the disaster. It was an effective cause of the plaintiff and his wife embarking on a dangerous course which they would not otherwise have entered. Their negligence in failing to realize and appreciate the existence of the danger a few moments sooner than they did does not warrant the placing of the whole blame upon them.

*Per* Hall and Spence JJ.: The facts of this case justify the equal division of the negligence between the plaintiff and the Crown. The lack of proper attention and failure to keep the boat under control during the progress forward from the point of turning to the moment when, all too late they appreciated the danger, was negligence on the part of the plaintiff and of his wife. The Crown was negligent in failing to replace the warning signs which caused the plaintiff to determine to carry out what turned out to a fatal manoeuvre and which led him to believe that his wife could drive the boat forward under the bridge safely. These acts of negligence on both sides were operating simultaneously.

*Per* Abbott and Ritchie JJ., *dissenting*: The failure of both the plaintiff and his wife to take any precautions for their own safety was the determining factor in producing the unhappy result which occurred. The absence of the warning signs on the buoy was not of itself a cause of the accident which was solely occasioned by the acts of the plaintiff and his wife. Their negligent conduct was severable from and subsequent to any negligence which might be attributed to the Crown, and in navigating their pleasure boat as they did, they ought to have anticipated the disaster which ensued.

APPEAL from a judgment of Cattanach J. of the Exchequer Court of Canada, dismissing

visible et le bruit de la chute, très audible. Le courant a entraîné le bateau par dessus le barrage, il s'est empli d'eau et a chaviré. L'épouse du demandeur s'est noyée. La Cour de l'Échiquier a rejeté la pétition de droit du demandeur réclamant des dommages-intérêts. Le demandeur en appela à cette Cour.

*Arrêt*: L'appel doit être accueilli, les Juges Abbott et Ritchie étant dissidents.

*Le* Juge en Chef Cartwright: L'omission de la part des employés de la Couronne de remplacer les panneaux de signalisation était une négligence et elle a été la cause efficiente du désastre. Cette négligence a contribué effectivement à amener le demandeur et son épouse dans une voie périlleuse qu'ils auraient autrement évitée. La négligence de leur part en manquant d'apercevoir et apprécier le danger un peu plus tôt qu'ils ne l'ont fait ne permet pas de leur imputer toute la responsabilité.

*Les* Juges Hall et Spence: Les faits de cette cause motivent l'imputation à parts égales de la négligence au demandeur et à la Couronne. L'inattention du demandeur et de son épouse et leur défaut de garder la maîtrise du bateau au cours du trajet depuis le point où ils ont fait demi-tour jusqu'à l'instant où ils ont compris trop tard le danger constituent une négligence qui leur est imputable. L'omission de remplacer les écriteaux de signalisation qui a amené le demandeur à exécuter ce qui s'est révélé une manoeuvre funeste et qui lui a fait croire que son épouse pouvait passer sous le pont sans danger constitue une négligence qui est imputable à la Couronne. La négligence des deux parties a contribué simultanément à l'accident.

*Les* Juges Abbott et Ritchie, *dissidents*: L'omission du demandeur et de son épouse de veiller à leur propre sécurité a été le facteur déterminant du malheur qui leur est arrivé. L'absence des écriteaux de signalisation sur la bouée n'a pas contribué en elle-même à l'accident, ce dernier résultant uniquement des actes du demandeur et de son épouse. Leur conduite négligente est distincte de toute négligence imputable à la Couronne et elle est postérieure. En dirigeant comme ils l'ont fait leur embarcation de plaisance, ils auraient dû prévoir l'accident qui est survenu.

APPEL d'un jugement du Juge Cattanach de la Cour de l'Échiquier du Canada, rejetant la

the appellant's petition of right. Appeal allowed, Abbott and Ritchie JJ. dissenting.

*D'A. C. H. McCaffrey and J. F. O'Sullivan*, for the plaintiff, appellant.

*Derek H. Aylen and Robert W. Law*, for the defendant, respondent.

THE CHIEF JUSTICE—The relevant facts are set out in the reasons of my brothers Ritchie and Spence which I have had the advantage of reading.

I agree with the judgment of my brother Spence and wish to add only a few words.

In my opinion, there was no adequate reason or excuse for the failure on the part of the employees of the respondent to replace the warning sign reading "Danger—Falls Ahead", this failure was negligent and was an effective cause of the disaster that occurred. I base this conclusion on the reasons given by my brother Spence and do not find it necessary to add anything to what he has said.

Neither my brother Ritchie nor the learned trial Judge has found it necessary to decide whether there was negligence imputable to the respondent as in their view, even if there was, the negligence of the appellant and his late wife was the sole proximate cause of the accident. I cannot accept this view. This appears to me to be a case in which the negligence for which the respondent is responsible was an effective cause of the appellant and his late wife embarking on a dangerous course which they would not otherwise have entered. I agree that they were negligent in failing to realize and appreciate the existence of the danger a few moments sooner than they did; but this does not, in my opinion, warrant the placing of the whole blame upon them. All the conduct with which they are reproached should be viewed in the light of the fact that they were acting in a situation of imminent danger into which the negligence imputed to the respondent had brought them.

I would dispose of the appeal as proposed by my brother Spence.

réclamation du demandeur soumise par voie de pétition de droit. Appel accueilli, les Juges Abbott et Ritchie étant dissidents.

*D'A. C. H. McCaffrey et J. F. O'Sullivan*, pour le demandeur, appellant.

*Derek H. Aylen et Robert W. Law*, pour la défenderesse, intimée.

LE JUGE EN CHEF—Mes collègues les Juges Ritchie et Spence ont résumé les faits pertinents dans leurs motifs de jugement, motifs que j'ai eu le privilège de lire.

Je suis d'accord avec mon collègue le Juge Spence et désire cependant ajouter quelques mots.

A mon avis, les employés de l'intimée n'avaient aucun motif ou excuse légitime de ne pas remplacer les panneaux de signalisation portant les mots «Danger—Falls Ahead»; cette omission était une négligence et elle a été la cause efficiente du désastre qui est survenu. Ma conclusion à ce sujet est fondée sur les motifs donnés par mon collègue le Juge Spence, auxquels je ne vois rien à ajouter.

Ni mon collègue le Juge Ritchie ni le savant Juge de première instance n'ont cru nécessaire de décider s'il y avait eu une négligence imputable à l'intimée, vu qu'à leur avis, même s'il en était ainsi, celle de l'appellant et de son épouse décédée était la seule cause immédiate de l'accident. Je ne puis accepter cette manière de voir. Il me paraît qu'ici la négligence dont l'intimée est responsable a contribué effectivement à amener l'appellant et son épouse dans une voie périlleuse qu'ils auraient autrement évitée. Je conviens qu'il y a eu négligence de leur part en manquant d'apercevoir et apprécier le danger un peu plus tôt qu'ils ne l'ont fait, mais cette négligence ne permet pas, à mon avis, de leur imputer toute la responsabilité. Il faut tenir compte, dans l'appréciation du comportement qu'on leur reproche, du fait qu'ils se trouvaient en présence d'un danger imminent, où la négligence imputable à l'intimée les avait conduits.

Je disposerais du pourvoi de la façon que le propose mon collègue le Juge Spence.

The judgment of Abbott and Ritchie JJ. was delivered by

RITCHIE J. (*dissenting*)—This is an appeal from a judgment of Mr. Justice Cattanach of the Exchequer Court of Canada whereby he dismissed the suppliant's claims made by Petition of Right purporting to be brought by virtue of the provisions of the *Crown Liability Act*, 1952-53 (Can.), c. 30 and of *The Trustee Act* of Manitoba, R.S.M. 1954, c. 273 and *The Fatal Accidents Act* of that Province, R.S.M. 1954, c. 84.

The Petition was filed by Egan Hendricks as the administrator of the estate of his late wife, Irene May Hendricks, claiming under *The Trustee Act* for his wife's funeral expenses, the loss of his boat and general damages, and under *The Fatal Accidents Act* on behalf of himself and his daughter for general damages occasioned by the death of his wife as the result of an accident which occurred when Mr. Hendricks' boat, then being operated by his wife, was swept over a waterfall adjacent to St. Andrew's Lock at Lockport in the Province of Manitoba on June 19, 1966.

It is not denied that the Lockport Dam and the St. Andrew's Lock are public works and that the Department of Public Works is responsible for their management, maintenance and control, and in this regard a Privy Council Order was issued on the 29th of December, 1949 (P.C. 6514) entitled "Regulations for the use and Operation of St. Andrew's Lock, Red River, Man." In cross-examination Hendricks finally admitted that he was familiar with this Order which provides, *inter alia*:

2. (g) 'season of navigation' means the period between the opening and closing of the lock for traffic; . . .

4. The lock will be open throughout each day and night during the season of navigation, unless at any particular time provision to the contrary be made by proper authority.

17. (1) Every master or person in charge of any vessel on approaching the lock or bridge shall ascertain whether the lock or bridge is prepared to allow them to enter or pass, and stop the speed of any

Le jugement des Juges Abbott et Ritchie fut rendu par

LE JUGE RITCHIE (*dissident*)—Le pourvoi est à l'encontre d'un jugement de M. Le Juge Cattanach de la Cour de l'Échiquier du Canada par lequel ce dernier rejette la réclamation du pétitionnaire soumise par voie de pétition de droit, fondée prétendument, sur les dispositions de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*, 1952-1953 (Can.), c. 30, la loi dite *The Trustee Act* du Manitoba, S.R.M. 1954, c. 273 et la loi dite *The Fatal Accidents Act* de cette même province, S.R.M. 1954, c. 84.

Dans sa pétition, qu'il présente en qualité d'administrateur de la succession de feu sa femme, Irene May Hendricks, Egan Hendricks réclame aux titres suivants: en vertu de *The Trustee Act*, le montant des frais funéraires de sa femme, la perte de son bateau et des dommages généraux; pour lui-même et pour sa fille, en vertu de *The Fatal Accidents Act*, des dommages généraux résultant du décès de sa femme par suite d'un accident où le bateau de M. Hendricks, alors conduit par sa femme, a sauté la chute à proximité de l'écluse St. Andrew's à Lockport, province du Manitoba, le 19 juin 1966.

On ne nie pas que le barrage de Lockport et l'écluse St. Andrews sont des ouvrages publics dont le ministère des Travaux publics a l'administration, la charge et la gestion. On trouve à ce sujet un arrêté du Conseil privé, du 29 décembre 1949 (C.P. 6514), intitulé: Règlements pour l'utilisation et l'exploitation de l'écluse St. Andrews, rivière Rouge, Manitoba. En contre-interrogatoire M. Hendricks a finalement admis qu'il connaissait bien cet arrêté qui décrète, notamment:

2. (g) «saison de navigation» signifie la période comprise entre l'ouverture et la fermeture de l'écluse à la circulation.

4. L'écluse sera ouverte jour et nuit pendant la saison de navigation, à moins qu'à certaines époques, des dispositions contraires ne soient prises par les autorités compétentes.

17. (1) Il incombe au capitaine ou à la personne qui a la charge du navire, lorsqu'il s'approche d'une écluse ou d'un pont, de s'assurer si cette écluse ou ce pont est prêt à laisser entrer ou passer son navire,



such vessel in sufficient time to avoid a collision with the lock or its gates, or with the bridge *or other works*.

The italics are my own.

I think it must be accepted that the fixed weir adjacent to the lock to which reference will hereinafter be made, comes within the meaning of "other works" as employed in the section last quoted, and that when Mr. Hendricks' boat was swept over the waterfall created by this weir, it must be taken to have come into collision with it. I think also that the evidence makes it clear that although they were familiar with the regulations last referred to, the Hendricks acted in direct contravention of them; although they knew that the lock was dry they failed to recognize that the season of navigation had not opened and they made no effort to stop the speed of their boat in sufficient time to avoid colliding with the weir.

Mr. Hendricks and his wife were enthusiastic members of the Redboyne Boating Club, an organization composed of persons who enjoyed boating on the Red River and which supplied its members, including the Hendricks, with full information as to safe navigation and the condition of that River, together with instructions as to safe operation of small boats. The Hendricks were familiar with the River, including the dam at Lockport and the five-foot drop in the River adjacent thereto which created the waterfall where the accident occurred.

Hendricks and his wife had owned small boats for seven years and in the autumn of 1965 Hendricks had purchased a 19-foot fibre glass boat having a 7-foot beam and powered by a 90 horsepower outboard motor, in which he and his wife and a friend by the name of John Atkinson embarked at the Redboyne Boating Club dock on June 19, 1966, taking their lunch and some beer with them with the object of enjoying a cruise on the River as far as Selkirk, which was north of the Lockport Dam. Mr. Hendricks navigated the boat until they stopped for lunch, but when they started again Mrs. Hendricks took over the controls and Hendricks

et il doit réduire la vitesse de son navire assez tôt pour éviter toute collision avec l'écluse ou ses portes ou avec le pont *ou les autres ouvrages*.

Les italiques sont de moi.

Je crois qu'il faut tenir que la digue dormante qui se trouve près de l'écluse et dont il sera question plus loin tombe dans la catégorie désignée par l'expression «autres ouvrages» employée dans l'article que je viens de citer, et qu'il faut considérer que le bateau d'Hendricks est venu en collision avec la digue, en sautant la chute qu'elle produit. Je crois aussi que la preuve montre clairement que bien que les Hendricks aient connu les règlements qui viennent d'être cités, ils ne les ont pas du tout observés. Quoiqu'ils aient su que l'écluse était à sec, ils n'ont pas compris que la saison de navigation n'était pas encore ouverte et ils n'ont pas cherché à réduire la vitesse de leur embarcation assez tôt pour éviter d'entrer en collision avec la digue.

M. Hendricks et sa femme étaient des fervents du club nautique Redboyne. Cette association était formée de personnes qui s'adonnaient à la navigation de plaisance sur la rivière Rouge et elle donnait à ses membres, dont les Hendricks, tous les renseignements au sujet de la sécurité sur l'eau et des conditions de navigation sur la rivière Rouge de même que des conseils sur la sécurité dans le maniement des petites embarcations. La rivière Rouge était bien connue des Hendricks, de même que le barrage de Lockport et la dénivellation de cinq pieds qu'il produisait dans la rivière et qui créait la chute où l'accident est survenu.

M. et M<sup>me</sup> Hendricks avaient une petite embarcation depuis environ sept ans. A l'automne 1965, ils s'étaient acheté un bateau en fibre de verre, de 19 pieds de longueur et de sept pieds de bau, équipé d'un moteur hors-bord de 90 chevaux-vapeur. C'est dans ce bateau qu'en compagnie d'un ami nommé John Atkinson, ils sont partis du quai du club nautique Redboyne le 19 juin 1966, emportant leur repas et de la bière, avec l'intention de se promener sur la rivière jusqu'à Selkirk, au nord du barrage de Lockport. M. Hendricks a conduit le bateau jusqu'au moment où ils se sont arrêtés pour déjeuner. C'est M<sup>me</sup> Hendricks qui a pris les

and his friend Atkinson seated themselves in the rear of the boat facing the stern.

The dam, so called, at Lockport, consists of a bridge which rests upon five substantial concrete pillars between each of which there is a metal frame with wooden slats affixed to it; the wooden slats operate more or less on the principle of a venetian blind and when the frame is lowered so as to rest upon the top of a concrete weir which is designed to receive it and when the wooden slats are closed, the flow of the River is interrupted and the dam becomes effective so as to raise the water level to allow boats to pass over the Lister Rapids and permit navigation between Lockport and Winnipeg which is a distance of approximately fifteen miles to the south. Whether the dam is lowered or not, the fixed weir has the effect by itself of causing a small waterfall of about five feet with which both the Hendricks were familiar.

When the flow of the Red River at Redwood Bridge in the City of Winnipeg is estimated at 10,300 cubic feet per second, which usually occurs sometime in the early part of June, the dam curtain is lowered at Lockport, the wooden slats are closed and the lock adjacent to and directly to the west of the dam is put in operation so that river traffic can get past the dam; when this occurs the River is declared open for navigation, but in the year 1966 this did not occur until the 20th of June, and on the day of the accident the metal frames were still in the raised position and the dam had no effect on the rate of flow of the River. At the same time the ship canal leading to the lock was dry and the lock was obviously not in operation.

It is to be remembered that Mr. and Mrs. Hendricks must both be taken to have been aware of the rules of the River and as they approached the dam and found the curtain to be raised and the lock to be dry, they ought to have known that the River was not open to navigation.

Notwithstanding the fact that the Hendricks had been through the lock on many occasions and had seen the falls at least six times, they appear to have concluded that the water in the River had risen to an extent which would make

commandes quand ils sont repartis. M. Hendricks et son ami M. Atkinson se sont assis à l'arrière du bateau, tournés vers la poupe.

A Lockport, le barrage, ainsi qu'on l'appelle, se compose d'un pont soutenu par cinq gros piliers de béton entre chacun desquels il y a une vanne métallique munie d'un rideau de bois. Ce rideau fonctionne à peu près comme un store japonais. Quand la vanne est abaissée de façon à s'appuyer sur le sommet de la digue en béton qui est construite pour la recevoir, et que le rideau de bois est fermé, l'eau de la rivière se trouve retenue et le barrage fait monter le niveau de l'eau de façon à permettre aux embarcations de franchir les rapides Lister et il rend la rivière navigable entre Lockport et Winnipeg, qui se trouve à environ 15 milles au sud. Même si les vannes ne sont pas abaissées, la digue dormante crée par elle-même une petite chute d'environ cinq pieds de hauteur ce qui était connu des deux époux Hendricks.

Lorsqu'on estime à 10,300 pieds cubes à la seconde le débit de la rivière Rouge au pont Redwood, dans la ville de Winnipeg, soit ordinairement au début de juin, on abaisse les vannes du barrage à Lockport et on ferme les rideaux de bois. L'écluse située tout près du barrage, juste à l'ouest, commence à fonctionner et il devient possible de naviguer sur la rivière au-delà du barrage. La rivière est alors déclarée ouverte à la navigation. En 1966, cela n'eut pas lieu avant le 20 juin. Le jour de l'accident, les vannes métalliques étaient encore relevées et le barrage ne retenait aucunement le débit de la rivière. De même, le canal de l'écluse était à sec et il était évident que celle-ci ne fonctionnait pas.

Il ne faut pas oublier que les Hendricks doivent tous deux être présumés au courant des règlements de la navigation sur la rivière et lorsqu'ils se sont approchés du barrage, ont constaté que les rideaux étaient relevés et que l'écluse était vide, ils auraient dû savoir que la rivière n'était pas encore ouverte à la navigation.

Bien qu'ils aient emprunté l'écluse à plusieurs reprises et aient vu la chute au moins six fois, les Hendricks semblent avoir pensé que le niveau de la rivière avait suffisamment monté pour leur permettre de passer en sécurité sous les rideaux

it safe for them to go under the open curtain of the bridge without encountering the five-foot drop in the level of the River.

It is necessary here to mention the fact that the employees of the Department of Public Works who were in charge of the management of the Lockport Dam had customarily placed a buoy a short distance to the south of the dam at a point in line with and slightly to the south of the eastern side of the ship canal which led into the lock. Normally there were affixed to this buoy two white wooden signs placed crosswise with the words "Danger Falls Ahead" painted thereon in red letters, but in the spring of the year 1966 the flood waters of the River washed over the buoy and dislodged the signs which had not been replaced on the 19th of June, 1966.

As they approached the dam, it was the intention of the Hendricks to take their boat through the lock, but as they got close it became apparent that the ship canal was impassable and that the lock was not open for use. The suppliant testified that at this point his wife turned the boat about and went back upstream from the dam about one-quarter of a mile with the intention of returning home, but Mr. Hendricks says that he then looked back down the River, saw that all the curtains of the dam were raised and observed that the danger signs were no longer placed on the buoy; it then appeared to him that the water was level on both sides of the dam and he could see no falls but did observe a number of small boats fishing and cruising on the far side of the dam, from all of which he concluded that it would be safe to pass under the bridge and directed his wife to do so, whereupon Mrs. Hendricks put the boat about and headed for the fourth span of the bridge, at a speed which Hendricks estimated to be between ten and twelve miles per hour. It was not until the boat was about fifty feet from the dam that the presence of the drop in the water level became clearly visible and the fall of water very audible; at this point Mrs. Hendricks turned the boat broadside to the dam and the flow of the River. The boat was then in a dangerous position and at the trial Hendricks testified that he shouted to his wife to "cut it" although he had previously given a statement to the effect that: "The wife tried to make a turn

ouverts du pont sans rencontrer la dénivellation de cinq pieds.

Il faut dire ici que les préposés du ministère des Travaux publics, responsables de l'administration du barrage de Lockport, avaient l'habitude de mettre une bouée à une faible distance au sud du barrage, soit un peu au sud du prolongement du côté est du canal qui conduit à l'écluse. Il y avait normalement deux écriteaux blancs en bois, fixés à la bouée, à angle droit l'un par rapport à l'autre, portant l'inscription suivante à la peinture rouge: «Danger—Falls Ahead». Cependant au cours du printemps de 1966, la crue des eaux a submergé la bouée et emporté les écriteaux. Ils n'avaient pas encore été remplacés le 19 juin 1966.

A l'approche du barrage, les Hendricks projetaient de passer par l'écluse. Rendus tout près, ils ont bien vu que le canal de l'écluse était impraticable et que celle-ci n'était pas ouverte à la navigation. D'après le témoignage du pétitionnaire, sa femme a alors fait demi-tour et remonté le courant sur une distance d'environ un quart de mille, en s'éloignant du barrage dans l'intention de retourner à Winnipeg. M. Hendricks dit qu'il a alors regardé en aval, vu que les rideaux du barrage étaient tous relevés et observé qu'il n'y avait plus d'écriteaux à la bouée. Il a cru alors que le niveau de l'eau était le même des deux côtés du barrage. Il n'a pu distinguer aucune chute; par contre, il a constaté qu'il y avait plusieurs personnes qui se promenaient et qui pêchaient dans de petites embarcations de l'autre côté du pont. De tout cela, il a conclu qu'il n'y avait pas de danger à passer sous le pont et il a dit à sa femme de le faire. Là-dessus, M<sup>me</sup> Hendricks a changé de direction et s'est dirigée vers la quatrième travée du pont, à une vitesse de dix ou douze milles à l'heure, selon l'estimation de M. Hendricks. Ce n'est que lorsque le bateau a été à environ cinquante pieds du barrage que la dénivellation est devenue clairement visible et le bruit de la chute, très audible. M<sup>me</sup> Hendricks a alors tourné le bateau en travers du courant, de côté par rapport au barrage. Le bateau se trouvait donc alors dans une position périlleuse. Au procès, M. Hendricks a témoigné qu'il avait crié à sa femme: «Cut it» (Arrête-le) bien qu'il ait

so I said put it in reverse. She put it in reverse and the motor kicked up". His companion, Mr. Atkinson, made a statement to the same effect. In any event, it is established that the motor became locked in a position with the propellor out of the water so that the boat was out of control, whereupon Mr. Hendricks took over from his wife and tried to get the motor down. In the result the boat was carried broadside over the top of the dam and finally filled with water and capsized as a result of which Mrs. Hendricks was drowned.

The suppliant alleges that his wife's death was caused by the "carelessness, recklessness and negligence of servants of Her Majesty in right of Canada" and pleads that such servants were negligent in failing to close the dam before June 19, 1966; in causing a dangerous drop in water level; in failing to warn the public of the existence of this danger by adequate visible or audible warning signs; by failing to replace the warning signs which had been floated on the buoy and lost in the flood; by failing to take adequate precautions to avoid damage to pleasure boat users; by failing to have emergency assistance available; and, lastly, by creating a trap on the Red River without any warning of the existence thereof to boat users.

By way of defence, the Crown submits that the accident was caused solely by the negligence or alternatively, the contributory or ultimate and effective negligence of the suppliant and his deceased wife.

It appears to me that if there was any negligence on the respondent's part it was in failing to replace the warning signs on the buoy so as to alert persons unfamiliar with that portion of the River to the fact that there were "Falls Ahead". This created a static situation which was potentially dangerous to those who did not know about the dam and the falls, but these were conditions with which both the suppliant and his wife were thoroughly familiar and the danger was not only one which they had every

dit dans une déclaration antérieure: [TRADUCTION] «Ma femme a essayé de faire demi-tour et je lui ai dit de faire marche arrière. Elle l'a fait mais le moteur est sorti de l'eau.» Son compagnon, M. Atkinson, a fait une déclaration dans le même sens. Quoi qu'il en soit, il est établi que le moteur s'est trouvé verrouillé l'hélice hors de l'eau, de sorte que l'on ne pouvait plus manœuvrer le bateau. Voyant cela, M. Hendricks a pris les commandes à la place de sa femme et il a tenté d'abaisser le moteur. Le courant a entraîné le bateau par-dessus le barrage, il s'est empli d'eau et a chaviré. En conséquence, M<sup>me</sup> Hendricks s'est noyée.

Le pétitionnaire allègue que le décès de sa femme résulte de l'incurie, l'imprudence et la négligence des préposés de Sa Majesté du chef du Canada; il prétend que ces préposés ont fait preuve de négligence en ne fermant pas les vannes avant le 19 juin 1966, en créant une dangereuse dénivellation, en n'avisant pas le public de ce danger au moyen de signaux suffisants, sonores ou visuels, en ne remplaçant pas les écriteaux d'avertissement qui avaient été installés sur la bouée et emportés par la crue, en ne prenant pas les précautions nécessaires pour éviter tout dommage à ceux qui se servent d'embarcations de plaisance, en n'ayant pas de secours d'urgence en cas de besoin et enfin en créant un piège sur la rivière Rouge sans en aviser d'aucune façon ceux qui s'y promènent en bateau de plaisance.

En défense, la Couronne allègue que l'accident résulte de la seule négligence du pétitionnaire et de feu son épouse ou, subsidiairement, que leur négligence commune est la cause prochaine et efficiente de l'accident.

Il me paraît que s'il y a eu négligence de la part de l'intimée, c'est de ne pas avoir remplacé les écriteaux de signalisation sur la bouée, de façon à prévenir ceux qui ne connaissent pas cette partie de la rivière du fait qu'il y avait une chute plus loin. Cette omission créait un état de fait qui présentait un danger possible pour ceux qui ignoraient l'existence du barrage et de la chute. Mais les Hendricks étaient parfaitement au courant de l'existence de la chute et du barrage et il s'agissait d'un péril qui pouvait non

opportunity to avoid, but one to which they deliberately exposed themselves.

Although Mr. Hendricks testified that he thought that the River had levelled out so as to make it safe for him to pass under the bridge, I do not think that this was a reasonable conclusion for any man to make who had seen the waterfalls six times before and passed through the lock on more than one occasion and whose observation of the condition of the ship canal and lock on the day of the accident should have alerted him to the fact that the River was not yet open for navigation at that point. In my opinion, the failure of both Mr. and Mrs. Hendricks to take any precautions for their own safety was the determining factor in producing the unhappy result which occurred. The absence of the warning signs on the buoy was not of itself a cause of the accident which was solely occasioned by the acts of the suppliant and his unfortunate wife. The negligent conduct of the suppliant and his wife was severable from and subsequent to any negligence which might be attributed to the respondent, and in navigating their pleasure boat as that did, it appears to me that they ought to have anticipated the disaster which ensued. This is not a case to which the provisions of the *Tortfeasors and Contributory Negligence Act*, R.S.M. 1954, c. 266, can have any application.

For all these reasons I would dismiss this appeal with costs.

The judgment of Hall and Spence JJ. was delivered by

SPENCE J.—This is an appeal from the judgment of Cattanach J. in the Exchequer Court of Canada pronounced on May 31, 1968, whereby that learned trial judge dismissed the petition of right filed by the claimant.

I have had the privilege of reading the reasons of Ritchie J. but with regret I must differ from his conclusion.

In order to avoid repetition I do not outline the facts as completely as did Ritchie J. and shall only make reference thereto where it is necessary for the purpose of these reasons.

Prior to the year 1903, the Red River, subject to certain portages, was navigable from the City of Winnipeg to Lake Winnipeg. In that year, in

seulement être très facilement évité, mais auquel ils se sont même exposés délibérément.

Bien que M. Hendricks ait témoigné qu'il a cru que le niveau de la rivière s'était égalisé de façon à lui permettre de passer sous le pont sans danger, je ne crois pas qu'il s'agissait là d'une conclusion raisonnable de la part d'une personne qui avait déjà vu la chute à six reprises et utilisé le canal et l'écluse plus d'une fois. L'état du canal et de l'écluse le jour de l'accident aurait dû lui faire comprendre que la saison de navigation n'était pas encore ouverte à cet endroit. A mon avis, l'omission de M. et M<sup>me</sup> Hendricks de veiller à leur propre sécurité a été le facteur déterminant du malheur qui leur est arrivé. L'absence des écriteaux de signalisation sur la bouée n'a pas contribué en elle-même à l'accident, ce dernier résultant uniquement des actes du pétitionnaire et de sa femme. Leur conduite négligente est distincte de toute négligence imputable à l'intimée et elle est postérieure. En dirigeant comme ils l'ont fait leur embarcation de plaisance, ils auraient dû prévoir l'accident qui est survenu. La loi dite *The Tortfeasors and Contributory Negligence Act*, S.R.M. 1954, c. 266, ne peut avoir aucune application en la présente affaire.

Pour tous ces motifs, je rejeterais l'appel avec dépens.

Le jugement des Juges Hall et Spence a été rendu par

LE JUGE SPENCE—Le pourvoi est à l'encontre d'un jugement du Juge Cattanach de la Cour de l'Échiquier du Canada, prononcé le 31 mai 1968, par lequel le savant Juge de première instance a rejeté la pétition de droit du demandeur.

J'ai eu le privilège de lire les motifs du Juge Ritchie, mais à regret, je ne puis être d'accord avec ses conclusions.

Pour éviter les répétitions, je ne ferai pas un exposé des faits aussi complet que celui du Juge Ritchie et ne mentionnerai que ceux qui sont pertinents aux présents motifs.

Avant 1903, la rivière Rouge était navigable de la ville de Winnipeg jusqu'au lac du même nom, sauf quelques portages. Cette année-là,

order to permit navigation over the Lister Rapids, which extend from a point some five miles upstream from the St. Andrew's Dam and Locks for a distance of eight miles, by increasing the water over the rapids the federal government installed this series of works which may briefly be described as follows:

On the base of the river there was laid a concrete weir some 37 feet in width which at places was 20 feet above the bed of the stream, then a bridge for the use of vehicular traffic which was supported by six large concrete piers was erected immediately above the weir. There were hanging from the lower side of the platform of the bridge a series of gates. These gates were so attached that they were hinged at their top end to the underside of the bridge so that they might either be retained in a position parallel to the floor of the bridge and immediately below it or dropped to a vertical position their lower ends resting in slots along the top of the weir. The curtain which has been perhaps aptly described as a Japanese blind could be lowered so that the space between the floor of the bridge and the top of the weir was reduced. When these curtains were down the water level over the weir was raised, according to the finding made by the learned trial judge, by some fourteen feet. On the other hand, when the curtains and the gates in which they sat were raised the whole space between each of the concrete piers was opened and on the 19th of June, 1966, the day of the accident, 2.4 feet of water flowed over the top of the weir. It is, therefore, apparent that whether the gates on this dam were raised or lowered, there was beneath the water and always hidden from view a very substantial concrete barrier constituting, what Duff C.J. described in *The King v. Hochelaga Shipping & Towing Company Ltd.*<sup>1</sup>, "a dangerous menace to navigation." When the gates and curtains were lowered, the peril to navigation, of course, was obvious on even a casual observation as, in fact, there was a complete wall across the river. When those gates and curtains were raised the appearance was that shown in the third opening from the left on the photograph produced at trial as ex. 5, that is, it bore much the appearance of an ordinary bridge across a river.

<sup>1</sup>[1940] S.C.R. 153 at 155, [1940] 1 D.L.R. 369.

afin de rendre navigables, en y élevant le niveau de l'eau, les rapides Lister qui s'étendent sur huit milles depuis un point situé à environ cinq milles en amont du barrage et des écluses St. Andrew, le gouvernement fédéral a fait construire des installations, qu'on peut décrire sommairement de la façon suivante:

Au fond de la rivière, on a coulé une digue en béton large d'environ 37 pieds qui s'élève jusqu'à 20 pieds au-dessus du lit de la rivière à certains endroits. On a aussi construit un pont pour les voitures immédiatement au-dessus du barrage, sur six gros piliers de béton. Le tablier du pont supporte à sa partie inférieure une série de vannes. Ces vannes sont accrochées par le haut à charnière sous le pont, de sorte qu'on peut soit les relever juste au-dessous du tablier du pont en position parallèle à celui-ci ou les laisser tomber à la verticale, le bas reposant alors dans une rainure le long du sommet de la digue. Un rideau, qu'on a peut-être décrit avec justesse comme un store japonais, peut se baisser de façon à réduire l'espace libre entre le tablier du pont et le sommet de la digue. Lorsque ces rideaux sont abaissés, le niveau de l'eau monte jusqu'à environ quatorze pieds au-dessus de la digue, selon les conclusions du savant Juge de première instance. D'autre part, quand les rideaux et les vannes dans lesquelles ils se trouvent sont relevés, tout l'espace entre les piliers est libre. Le 19 juin 1966, jour de l'accident, il passait 2.4 pieds d'eau par-dessus la digue. Il est donc clair que, les vannes du barrage relevées ou abaissées, il y avait sous la surface de l'eau, toujours caché à la vue, un obstacle considérable en béton, qui constituait ce que le Juge en chef Duff a décrit dans l'affaire *Le Roi c. Hochelaga Shipping & Towing Company Ltd.*<sup>1</sup> comme [TRADUCTION] «un grave danger pour la navigation». Quand les vannes et rideaux étaient abaissés, le danger pour la navigation était manifeste au premier coup d'œil puisque, en fait, le passage était complètement fermé sur toute la largeur de la rivière. Quand les vannes et rideaux étaient relevés, les choses avaient l'aspect de la troisième ouverture de gauche sur la photographie produite au procès comme pièce n° 5, c'est-à-dire que le tout avait l'apparence d'un pont ordinaire enjambant une rivière.

<sup>1</sup>[1940] R.C.S. 153 à 155, [1940] 1 D.L.R. 369.

To provide for navigation past this dam, the federal government had installed on the west side of the Red River a canal channel and lock. The canal channel had been dredged and the earth from it thrown up to the east of the canal between it and the river to form an artificial island of some very considerable extent. Immediately beneath the bridge portion of the works a lock was installed. Boats coming downstream from Winnipeg passed this set of works by entering the boat channel along the west limit of the river and to the west of this artificial island, progressing down that channel to the lock and then through the lock to the uninterrupted portion of the river to the north of the set of works. This set of works was by the provisions of the *Public Works Act*, R.S.C. 1952, c. 228, under the management, charge and direction of the Minister of Public Works, and at all material times the employees of that department were servants of the Crown acting in the course of their duties as such. This admission was made for the purpose of the trial.

It was the practice in the operation of the lock and dam to raise the gates and curtains in the month of November and at that time to cease the operation of the lock. In the spring, at a date which varied according to the flow in the river, the gates were lowered and the curtains closed so that the depth of water to the south, i.e., upstream of the dam, rapidly increased. The canal channel which had been dry during the low water filled up and the lock went into operation. In order to indicate the turn from the main channel course for boats coming downstream into the canal, the Crown servants had placed in the river, a little south of the south end of the artificial island and some distance into the stream, a buoy which was described as a 6-foot floating buoy. This buoy consisted of an anchor of 400-pound weight holding a floating platform from which protruded a circular pipe-like projection painted black.

In 1964, the canal superintendent testified, that noticing that the occupants of small boats were subjecting themselves to a very considerable hazard by operating their boats back and forth in the fore bay just above the dam, he caused

Pour permettre la navigation au-delà du barrage, le gouvernement fédéral a fait aménager, du côté ouest de la rivière Rouge, un canal formant chenal et une écluse. Le canal a été dragué et la terre rejetée à l'est du canal entre celui-ci et la rivière de façon à former une île artificielle considérable. Juste en aval du pont, on a aménagé une écluse. Les bateaux venant de Winnipeg, dans le sens du courant, franchissent ces aménagements en entrant dans le canal du côté ouest de la rivière et en suivant le canal à l'ouest de l'île artificielle jusqu'à l'écluse pour rejoindre la rivière qui continue ensuite vers le nord. Aux termes de la *Loi sur les travaux publics*, S.R.C. 1952, c. 228, le ministre des Travaux publics avait l'administration, la charge et la gestion de ces aménagements et pendant toute la période où les faits pertinents se sont déroulés, les employés de ce ministère étaient des préposés de la Couronne, agissant comme tels dans l'exercice de leurs fonctions. Cela a été reconnu pour les fins du procès.

Il était d'usage dans l'exploitation de l'écluse et du barrage de relever les vannes et rideaux au cours du mois de novembre et de cesser toute activité à ce moment-là. Au printemps, à une date qui variait selon le débit de la rivière, on abaissait les vannes et on fermait les rideaux de sorte qu'au sud, c'est-à-dire en amont du barrage, l'eau montait rapidement. Le canal, qui était vide pendant que le niveau de l'eau était bas, s'emplissait et l'écluse recommençait à fonctionner. Pour signaler aux embarcations qui descendaient le courant le détour à faire par le canal au lieu de suivre le chenal principal, les préposés de la Couronne avaient placé au milieu de la rivière, un peu au sud de l'extrémité sud de l'île artificielle, une bouée qu'on a décrite comme une bouée flottante de 6 pieds. Cette bouée se composait d'une ancre de 400 livres retenant une plate-forme flottante surmontée d'un tube peint en noir.

Le surintendant du canal a déposé qu'en 1964, il avait remarqué que les passagers des petites embarcations prenaient de grands risques en naviguant dans l'anse juste en amont du barrage et qu'en conséquence, il avait fait installer sur

to be placed on the top of this buoy a mast and by wood screws attached to the mast two signs. These signs were at right angles; both were about 3 feet long by a foot high and both bore the same inscription "Danger—Falls Ahead".

In the year 1966, that buoy with the signs so affixed and painted was placed in the river on the 13th of May. On such date, the lock had not yet been put into operation. The gates with their shutters had not been lowered, as the river had not yet come to flood. Through long experience it had been discovered that it was not appropriate or efficient to close those gates and shutters until the flow of water past Redwood Bridge in the City of Winnipeg, some 15 to 18 miles upstream from this St. Andrew's Lock, had decreased to 10,300 cu. ft. per second. When the river was in flood following the 13th of May, the height of the water rose so considerably that the buoy platform, being attached to its 400 pound anchor by a chain, was submerged and with the platform the buoy itself and its attached mast and signs also went under.

In all probability, it was this rush of water which detached the signs. The first sign was detached during the month of May and early in the week of the 6th of June 1966, the superintendent noted that the second sign had disappeared from the mast above the buoy. The buoy had been put in place by using a work boat some 19 feet in length, and that work boat was then returned to the lock and left inside the lock for security. Following the time when the first sign disappeared, the superintendent was unwilling to take the work boat out of the lock and venture into the stream for the purpose of replacing the first missing sign because the current at flood time was so strong that it would have endangered the lives of his staff. After he had noticed during the few days immediately following the 6th of June that the second sign was missing, it would have been possible, by the use of that work boat, to have replaced the signs, but the lowered water had caused the canal channel to dry out and the work boat was blocked in the lock so that it was not available. In addition, it was expected by the Crown servants that the flow in the river would decrease

la bouée un mât auquel étaient fixés par des vis à bois deux écriteaux. Ceux-ci étaient à angle droit, mesuraient chacun environ trois pieds de longueur sur un pied de hauteur, et portaient la même inscription: «Danger—Falls Ahead».

En 1966, la bouée ainsi munie des écriteaux a été mise en place le 13 mai. A cette date, l'écluse ne fonctionnait pas encore. Les vannes à rideaux n'avaient pas encore été abaissées parce que la rivière n'était pas encore en crue. Une longue expérience avait démontré qu'il n'était ni convenable, ni utile de fermer ces vannes et rideaux avant que le débit de l'eau en aval du pont Redwood dans la ville de Winnipeg, quelque quinze ou dix-huit milles en amont de l'écluse St. Andrew, n'ait diminué à 10,300 pieds cubes à la seconde. Après le 13 mai, la crue de la rivière était telle que la plate-forme de la bouée, attachée à l'ancre de 400 livres par une chaîne, se trouvait submergée ainsi que la bouée, le mât et les écriteaux.

Selon toute probabilité, c'est cette poussée des eaux de la rivière qui a emporté les écriteaux. Le premier s'est détaché pendant le mois de mai et, au début de la semaine du 6 juin 1966, le surintendant a remarqué que le second n'était plus au mât surmontant la bouée. Pour installer les écriteaux on s'était servi d'une chaloupe de 19 pieds de longueur, remise ensuite dans l'écluse par précaution. Après la disparition du premier écriteau, le surintendant ne voulait pas sortir la chaloupe de l'écluse et prendre le risque d'aller sur la rivière le remplacer, le courant en période de crue étant si fort qu'il aurait mis la vie du personnel en danger. Quand, quelques jours après le 6 juin, il a remarqué que le second écriteau avait également été emporté, il aurait été possible de se servir de la chaloupe pour remplacer les écriteaux, mais la baisse des eaux avait mis le canal à sec et la chaloupe se trouvait immobilisée dans l'écluse, de sorte qu'on ne pouvait pas s'en servir. De plus, les préposés de la Couronne s'attendaient que le débit de la rivière diminuerait assez pour permettre d'abaisser les vannes et rideaux. Cette opération aurait fait monter le niveau de l'eau en amont du barrage, ce qui



to the point where it would become appropriate to lower the gates and curtains. That action would, of course, have increased the depth of the water above the dam, and would therefore have flooded the canal channel so that the work boat could have been used.

The date for the lowering of the gates and curtains was successively postponed on several occasions because of surges in the flood tide and, in fact, they were not lowered until the 20th of June, the day immediately following the fatal accident with which this petition is concerned.

I shall hereafter deal with the conduct of the suppliant Egan Hendricks but it is my intention to first deal with the allegation that the Crown was liable because of the negligence of Crown servants. There is no doubt that this concrete weir across the navigable channel did create a dangerous menace to navigation. The Crown servants realized that danger and had placed on the buoy which indicated the turn into the canal channel the signs warning of the falls ahead. The Crown servants in doing so were, in my opinion, carrying out their proper duty to warn against the danger to navigation which the Crown itself had created. The Crown servants noticing the disappearance of those signs had failed to replace them. So long as the river was in heavy flood, I am of the opinion that that failure may be excused for two reasons, firstly, that advanced by the superintendent that to attempt to launch a boat into the river would have endangered the lives of the Crown workmen who would be the crew of that boat and, secondly, that the river in such flood there could be no boat traffic to warn. But the situation after the 6th of June 1966, in my opinion, differed materially. At that time, the superintendent admitted that it would have been quite feasible to have replaced the warning signs had he a boat available; and he admitted further that the boat need not have been a very large boat but one of the size of their own work boat or of the size of that of the suppliant Egan Hendricks which went over the dam would have been sufficient. Surely the use of such a boat could have been arranged with a minimum of effort. The Crown servants' own work boat sat in the lock. It was only of the size of the suppliant's boat and, although the

aurait rempli le canal et permis d'utiliser la chaloupe.

La fermeture des vannes et rideaux a été remise à plusieurs reprises à cause d'accroissements de débit. Ce n'est que le 20 juin qu'on a abaissé les vannes, soit le lendemain de l'accident mortel dont découle la présente pétition de droit.

J'analyserai plus loin la conduite du pétitionnaire Egan Hendricks. Je veux d'abord considérer l'allégation que la Couronne est responsable par suite de la négligence de ses préposés. Il n'y a pas de doute que le barrage en béton dans le chenal navigable constituait un grave danger pour la navigation. Les préposés de la Couronne, conscients de ce danger, avaient fait placer au-dessus de la bouée qui indiquait le détour par le canal des écriteaux signalant l'existence de la chute en aval. A mon avis, en agissant ainsi les préposés de la Couronne accomplissaient un devoir de leur charge, celui de signaler le danger pour la navigation, danger que la Couronne avait elle-même créé. Les préposés de la Couronne, au courant de la disparition des écriteaux ne les ont pas remplacés. Je suis d'avis que tant que durait la forte crue de la rivière, leur omission se justifiait de deux façons: d'abord pour le motif invoqué par le surintendant, savoir que tenter d'aller sur la rivière en chaloupe aurait mis en danger la vie de l'équipage et ensuite parce que vu l'état de crue de la rivière, il ne pouvait y avoir personne à mettre en garde. Cependant, après le 6 juin 1966, les circonstances étaient à mon avis très différentes. Le surintendant a admis qu'à ce moment-là, il lui aurait été tout à fait possible de remplacer les écriteaux s'il avait eu une embarcation à sa disposition. Il a également admis qu'on n'avait pas besoin d'une embarcation très grande et qu'il aurait suffi d'en avoir une de la grandeur de leur chaloupe ou de celle du pétitionnaire Hendricks qui a passé par-dessus le barrage. Il est certain qu'on aurait pu assez facilement se procurer une embarcation de ce genre. La chaloupe des préposés était dans l'écluse. Elle n'était pas plus grosse que l'em-

lock channel was dry, it could easily have been hauled over the berm and launched into the stream. There were in the immediate area other boats with outboard motors of up to 20 mph. and the use of one of those could have been obtained, or the department could have obtained a boat any place between St. Andrew's Lock and Winnipeg, head out down the stream as did the suppliant and go alongside the buoy to affix the signs. The circumstances to which I shall refer hereafter, and which resulted in the fatal accident to the late Mrs. Hendricks, illustrated the importance of replacing those warning signs on the buoy as soon as it was practicable to do so. I am of the opinion that there was negligence on the part of the servants of the Crown to fail to replace those signs immediately after the second sign was missing. That would have been about the 7th or 8th of June more than ten days before the date of the accident giving rise to this petition.

A similar failure to warn as to the dangerous menace to navigation was held in *The King v. Hochelaga, supra*, to be within the provisions of what was then s. 19(c) of the *Exchequer Court Act*. The liability of the Crown is now founded on the provisions of s. 3(1) of the *Crown Liability Act*, 1952-53 Statutes of Canada, c. 30, and which provides:

3. (1) The Crown is liable in tort for the damages for which, if it were a private person of full age and capacity, it would be liable
- (a) in respect of a tort committed by a servant of the Crown, or
  - (b) in respect of a breach of duty attaching to the ownership, occupation, possession or control of property.

In my view, the liability of the Crown arises under both paras. (a) and (b) of that section.

Counsel for the Crown has submitted a series of authorities which I have examined but in none of those authorities has it been held that the Crown is not liable when it has placed in a navigable water a menace to navigation and has failed to adequately warn of such menace.

barcation du pétitionnaire et bien que l'écluse ait été vide à ce moment-là, on aurait pu facilement la tirer par-dessus la berme et la mettre à l'eau. Il y avait, dans les environs immédiats, d'autres embarcations équipées de moteurs hors-bord capables de filer à 20 milles à l'heure; on pouvait facilement s'en procurer une, ou bien le ministère pouvait louer une embarcation n'importe où entre l'écluse St. Andrew et Winnipeg, descendre la rivière comme le pétitionnaire l'a fait, s'approcher de la bouée et remplacer les écriteaux. Les événements que je vais relater ci-après et qui ont causé l'accident où M<sup>me</sup> Hendricks a perdu la vie ont démontré l'importance de remplacer les écriteaux de signalisation au-dessus de la bouée aussitôt qu'il était possible de le faire. Je suis d'avis que l'omission de remplacer ces écriteaux immédiatement après que le second eut été emporté constitue une négligence de la part des préposés de la Couronne. Ce remplacement aurait alors eu lieu vers le 7 ou le 8 juin, soit plus de dix jours avant l'accident qui est à l'origine de la présente pétition.

Dans l'affaire *Le Roi c. Hochelaga* (déjà citée), on a jugé qu'une omission similaire de signaler un grave danger à la navigation donnait lieu à l'application des dispositions de l'art. 19(c) de la *Loi sur la Cour de l'Échiquier*, tel qu'il se lisait alors. La responsabilité de la Couronne est maintenant régie par l'art. 3(1) de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*, Statuts du Canada, 1952-1953, c. 30, qui se lit comme suit:

3. (1) La Couronne est responsable *in tort* des dommages dont elle serait responsable si elle était un particulier en état de majorité et de capacité,
- (a) à l'égard d'un acte préjudiciable commis par un préposé de la Couronne, ou
  - (b) à l'égard d'un manquement au devoir afférent à la propriété, l'occupation, la possession ou le contrôle de biens.

A mon avis, la Couronne est responsable en vertu des alinéas (a) et (b) de cet article.

L'avocat de la Couronne a cité un certain nombre de précédents que j'ai étudiés, mais en aucun de ces cas la Couronne n'a été exonérée de sa responsabilité après avoir créé dans un cours d'eau navigable un danger pour la navigation et avoir manqué de signaler ce danger de façon convenable.

In *Cleveland-Cliffs SS. Co. v. The Queen*<sup>2</sup>, the claim was based upon a grounding and the question arose whether the grounding was within or outside a marked channel. That was a grounding on the bottom not a mishap caused by the placing of an artificial obstruction under the water level.

*Iron Ore Transport Co. Ltd. v. The Queen*<sup>3</sup>, was another case of the striking of a submerged and unidentified object which was not alleged by the suppliants to be any obstruction placed by the Crown.

In *The Queen v. Moss*<sup>4</sup>, Sir Henry Strong C.J.C. said at p. 331:

I quite concede, however, that assuming this northerly channel to be navigable water the erection in the river of a dam, by means of which the bridge was formed, would have been a public nuisance, unless it was in some way legalized by the action or acquiescence of the Crown. It is not sufficient to justify the placing of an obstruction in a public river or harbour that upon a balance of convenience the structure causing an obstruction to navigation should be of great public utility, far outweighing any inconvenience caused by it as a hindrance to navigation.

As I have pointed out, in *The King v. Hochelaga, supra*, the Crown was held liable for the dangerous menace to navigation which, in its result, had considerable resemblance to the case presently considered. There, a jetty had been constructed projecting at right angles from a breakwater. Before the jetty had been completed, about 50 feet of the upper portion of the outward end broke away leaving the lower portion of the cribwork and the rock ballast in position but entirely submerged. That submerged cribwork being invisible from the surface resembled the submerged weir in the present case which, on the 19th of June 1966, had some 28 inches of water flowing over the top of it. Therefore, I am of the opinion that the suppliants have established conduct of the Crown and its servants which would render the Crown subject to the liability claimed under s. 3(1) of the *Crown Liability Act*.

Dans l'affaire *Cleveland-Cliffs SS. Co. c. La Reine*<sup>2</sup>, la réclamation résultait d'un échouage et il s'agissait de déterminer si celui-ci avait eu lieu dans le chenal balisé ou en dehors. Dans ce cas-là, il y avait eu échouage au fond et non pas accident causé par un obstacle artificiel installé sous la surface de l'eau.

Dans l'affaire *Iron Ore Transport Co. Ltd. c. La Reine*<sup>3</sup>, il y avait eu collision avec un objet submergé non identifié, mais le pétitionnaire n'avait pas allégué qu'il s'agissait d'un obstacle placé par la Couronne.

Dans l'affaire *La Reine c. Moss*<sup>4</sup>, sir Henry Strong, Juge en chef du Canada, dit à la p. 331:

[TRADUCTION] Je reconnais volontiers que, si l'on tient le chenal nord pour navigable, la construction d'un barrage sur la rivière pour servir de pont aurait été une atteinte aux droits du public, à moins que la Couronne ne la légalise de quelque façon. Il ne suffit pas, pour justifier la mise en place d'un obstacle dans une rivière ou un port, que dans l'ensemble, les avantages de l'ouvrage nuisible à la navigation dépassent de beaucoup les inconvénients à celle-ci.

Comme je l'ai déjà fait remarquer, dans l'affaire *Le Roi c. Hochelaga*, déjà citée, la Couronne a été tenue responsable parce qu'elle avait créé un grave danger pour la navigation qui a eu des effets très semblables à ceux que nous examinons dans la présente cause. Dans cette affaire, on avait construit une jetée qui s'avancait à angle droit à partir d'un brise-lames. Avant d'être terminée, la partie supérieure de la jetée s'est brisée à l'extrémité sur une longueur d'environ 50 pieds laissant la partie inférieure de la charpente et de l'empierrement en place mais complètement submergée. Cette charpente submergée, invisible de la surface, ressemblait au barrage submergé dont il est question ici et par-dessus lequel il passait quelque 28 pouces d'eau le 19 juin 1966. Je suis donc d'avis que le pétitionnaire a prouvé que la Couronne et ses préposés ont commis un acte préjudiciable qui la rend responsable aux termes de l'art. 3(1) de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*.

<sup>2</sup> [1957] S.C.R. 810, 10 D.L.R. (2d) 673, 76 C.R.T.C. 14.

<sup>3</sup> [1960] Ex. C.R. 448.

<sup>4</sup> (1896), 26 S.C.R. 322.

<sup>2</sup> [1957] R.C.S. 810, 10 D.L.R. (2d) 673, 76 C.R.T.C. 14.

<sup>3</sup> [1960] R.C. de l'É. 448.

<sup>4</sup> (1896), 26 R.C.S. 322.

The question to which I turn next is whether the conduct of the suppliant Egan Hendricks and the late Mrs. Hendricks disentitled them to recover. Egan Hendricks had been a resident of Winnipeg all of his life and, during the 7 or 8 years preceding the accident, had engaged actively in the operation of a boat for pleasure on the Red River as well as on many other waters in the province. He had owned a somewhat smaller boat and, during the course of the previous years had travelled in that boat about 6 or 7 times from Winnipeg downstream to the St. Andrew's Dam and Lock. On at least three of those occasions, he had proceeded through the St. Andrew's Lock to some destination downstream north of the dam. He had, on other occasions, driven by automobile from Winnipeg to the area. On all of those occasions, he had seen the two signs on the buoy to which I have already referred. Although Egan Hendricks was a boatman of some experience and although he had, as a member of the Redboyne Boat Club, received instructions as to the safe operation of small boats and had been provided with a pamphlet "Safety Afloat" which contained an outline of the Canadian Buoyage system, it was quite evident from his testimony that he had no understanding whatsoever of that system and, in short, he understood buoys as being only for the purpose of warning of an obstruction below the surface of the water and did not understand their prime purpose, the marking of the limits of the navigable channel. There were some 13 buoys between Winnipeg and the St. Andrew's Lock which on these 6 or 7 occasions Egan Hendricks had passed as he progressed along the course of the river, but he did not remember any of them as having been red, although, of course, all the buoys marking the one side of the channel would be red in colour while others marking the opposite side of the channel would be black in colour.

Late in the year 1965, Egan Hendricks and the late Mrs. Hendricks, by the joint expenditure of their funds, purchased a new boat. This boat was 19 feet in length, had a beam of 7 feet and a depth of about 4 feet. This boat was propelled by a 90 h.p. Johnson outboard motor and its guidance was by a steering wheel on the starboard side toward the bow. The motor was

La question que j'étudierai ensuite est celle de savoir si le comportement du pétitionnaire Egan Hendricks et de feu M<sup>me</sup> Hendricks les prive du droit de recouvrer des dommages. Egan Hendricks avait demeuré à Winnipeg toute sa vie et, pendant les 7 ou 8 ans précédant l'accident, il avait fait de la navigation de plaisance sur la rivière Rouge et bon nombre d'autres cours d'eau de la province. Il avait alors une embarcation un peu plus petite et au cours des années précédentes, il avait fait 6 ou 7 fois, dans cette embarcation, le trajet en aval de Winnipeg jusqu'au barrage et à l'écluse St. Andrew. Au moins à trois reprises au cours de ces excursions, il avait emprunté l'écluse St. Andrews pour se rendre quelque part en aval, au nord du barrage. D'autres fois, il s'était rendu en automobile de Winnipeg à cet endroit. Chaque fois, il avait vu les deux écriteaux fixés à la bouée dont il a été question plus haut. Bien qu'Egan Hendricks ait eu quelque expérience de la navigation et qu'à titre de membre du club nautique Redboyne, on lui ait enseigné les précautions à prendre dans le maniement des petites embarcations et remis la brochure intitulée «*Safety Afloat*» où se trouve un aperçu du système canadien de balisage, sa déposition démontre à l'évidence qu'il n'y comprenait absolument rien et, en résumé, pensait que les bouées n'existaient que pour avertir d'un obstacle sous la surface, sans comprendre leur but primordial, soit le balisage du chenal navigable. Il y a entre Winnipeg et l'écluse St. Andrew quelque 13 bouées qu'Egan Hendricks a croisées au cours des 6 ou 7 excursions qu'il a faites sur la rivière. Or, il ne se souvient pas que quelques-unes sont rouges, alors que, bien entendu, toutes celles qui délimitent un côté du chenal sont rouges et celles qui délimitent l'autre, sont noires.

Vers la fin de l'année 1965, Egan Hendricks et feu M<sup>me</sup> Hendricks avaient acheté à frais communs un nouveau bateau. Celui-ci mesurait 19 pieds de longueur, 7 pieds de bau et environ 4 pieds de profondeur. Il était équipé d'un moteur hors-bord Johnson de 90 CV et se gouvernait au moyen d'un volant placé à tribord à l'avant. Le fonctionnement du moteur se commandait par un

operated by a unit control, one lever installed on the starboard bulwark which when pressed forward first engaged the forward gear and then when the pressure forward continued increased the speed of the motor and, similarly, when pressed backward first engaged the reverse gear and then on further pressure increased the speed of the motor in reverse. This boat was one month old when it was purchased by the Hendricks. It had been used very slightly, if at all, in the year 1965, and most infrequently in the year 1966. On June 19, 1966, the suppliant Egan Hendricks, his late wife, and a friend, Mr. John Atkinson, left the Redboyne Boat Club about 1:00 p.m. intending to go downstream and probably to Selkirk, which is some very considerable distance north, i.e., downstream, from the St. Andrew's Dam and Lock. The suppliant Egan Hendricks operated the boat at first with the late Mrs. Hendricks and Mr. Atkinson as passengers. To operate the boat, Mr. Hendricks sat on the starboard side facing forward, i.e., immediately behind the steering wheel. There was a like seat on the port side facing forward and then two seats faced the stern one behind each of the forward seats. When the party left after having lunch, the late Mrs. Hendricks took over the operation of the boat and Egan Hendricks and Mr. Atkinson sat in the seats facing the stern and conversed. The party was proceeding up to the St. Andrew's Dam and Lock and Mrs. Hendricks steered the boat toward the channel going down the west side of the artificial island toward the lock. It became apparent at once to Mr. Hendricks and it must have been as apparent to the late Mrs. Hendricks that the lock was not in operation as the berm of dry land across the channel was quite visible. In my view, the Hendricks' ignorance as to the Canadian Buoyage System is irrelevant as Mrs. Hendricks when operating the boat did keep the black buoy to her starboard side when she was proceeding downstream and, therefore, considering that the buoy marked the starboard side of the channel for downstream navigation, she left it on her starboard side. When it was apparent that the channel was blocked then, on Mr. Hendricks' evidence, Mrs. Hendricks turned back into the channel with the intention of starting back upstream toward Winnipeg. This

dispositif installé sur la paroi de tribord, une poussée vers l'avant sur un seul levier embrayant d'abord la marche avant et accélérant ensuite le moteur selon la pression exercée. De la même manière, le mouvement vers l'arrière du levier embrayait d'abord la marche arrière et accélèrait ensuite le moteur en marche arrière. Quand les Hendricks ont acheté ce bateau, il avait un mois d'usage. Il avait très peu servi, peut-être pas du tout en 1965, et très rarement en 1966. Le 19 juin 1966, le pétitionnaire Egan Hendricks, feu sa femme et M. John Atkinson, un ami, sont partis du club nautique Redboyne vers une heure de l'après-midi. Ils projetaient de descendre la rivière probablement jusqu'à Selkirk, qui se trouve beaucoup plus loin au nord, en aval du barrage et de l'écluse St. Andrew. C'est le pétitionnaire, Hendricks qui conduisait au départ; feu M<sup>me</sup> Hendricks et M. Atkinson l'accompagnaient comme passagers. Pour conduire, M. Hendricks était assis juste derrière le volant, à tribord et tourné vers l'avant. Il y avait un autre siège à babord également face à la proue, et derrière les sièges avant deux autres sièges faisant face à la banquette arrière. Quand le groupe est reparti, après avoir mangé, c'est feu M<sup>me</sup> Hendricks qui a pris le volant; MM. Hendricks et Atkinson ont pris les sièges tournés vers l'arrière et ont conversé entre eux. Le groupe se dirigeait vers le barrage et l'écluse St. Andrew et feu M<sup>me</sup> Hendricks conduisait l'embarcation en direction du canal à l'ouest de l'île artificielle vers l'écluse. M. Hendricks s'est aperçu tout de suite, comme sa femme a dû le faire aussi, que l'écluse ne fonctionnait pas, car on pouvait facilement voir le fond du canal, qui était à sec. A mon avis, l'ignorance des Hendricks au sujet du système canadien de balisage n'entre pas en ligne de compte puisque pendant qu'elle conduisait l'embarcation dans le sens du courant, M<sup>me</sup> Hendricks a effectivement gardé la bouée noire à tribord et, par conséquent, puisque la bouée indiquait le côté droit du chenal pour la navigation dans le sens du courant, elle a conduit de façon à avoir la bouée toujours à tribord. D'après la déposition de M. Hendricks, quand sa femme s'est rendu compte que le canal était fermé, elle est revenue dans le chenal avec l'intention de repartir à contre-courant vers Winnipeg. MM.

left Mr. Hendricks and Mr. Atkinson, sitting as they were facing the stern, looking downstream toward the dam. Mr. Hendricks swore that he then perceived that the river flowed past the six piers with no kind of obstruction whatsoever and without any apparent break in the level of the water. In fact, looking under the bridge and between the piers, he saw several small boats to the north side of the bridge where the occupants were apparently engaged in fishing. At this time, the Hendricks boat was about one-quarter of a mile upstream, i.e., south of the bridge, and Mr. Hendricks was unshaken in his evidence that from that point there was no evidence whatsoever of any fall in the level of the water passing beneath the bridge. As I have said, Mr. Hendricks had, on 6 or 7 occasions before when at this area perceived a considerable waterfall on the north side of the bridge. Mr. Hendricks was equally certain in his evidence that on each of those occasions the gates and curtains were down and the slats were closed. Of course, at that time, Mr. Hendricks would have expected to see a waterfall on the downstream side of the dam. The purpose of the dam was to lift the level of the water and on the north side of the dam there would have had to be a waterfall. On this occasion, there was no dam whatsoever. The gates and curtains were all up beneath the floor of the bridge. The concrete weir part of the dam was hidden by 28" of water flowing over it. Of course, if one had been on the north side of the dam, one could most easily have perceived a waterfall of some 4 to 5 feet but from one-quarter of a mile south, i.e., upstream of the dam, that waterfall would be quite imperceptible.

Mr. Hendricks had seen the signs warning of the fall. He had noted that on this particular occasion those signs were not in place. Mr. Hendricks had noted that it was quite evidently impossible to get through the lock. He testified, therefore, that from these observations, he came to the conclusion that the fall created by the dam which he had observed on other occasions did not exist when the dam was open and the lock was not in use and that, therefore, the removal of the signs must indicate that there was no danger of falls and that his boat could proceed downstream without danger. Mr. Hendricks

Hendricks et Atkinson se sont donc trouvés à regarder vers le barrage, puisqu'ils étaient assis face à l'arrière du bateau. M. Hendricks a juré qu'il a alors cru que la rivière continuait au-delà des six piliers sans aucun obstacle et sans différence de niveau à la surface de l'eau. Il a même vu, en regardant sous le pont, entre les piliers, plusieurs petites embarcations qui se trouvaient au nord du pont et dont les occupants semblaient pêcher. A ce moment-là, le bateau des Hendricks se trouvait à environ un quart de mille en amont du pont c'est-à-dire au sud et M. Hendricks a persisté à affirmer en contre-interrogatoire qu'à cet endroit il n'y avait aucun signe visible de chute du niveau de l'eau sous le pont. Comme je l'ai déjà dit, M. Hendricks avait, en 6 ou 7 occasions dans ces parages constaté une grosse chute du côté nord du pont. Il s'est dit convaincu, quand il a témoigné, que toutes les fois qu'il avait vu ces chutes, les vannes étaient abaissées et les rideaux fermés. De toute évidence, à chacune de ces occasions, il s'était attendu à voir une chute en aval du barrage. Le rôle du barrage consistait à élever le niveau de l'eau et il fallait qu'il y eût une chute au nord du barrage. Par contre, le jour de l'accident, il n'y avait aucun barrage. Les vannes avec leurs rideaux étaient complètement relevés sous le tablier du pont. La digue en béton était cachée par les 28 pouces d'eau coulant par dessus. Évidemment, un observateur placé au nord du barrage pouvait facilement voir la chute de 4 à 5 pieds de hauteur, mais pour celui qui se trouvait un quart de mille au sud du barrage, c'est-à-dire en amont de celui-ci, la chute était tout à fait invisible.

M. Hendricks avait déjà vu les écriteaux signalant l'existence de la chute. Il a remarqué que ce jour-là, ces écriteaux n'étaient pas là. Il s'est également rendu compte qu'il était manifestement impossible de passer par l'écluse. Il a déposé avoir conclu de ces observations que la chute causée par le barrage qu'il avait vue précédemment n'existait pas quand le barrage était ouvert et que l'écluse ne fonctionnait pas, et qu'en conséquence, l'enlèvement des écriteaux indiquait qu'il n'y avait pas de chute à craindre et qu'il pouvait sans risque continuer en aval dans son embarcation. Il a déclaré que selon

testified that from all appearances this bridge was just like the many other bridges between Winnipeg and the St. Andrew's Lock and his boat had passed safely beneath them all. Mr. Hendricks, therefore, instructed or suggested to the late Mrs. Hendricks that she should turn and pass beneath the bridge in the ordinary course, warning her to keep in the centre in order to avoid any obstructions which might be along the edge of the river. Mrs. Hendricks did operate the boat at some 10 or 12 miles an hour to the space between the 3rd and 4th piers from the west side. The boat so proceeded until it was within 50 feet of the weir. At that time, it became apparent to the late Mrs. Hendricks as well as to both Mr. Hendricks and Mr. Atkinson that there was a waterfall. The stream moved much more swiftly and the roar of the water as it went over the falls was audible. Mrs. Hendricks attempted to turn the boat in order to go back upstream. This, of course, only resulted in the boat going broadside to the current. There is a contradiction as to whether she attempted to reverse the propeller. Mr. Hendricks, at trial, testified firmly that she did not do so and that he did not order her to do so but in a statement given by him to the RCMP on the day of the accident and very shortly thereafter, he had said:

The wife tried to make a turn and so I said to put it in reverse. She put it in to reverse and the motor kicked up.

The passenger John Atkinson in a statement made at the same time said:

As we approached closer, we noticed there was quite a drop so Irene tried to get the boat in reverse but could not. Egan tried to get the motor in reverse but the motor kicked up.

The outboard motor in the Hendricks boat was held in its position down into the water by a lock. This lock was controlled in two different ways: firstly, there was on the dashboard and just to the left of the steering wheel, a lever which thrown one way would tilt the motor up and the other way would tilt it down, secondly, there was a manual control back at the motor. The motor could be driven either locked in the down position or without the lock on. Egan

toutes les apparences, ce pont était semblable à tous les autres ponts de Winnipeg et l'écluse St. Andrew qu'il avait franchis sans accident. Il a donc recommandé ou suggéré à feu sa femme de changer de direction et de passer sous ce pont comme sous tous les autres, lui disant de se tenir au centre de la rivière pour éviter tout obstacle qui aurait pu se trouver près des rives. M<sup>me</sup> Hendricks s'est dirigée à une vitesse de 10 à 12 milles à l'heure vers l'ouverture entre le 3<sup>e</sup> et le 4<sup>e</sup> piliers, à partir du côté ouest. Le bateau s'est ainsi approché à environ 50 pieds du barrage. C'est alors que feu M<sup>me</sup> Hendricks aussi bien que MM. Hendricks et Atkinson se sont rendu compte de l'existence de la chute. Le courant était beaucoup plus rapide et on pouvait entendre le grondement de l'eau tombant par-dessus la digue. M<sup>me</sup> Hendricks a tenté de faire demi-tour pour remonter le courant. Cette manœuvre ne réussit évidemment qu'à placer le bateau en travers du courant. Les témoignages sont contradictoires sur la question de savoir si M<sup>me</sup> Hendricks a tenté de faire marche arrière. Au procès, M. Hendricks a affirmé catégoriquement qu'elle ne l'a pas fait et qu'il ne lui a pas dit de le faire, mais dans sa déclaration à la Gendarmerie royale du Canada, le jour de l'accident, très peu de temps après, il a dit:

[TRADUCTION] Ma femme a essayé de faire demi-tour et je lui ai dit de faire marche arrière. Elle l'a fait mais le moteur est sorti de l'eau.

M. John Atkinson, le passager, a dit dans sa déclaration qu'il a faite en même temps:

[TRADUCTION] En arrivant plus près, nous avons constaté qu'il y avait une grande dénivellation. Irène a donc essayé de mettre le bateau en marche arrière mais elle n'a pas réussi. Egan a essayé de mettre le moteur en marche arrière mais le moteur est sorti de l'eau.

Il y avait un verrou pour tenir le moteur hors-bord du bateau des Hendricks abaissé dans l'eau. Ce verrou se commandait de deux façons: il y avait sur la planche de bord, juste à gauche du volant, un levier qui, actionné dans un sens, faisait remonter le moteur et dans l'autre sens le faisait basculer vers le bas; il y avait également une commande manuelle sur le moteur lui-même. On pouvait piloter le bateau en mettant le moteur dans la position abaissée, que le verrou

Hendricks testified that on this occasion the boat was being operated without the lock on so that if the propeller hit any submerged object the motor would come up without causing damage to it. He also admitted that when the lock was not in position and the motor was suddenly put into reverse the motor would come up out of the water with the result that neither the motor nor the attached rudder being in the water the boat could not be controlled in any way.

The learned trial judge found as negligence on the part of the suppliants the operation of the boat with the motor not locked in place and has evidently accepted the suppliant Egan Hendricks' earlier statement that the motor kicked up when an attempt was made to reverse the boat rather than his evidence at the trial that it was kicked up when the motor hit what the suppliant Hendricks described as a shelf but which must have been the top of the weir.

I am of the opinion that no negligence in failing to put the lock on the motor before attempting to put it into reverse caused or contributed to the accident. Neither the suppliant Hendricks nor the late Mrs. Hendricks had attempted any evasive action, on Hendricks testimony, until their craft was within 50 feet of the submerged weir. Even if they had succeeded in getting the motor locked no putting of the motor into reverse could have avoided the catastrophe in the short seconds it would take the craft to go that distance of 50 feet and be over the dam. It was then relentlessly in the grip of the current headed over the dam. Moreover, it was broadside to the current due to the late Mrs. Hendricks' attempt to turn and even if the motor were operating in reverse with throttle open it could have had no preventive effect on the events which occurred. Those events were, of course, going over the top of the weir and down the five-foot falls. The boat was held under the falling water by the turbulence, filled and capsized. The late Mrs. Hendricks was drowned.

Now on those facts, was either the suppliant Egan Hendricks or the late Mrs. Hendricks guilty of such negligence as would bar the sup-

soit enclenché ou non. Egan Hendricks a dit dans sa déposition que lors de l'accident, le verrou n'était pas enclenché, de sorte que si l'hélice donnait contre un obstacle submergé, le moteur se relèverait sans l'endommager. Il a également admis que quand le verrou n'était pas enclenché, si l'on faisait subitement marche arrière, le moteur sortait de l'eau, avec le résultat que, l'hélice et le gouvernail une fois sortis de l'eau, on ne pouvait plus manœuvrer le bateau d'aucune manière.

Le savant Juge de première instance a conclu à négligence de la part du pétitionnaire dans le fait de se servir du bateau sans avoir verrouillé le moteur en place. Il s'est sûrement fié à la première déclaration de M. Hendricks à l'effet que le moteur s'est relevé quand on a essayé de le mettre en marche arrière, plutôt qu'à son témoignage au procès à l'effet que le moteur est sorti hors de l'eau quand il a frappé ce que M. Hendricks a décrit comme un écueil mais qui devait être le sommet de la digue.

Je suis d'avis que la négligence consistant à ne pas avoir verrouillé le moteur avant de tenter de le mettre en marche arrière n'a pas causé l'accident et n'y a pas contribué. D'après la déposition de M. Hendricks, ni lui, ni feu sa femme n'ont fait aucune manœuvre pour éviter l'accident avant que l'embarcation n'ait été à moins de 50 pieds de la digue submergée. Même s'ils avaient réussi à enclencher le verrou du moteur, la marche arrière ne leur aurait pas permis d'éviter la catastrophe durant les quelques secondes que le bateau a mis à franchir ces 50 pieds avant de sauter par-dessus le barrage. Il était alors irrémédiablement prisonnier du courant vers le barrage. De plus, à cause de la tentative de feu M<sup>me</sup> Hendricks de faire demi-tour, le bateau se trouvait en travers du courant; même la marche arrière à plein gaz n'aurait pas changé le cours des événements qui ont suivi. Ces événements sont, naturellement, le franchissement de la digue et un plongeon dans la chute de 5 pieds. Le tourbillonnement de l'eau a retenu le bateau sous la chute, celui-ci s'est empli d'eau et a chaviré. M<sup>me</sup> Hendricks s'est noyée.

Dans ces circonstances, est-ce que la négligence d'Egan Hendricks ou de feu sa femme est telle qu'elle le prive du droit d'obtenir réparation de la



pliant recovering from the Crown in either his personal capacity or as administrator of the estate of his late wife? Certainly Cattanach J. so held in his reasons:

On the theory of legal causation his acts were the sole proximate cause of his harm. He was in a practical sense the author of his own misfortune even though the respondent might not have been without fault, but with respect to which I make no finding. This is not a case within the Tortfeasors and Contributory Negligence Act, 1954, R.S.M. chapter 266 because, as I have indicated, the negligence of the suppliants was the sole cause of the damage suffered.

Ritchie J. has come to a similar conclusion. With respect, I am of the opinion that such a conclusion is based on a misinterpretation of the evidence. Firstly, as I have said, the Red River was from the earliest days a navigable system and the suppliant had a legal right to be there. It is true that "navigation season" had not opened. Section 1(g) of the Regulations for the Use and Operation of St. Andrew's Lock, P.C. 6514/49, a copy of which the suppliant acknowledged had been supplied to him on an earlier trip through the lock, defined that season as being the period between the opening and closing of the lock for traffic. Section 4 thereof provided that the lock would be open each day and night during the "season of navigation" but the suppliant was not attempting to go through the lock at a time other than during the "season of navigation". The lock plainly and visibly was not in operation, the channel thereto being barred by a berm of mud. What the appellant tried to do was to pass downstream under the bridge, Section 17(1) of the same regulations provided:

*Vessels approaching Lock or Bridge*

17. (1) Every master or person in charge of any vessel on approaching the lock or bridge shall ascertain whether the lock or bridge is prepared to allow them to enter or pass, and stop the speed of any such vessel in sufficient time to avoid a collision with the lock or its gates, or with the bridge or other works.

The suppliant complied with the first requirement of this regulation and did determine that the lock was not prepared to allow him to enter.

Couronne, soit à titre personnel, soit en qualité d'administrateur de la succession de son épouse? C'est sûrement ainsi que le Juge Cattanach en a décidé dans ses motifs de jugement:

[TRADUCTION] D'après la théorie juridique de la causalité, ses actes ont été la seule cause prochaine de son malheur. Il a été, à toutes fins pratiques, l'auteur de sa propre infortune, bien que l'intimée ne soit pas nécessairement sans reproche, mais je n'émetts pas d'opinion sur cette dernière question. La loi intitulée *The Tortfeasors and Contributory Negligence Act*, 1954, S.R.M. ch. 266, ne s'applique pas ici parce que, comme je viens de le dire, la négligence des pétitionnaires a été la seule cause du dommage qu'ils ont subi.

Le Juge Ritchie en est venu à la même conclusion. En toute déférence, je suis d'avis que cela découle d'une appréciation erronée de la preuve. D'abord, comme je l'ai déjà dit, la rivière Rouge est un cours d'eau navigable depuis toujours et le pétitionnaire avait un droit strict de s'y trouver. Il est vrai que la «saison de navigation» n'était pas encore ouverte. L'article 1(g) des *Règlements pour l'utilisation et l'exploitation de l'écluse St. Andrews* (C.P. 6514/49), dont le pétitionnaire a reconnu avoir reçu une copie lors d'un passage précédent dans l'écluse, définit la «saison de navigation» comme la période qui sépare l'ouverture et la fermeture de l'écluse à la circulation. L'article 4 édicte que l'écluse sera ouverte jour et nuit pendant la «saison de navigation», mais le pétitionnaire n'essayait pas d'emprunter l'écluse hors de la «saison de navigation». L'écluse était manifestement fermée, le canal qui y mène étant bloqué par un remblai de terre. Ce que l'appelant a voulu faire, c'est passer sous le pont. L'article 17(1) des *Règlements* décrète:

*Navires s'approchant d'une écluse ou d'un pont*

17. (1) Il incombe au capitaine ou à la personne qui a la charge du navire, lorsqu'il s'approche d'une écluse ou d'un pont, de s'assurer si cette écluse ou ce pont est prêt à laisser entrer ou passer son navire, et il doit réduire la vitesse de son navire assez tôt pour éviter toute collision avec l'écluse ou ses portes ou avec le pont ou les autres ouvrages.

Le pétitionnaire s'est conformé à la première exigence de ce règlement en constatant que l'écluse n'était pas prête à le laisser entrer. Je

I am of the opinion that he also complied with the second requirement and determined that the bridge was prepared to allow him to enter. The suppliant, as I have stressed, had never seen the lock, dam and bridge except when the gates and curtains were down and had then and only then observed a waterfall on the north side thereof. On those occasions, he had also noted signs on the buoys warning of "Danger—Falls Ahead", referring to the very falls which he had observed. On this occasion, he observed from the south end of the channel, and then again from mid-stream, an ordinary six-pier bridge with no sign of any dam or gate or curtain. The suppliant, neither then nor on previous occasions, saw any concrete weir. In normal flow of water, that weir was covered with 14 feet of water, and even with the dam open with 28 inches of water. The suppliant, when the gates and curtains had been lowered on these previous occasions, had observed the signs warning of the waterfall and had also observed the waterfall which was the subject of such warning.

On June 19, on the other hand, the signs were not present and the gates and curtains which he knew caused the waterfall had been raised. The suppliant, therefore, concluded that the gates and curtains not being in place to stay the flow of the stream and cause the water to pile up against them, there would be no difference in the level of the water at either side of the bridge. I am of the opinion that the suppliant was justified in coming to that conclusion. From the point where he made the observation, about 400 yards to the south of the bridge and dam, he could neither see nor hear the waterfall and could see small boats in the area just north of the bridge. The suppliant was entirely ignorant of the large totally submerged concrete weir. Under all the circumstances present on the 19th of June, I have concluded that the suppliant, when he stood up in his boat at this point 400 yards away from the dam and bridge and looked north, was not negligent in determining that his boat could pass safely under the bridge and in instructing the late Mrs. Hendricks to so proceed.

However, the suppliant then sat down in the seat facing the stern and resumed his conversa-

suis d'avis qu'il s'est également conformé à la deuxième prescription en décidant que le pont était prêt à le laisser passer. J'ai déjà insisté sur le fait que le pétitionnaire n'avait jamais vu l'écluse, le barrage et le pont sauf quand les vannes et rideaux étaient abaissés et c'est alors et alors seulement qu'il avait vu une chute du côté nord. En ces occasions il avait également remarqué les écriteaux sur la bouée signalant le danger que représentait la chute (Danger—Falls Ahead), cette chute-là qu'il avait vue. Le jour de l'accident, il a vu en venant du côté sud du chenal et ensuite au centre, un pont ordinaire à six piliers, sans aucun signe de l'existence d'un barrage ou de vannes. Le pétitionnaire n'a jamais vu, ni alors, ni antérieurement, la digue en béton. Lorsque le niveau de l'eau était normal, cette digue était recouverte de 14 pieds d'eau, et, quand le barrage était ouvert, de 28 pouces d'eau. Alors que les vannes et rideaux étaient abaissés les fois précédentes, le pétitionnaire avait remarqué les écriteaux prévenant de la chute et la chute elle-même qui faisait l'objet de l'avertissement.

Par contre, le 19 juin, les écriteaux n'étaient pas là et les vannes et rideaux qu'il savait être la cause de la chute étaient relevés. Le pétitionnaire en a donc conclu que puisque les vannes et les rideaux n'étaient pas en place pour retenir l'eau et la faire monter, il n'y avait pas de différence de niveau entre les deux côtés du pont. Je suis d'avis que le pétitionnaire était justifié de tirer cette conclusion. De l'endroit où il a regardé, soit à environ 400 verges au sud du pont-barrage, il ne pouvait ni voir ni entendre la chute, et il pouvait voir de petites embarcations juste au nord du pont. Le pétitionnaire ignorait tout de l'existence de la grosse digue en béton qui était totalement submergée. En tenant compte de toutes les circonstances présentes le 19 juin, je conclus que le pétitionnaire, quand il s'est levé debout dans son bateau à 400 verges du pont-barrage et qu'il a regardé en direction nord, n'a pas commis une négligence en jugeant que son bateau pouvait sans danger passer sous le pont et en disant à sa femme de le faire.

Toutefois, le pétitionnaire s'est alors assis face à l'arrière et a repris sa conversation avec M.

tion with the passenger Mr. Atkinson. The boat moved forward at a speed of about 10 or 12 miles an hour. At the former speed, it would take 60 seconds to cover the 400 yards to the bridge. During that time, the suppliant should have been keeping a very close watch. The manœuvre which he had directed the late Mrs. Hendricks to carry out was unusual and was one which he had not previously performed. There would seem to have been plenty of time to stop the forward progress of the boat had the suppliant and the others in the boat been alert. It is to be remembered that other small boats running back and forth across the fore bay had moved the superintendent to install the warning signs and that those boats, although their occupants had endangered themselves, had escaped in safety. Unfortunately, neither the suppliant nor the late Mrs. Hendricks, nor indeed their passenger Mr. Atkinson, sensed anything was amiss until the boat was only 50 feet upstream from the waterfall of 4 or 5 feet where the water tumbled over the northerly edge of the concrete weir. The learned trial judge assessed that weir as being 35 feet wide at the base. A reference to the sketch which he used (Ex. 9) would appear to show that the weir was 30 feet wide across its top. So the boat must have been only 20 feet south of the southerly edge of the weir when the late Mrs. Hendricks operating it and the other two at the same moment appreciated their plight. As I have pointed out, it was then impossible to prevent the catastrophe, particularly when in an attempt to go back upstream the late Mrs. Hendricks had turned the boat so it was broadside to the rushing current. I am of the opinion that this lack of proper attention and failure to keep the boat under control during the progress forward from the point of turning to the moment when, all too late, they appreciated the danger, was negligence on the part of the suppliant and of the late Mrs. Hendricks.

I am, however, not of the opinion that this negligence can be separated in time from that which I have outlined above as being attributable to the Crown. It was the negligence in the failure to replace the warning signs which caused the suppliant to determine to carry out what turned out to be a fatal manœuvre and which led him

Atkinson. Le bateau allait à 10 ou 12 milles à l'heure environ. A cette vitesse, il a dû mettre 60 secondes à parcourir les 400 verges qui le séparaient du pont. Pendant ce temps-là, Hendricks aurait dû tout surveiller très attentivement. La manœuvre qu'il avait demandé à feu M<sup>me</sup> Hendricks de faire était inhabituelle et il ne l'avait jamais exécutée auparavant. Il semble que si le pétitionnaire et les autres occupants de l'embarcation avaient été attentifs, ils auraient eu amplement le temps d'arrêter la marche en avant du bateau. On doit se rappeler que les petites embarcations qui se promenaient derrière le barrage et qui avaient décidé le surintendant à installer les écriteaux de signalisation, avaient évité tout accident, bien que leurs occupants aient couru un certain danger. Malheureusement, ni le pétitionnaire ni feu M<sup>me</sup> Hendricks, et encore moins leur passager, M. Atkinson, n'ont remarqué quoi que ce soit d'anormal avant que le bateau ne soit qu'à 50 pieds en amont de la chute de 4 ou 5 pieds, formée par l'eau dévalant la paroi nord de la digue en béton. Le savant Juge de première instance a estimé que cette digue avait 35 pieds de largeur à sa base. D'après l'esquisse dont il s'est servi (pièce n° 9) il semble que la digue ait mesuré 30 pieds de largeur à sa partie supérieure. Le bateau devait donc être à seulement 20 pieds de l'arête sud de la digue lorsque feu M<sup>me</sup> Hendricks, qui pilotait, et les deux autres occupants se sont rendu compte de leur situation. Comme je l'ai déjà fait remarquer, il était alors impossible d'éviter la catastrophe, surtout après la tentative de feu M<sup>me</sup> Hendricks de faire demi-tour, ce qui avait placé l'embarcation en travers du courant précipité. Je suis d'avis que l'inattention du pétitionnaire et de feu M<sup>me</sup> Hendricks et leur défaut de garder la maîtrise du bateau au cours du trajet depuis le point où ils ont fait demi-tour jusqu'à l'instant où ils ont compris trop tard le danger constituent une négligence qui leur est imputable.

Je ne suis pas d'avis, cependant, qu'il soit possible de dissocier cette négligence de celle que j'ai fait ressortir plus haut et qui est imputable à la Couronne. C'est l'omission de remplacer les écriteaux de signalisation qui a amené le pétitionnaire à exécuter ce qui s'est révélé une manœuvre funeste et qui lui a fait croire que feu M<sup>me</sup>

to believe that the late Mrs. Hendricks could drive the boat forward under the bridge safely. Acts of negligence on both sides were, in my opinion, operating simultaneously.

I am further of the opinion that the suppliant and his late wife are identified in the negligent operation of the boat. It was the suppliant who determined that the boat should be driven under the bridge and so instructed his wife. It was the suppliant who sat facing the stern and failed to keep a proper lookout which would have warned him of the danger in time. However, the late Mrs. Hendricks, with the same knowledge as her husband, did drive the boat forward and she herself failed to keep the sharp lookout necessary. They committed the same acts of negligence. Therefore, as to both the suppliant claiming on his own behalf and as administrator of the estate of his late wife, I would apply the *Tortfeasors and Contributory Negligence Act*, R.S.M. 1954, c. 266. I am of the opinion that the facts which I have outlined justify the equal division of the negligence between the suppliant and the Crown.

The learned trial judge, despite his refusal to grant any relief, very properly made a detailed assessment of the damages which he would have awarded had he found otherwise on the question of liability. The learned trial judge set these damages out as follows:

(1) Special damages to the suppliant on his own behalf for damage to the boat and loss of personal property ....	\$ 670.00
(2) General damages to the suppliant on his own behalf .....	Nil
(3) Special damages under the Trustee Act for funeral expenses .....	929.11
(4) General damages under the Fatal Accidents Act and the Trustee Act for pecuniary loss to the suppliant and his daughter .....	20,000.00
(5) General damages under the Trustee Act for pain and suffering and loss of expectancy of life .....	2,500.00

Hendricks pouvait passer sous le pont sans danger. La négligence des deux parties a, à mon avis, contribué simultanément à l'accident.

Je suis également d'avis que la négligence du pétitionnaire et celle de feu M<sup>me</sup> Hendricks se confondent. C'est le pétitionnaire qui a décidé de passer sous le pont et qui a dit à sa femme de le faire. C'est le pétitionnaire qui s'est assis tourné vers l'arrière et qui n'a pas exercé la surveillance appropriée qui lui aurait permis de se rendre compte à temps du danger. Toutefois, feu M<sup>me</sup> Hendricks, qui avait connaissance des mêmes faits que son mari, a conduit l'embarcation et elle aussi a manqué d'apporter la surveillance attentive qui s'imposait. Ils ont commis une négligence commune. En conséquence comme le pétitionnaire réclame tant en son nom personnel qu'en qualité d'administrateur de la succession de feu son épouse, j'appliquerais la loi dite *The Tortfeasors and Contributory Negligence Act*, S.R.M. 1954, c. 266. Je suis d'avis que les faits que j'ai soulignés motivent l'imputation à parts égales de la négligence au pétitionnaire et à la Couronne.

Le savant Juge de première instance, tout en refusant d'accorder des dommages, a, comme il convient, établi de façon détaillée le montant des dommages qu'il aurait accordés s'il avait conclu autrement sur la question de la responsabilité. Il fixe ce montant comme suit:

[TRADUCTION]

(1) Dommages spécifiques en faveur du pétitionnaire pour avarie à son bateau et perte de biens personnels \$	670.00
(2) Dommages généraux en faveur du pétitionnaire, en son nom personnel .....	Néant
(3) Dommages spécifiques en vertu de la loi dite <i>The Trustee Act</i> pour frais funéraires .....	929.11
(4) Dommages généraux en vertu des lois dites <i>The Fatal Accidents Act</i> et <i>The Trustee Act</i> pour pertes pécuniaires au pétitionnaire et à sa fille	20,000.00
(5) Dommages généraux en vertu de la loi dite <i>The Trustee Act</i> pour souffrances et perte d'expectative de vie .....	2,500.00

Counsel for the suppliant has agreed that the damage item set out by the learned trial judge in No. (5) is covered by the allowance made in No. (4). With this I agree.

I would, therefore, allow the appeal with costs here and in the Exchequer Court and grant the appellants judgment for 50 per cent of the other damages as found by the learned trial judge, i.e., \$21,599.11. That amount is \$10,799.55.

*Appeal allowed with costs, ABBOTT and RITCHIE JJ. dissenting.*

*Solicitors for the plaintiff, appellant: Walsh, Micay & Company, Winnipeg.*

*Solicitor for the defendant, respondent: D. S. Maxwell, Ottawa.*

L'avocat du pétitionnaire a convenu que les dommages accordés par le savant Juge de première instance sous le chef n° 5 sont déjà inclus sous le chef n° 4. Je suis d'accord.

En conséquence, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi avec dépens en cette Cour et à la Cour de l'Échiquier et d'adjuger à l'appellant 50 pour cent des autres dommages (\$21,599.11) que le savant Juge de première instance a déterminés, soit la somme de \$10,799.55.

*Appel accueilli avec dépens, LES JUGES ABBOTT et RITCHIE étant dissidents.*

*Procureurs du demandeur, appellant: Walsh, Micay & Company, Winnipeg.*

*Procureur de la défenderesse, intimée: D. S. Maxwell, Ottawa.*

---

**The Prospective Adoptive Parents and The Children's Aid Society of Ottawa** *Appellants;*

and

**Sylvia Elaine Mugford** *Respondent.*

1969: November 6, 7; 1969: November 17.

Present: Cartwright C.J. and Fauteux, Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Hall, Spence and Pigeon JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

*Infants—Crown ward—Application by natural mother for custody of child—Dismissal of application by Juvenile and Family Court Judge based upon misapprehension as to meaning of s. 35(3) of The Child Welfare Act, 1965 (Ont.), c. 14.*

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario<sup>1</sup>, dismissing an appeal by the Children's Aid Society of Ottawa from an order pronounced by Honeywell Co.Ct.J., who allowed an appeal by the respondent natural

---

**Les Parents Adoptifs Éventuels et The Children's Aid Society of Ottawa** *Appellants;*

et

**Sylvia Elaine Mugford** *Intimée.*

1969: les 6 et 7 novembre; 1969: le 17 novembre.

Présents: Le Juge en Chef Cartwright et les Juges Fauteux, Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Hall, Spence et Pigeon.

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

*Enfants—Tutelle de la Couronne—Demande par la mère naturelle pour obtenir la garde de son enfant—Rejet de la demande par le juge de la Cour de la famille et des jeunes délinquants fondé sur une interprétation erronée de l'art. 35(3) de la Loi The Child Welfare Act, 1965 (Ont.), c. 14.*

APPEL d'un jugement de la Cour d'appel de l'Ontario<sup>1</sup>, rejetant un appel de la *Children's Aid Society of Ottawa* à l'encontre d'une ordonnance du Juge Honeywell de la Cour de comté, qui avait accueilli un appel de l'intimée, la mère

<sup>1</sup>[1970] 1 O.R. 601, 9 D.L.R. (3d) 113.

<sup>1</sup>[1970] 1 O.R. 601, 9 D.L.R. (3d) 113.

mother from an order dismissing respondent's application for custody of a child. Appeal dismissed.

*P. J. Brunner*, for the appellants, the Prospective Adoptive Parents.

*J. B. Chadwick*, for the appellant, the Children's Aid Society of Ottawa.

*J. F. Foreman*, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

MARTLAND J.—This is an appeal by the prospective adoptive parents of the infant, David John Mugford, and the Children's Aid Society of Ottawa from the unanimous decision of the Court of Appeal for Ontario<sup>1</sup>, dismissing an appeal by the Children's Aid Society of Ottawa from an order pronounced by His Honour, Judge Honeywell, who allowed the respondent's appeal from an order made by His Honour, Judge Good, dismissing the respondent's application for production and delivery to her of the said infant.

In my opinion, the judgment of the Court of Appeal ought not to be disturbed. While recognizing that the learned Juvenile and Family Court Judge who first heard the respondent's application had the advantage of seeing and hearing the witnesses before reaching his conclusion, it is my opinion that his conclusions were based upon a misapprehension as to the meaning of s. 35(3) of *The Child Welfare Act*, 1965 (Ont.), c. 14, as applied to the circumstances of this case, and that that subsection was properly applied by Judge Honeywell and by the Court of Appeal.

I would dismiss the appeal. The infant should be restored to the custody of the respondent, as directed by the order of His Honour, Judge Honeywell, within fifteen days from the date of this judgment. The respondent should have the costs of this appeal as against the appellant, the Children's Aid Society of Ottawa. There should be no costs payable by or to the other appellants.

naturelle, à l'encontre d'une ordonnance rejetant sa demande pour obtenir la garde de son enfant. Appel rejeté.

*P. J. Brunner*, pour les appelants, les Parents Adoptifs Éventuels.

*J. B. Chadwick*, pour l'appelante, *the Children's Aid Society of Ottawa*.

*J. F. Foreman*, pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE MARTLAND—Le présent pourvoi est formé par les parents adoptifs éventuels de l'enfant David John Mugford et la *Children's Aid Society of Ottawa* à l'encontre d'une décision unanime de la Cour d'appel de l'Ontario<sup>1</sup>, rejetant l'appel de la *Children's Aid Society of Ottawa* à l'encontre d'une ordonnance du Juge Honeywell. Cette dernière ordonnance accueillait l'appel de l'intimée à l'encontre d'une ordonnance du Juge Good rejetant sa demande qu'on lui amène et remette l'enfant.

A mon avis, il ne faut pas modifier le jugement de la Cour d'appel. Bien que j'admette que le savant Juge de la Cour de la famille et des jeunes délinquants qui a d'abord entendu la demande de l'intimée a eu l'avantage de voir et d'entendre les témoins avant de rendre sa décision, je suis d'avis que cette décision est fondée sur une interprétation erronée de l'art. 35(3) de la loi intitulée: *The Child Welfare Act*, 1965 (Ont.), c. 14, dans son application aux circonstances de cette affaire. Je suis également d'avis que le Juge Honeywell et la Cour d'appel ont bien appliqué ce paragraphe de l'article en question.

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi. L'enfant devra être rendu à la garde de l'intimée, comme le veut l'ordonnance de son honneur, le Juge Honeywell, dans les quinze jours de la date du présent jugement. L'intimée aura droit de recouvrer de l'appelante *The Children's Aid Society of Ottawa*, les frais du présent pourvoi. Il n'y aura pas de frais adjugés contre les autres appelants ou en leur faveur.

<sup>1</sup>[1970] 1 O.R. 601, 9 D.L.R. (3d) 113.

<sup>1</sup>[1970] 1 O.R. 601, 9 D.L.R. (3d) 113.

*Appeal dismissed with costs.*

*Solicitors for the appellants—The Prospective Adoptive Parents: Gowling, MacTavish, Osborne & Henderson, Ottawa.*

*Solicitors for the appellant—The Children's Aid Society of Ottawa: Burke-Robertson, Urie, Butler, Weller & Chadwick, Ottawa.*

*Solicitors for the respondent: Jeffery, Brown, Beattie & Gunn, London.*

*Appel rejeté avec dépens.*

*Procureurs des appelants—Les Parents Adoptifs Éventuels: Gowling, MacTavish, Osborne & Henderson, Ottawa.*

*Procureurs de l'appelante—The Children's Aid Society of Ottawa: Burke-Robertson, Urie, Butler, Weller & Chadwick, Ottawa.*

*Procureurs de l'intimée: Jeffery, Brown, Beattie & Gunn, London.*

**Her Majesty The Queen** *Appellant;*

and

**Jean Lupien** *Respondent.*

1968: November 13; 1969: November 17.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL  
FOR BRITISH COLUMBIA

*Criminal law—Evidence—Act of gross indecency—Psychiatric evidence of state of mind of accused—Intent—Admissibility—Criminal Code, 1953-54 (Can.), c. 51, s. 149.*

The respondent was convicted of attempting to commit an act of gross indecency. He was found by the police in a hotel bedroom in bed with another man, who was a female impersonator, and their respective positions in relation to each other were such as to justify the police in thinking that an act of gross indecency was taking place or was about to take place. The respondent seemed stunned after the entry of the police and during the interview that then took place. His defence was that he had believed his companion to be a woman. He sought to support his own evidence in this regard by the evidence of a psychiatrist. The trial judge excluded the psychiatric evidence based on interviews and tests which was tendered for the purpose of showing that the respondent had a certain type of defence mechanism which made him react violently against any homosexual activity and that he therefore would not have knowingly engaged in the homosexual practices which formed the subject of the charge.

**Sa Majesté la Reine** *Appelante;*

et

**Jean Lupien** *Intimé.*

1968: le 13 novembre; 1969: le 17 novembre.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA  
COLOMBIE-BRITANNIQUE

*Droit criminel—Preuve—Acte de grossière indécence—Preuve psychiatrique sur l'état d'esprit du prévenu—Intention—Admissibilité—Code criminel, 1953-54 (Can.), c. 51, art. 149.*

L'intimé a été déclaré coupable de l'inculpation de tentative de perpétrer un acte de grossière indécence. La police l'a trouvé dans une chambre d'hôtel, au lit avec un autre homme, un travesti, et leur position respective l'un par rapport à l'autre était telle que la police était justifiée de penser qu'un acte de grossière indécence avait lieu ou était sur le point d'avoir lieu. L'intimé a semblé stupéfié après l'arrivée des policiers et pendant la conversation qui a suivi. Sa défense, c'est qu'il a cru que son compagnon était une femme. A l'appui de son témoignage à cet égard, il a offert celui d'un psychiatre. Le juge de première instance a écarté la preuve psychiatrique, fondée sur les interviews et les tests, laquelle était offerte dans le but de montrer que l'intimé avait un certain mécanisme de défense qui le faisait réagir violemment à l'encontre de toute activité homosexuelle et qu'en conséquence, il ne se serait pas engagé, sciemment, dans les relations sexuelles qui font l'objet de l'inculpation. La majorité en Cour d'appel a jugé

The majority of the Court of Appeal held the evidence to be admissible, set aside the conviction and directed a new trial. The Crown appealed to this Court.

*Held (Ritchie and Spence JJ. dissenting):* The appeal should be allowed and the conviction restored.

*Per Martland and Judson JJ.:* The evidence in question was inadmissible. The psychiatrist was being asked for an opinion, not as to whether the respondent was mentally capable of formulating an intent to commit the crime, but as to whether he did, on the facts of this case, formulate such an intent. There is no authority which establishes that the evidence of a psychiatrist can be introduced for a purpose such as this. What is sought to be done here is to enable a professional man to express his view to the jury upon the issue of the intent of the accused, upon evidence which is not before the jury, and which is, in part, hearsay evidence from the accused himself. The decision of this Court in *Wilband v. R.*, [1967] S.C.R. 14, is not contrary to this conclusion.

*Per Hall J.:* The trial judge should have admitted all the evidence which the psychiatrist was prepared to give. Whatever other causes there may be for the condition of homosexuality, psychological factors are of great importance. It follows that the evidence of psychiatrist is particularly relevant in cases involving homosexuality and the admissibility of opinion evidence from psychiatrists must be determined by its relevancy to the matter in issue at the trial. The evidence was relevant to the defence being put forward on behalf of the respondent, it was therefore admissible and the trial judge erred in rejecting it.

However, this was a proper case for the application of s. 592(1)(b)(iii) of the *Criminal Code*. The evidence against the respondent was overwhelming and the verdict would necessarily have been the same even if the jury had heard the opinion which the psychiatrist was prepared to give.

*Per Ritchie and Spence JJ., dissenting:* The trial judge should have admitted the evidence in question. The fact that the methods pursued by the psychiatrist in reaching his opinion necessitated dependence on information obtained from the respondent and others which was not before the jury, does not make his opinion inadmissible although it may well be a fact to be considered in assessing the weight to be attached to it. The admission of the psychiatrist's

la preuve recevable, a écarté la déclaration de culpabilité et a ordonné un nouveau procès. La Couronne en a appelé à cette Cour.

*Arrêt:* L'appel doit être accueilli et la déclaration de culpabilité rétablie, les Juges Ritchie et Spence étant dissidents.

*Les Juges Martland et Judson:* La preuve en question était irrecevable. On a demandé au psychiatre de donner une opinion non sur la capacité intellectuelle chez l'intimé de former l'intention de commettre le crime mais sur la question de savoir s'il a, les faits étant ce qu'ils sont, véritablement eu cette intention. Il n'y a aucun précédent qui démontre qu'un psychiatre peut témoigner de cette façon. Ce qu'on veut faire ici, c'est permettre à un expert de donner son avis sur la question de l'intention du prévenu en se fondant sur une preuve qui n'est pas faite devant le jury et qui consiste en partie d'une preuve de oui-dire provenant de l'inculpé lui-même. La décision de cette Cour dans l'affaire *Wilband c. R.*, [1967] R.C.S. 14, ne contredit pas cette conclusion.

*Le Juge Hall:* Le juge de première instance aurait dû admettre toute la preuve que le psychiatre voulait présenter. Quelles que soient les autres causes de l'état d'homosexualité, les facteurs psychologiques jouent un très grand rôle. Il s'ensuit que les témoignages de psychiatres sont particulièrement appropriés dans des affaires où il est question d'homosexualité. C'est sa pertinence à l'objet du procès qui doit déterminer l'admissibilité du témoignage d'expert fourni par des psychiatres. La preuve était pertinente à la défense qu'on voulait présenter pour le compte de l'intimé; elle était alors admissible et le juge de première instance a fait une erreur en la refusant.

Cependant, il s'agit ici d'une affaire où les dispositions de l'art. 592(1)(b)(iii) du *Code criminel* doivent s'appliquer. La preuve à l'encontre du prévenu était accablante et le verdict aurait nécessairement été le même, même si le jury avait entendu l'opinion que le psychiatre voulait présenter.

*Les Juges Ritchie et Spence, dissidents:* Le juge de première instance aurait dû admettre la preuve en question. Le fait que les procédés employés par le psychiatre pour se former une opinion dépendent nécessairement d'informations obtenues de l'intimé ou d'autres personnes, hors la présence du jury, ne rend point cette opinion irrecevable, bien qu'il puisse être un facteur à prendre en considération en évaluant sa force probante. L'on n'aurait pas



evidence as to the respondent's normal state of mind would not have offended the rule against the admissibility of hearsay. On the record, the evidence was tendered for the purpose of proving the doctor's opinion that this particular man had a certain type of defence mechanism that made him react violently against homosexual behaviour. The question of whether or not a man is homosexually inclined or otherwise sexually perverted is one upon which an experienced psychiatrist is qualified to express an opinion and if such opinion is relevant, as it is here, it should be admitted at a trial such as this even if it involves the psychiatrist in expressing his conclusion that the accused does not have the capacity to commit the crime with which he is charged.

APPEAL by the Crown from a majority judgment of the Court of Appeal for British Columbia<sup>1</sup>, setting aside the conviction of the respondent and directing a new trial. Appeal allowed and conviction restored, Ritchie and Spence JJ. dissenting.

*W. G. Burke-Robertson, Q.C.*, for the appellant.

*G. A. Martin, Q.C.*, and *R. V. Carter*, for the respondent.

The judgment of Martland and Judson JJ. was delivered by

MARTLAND J.—This is an appeal by the Crown from a judgment of the Court of Appeal for British Columbia<sup>1</sup>, Davey C.J. dissenting, which set aside the conviction of the respondent of attempting to commit an act of gross indecency, and directed a new trial.

The facts are as follows:

On February 3, 1967, in the early hours of the morning, the respondent was observed leaving a cabaret with a person dressed and made up as a woman and taking a taxi to a hotel where, after registering under a false name, the two went to a room. Police officers listened at the locked door for some minutes, heard male voices conversing

enfreint la règle contre le ouï-dire en permettant la preuve de l'opinion psychiatrique que l'on voulait demander au psychiatre de fournir sur l'état d'esprit normal de l'intimé. Le dossier démontre que la preuve a été présentée dans le but de faire connaître l'opinion du médecin selon laquelle cet homme-là posséderait un genre de mécanisme de défense qui le fait réagir violemment à l'encontre de toute conduite homosexuelle. Un psychiatre est qualifié pour exprimer un avis sur la question de savoir si un homme est prédisposé à l'homosexualité, ou autrement sexuellement perversi. Si un tel avis est pertinent, et tel est le cas dans une affaire comme celle-ci, il doit être recevable dans un procès comme celui-ci, même s'il amène le psychiatre à exprimer l'avis que l'inculpé ne possède pas la capacité de commettre le crime dont il est accusé.

APPEL de la Couronne d'un jugement majoritaire de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique<sup>1</sup>, écartant la déclaration de culpabilité de l'intimé et ordonnant un nouveau procès. Appel accueilli et déclaration de culpabilité rétablie, les Juges Ritchie et Spence étant dissidents.

*W. G. Burke-Robertson, c.r.*, pour l'appelante.

*G. A. Martin, c.r.*, et *R. V. Carter*, pour l'intimé.

Le jugement des Juges Martland et Judson a été rendu par

LE JUGE MARTLAND—Le pourvoi est inscrit par le procureur général à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie Britannique<sup>1</sup>, le Juge en chef Davey étant dissident. Cet arrêt écarte la déclaration de culpabilité de l'intimé sur l'accusation de tentative de perpétrer un acte de grossière indécence, et ordonne un nouveau procès.

Les faits sont les suivants:

Le 3 février 1967, aux petites heures du matin, l'intimé a été vu sortant d'un cabaret en compagnie d'une personne habillée et maquillée comme une femme et prenant un taxi jusqu'à un hôtel où, après s'être inscrits sous de faux noms, ils sont montés à une chambre. Les agents de police ont écouté pendant quelques minutes

<sup>1</sup> (1968), 64 W.W.R. 721, 4 C.R.N.S. 250, [1969] 1 C.C.C. 32.

<sup>1</sup> (1968), 64 W.W.R. 721, 4 C.R.N.S. 250, [1969] 1 C.C.C. 32.

in French, obtained the key for the room from the hotel clerk and entered. They found the respondent and the other person naked on a bed. They noticed that the other person was a male, still wearing the blond female wig and heavy facial makeup in which he had been seen earlier. Although the officers saw no activity between the two on the bed, at the time of entry, their position was such that the respondent's head was lying a very short distance from the female impersonator's genital organs. The officers saw the respondent swing around on the bed away from that position. The respondent seemed stunned after the entry and during the interview that then took place with the police officers.

The respondent's defence was that he had believed his companion to be a woman.

The legal issue to be determined in this appeal is as to the admissibility of psychiatric evidence tendered on behalf of the respondent, which the trial judge ruled was inadmissible, but which the majority of the Court of Appeal held to be admissible.

The nature of the proposed evidence was described by counsel for the respondent in the following statement to the Court at trial:

The purpose for which I am attempting to tender this evidence is for the Doctor to describe what is the normal state of mind of Mr. Lupien, and on that basis compare the normal state of mind to the events that occurred in the room. When that is done then the Doctor has a norm from which to draw, upon which to base his opinion. Now that fundamentally is the basis upon which this evidence is being tendered.

Counsel then proceeded to review the nature and extent of the proposed psychiatric evidence as follows:

The Doctor will say that this man had a certain type of defensive mechanism that made him react violently to any homosexual overtone. He will say that is the normal state. And then he will compare that opinion with what occurred this night and say, "Taking the two together and having regard to the impact of one upon the other I have the following opinion to say, namely, he must have believed this

devant la porte verrouillée. Ils ont entendu des voix d'hommes qui parlaient en français. S'étant procurés la clef de la chambre auprès du garçon de nuit de l'hôtel, les agents sont entrés et ont trouvé l'intimé et l'autre personne nus sur un lit. Ils ont constaté que l'autre personne était un homme, encore affublé de la perruque blonde de femme et de l'épais maquillage qu'on lui avait vu plus tôt. Bien que les agents de police n'aient pas vu les deux personnes couchées faire quoi que ce soit, au moment où ils sont entrés la posture de l'intimé était telle que sa tête se trouvait très près des organes génitaux de celui qui était travesti en femme. Les agents ont vu l'intimé changer de position en se retournant vivement dans le lit. L'intimé a semblé stupéfié après l'arrivée des policiers et pendant la conversation qui a suivi avec eux.

La défense de l'intimé c'est qu'il a cru que son compagnon était une femme.

La question de droit à décider par le présent pourvoi est l'admissibilité de la preuve psychiatrique offerte de la part de l'intimé. Le juge de première instance l'a déclaré irrecevable, mais la majorité en Cour d'appel l'a jugé recevable.

L'avocat de l'intimé a décrit comme suit le caractère de la preuve qu'il voulait présenter dans l'exposé qu'il a fait à la Cour au procès:

[TRADUCTION] Le but que je veux atteindre en offrant cette preuve est de faire décrire par le médecin l'état d'esprit normal de M. Lupien, et d'après cette description lui faire comparer cet état d'esprit normal avec les événements qui se sont déroulés dans la chambre. Lorsque cela aura été fait, le médecin aura une norme sur laquelle il pourra étayer son opinion. Voilà fondamentalement la base sur laquelle je présente cette preuve.

L'avocat de l'intimé a alors exposé la nature et l'étendue de la preuve psychiatrique qu'il entendait présenter, comme suit:

[TRADUCTION] Le médecin dira que cet homme a un genre de mécanisme de défense qui le fait réagir violemment à tout ce qui est associé à l'homosexualité. Il dira que c'est l'état d'esprit normal. Il confrontera alors cette opinion avec les événements qui sont survenus cette nuit-là et il dira: «Considérant les deux ensemble et compte tenu de l'effet de l'un sur l'autre, je suis de l'avis suivant, savoir: il doit

person was a woman," and in so far his perception was diminished because of the things I did state in the hypothetical question, that because his perception was diminished one of two things occur, either he was not consciously aware of the genital organ he saw in front of him in the sense of being able to understand the person was a male or as soon as he became aware of it he should have rejected it and it would be inconceivable for him not to reject it.

The psychiatric examination involved the obtaining of information from the respondent and the psychiatrist said:

This is where I would have to assume the truthfulness of what he said referable to his background, his attitudes, his feelings, his beliefs, those things that would allow me to gain some idea and some opinion as to the sort of person that this man is, basically. As far as an answer to the question as to the state of this man's mind at the time or what happened at that time or what his thinking was at that time, no, it was not necessary to rely upon the truthfulness of what he had to say.

Essentially, the opinion would be that, based upon the psychiatric examination, the respondent's defence must be true.

In criminal trials, psychiatric evidence is most frequently introduced in cases where a plea of insanity is raised. There the issue is as to mental capacity and the opinions of experts on the subject of disease of the mind are clearly relevant and admissible.

In cases under s. 661 of the *Criminal Code*, involving the determination as to whether or not the accused is a dangerous sexual offender, the Court is required to hear the evidence of at least two psychiatrists. The reason for this provision would appear to be that the Court is being asked to forecast the likelihood, in the future, of a particular form of behaviour. The issue is not as to guilt in respect of a crime. It was in respect of this kind of inquiry that Fauteux J., delivering the judgment of the Court in *Wilband v. R.*<sup>2</sup>, defined the permissible sources of information upon which the psychiatrist could properly rely, including second-hand information.

avoir cru que cette personne était une femme», et en autant que sa faculté de perception était diminuée par ce que j'ai mentionné dans la question hypothétique, car sa faculté de perception était diminuée, il s'est produit l'une des deux choses suivantes, ou il n'a pas perçu consciemment les organes génitaux qu'il voyait devant lui, c'est-à-dire qu'il n'était pas à même de réaliser que cette personne était un homme, ou aussitôt qu'il s'en est rendu compte il l'a rejeté et il est inconcevable qu'il ne l'ait pas rejeté.

L'examen psychiatrique exigeait que l'intimé fournisse certains renseignements. Le psychiatre a dit à ce sujet:

[TRADUCTION] C'est là où je dois présumer de la véracité de ce qu'il dit sur ses antécédents, ses attitudes, ses sentiments, ses convictions et tout ce qui peut me permettre de me faire une idée ou une opinion sur le genre de personne qu'est cet homme foncièrement. Pour ce qui est de répondre à la question de savoir quel était l'état d'esprit de cet homme à ce moment-là, ou de savoir ce qui s'est passé à ce moment-là, ou de savoir ce qu'il pensait à ce moment-là, non, il n'a pas été nécessaire de me fier à la véracité de ce qu'il a dit.

Essentiellement, l'opinion serait à l'effet que, si l'on se fonde sur l'examen psychiatrique, la défense de l'intimé était nécessairement vraie.

Dans les procès criminels, on présente le plus souvent une preuve psychiatrique lorsqu'on invoque la défense d'aliénation mentale. Il s'agit alors de déterminer l'état mental et les témoignages d'experts sur les maladies mentales sont tout à fait pertinents et admissibles.

Dans les demandes en vertu de l'art. 661 du *Code criminel*, où il s'agit de décider si l'accusé est un délinquant sexuel dangereux, la Cour doit entendre le témoignage d'au moins deux psychiatres. Cette disposition existe semble-t-il parce que l'on demande à la Cour d'apprécier la probabilité d'un comportement particulier dans l'avenir. Il ne s'agit pas de décider si une personne est coupable d'un crime. C'était au sujet d'une enquête de ce genre que le Juge Fauteux, en exposant les motifs de la Cour dans l'affaire *Wilband c. La Reine*<sup>2</sup>, a défini les sources admissibles de renseignements dont le psychiatre peut se servir, y compris les renseignements obtenus par ouï-dire.

<sup>2</sup> [1967] S.C.R. 14, 2 C.R.N.S. 29, 60 W.W.R. 292, [1967] 2 C.C.C. 6.

<sup>2</sup> [1967] R.C.S. 14, 2 C.R.N.S. 29, 60 W.W.R. 292, [1967] 2 C.C.C. 6.

In *Fisher v. R.*<sup>3</sup>, which involved a charge of murder, the defence was that the accused was too drunk to have been capable of forming the requisite intent. The evidence of the Crown consisted largely of a statement given by the accused, which gave details of his movements before and after the killing, which he admitted. Psychiatric evidence was admitted in that case, in relation to the issue of mental capacity. The witness, having read the statement and being asked a hypothetical question, in which were included substantially the material facts related in the statement, stated that, in his opinion, anyone capable of doing what the accused was alleged to have done, would have the capacity to form an intent to murder, even if he had consumed 25 glasses of beer, or more.

There is no submission by the respondent in this case as to incapacity to form an intent to commit the crime charged, on the basis of insanity, drunkenness, or any other cause. The evidence which counsel for the respondent sought to lead was not to show that he was mentally incapable of forming the intent to commit the crime with which he was charged. Its purpose was to establish (partly on the basis of what the respondent had told the witness) that because the respondent normally reacted violently to homosexual practices he must have been telling the truth when, in the proved situation in which he was discovered, he said he thought his companion was a woman. In other words, the psychiatrist is being asked for an opinion, not as to whether the respondent was mentally capable of formulating an intent, but as to whether he did, on the facts of this case, formulate such intent. We have not been referred to any Canadian or English authority which establishes that the evidence of a psychiatrist can be introduced for a purpose such as this. If such evidence is held to be admissible in a case of this kind, then there would seem to be no reason why, on a charge of murder, psychiatric evidence could not be led as to the innate abhorrence of the accused

Dans l'affaire *Fisher c. La Reine*<sup>3</sup>, il s'agissait d'une accusation de meurtre et la défense était que l'accusé était trop ivre pour être capable de former l'intention nécessaire. La preuve de la poursuite consistait principalement en une déclaration de l'accusé, où il rendait compte de ses allées et venues avant et après l'assassinat, déclaration qu'il a reconnue. On a permis de présenter une preuve psychiatrique dans cette affaire, afin d'établir la capacité intellectuelle de l'accusé. Après avoir lu la déclaration de l'accusé, le témoin à une question hypothétique renfermant en substance les faits essentiels mentionnés à la déclaration, a répondu qu'à son avis toute personne capable de faire ce que l'accusé était censé avoir fait, était capable de former l'intention de commettre un meurtre, même si elle avait bu 25 verres de bière ou plus.

Dans la présente affaire, l'intimé n'a pas allégué l'incapacité pour cause d'aliénation mentale, d'ivresse ou autrement de former l'intention de commettre le crime dont il est accusé. La preuve que l'avocat de l'intimé voulait présenter ne tendait pas à démontrer que ce dernier était mentalement incapable de former l'intention de commettre le crime dont il était accusé. Le but de cette preuve était d'établir, en se fondant en partie sur ce que l'intimé avait dit au témoin, que, parce que l'intimé réagissait normalement de façon violente aux pratiques homosexuelles, il disait certainement la vérité quand, dans les circonstances où on l'a trouvé et dont on a fait la preuve, il a dit avoir cru que son compagnon était une femme. En d'autres mots, on demande au psychiatre de donner une opinion non sur la capacité intellectuelle chez l'intimé de former une telle intention mais sur la question de savoir s'il a, les faits étant ce qu'ils sont, véritablement eu cette intention. On ne nous a cité aucun précédent ni au Canada, ni en Angleterre, qui démontre qu'un psychiatre peut témoigner de cette façon. Si un tel témoignage est tenu pour admissible dans une affaire de ce genre, il ne semble y avoir aucune raison qui empêcherait dans le cas d'une accusation de meurtre, de présenter

<sup>3</sup> [1961] S.C.R. 535, 130 C.C.C. 1, 35 C.R. 107.

<sup>3</sup> [1961] R.C.S. 535, 130 C.C.C. 1, 35 C.R. 107.

in respect of physical violence, or on a charge of theft, of the innate respect of the accused for private property rights.

I agree with the view expressed by Davey C.J. in this case:

The opinion that Lupien would not have knowingly engaged in the acts alleged is in the particular circumstances of this case too dangerous to be admitted, because without any necessity it comes too close to the very thing the jury had to find on the whole of the evidence.

The jury is required to determine the intent of the accused upon the evidence before it. What is sought to be done here is to enable a professional man to express his view to the jury upon that issue, upon evidence which is not before the jury, and which is, in part, hearsay evidence from the accused himself. In my opinion evidence of this kind should not be admitted.

I do not regard the decision of this Court in the *Wilband* case, *supra* as being contrary to this conclusion. As I have already indicated, the psychiatric evidence in question in that case was required to be heard by virtue of s. 661(2) of the *Criminal Code* on a hearing to determine whether an accused person, already convicted, was a dangerous sexual offender. That determination involved an inquiry as to whether he was a person likely to cause injury, pain or other evil to any person through failure to control his sexual impulses or was likely to commit a further sexual offence. On that issue Parliament has required that the Court have the assistance of evidence from at least two psychiatrists. The *Wilband* case held that, in giving their evidence, they were entitled to form an opinion through recognized psychiatric procedures and to consider all possible sources of information.

In the present case the issue is as to guilt on the basis of proved facts, which already exist, not a forecast as to future conduct. In this case there is no statutory requirement to hear psychia-

une preuve psychiatrique à l'effet que le prévenu a une aversion innée pour la violence physique, ou dans le cas d'une accusation de vol qu'il a un respect inné du droit de propriété d'autrui.

Je suis d'accord avec l'opinion exprimée par le Juge en chef Davey à ce sujet:

[TRADUCTION] Il est trop dangereux dans les circonstances particulières de cette affaire de permettre la preuve de l'opinion que Lupien n'aurait pas sciemment posé les actes qu'on lui impute parce que, sans nécessité, elle vient trop près de la conclusion même que le jury doit tirer de la preuve.

Le jury doit juger de l'intention de l'inculpé d'après la preuve qui lui est présentée. Ce qu'on veut faire ici, c'est permettre à un expert de donner son avis sur cette question en se fondant sur une preuve qui n'est pas faite devant le jury et qui consiste en partie d'une preuve de oui-dire provenant de l'inculpé lui-même. A mon avis, une preuve de ce genre ne doit pas être admise.

Je ne considère pas que la décision de cette Cour dans l'affaire *Wilband* (déjà citée) contredise cette conclusion. Comme je l'ai déjà indiqué, la preuve psychiatrique dont il est question dans cette affaire-là était requise pour une demande en vertu de l'art. 661(2) du *Code criminel* visant à faire décider si le prévenu déjà déclaré coupable était un délinquant sexuel dangereux. Cette décision nécessitait une audition sur la question de savoir si le prévenu était un individu qui causerait vraisemblablement une lésion corporelle, une douleur ou un autre mal à quelqu'un à cause de son impuissance à maîtriser ses impulsions sexuelles, ou qui commettrait vraisemblablement une autre infraction d'ordre sexuel. Sur cette question, le Parlement a exigé que la Cour ait l'avantage d'entendre le témoignage d'au moins deux psychiatres. Dans l'affaire *Wilband*, il a été décidé que ces derniers, pour leur témoignage avaient le droit de se former une opinion selon les procédés psychiatriques reconnus et de prendre en considération toutes les sources possibles d'information.

Dans la présente affaire, il s'agit de statuer sur la culpabilité en se fondant sur des faits prouvés qui existent déjà et non de prévoir un comportement à venir. Le Code n'exige pas dans

tric evidence. It is sought to adduce such opinion evidence on the very issue which the jury is bound to determine on the facts proved before it.

For these reasons, I would allow the appeal and restore the conviction and sentence.

The judgment of Ritchie and Spence J.J. was delivered by

RITCHIE J. (*dissenting*)—This is an appeal brought by the Attorney General of British Columbia under the provisions of s. 598(1)(a) of the *Criminal Code* from a judgment of the Court of Appeal of British Columbia<sup>4</sup> (Davey C.J. *dissenting*) whereby that Court set aside the conviction of the respondent for attempting to commit an act of gross indecency and ordered a new trial limited to that issue.

The respondent was found by the police in a hotel bedroom in bed with another man, who was a female impersonator, and there is, in my view, no doubt that their respective positions in relation to each other were such as to justify the police in thinking that an act of gross indecency was taking place or was about to take place.

The respondent's main defence was that at all times, until just before the police entered the room, he thought that his companion was a woman, and it was sought to support his own evidence in this regard by the evidence of Dr. Newman, a highly qualified psychiatrist, who was present throughout the trial and who had interviewed the respondent and others and subjected the respondent to certain psychiatric tests for the purpose of determining what his normal state was in relation to sex.

Counsel for the Crown took objection to the introduction of this evidence from Dr. Newman and after lengthy argument from counsel on both sides, the learned trial judge ruled that questioning by defence counsel in this regard should be limited to asking the doctor a hypothetical question based on the assumption of the truth of the evidence adduced at the trial in order to

<sup>4</sup> (1968), 64 W.W.R. 721, 4 C.R.N.S. 250, [1969] 1 C.C.C. 32.

ce cas-ci qu'on entende le témoignage d'un psychiatre. On cherche à présenter ce témoignage d'expert sur la question même que le jury doit juger, d'après la preuve qui lui a été soumise.

Pour ces motifs, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi et de rétablir la déclaration de culpabilité et la sentence.

Le jugement des Juges Ritchie et Spence a été rendu par

LE JUGE RITCHIE (*dissident*)—Ce pourvoi est introduit par le procureur général de la Colombie-Britannique, en vertu des dispositions de l'art. 598(1)(a) du *Code Criminel*, à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique<sup>4</sup> (le Juge en chef Davey *dissident*). Cet arrêt écarte la déclaration de culpabilité de l'intimé pour tentative de perpétrer un acte de grossière indécence, et ordonne un nouveau procès sur ce seul chef d'accusation.

La police a trouvé l'intimé dans une chambre d'hôtel, au lit avec un autre homme, un travesti, et il n'y a aucun doute, à mon avis, que leur position respective l'un par rapport à l'autre était telle que la police était justifiée de penser qu'un acte de grossière indécence avait lieu ou était sur le point d'avoir lieu.

La défense principale de l'intimé c'est qu'il a toujours cru, jusqu'à l'instant même qui a précédé l'entrée des policiers dans la chambre, que son compagnon était une femme. A l'appui de son témoignage à cet égard, l'intimé a offert celui du docteur Newman, psychiatre hautement qualifié, qui a assisté à tout le procès, a eu des entrevues avec l'intimé et d'autres personnes, et a soumis l'intimé à certains tests psychiatriques dans le but de déterminer son attitude normale envers le sexe.

Le substitut a soulevé une objection à l'encontre de cette preuve par le Dr Newman. Après une longue argumentation des avocats des deux parties, le savant Juge de première instance a décidé que l'interrogatoire par l'avocat de la défense à ce sujet devait se limiter à poser au médecin une question hypothétique: En supposant la véracité de la preuve fournie au procès

<sup>4</sup> (1968), 64 W.W.R. 721, 4 C.R.N.S. 250, [1969] 1 C.C.C. 32.

obtain his opinion as to the effect which the respondent's lack of sleep, heavy work schedule and consumption of liquor had had on his state of mind at the time when he was found in such a compromising position by the police officers in the early hours of the morning.

The learned trial judge, however, excluded the psychiatric evidence based on interviews and tests which was tendered for the purpose of showing that, in Dr. Newman's opinion, Lupien had a certain type of defence mechanism which made him react violently against any homosexual activity and that he therefore would not have knowingly engaged in the homosexual practices which formed the subject of the charge.

The members of the Court of Appeal were unanimous in expressing the opinion, with which I agree, that the doctor's opinion given in answer to the hypothetical question which was put to him was properly admitted in evidence, but the majority of the Court, in ordering a new trial, took the view that the learned trial judge had erred in excluding the doctor's opinion based on the interviews he had conducted and on the psychiatric tests and procedures to which he subjected the respondent. It is the dissenting opinion of the learned Chief Justice in this latter regard which forms the basis of this appeal.

In excluding the opinion formed by the doctor as a result of his own investigations and tests, the learned trial judge cited the decision of this Court in *Bleta v The Queen*<sup>5</sup>, where it was said, at p. 564:

The question of whether or not an accused person was in a state of automatism so as not to be legally responsible at the time when he committed the acts with which he is charged, is a question of fact, and indeed may be the most vital question of fact in a criminal case, and it is because the opinion of an expert witness on such a question can serve only to confuse the issue unless the proven facts upon which it is based have been clearly indicated to the jury that the practice has grown up of requiring counsel,

<sup>5</sup> [1964] S.C.R. 561, 44 C.R. 193, [1965] 1 C.C.C. 1, 48 D.L.R. (2d) 139.

et se reportant au moment où, aux petites heures du matin, les policiers ont trouvé l'intimé dans une position compromettante, quelle est son opinion au sujet de l'effet produit sur l'état d'esprit de l'intimé par le manque de sommeil, un programme de travail chargé et la consommation d'alcool?

Le savant Juge de première instance a toutefois écarté la preuve psychiatrique fondée sur les entrevues et les tests laquelle était offerte dans le but de montrer que, de l'avis du docteur Newman, Lupien avait un certain mécanisme de défense qui le faisait réagir violemment à l'encontre de toute activité homosexuelle et qu'en conséquence, il ne se serait pas engagé, sciemment, dans les relations homosexuelles qui font l'objet de l'inculpation.

Les membres de la Cour d'appel ont, à l'unanimité, été d'avis que l'opinion du médecin, avancée en réponse à la question hypothétique qui lui avait été posée, avait été à juste titre admise en preuve. Je suis aussi de cet avis. Mais la majorité de la Cour, en ordonnant un nouveau procès, a déclaré que le savant Juge de première instance s'est trompé en refusant d'admettre en preuve l'opinion du médecin, fondée sur les entrevues qu'il avait eues ainsi que sur les tests et procédés psychiatriques auxquels il avait soumis l'intimé. Le pourvoi est basé sur la dissidence du savant Juge en chef au sujet de cette dernière question.

En rejetant l'opinion formulée par le médecin par suite de ses propres recherches et tests, le savant Juge de première instance a cité la décision de cette Cour dans *Bleta c. La Reine*<sup>5</sup> où il est dit, à la page 564:

[TRADUCTION] La question de savoir si un prévenu était dans un état d'automatisme tel qu'il n'était pas légalement responsable au moment où il a commis les actes dont il est accusé est une question de fait. C'est peut-être en vérité la question de fait la plus importante dans une affaire criminelle et c'est parce que l'opinion d'un témoin expert sur une telle question ne peut servir qu'à jeter la confusion dans les esprits à moins que les faits prouvés sur lesquels elle est basée n'aient été clairement exposés au jury,

<sup>5</sup> [1964] R.C.S. 561, 44 C.R. 193, [1965] 1 C.C.C. 1, 48 D.L.R. (2d) 139.

when seeking such an opinion, to state those facts in the form of a hypothetical question.

The case of *Bleta v. The Queen, supra*, was concerned with the proper way in which to elicit an opinion from an expert witness based upon evidence which has been adduced in his presence at the trial. The sentence cited by the learned trial judge from the decision of this Court is directly followed in the same paragraph by these words:

In cases where the expert has been present throughout the trial and there is conflict between the witnesses, it is obviously unsatisfactory to ask him to express an opinion based upon the evidence which he had heard because the answer to such a question involves the expert in having to resolve the conflict in accordance with his own view of the credibility of the witnesses and the jury has no way of knowing upon what evidence he based his opinion. Where, however, there is no conflict in the evidence, the same difficulty does not necessarily arise and different considerations may therefore apply.

The *Bleta* case came to this Court on appeal from a judgment of the Court of Appeal for Ontario which had allowed an appeal by the Crown and ordered a new trial on the ground, *inter alia*, that a doctor called for the defence "was improperly permitted to express an opinion based on his assessment of the evidence." There is no such suggestion in the present case and I do not think that the *Bleta* case is to be taken as deciding that a counsel is precluded from eliciting the opinion of a doctor as to a person's state of health based on his medical knowledge and on his questioning of his patient out of the presence of the jury.

It was contended in the present case that Dr. Newman's opinion as to the way in which the respondent would normally react to homosexual advances was inadmissible as offending the rule against the introduction of hearsay evidence in that it must of necessity have been based upon what he was told by the respondent and others in the course of the interviews he conducted and on the results of the tests which he had carried out.

que l'usage s'est établi d'obliger l'avocat recherchant une telle opinion à exposer les faits sous la forme d'une question hypothétique.

Dans l'affaire *Bleta c. La Reine*, précitée, il s'agissait de décider de quelle façon on doit solliciter d'un témoin expert une opinion fondée sur la preuve faite au procès en sa présence. La phrase prise dans le jugement de cette Cour qui est citée par le savant Juge de première instance, est immédiatement suivie, dans le même alinéa, par ce qui suit:

[TRADUCTION] Dans les affaires où l'expert est présent tout au long du procès, il n'est évidemment pas satisfaisant de lui demander de formuler une opinion fondée sur les témoignages qu'il a entendus lorsque ceux-ci sont contradictoires, parce que la réponse à une telle question entraîne l'expert à résoudre la contradiction selon son appréciation personnelle de la crédibilité des témoins. Le jury n'a alors aucun moyen de savoir sur quelle preuve il fonde son opinion. Toutefois, là où il n'y a pas de témoignages contradictoires, la même difficulté ne se présente pas nécessairement et d'autres motifs peuvent donc être à considérer.

L'affaire *Bleta* est venue devant cette Cour par suite d'un pourvoi à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel d'Ontario, qui avait accueilli un appel du procureur général et ordonné un nouveau procès, pour le motif, entre autres, qu'un médecin cité comme témoin par la défense [TRADUCTION] «avait été indûment autorisé à exprimer une opinion fondée sur son appréciation de la preuve». Il n'est aucunement question de cela dans la présente affaire et je ne crois pas que l'affaire *Bleta* puisse être considérée comme ayant établi qu'un avocat ne peut demander à un médecin au sujet de l'état de santé d'une personne, une opinion basée sur ses connaissances médicales et sur des questions qu'il a posées au patient hors la présence du jury.

Dans la présente affaire, on a prétendu que l'opinion du D<sup>r</sup> Newman sur la réaction normale de l'intimé aux avances homosexuelles est irrecevable parce qu'elle irait à l'encontre de la règle que l'on ne peut faire de preuve par ouï-dire, vu qu'elle est nécessairement fondée sur ce que l'intimé et d'autres personnes lui ont dit au cours des entrevues qu'il a eues et sur les résultats des tests qu'il a faits.



The truth of any statements made to the doctor in the course of his psychiatric enquiry was not at issue in the present case. What was being sought here was evidence of the opinion which he had formed as the result of applying his medical knowledge of an analysis of the respondent's disposition as manifested by his words, attitudes and reactions when subjected to questioning, and to other psychiatric procedures designed to reveal his true character. It is the admissibility or inadmissibility of an opinion so formed which is at issue here and, in my view, the fact that the methods pursued by the psychiatrist in reaching his opinion necessitated dependence on information obtained from the respondent and others which was not before the jury, does not make his opinion inadmissible although it may well be a factor to be considered in assessing the weight to be attached to that opinion. If it were otherwise, the Courts would be denied many medical opinions based on clinical methods of diagnosis.

In the case of *Wilband v. Her Majesty the Queen*,<sup>6</sup> the point was taken that certain evidence given by psychiatrists under the provisions of s. 661(2) of the *Criminal Code* was inadmissible as offending against the hearsay rule, and in the course of his reasons for judgment, Mr. Justice Fauteux had this to say, at p. 21:

Dealing with hearsay:—The evidence, in this case, indicates that to form an opinion according to recognized normal psychiatric procedures, the psychiatrist must consider all possible sources of information, including second-hand source information, the reliability, accuracy and significance of which are within the recognized scope of his professional activities, skill and training to evaluate. Hence, while ultimately his conclusion may rest, in part, on second-hand source material, it is nonetheless an opinion formed according to recognized normal psychiatric procedures. It is not to be assumed that Parliament contemplated that the opinion which the psychiatrists would form and give to assist the Court, would be formed by methods other than those recognized in normal psychiatric procedures. The value of a psychiatrist's opinion may be affected to

Dans la présente affaire, la véracité des déclarations faites au médecin au cours de son examen psychiatrique n'est aucunement en question. Ce que l'on recherchait ici, c'est un témoignage exposant l'opinion à laquelle le médecin était arrivé par l'application de ses connaissances médicales à une analyse des tendances de l'intimé, telles que manifestées par ses propos, attitudes et réactions lorsqu'il a été soumis à un interrogatoire, et à d'autres procédés psychiatriques destinés à révéler son vrai caractère. C'est la recevabilité d'une opinion obtenue de cette façon qui est en litige ici. A mon avis, le fait que les procédés employés par le psychiatre pour se former une opinion dépendent nécessairement d'informations obtenues de l'intimé ou d'autres personnes, hors la présence du jury, ne rend point cette opinion irrecevable, bien qu'il puisse être un facteur à prendre en considération en évaluant la force probante de cette opinion. S'il en était autrement, les tribunaux seraient privés d'un nombre important d'opinions médicales fondées sur des méthodes cliniques de diagnostic.

Dans l'affaire *Wilband c. La Reine*<sup>6</sup>, on a prétendu que certains témoignages donnés par des psychiatres, en vertu des dispositions de l'art. 661(2) du *Code Criminel*, étaient irrecevables en ce qu'ils allaient à l'encontre de la règle du oui-dire. M. le Juge Fauteux dit, à la page 21 de ses motifs:

[TRADUCTION] Au sujet du oui-dire: dans cette affaire, la preuve indique qu'afin de se former une opinion conformément aux procédés psychiatriques couramment reconnus, le psychiatre doit tenir compte de toutes les sources possibles d'information, y compris le oui-dire, son activité professionnelle normale ainsi que sa compétence et ses capacités l'habilitant à juger de la crédibilité, précision et signification de ses sources d'information. Par conséquent, bien qu'en définitive sa conclusion puisse reposer, en partie, sur du oui-dire, elle n'en reste pas moins une opinion formée selon les procédés psychiatriques couramment reconnus. On ne peut supposer que le Parlement a voulu que l'opinion formulée par le psychiatre pour aider la Cour soit obtenue selon des méthodes autres que celles qui sont reconnues dans les procédés psychiatriques

<sup>6</sup> [1967] S.C.R. 14, 2 C.R.N.S. 29, 60 W.W.R. 292, [1967] 2 C.C.C. 6.

<sup>6</sup> [1967] R.C.S. 14, 2 C.R.N.S. 29, 60 W.W.R. 292, [1967] 2 C.C.C. 6.

the extent to which it may rest on second-hand source material; but that goes to the weight and not to the receivability in evidence of the opinion, which opinion is no evidence of the truth of the information but evidence of the opinion formed on the basis of that information.

It is true that in the *Wilband* case Mr. Justice Fauteux was considering psychiatric evidence on the issue of whether an accused person who had already been convicted was "a dangerous sexual offender", and that it was the status of the accused rather than his guilt or innocence which was at issue, but I am satisfied that what was said in that case in relation to the hearsay rule applies with equal force to the present circumstances.

In view of the above, I am of the opinion that the admission of the psychiatric evidence sought to be adduced from Dr. Newman as to the respondent's normal state of mind would not have offended the rule against the admissibility of hearsay, but this is far from the end of the matter as the dissent of the learned Chief Justice is based on broader grounds. In the course of his reasons for judgment he said:

I would exclude the evidence on the broad ground that it was not admissible for the purpose it was tendered. It must be clearly understood what that purpose was, so I reiterate that it was to show that Lupien's normal personality and his defence mechanisms would cause him to reject homosexual advances or commerce, and so in the opinion of the experts he would not knowingly have engaged in them. They sought to explain the evidence on the ground that Lupien must have honestly believed Boisvert to be a woman, or by impairment of his understanding and judgment.

The opinion that Lupien would not have knowingly engaged in the acts alleged is in the particular circumstances of this case too dangerous to be admitted, because without any necessity it comes too close to the very thing the jury had to find on the whole of the evidence. But there is a more basic objection. Put in simple English the doctors were being invited to say that Lupien was a normal man, and as a normal man he would be instinctively repelled by and recoil from a homosexual act. The jurors were the proper people to say what a normal

normaux. La valeur de l'opinion avancée par un psychiatre peut être amoindrie dans la mesure où elle est fondée sur le oui-dire, mais cela touche sa valeur probante et non sa recevabilité en preuve; en effet, cette opinion n'est pas une preuve de la véracité des informations, mais une preuve de l'idée faite à partir de ces informations.

Il est vrai que, dans l'affaire *Wilband*, le Juge Fauteux considérait une preuve psychiatrique alors qu'il s'agissait de décider si un inculpé qui venait d'être condamné était un «délinquant sexuel dangereux»; c'est l'état de l'accusé plutôt que sa culpabilité ou son innocence qui était en question, mais j'ai la conviction que ce qui a été dit dans cette affaire sur la règle du oui-dire s'applique avec autant de force à la situation présente.

Vu ce qui précède, je suis d'avis que l'on n'aurait pas enfreint la règle contre le oui-dire en permettant la preuve de l'opinion psychiatrique que l'on voulait demander au D<sup>r</sup> Newman de fournir sur l'état d'esprit normal de l'intimé. Cela est cependant loin de régler la question vu que la dissidence du savant Juge en chef se fonde sur des motifs plus larges. Dans son exposé, il dit:

[TRADUCTION] Je rejetterais cette preuve pour ce motif général qu'elle n'est pas recevable dans le but pour lequel on veut la présenter. Il faut comprendre clairement quel est ce but, aussi, je répète qu'il s'agit de démontrer que la personnalité normale de Lupien et ses mécanismes de défense l'auraient poussé à rejeter toute avance ou relation homosexuelle; ainsi, de l'avis des experts, il ne s'y serait pas sciemment engagé. Ils ont voulu expliquer la preuve faite en soutenant que Lupien devait avoir cru sincèrement que Boisvert était une femme, ou que son intelligence et son jugement avaient défailli. Il est trop dangereux dans les circonstances particulières de cette affaire de permettre la preuve de l'opinion que Lupien n'aurait pas sciemment posé les actes qu'on lui impute parce que, sans nécessité, elle vient trop près de la conclusion même que le jury doit tirer de la preuve. Mais il y a une objection plus fondamentale. C'est tout simplement qu'on demandait aux médecins de dire que Lupien était un homme normal, et qu'en tant que tel il avait une répulsion instinctive envers tout acte homosexuel, de sorte qu'il aurait reculé devant l'idée de s'y

man would do in those circumstances for that would depend upon their knowledge of people.

I agree with the Chief Justice that if the evidence had been tendered for the purpose of showing that Lupien was a normal man, the conclusion as to how he would have acted under the circumstances would have been a question for the jury; but, with all respect, as I understand the record, the evidence was not tendered for this purpose at all but rather for the purpose of proving the doctor's opinion that this particular man had a certain type of defence mechanism that made him react violently against homosexual behaviour. The evidence which the learned trial judge excluded was described by the respondent's counsel in the following terms:

Now, here the doctor will say—and I am going to be a little bit inept in doing it—the doctor will say that this man had a certain type of defensive mechanism that made him react violently to any homosexual overtone. He will say that is the normal state. And then he will compare that opinion with what occurred this night and say, "Taking the two together and having regard to the impact of one upon the other I have the following opinion to say, namely, he must have believed this person was a woman", and (2) in so far his perception was diminished because of the things I did state in the hypothetical question, that because his perception was diminished one of two things occur, either he was not consciously aware of the genital organ he saw in front of him in the sense of being able to understand the person was a male or (2) as soon as he became aware of it he should have rejected it and it would be inconceivable for him not to reject it.

As I understand it, the evidence thus sought to be adduced was directed towards obtaining Dr. Newman's opinion to the effect that the respondent was so constituted as to be incapable of formulating the intention to commit a homosexual act, and it appears to me that the question of whether or not a man has homosexual tendencies or inclinations is one which is well adapted to the diagnosis of a psychiatrist and that such an

adonner. Ce sont les jurés qui étaient appelés à dire ce qu'un homme normal aurait fait dans ces circonstances, car cela dépend de leur connaissance des hommes.

Je partage l'opinion du Juge en chef à l'effet que si la preuve avait été présentée dans le but de démontrer que Lupien est un homme normal, la conclusion à tirer sur sa façon d'agir en de telles circonstances aurait été du domaine du jury. Mais, en toute déférence, le dossier démontre, à mon avis, que la preuve n'a pas du tout été présentée dans ce but, mais plutôt dans le but de faire connaître l'opinion du médecin selon laquelle cet homme-là posséderait un genre de mécanisme de défense qui le fait réagir violemment à l'encontre de toute conduite homosexuelle. La preuve que le savant Juge de première instance a rejetée a été décrite, par l'avocat de l'intimé, dans les termes suivants:

[TRADUCTION] Or, ici le médecin dira—et je suis incapable de le dire aussi bien que lui—le médecin dira que cet homme a un genre de mécanisme de défense qui le fait réagir violemment à tout ce qui est associé à l'homosexualité. Il dira que c'est l'état d'esprit normal. Il confrontera alors cette opinion avec les événements qui sont survenus cette nuit-là et il dira: «Considérant les deux ensemble, et compte tenu de l'effet de l'un sur l'autre, je suis de l'avis suivant, savoir: il doit avoir cru que cette personne était une femme», et (2) en autant que sa faculté de perception était diminuée par ce que j'ai mentionné dans la question hypothétique, car sa faculté de perception était diminuée, il s'est produit l'une des deux choses suivantes, ou il n'a pas perçu consciemment les organes génitaux qu'il voyait devant lui, c'est-à-dire qu'il n'était pas à même de réaliser que cette personne était un homme, ou (2) aussitôt qu'il s'en est rendu compte il l'a rejeté et il est inconcevable qu'il ne l'ait pas rejeté.

A mon avis, la preuve que l'on voulait alors faire recevoir est l'opinion du Dr Newman que l'intimé est constitué de telle façon qu'il est incapable de former l'intention de commettre un acte homosexuel. Il me semble que la question de savoir si un homme a ou n'a pas de tendances ou penchants homosexuels en est une qui se prête très bien au diagnostic d'un psychiatre, et qu'une telle opinion formée dans ce domaine de

opinion formed in this area of human behaviour is relevant and admissible in a case such as the present one.

This was not a question of adducing character evidence in the sense of reputation, and I think that the rule laid down in 1865 by Cockburn C.J., in *Reg. v. Rowton*<sup>7</sup>, to the effect that evidence of character can only be introduced by seeking evidence of the accused's general reputation in the neighbourhood to which he belongs, is singularly inappropriate to the introduction of evidence from psychiatrists as to the accused's disposition.

The *Rowton* case was decided many years before the development of psychiatry as an accepted branch of medicine and we were not referred to any case in which the rule there stated was applied so as to exclude such evidence.

In the course of his reasons for judgment in the case of *Fisher v. The Queen*<sup>8</sup>, with which nine members of this Court were 'in substantial agreement' (see [1961] S.C.R. 535 at 538) Aylesworth J.A. said at page 21, speaking of the evidence of the psychiatrist called by the Crown in that case:

He was, of course, assuming the facts given him as an hypothesis to be true, giving his opinion upon one of the vital issues to be decided by the jury, but that does not *per se* render his opinion inadmissible. . . . Psychiatry is a comparatively modern and special branch of medical science which deals with the study of the mind, the working of the mind, the mental state of an individual as demonstrated by his conversation, attitude and actions. I entertain no doubt that Dr. Easton as a specialist in psychiatry for many years and with the experience which his position entails, is qualified to express an opinion upon the mental capacity of an individual such as appellant to form a certain intent, . . .

In the *Fisher* case the accused, who was charged with murder, had given a statement to the police in which he described in great detail his activities during the evening up until the time when the murder was alleged to have taken place. In the course of the cross-examination of certain Crown

la conduite humaine est pertinente et recevable dans une affaire comme celle-ci.

Il ne s'agissait pas ici de fournir une preuve du caractère, au sens de réputation. Je suis d'avis que la règle établie en 1865 par le Juge en chef Cockburn, dans *Regina v. Rowton*<sup>7</sup>, selon laquelle la preuve du caractère ne peut être faite que par des témoignages sur la réputation générale de l'accusé dans le milieu auquel il appartient, est singulièrement inapplicable à l'introduction de témoignages de psychiatres sur les prédispositions du prévenu.

L'affaire *Rowton* a été décidée bien avant que la psychiatrie ne devienne une discipline médicale reconnue et on ne nous a cité aucune affaire où la règle qu'elle établit a été appliquée de manière à écarter une telle preuve.

Dans l'exposé de ses motifs en l'affaire *Fisher v. The Queen*<sup>8</sup>, avec lequel neuf membres de cette Cour ont été «généralement d'accord», (voir [1961] R.C.S. 535, à la p. 538), le Juge d'appel Aylesworth dit, à la page 21, au sujet du témoignage du psychiatre cité par la Couronne dans cette affaire-là:

[TRADUCTION] Naturellement, en supposant que les faits qui lui ont été proposés à titre d'hypothèse sont vrais, il donnait son avis sur l'une des questions les plus importantes soumises au jury pour décision, mais cela ne rend pas son avis irrecevable en soi . . . La psychiatrie est une branche relativement moderne et spécialisée de la médecine ayant pour objet l'étude de l'esprit, de son fonctionnement, et de l'état mental de l'individu, tel que révélé par sa conversation, son attitude et ses actes. Je n'ai aucun doute que le D<sup>r</sup> Easton, spécialisé en psychiatrie depuis plusieurs années, et jouissant de l'expérience que sa position exige, est qualifié pour formuler un avis sur la capacité intellectuelle d'un individu tel que l'appelant de former une certaine intention . . .

Dans l'affaire *Fisher*, le prévenu, inculpé de meurtre, avait fait à la police une déclaration dans laquelle il décrivait, par le menu, ses activités durant la soirée, jusqu'au moment où l'on prétendait que le meurtre avait été commis. Au cours du contre-interrogatoire de certains

<sup>7</sup> (1865), 10 Cox C.C. 25 at 29.

<sup>8</sup> (1961), 130 C.C.C. 1.

<sup>7</sup> (1865), 10 Cox C.C. 25 à 29.

<sup>8</sup> (1961), 130 C.C.C. 1.

witnesses it became apparent that an attempt was being made to make out a defence of drunkenness and before closing the case for the prosecution, the Crown called Dr. Easton, the Director of Psychiatry at the Ontario Hospital in New Toronto, who was asked a hypothetical question based in large measure on the statement made by the accused to the police in answer to which he expressed the opinion that anyone able to do what the appellant was alleged to have done could have the capacity to form the intent to murder, even after he had consumed 25 glasses of beer or more. It appears to me that the opinion so sought by the Crown came as close as possible to being evidence of the very thing that the jury had to find if the defence of drunkenness was to be negated and the accused convicted. In approving the admission of the psychiatrist's evidence, Aylesworth J.A. concluded, at page 21:

The relation of appellant's actions and conduct, as posed to the doctor, to appellant's mental capacity, was surely a matter upon which the witness could call into play his special knowledge in that field. The fact that the witness did not examine the appellant, in my opinion, can have no bearing upon the question of the admissibility of his evidence; the whole basis of his evidence, as has been said already, was the effect of appellant's activities as demonstrating to an expert in the field of psychiatry, *the presence or absence of a specific degree of mental capacity*. While the value of that evidence was for the jury, it was in my view, admissible evidence.

(The italics are my own.)

What was sought to be introduced in the present case was evidence from a specialist in the field of psychiatry as to the absence of a specific degree of behavioural capacity and I think that Mr. Justice Aylesworth's language applies and that "while the value of that evidence was for the jury it was . . . admissible evidence."

I am far from saying that as a general rule psychiatric evidence of a man's disinclination to commit the kind of crime with which he is charged should be admitted, but the present case is con-

témoins de la poursuite, il est devenu clair qu'on essayait d'établir une défense d'ivresse et, avant de terminer sa preuve, le ministère public a cité le Dr Easton, directeur du service de psychiatrie à l'*Ontario Hospital* de New Toronto, et lui a posé une question hypothétique, basée dans une large mesure sur la déclaration du prévenu aux policiers. En réponse, le Dr Easton a exprimé l'avis que toute personne capable de faire ce que l'appellant était censé avoir fait, était capable de former l'intention de commettre un meurtre, même si elle avait bu 25 verres de bière ou plus. A mon avis, l'opinion ainsi sollicitée par la poursuite se rapprochait à l'extrême de la preuve du fait même sur lequel le jury avait à se prononcer si la défense d'ivresse devait être rejetée et le prévenu condamné. En se disant d'accord sur l'admissibilité en preuve du témoignage du psychiatre, le Juge d'appel Aylesworth a conclu, à la page 21:

[TRADUCTION] La relation entre les actes et la conduite de l'appellant et sa capacité intellectuelle, que l'on demandait au médecin d'établir, est sûrement une question au sujet de laquelle le témoin pouvait avoir recours à ses connaissances spéciales dans ce domaine. Le fait que le témoin n'avait pas examiné l'appellant ne peut, à mon avis, avoir aucune influence sur la recevabilité de son témoignage; le seul fondement de son témoignage c'est comme on l'a déjà dit, que les actes de l'appellant peuvent avoir l'effet de démontrer, aux yeux d'un expert dans le domaine de la psychiatrie, *la présence ou l'absence d'un degré déterminé de capacité intellectuelle*. Quoique l'appréciation de cette preuve doive être laissée au jury, elle est à mon avis recevable.

(Les italiques sont de moi.)

C'est une preuve émanant d'un spécialiste dans le domaine de la psychiatrie, relativement à l'absence d'un degré déterminé de capacité de comportement, qu'on a cherché à présenter dans la présente affaire. Je suis d'avis que les paroles du Juge Aylesworth s'appliquent et que «quoique l'appréciation de cette preuve doive être laissée au jury, elle est . . . recevable».

Je suis loin de poser comme règle générale que la preuve psychiatrique des prédispositions d'une personne à ne pas commettre le genre de crime dont il est accusé doit être admise, mais

cerned with gross indecency between two men and I think that crimes involving homosexuality stand in a class by themselves in the sense that the participants frequently have characteristics which make them more readily identifiable as a class than ordinary criminals. See *Reg. v. Thompson*<sup>9</sup>. In any event, it appears to me that the question of whether or not a man is homosexually inclined or otherwise sexually perverted is one upon which an experienced psychiatrist is qualified to express an opinion and that if such opinion is relevant it should be admitted at a trial such as this even if it involves the psychiatrist in expressing his conclusion that the accused does not have the capacity to commit the crime with which he is charged.

For all these reasons, as well as for those expressed in the reasons for judgment rendered by Mr. Justice Bull on behalf of the majority of the Court of Appeal, I would dismiss this appeal.

HALL J.—The facts relative to this appeal are set out in the reasons of my brothers Martland and Ritchie.

I agree with my brother Ritchie that the learned trial judge should have admitted all the evidence which the psychiatrist, Dr. Newman, was prepared to give.

Homosexuality is not a disease of the mind nor a mental illness nor a condition arising out of mental incapacity or deficiency. It is a sexual attraction and interest between members of the same sex. There are all gradations of the condition from those at the one end of the scale who have never had a normal sexual impulse to those at the other end who are only homosexual under exceptional conditions; e.g., when they are totally segregated from the opposite sex, and in their case their homosexuality generally disappears as soon as they return to a normal environment. In between, others have both homosexual and heterosexual impulses and are known as "bisexuals". In whatever category the homosexual falls, his condition is an acquired aberration from the normal state. No one is destined at birth to be a homosexual any more than any given individual is earmarked to be an alcoholic or a drug addict.

dans cette affaire-ci il s'agit de grossière indécence entre deux hommes et je pense que les crimes relatifs à l'homosexualité sont dans une catégorie à part, en ce sens que leurs auteurs possèdent souvent des caractéristiques qui les rendent collectivement plus facilement identifiables que les criminels ordinaires. Voir *Regina v. Thompson*<sup>9</sup>. De toute façon, il me paraît qu'un psychiatre est qualifié pour exprimer un avis sur la question de savoir si un homme est prédisposé à l'homosexualité, ou autrement sexuellement perverti. Si un tel avis est pertinent, il doit être recevable dans un procès comme celui-ci, même s'il amène le psychiatre à exprimer l'avis que l'inculpé ne possède pas la capacité de commettre le crime dont il est accusé.

Pour tous ces motifs, aussi bien que pour ceux exprimés par le Juge Bull au nom de la majorité en Cour d'appel, je rejetterais ce pourvoi.

LE JUGE HALL—Mes collègues, les Juges Martland et Ritchie ont exposé dans leurs motifs les faits relatifs au présent pourvoi.

Je suis d'accord avec mon collègue Ritchie pour dire que le savant Juge de première instance aurait dû admettre toute la preuve que le D<sup>r</sup> Newman, psychiatre, voulait présenter.

L'homosexualité n'est ni un trouble psychique, ni une maladie mentale, ni un état résultant de la débilité ou d'une infirmité mentale. C'est un attrait et une affection sexuels entre personnes du même sexe. Il y a différents degrés d'homosexualité, depuis ceux qui n'ont jamais eu un penchant sexuel normal jusqu'à ceux qui ne sont homosexuels que dans des circonstances exceptionnelles, c'est-à-dire lorsqu'ils sont totalement isolés des personnes de l'autre sexe. Chez ces derniers, l'homosexualité disparaît ordinairement dès qu'ils reviennent à un milieu normal. Entre ces extrêmes, d'autres ont des tendances homosexuelles et hétérosexuelles, on dit d'eux qu'ils sont «bisexuels». Dans quelque catégorie que se trouve l'homosexuel, son état est une déviation acquise de son état normal. Personne n'est prédestiné à sa naissance à devenir homosexuel, tout comme personne ne l'est à devenir alcoolique ou narco-

<sup>9</sup> (1917), 13 Cr. App. R. 61 at 81.

<sup>9</sup> (1917), 13 Cr. App. R. 61 à 81.

Heredity plays no part in the development. Environment is said to be the decisive factor.

The literature on the subject of homosexuality is very divergent in attributing specific causes or reasons for the condition, but all writers are agreed that whatever other causes there may be psychological factors are of great importance and are to be considered in what might be termed an ascending scale of complexity of explanation. Psychiatry has concerned itself in a special way with the study of homosexuality, and

... throughout psychiatry one finds that the structure of the personality is an interplay between environment and constitutional endowment, so much so that it is almost possible to devise an equation that constitution X the environment = a constant. ("They Stand Apart", Windmill Press, London, 1955, p. 78.)

Accordingly it follows that the evidence of psychiatrists is particularly relevant in cases involving homosexuality and the admissibility of opinion evidence from psychiatrists must be determined by its relevancy to the matter in issue at the trial. In the present case the learned trial judge admitted all the evidence being tendered from Dr. Newman except the opinion he was prepared to give to the effect that Lupien's normal personality and his defence mechanisms would cause him to reject homosexual advances and that he would not knowingly have engaged in them. Dr. Newman was allowed to answer the hypothetical question put to him based on the assumption of the truth of the evidence adduced at the trial but was not permitted to give the opinion above set out based on tests made by and for him and in conversations with Lupien.

It is a question where the line between admissibility and inadmissibility is to be drawn. If the evidence was relevant to the defence being put forward on behalf of Lupien, and I think it was, then it was admissible and the learned trial judge erred in rejecting it.

It is true, as Davey C.J.B.C. points out in his dissent, that the answer which the psychiatrist was expected to give "comes too close to the very

mane. L'hérédité ne joue aucun rôle dans cette évolution; le milieu est, dit-on, le facteur décisif.

Les ouvrages sur l'homosexualité ne s'accordent pas sur les causes spécifiques de cet état. Cependant tous les auteurs conviennent que, quelles que soient les autres causes, les facteurs psychologiques jouent un très grand rôle et qu'il faut en tenir compte dans ce qu'on peut appeler une explication à complexité croissante. La psychiatrie s'est intéressée de façon spéciale à l'étude de l'homosexualité et

[TRADUCTION] «... dans toute la psychiatrie, on trouve que la structure de la personnalité résulte d'une interaction du milieu et des dispositions naturelles, à un point tel qu'il est presque possible d'établir l'équation suivante: la constitution multipliée par le milieu égale une constante.» (*They Stand Apart*, Windmill Press, Londres, 1955, p. 78.)

Il s'ensuit donc que les témoignages de psychiatres sont particulièrement appropriés dans des affaires où il est question d'homosexualité. C'est sa pertinence à l'objet du procès qui doit déterminer l'admissibilité du témoignage d'expert fourni par des psychiatres. Dans la présente affaire, le savant Juge de première instance a admis toute la preuve que présentait le D<sup>r</sup> Newman à l'exception de l'opinion qu'il voulait exprimer à l'effet que le caractère normal de Lupien et ses mécanismes de défense étaient tels qu'il aurait repoussé toute avance homosexuelle et ne s'y serait pas prêté consciemment. On a permis au D<sup>r</sup> Newman de répondre à une question hypothétique, posée en supposant que la preuve présentée au procès était véridique, mais il n'a pas reçu l'autorisation d'exprimer l'opinion relatée ci-dessus en s'appuyant sur les tests qu'il avait faits et fait faire ainsi que sur ses entretiens avec Lupien.

La question est de savoir où l'on doit fixer la limite entre l'admissibilité et l'inadmissibilité. Si la preuve était pertinente à la défense qu'on voulait présenter pour le compte de Lupien, et je suis d'avis que tel était le cas, elle était alors admissible et le savant Juge de première instance a fait une erreur en la refusant.

Il est vrai, comme le fait remarquer le Juge en chef de la Colombie-Britannique dans ses motifs de dissidence, que la réponse qu'on atten-

thing the jury had to find on the whole of the evidence". I do not think that this is a valid reason for rejecting the evidence. Actually it cannot be considered an innovation in regard to medical evidence. Psychiatrists are permitted to testify that from their examination and study, sometimes long after the event, of an accused, including conversations with him and from facts proven in evidence, that the accused was incapable of forming the intent necessary to constitute the crime with which he is charged. That type of evidence is very close, if not identical, to the conclusion the jury must come to in such a case if it is to find that the accused was not guilty because he did not have intent necessary to support conviction. The weight to be given the opinion of the expert is entirely for the jury, and it is the function of the trial judge to instruct the jury that the responsibility for weighing the evidence is theirs and theirs alone.

The next question for decision is whether the error in this instance was fatal to a valid conviction or whether the provisions of s. 592(1) (b)(iii) which read:

592. (1) On the hearing of an appeal against a conviction, the court of appeal

(b) may dismiss the appeal where . . .

(iii) notwithstanding that the court is of the opinion that on any ground mentioned in subparagraph (ii) of paragraph (a) the appeal might be decided in favour of the appellant, it is of the opinion that no substantial wrong or miscarriage of justice has occurred;

should be applied.

The conditions under which this provision should be invoked are set out in the reasons of Cartwright J. (now C.J.C.) in *Colpitts v. The Queen*<sup>10</sup> as follows:

A number of authorities which should guide the Court of Appeal in deciding whether, misdirection

<sup>10</sup> [1965] S.C.R. 739, at 744, 52 D.L.R. (2d) 416, 47 C.R. 175, [1966] 1 C.C.C. 146.

dait du psychiatre [TRADUCTION] «vient trop près de la conclusion même que le jury doit tirer de la preuve». Je ne crois pas pourtant que ce soit là un motif valable de refuser cette preuve. En réalité, on ne peut pas la considérer comme une innovation en matière de preuve médicale. Les psychiatres sont admis à témoigner que, d'après leur examen et leur observation d'un inculpé, parfois longtemps après le fait, ainsi que d'après leurs entretiens avec lui et les faits en preuve, cet inculpé était incapable de former l'intention nécessaire à la perpétration du crime dont on l'accuse. Ce genre de témoignage est très voisin, si vraiment il en reste distinct, de la conclusion même que le jury doit tirer dans une telle affaire, pour conclure que le prévenu est innocent parce qu'il n'a pas eu l'intention qui justifierait une déclaration de culpabilité. Il appartient au jury seul de déterminer l'importance à donner à l'opinion d'un expert. Le rôle du juge de première instance est de dire aux membres du jury qu'il leur incombe, et à eux seulement, d'apprécier la preuve.

La question à laquelle il faut maintenant répondre est de savoir si l'erreur dans ce cas-ci invalide la déclaration de culpabilité ou s'il faut appliquer les dispositions de l'art. 592(1) (b) (iii), qui se lisent ainsi:

592. (1) Lors de l'audition d'un appel porté contre une condamnation, la Cour d'appel

(b) peut rejeter l'appel, si . . .

(iii) bien que la Cour estime que, pour tout motif mentionné au sous-alinéa (ii) de l'alinéa (a), l'appel pourrait être décidé en faveur de l'appelant, elle est d'avis qu'aucun tort important ou aucune erreur judiciaire grave ne s'est produite . . .

Le Juge Cartwright (maintenant Juge en chef du Canada) expose de la façon suivante dans ses motifs en l'affaire *Colpitts c. La Reine*<sup>10</sup> les conditions nécessaires pour l'application de cette disposition:

[TRADUCTION] Mon collègue le Juge Spence cite dans ses motifs un certain nombre de précédents qui

<sup>10</sup> [1965] R.C.S. 739 à 744, 52 D.L.R. (2d) 416, 47 C.R. 175, [1966] 1 C.C.C. 146.



having been shewn, it can safely be affirmed that no substantial wrong or miscarriage of justice has occurred are quoted in the reasons of my brother Spence. Upon reading these it will be observed that, once error in law has been found to have occurred at the trial, the onus resting upon the Crown is to satisfy the Court that the verdict would necessarily have been the same if such error had not occurred. The satisfaction of this onus is a condition precedent to the right of the Appellate Court to apply the terms of the subsection at all. The Court is not bound to apply the subsection merely because this onus is discharged.

The section recognizes that there are cases in which, notwithstanding error on the part of the learned trial judge, the appeal court may in its discretion, where the weight of the evidence impels it to do so, conclude that no substantial wrong or miscarriage of justice has occurred. This is such a case. The evidence against the accused was overwhelming, and in my view the verdict would necessarily have been the same even if the jury had heard the opinion which Dr. Newman was prepared to give.

I think that this is a proper case for the application of the provisions of s. 592(1)(b)(iii). I would, accordingly, allow the appeal and restore the conviction and sentence.

*Appeal allowed and conviction restored, RITCHIE and SPENCE JJ. dissenting.*

*Solicitor for the appellant: G. L. Murray, Vancouver.*

*Solicitors for the respondent: Braidwood, Nuttall & MacKenzie, Vancouver.*

devraient guider la Cour d'appel dans son jugement, une fois l'erreur d'instruction démontrée, sur la question de savoir si l'on peut affirmer sans crainte qu'il ne s'est produit aucun tort important ni aucune erreur judiciaire grave. A la lecture de ces précédents, il faut observer qu'une fois que l'on a jugé qu'il y a eu erreur de droit au procès, il incombe à la poursuite d'établir à la satisfaction de la Cour que le verdict aurait nécessairement été le même si cette erreur ne s'était pas produite. Cette preuve est une condition préalable de toute application des dispositions de ce sous-alinéa par la Cour d'appel. La Cour n'est pas tenue de l'appliquer du seul fait que cette obligation se trouve satisfaite.

L'article reconnaît l'existence de cas où, bien qu'il y ait eu erreur de la part du Juge de première instance, la Cour l'appel peut, à sa discrétion, si le poids de la preuve l'incite à le faire, juger qu'il n'y a eu aucun tort important ni erreur judiciaire grave. Il s'agit ici de l'un de ces cas. La preuve à l'encontre du prévenu était accablante et, selon moi, le verdict aurait nécessairement été le même, même si le jury avait entendu l'opinion que le Dr Newman voulait présenter.

Je suis d'avis qu'il s'agit ici d'une affaire où les dispositions de l'art. 592(1)(b)(iii) doivent s'appliquer. En conséquence, je suis d'avis d'accueillir l'appel et de rétablir la déclaration de culpabilité et la sentence.

*Appel accueilli et déclaration de culpabilité rétablie, LES JUGES RITCHIE et SPENCE étant dissidents.*

*Procureur de l'appellant: G. L. Murray, Vancouver.*

*Procureurs de l'intimé: Braidwood, Nuttall & MacKenzie, Vancouver.*

**Her Majesty The Queen** *Appellant*;

and

**Joseph Drybones** *Respondent*.

1968: October 28; 1969: November 20.

Present: Cartwright C.J. and Fauteux, Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Hall, Spence and Pigeon JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL  
FOR THE NORTHWEST TERRITORIES

*Civil rights—Indians—Criminal law—Intoxicated off a reserve—No reserve in Northwest Territories—Whether relevant—Whether offence in s. 94(b) of Indian Act a discrimination against Indians under the Canadian Bill of Rights—Whether s. 94(b) rendered inoperative by the Canadian Bill of Rights—Indian Act, R.S.C. 1952, c. 149, s. 94(b)—Canadian Bill of Rights, 1960 (Can.), c. 44, ss. 1(b), 2.*

The respondent, an Indian, was convicted by a magistrate of being intoxicated off a reserve in the Northwest Territories, contrary to s. 94(b) of the *Indian Act*, R.S.C. 1952, c. 149. There is no reserve in the Northwest Territories. On an appeal by way of trial *de novo* to the Territorial Court, the respondent was acquitted on the ground that s. 94(b) of the *Indian Act* has been rendered inoperative by the *Canadian Bill of Rights*, 1960 (Can.), c. 44, because it infringes the right of the respondent to equality before the law. Section 94(b) renders the respondent guilty of a punishable offence by reason of conduct which would not have been punishable if indulged in by any person who was not an Indian. The Court of Appeal for the Northwest Territories affirmed the acquittal. The Crown was granted leave to appeal to this Court.

*Held* (Cartwright C.J. and Abbott and Pigeon JJ. dissenting): The appeal should be dismissed.

*Per* Fauteux, Martland, Judson, Ritchie, Hall and Spence JJ.: The opening words of s. 2 of the *Canadian Bill of Rights* afford the clearest indication that the section is intended to mean and does mean that if a law of Canada cannot be "sensibly construed and applied" so that it does not abrogate, abridge or infringe one of the rights and freedoms recognized and declared by the Bill, then such law is

**Sa Majesté la Reine** *Appelante*;

et

**Joseph Drybones** *Intimé*.

1968: le 28 octobre; 1969: le 20 novembre.

Présents: Le Juge en Chef Cartwright et les Juges Fauteux, Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Hall, Spence et Pigeon.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL  
DES TERRITOIRES DU NORD-OUEST

*Droits civils—Indiens—Droit criminel—Ivresse hors d'une réserve—Aucune réserve dans les Territoires du Nord-Ouest—Aucune importance—Infraction prévue à l'art. 94(b) de la Loi sur les Indiens constitue-t-elle une discrimination envers les Indiens selon la Déclaration canadienne des droits—L'article est-il rendu inopérant par l'art. 2 de ladite Déclaration—Loi sur les Indiens, S.R.C. 1952, c. 149, art. 94(b)—Déclaration canadienne des droits, 1960 (Can.), c. 44, art. 1(b), 2.*

L'intimé qui est un Indien a été déclaré coupable par un magistrat de l'inculpation d'avoir été ivre hors d'une réserve dans les Territoires du Nord-Ouest, en contravention de l'art. 94(b) de la *Loi sur les Indiens*, S.R.C. 1952, c. 149. Il n'y a pas de réserve dans les Territoires du Nord-Ouest. Sur appel par procès *de novo* à la Cour territoriale, il a été acquitté pour le motif que l'art. 94(b) de la *Loi sur les Indiens* a été rendu inopérant par la *Déclaration canadienne des droits*, 1960 (Can.), c. 44, parce qu'il enfreint le droit de l'intimé à l'égalité devant la Loi. Le texte de l'article rend l'intimé coupable d'une infraction en raison d'une façon d'agir qui ne donnerait lieu à aucune sanction pour tout autre qu'un Indien. La Cour d'appel des Territoires du Nord-Ouest a confirmé l'acquittement. La Couronne a obtenu la permission d'en appeler à cette Cour.

*Arrêt*: L'appel doit être rejeté, le Juge en Chef Cartwright et les Juges Abbott et Pigeon étant dissidents.

*Les Juges* Fauteux, Martland, Judson, Ritchie, Hall et Spence: Les mots au début de l'art. 2 de la *Déclaration canadienne des droits* indiquent très clairement que l'article veut dire, et signifie effectivement que, si une loi du Canada ne peut être «raisonnablement interprétée et appliquée» sans supprimer, restreindre ou enfreindre un des droits ou libertés reconnus et proclamés dans la Déclaration, une telle

inoperative "unless it is expressly declared by an Act of the Parliament of Canada that it shall operate notwithstanding the *Canadian Bill of Rights*". A declaration by the Courts that a section or a portion of a section of a statute is inoperative is to be distinguished from the repeal of such a section and is to be confined to the particular circumstances of the case in which the declaration is made. The word "law" as used in s. 1(b) of the *Canadian Bill of Rights* is to be construed as meaning "the law of Canada". An individual is denied equality before the law if it is made an offence punishable at law, on account of his race, for him to do something which his fellow Canadians are free to do without having committed any offence or having been made subject to any penalty. Section 94(b) of the *Indian Act* is a law of Canada which creates such an offence and it can only be construed in such manner that its application would operate so as to abrogate, abridge or infringe one of the rights declared and recognized by the *Canadian Bill of Rights*. Section 94(b) is therefore inoperative.

The fact that there are no reserves in the Territories is quite irrelevant.

*Per Hall J.:* The concept that the *Canadian Bill of Rights* is operative in the face of a law of Canada only when that law does not give equality to all persons within the class to whom that particular law extends or relates, is to be rejected. The *Canadian Bill of Rights* can have validity and meaning only when subject to the single exception set out in s. 2 it is seen to repudiate discrimination in every law of Canada by reason of race, national origin, colour, religion or sex in respect of the human rights and fundamental freedoms set out in s. 1 in whatever way that discrimination may manifest itself not only as between Indian and Indian but as between all Canadians whether Indian or non-Indian.

*Per Cartwright C.J., dissenting:* Section 94(b) of the *Indian Act* is not rendered inoperative by the terms of the *Canadian Bill of Rights*. The section is expressed in plain and unequivocal words and must be given effect according to its plain meaning. Parliament did not have the intention to confer the power and impose the responsibility upon the Courts of declaring inoperative any provision in a statute of Canada although expressed in clear and unequivocal terms, the meaning of which after calling in aid every rule of construction including that prescribed by s. 2 of the Bill is perfectly plain, if in

loi est inopérante «à moins qu'une loi du Parlement du Canada ne déclare expressément qu'elle s'appliquera nonobstant la *Déclaration canadienne des droits*». Il y a une distinction à faire entre une déclaration des tribunaux à l'effet qu'un article ou une partie d'un article d'une loi est inopérant et l'abrogation d'un tel article, et il faut restreindre la déclaration aux circonstances de l'affaire où elle est faite. Le mot «loi» dans l'art. 1(b) de la *Déclaration canadienne des droits* doit s'interpréter comme signifiant une «loi du Canada». Une personne est privée de l'égalité devant la loi, si pour elle, à cause de sa race, un acte qui, pour ses concitoyens canadiens, n'est pas une infraction et n'appelle aucune sanction devient une infraction punissable en justice. L'article 94(b) de la *Loi sur les Indiens*, qui est une loi du Canada, crée une telle infraction et en l'interprétant on ne peut que conclure que son application supprime, restreint ou enfreint l'un des droits déclarés et reconnus dans la *Déclaration canadienne des droits*. L'article est donc inopérant.

Le fait qu'il n'existe pas de réserve dans les Territoires n'a rien à voir avec la question.

*Le Juge Hall:* Le concept selon lequel la *Déclaration canadienne des droits* ne prend effet vis-à-vis d'une loi du Canada que lorsque cette loi n'accorde pas l'égalité à toutes les personnes de la classe visée ou touchée par cette loi particulière, doit être rejeté. La *Déclaration canadienne des droits* n'a de valeur et n'a de sens que lorsque, sous réserve de l'unique exception énoncée à l'art. 2, elle répudie dans chaque loi du Canada la discrimination en raison de la race, de l'origine nationale, de la couleur, de la religion ou du sexe à l'égard des droits de l'homme et des libertés fondamentales énoncés à l'art. 1, de quelque façon que cette discrimination puisse se manifester, non seulement entre Indiens et Indiens, mais entre tous les Canadiens qu'ils soient Indiens ou non-Indiens.

*Le Juge en Chef Cartwright, dissident:* L'article 94(b) de la *Loi sur les Indiens* n'est pas rendu inopérant par la *Déclaration canadienne des droits*. L'article est rédigé en termes clairs et non équivoques, et on doit l'appliquer suivant son sens clair. Le Parlement n'a pas eu l'intention de conférer aux tribunaux le pouvoir et de leur imposer la responsabilité de déclarer inopérante toute disposition d'une loi du Canada si le tribunal est d'avis qu'elle enfreint l'un des droits ou libertés énoncés à l'art. 1 de la *Déclaration*, quoique cette disposition soit exprimée en termes clairs et non équivoques et que le sens,

the view of the Court it infringes any of the rights or freedoms declared by s. 1 of the Bill. The *Canadian Bill of Rights* directs the Courts to apply the laws of Canada not to refuse to apply them.

*Per Abbott J., dissenting:* It would require the plainest words to impute to Parliament an intention that the Courts should engage in judicial legislation as the interpretation of the *Canadian Bill of Rights* adopted by the Courts below necessarily implies. No such intention is expressed in s. 2 of the *Canadian Bill of Rights*. On the contrary, with respect to existing legislation, the section provides merely a canon or rule of interpretation for such legislation.

*Per Pigeon J., dissenting:* In respect of existing federal legislation, s. 2 of the *Canadian Bill of Rights* enacts a canon of construction and does not cast upon the Courts the task of removing therefrom, whenever the question is raised, every provision that may be considered as being in conflict with the enumerated rights and freedoms. Equality before the law in the sense in which it was understood in the Courts below would require the Indians to be subject in every province to the same rules of law as all others in every particular not merely on the question of drunkenness.

If one of the effects of the *Canadian Bill of Rights* is to render inoperative all legal provisions whereby Indians as such are not dealt with in the same way as the general public, the conclusion is inescapable that Parliament, by the enactment of the *Canadian Bill of Rights*, has not only fundamentally altered the status of the Indians in that indirect fashion but has also made any future use of federal legislative authority over them subject to the requirement of expressly declaring every time "that the law shall operate notwithstanding the *Canadian Bill of Rights*". It is very difficult to believe that Parliament so intended when enacting the *Canadian Bill of Rights*. Of themselves, the words in s. 2 "be so construed and applied as not to abrogate, abridge or infringe" do not enact something more than a rule of construction.

On the whole, one cannot find in the *Canadian Bill of Rights* anything clearly showing that Parliament intended to establish concerning human rights and fundamental freedoms some overriding general principles to be enforced by the Courts against the clearly expressed will of Parliament in statutes existing at the time. Parliament did nothing more than

après avoir fait appel à toutes les règles d'interprétation y compris celle de l'art. 2 de la *Déclaration*, demeure parfaitement clair. La *Déclaration canadienne des droits* enjoint aux tribunaux d'appliquer les lois du Canada et non de refuser de les appliquer.

*Le Juge Abbott, dissident:* Il faudrait que les termes employés soient des plus clairs pour prêter au Parlement l'intention que les tribunaux légifèrent par le processus judiciaire, ainsi que l'interprétation de la *Déclaration canadienne des droits* qu'ont adoptée les tribunaux des Territoires implique nécessairement. L'article 2 de la *Déclaration canadienne des droits* n'exprime pas cette intention. Au contraire, à l'égard de la législation antérieure l'article ne donne qu'une simple règle d'interprétation.

*Le Juge Pigeon, dissident:* A l'égard de la législation fédérale existante, l'art. 2 de la *Déclaration canadienne des droits* édicte une règle d'interprétation et n'impose pas aux tribunaux la tâche de retrancher de cette législation, chaque fois que la question est soulevée, toute disposition qui peut être considérée en conflit avec les droits et libertés énumérés. L'égalité devant la loi, au sens que lui ont donné les Cours des Territoires, exigerait que dans chaque province les Indiens soient soumis aux mêmes règles juridiques que les autres, sous tout rapport et non seulement en matière d'ébriété.

Si l'un des effets de la *Déclaration canadienne des droits* est de rendre inopérantes toutes les dispositions en vertu desquelles les Indiens en tant que tels ne sont pas traités de la même façon que le grand public, on doit inévitablement conclure que le Parlement, en édictant la *Déclaration canadienne des droits*, n'a pas seulement modifié fondamentalement le statut des Indiens par ce procédé indirect, mais aussi qu'il a assujéti l'exercice futur de l'autorité législative fédérale sur les Indiens à l'exigence d'une déclaration expresse «que la loi s'appliquera nonobstant la *Déclaration canadienne des droits*». Il est difficile de croire que le Parlement avait cette intention lorsqu'il a édicté la *Déclaration canadienne des droits*. Pris à la lettre, les mots à l'art. 2 «doit s'interpréter et s'appliquer de manière à ne pas supprimer, restreindre ou enfreindre» n'édicte pas plus qu'une règle d'interprétation.

En définitive, on ne peut rien trouver dans la *Déclaration canadienne des droits* qui démontre clairement que le Parlement avait l'intention d'établir à l'égard des droits de l'homme et des libertés fondamentales des principes primordiaux d'ordre général, que les tribunaux devraient appliquer à l'encontre de la volonté clairement exprimée du

instruct the Courts to construe and apply those laws in accordance with the principles enunciated in the *Canadian Bill of Rights* on the basis that the recognized rights and freedoms did exist, not that they were to be brought into existence by the Courts.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for the Northwest Territories<sup>1</sup>, affirming the acquittal of the respondent on a charge of being unlawfully intoxicated off a reserve. Appeal dismissed, Cartwright C.J. and Abbott and Pigeon JJ. dissenting.

*D. H. Christie, Q.C., and C. D. MacKinnon*, for the appellant.

*G. Brian Purdy*, for the respondent.

THE CHIEF JUSTICE (*dissenting*)—The relevant facts, which are undisputed, and the course of the proceedings in the Courts below are set out in the reasons of my brothers Ritchie and Pigeon which I have had the advantage of reading.

There is no doubt that on the facts, the respondent was guilty of a breach of s. 94(b) of the *Indian Act* and the question to be decided is whether that provision is rendered inoperative by the terms of the *Canadian Bill of Rights*, Statutes of Canada 8-9 Eliz. II, c. 44, hereinafter referred to as the *Bill*.

In approaching this question I will assume the correctness of the view that s. 94(b) infringes the right of the respondent to equality before the law declared by clause (b) of s. 1 of the *Bill*, in that because he is an Indian it renders him guilty of a punishable offence by reason of conduct which would not have been punishable if indulged in by any person who was not an Indian.

This is, I believe, the first occasion on which it has become necessary for this Court to decide this question. In *Robertson and Rosetanni v. Her Majesty the Queen*<sup>2</sup>, the majority were of the view that the impugned provisions of *The Lord's Day Act* did not infringe the right to freedom

Parlement dans les lois existant à cette époque. Le Parlement n'a fait rien de plus que de prescrire aux tribunaux d'interpréter et d'appliquer ces lois conformément aux principes énoncés dans la *Déclaration canadienne des droits*, en considérant que les droits et libertés reconnus existaient alors et non pas qu'ils seraient établis par les tribunaux.

APPEL d'un jugement de la Cour d'appel des Territoires du Nord-Ouest<sup>1</sup>, confirmant un jugement acquittant l'intimé de l'inculpation d'avoir été ivre hors d'une réserve. Appel rejeté, le Juge en Chef Cartwright et les Juges Abbott et Pigeon étant dissidents.

*D. H. Christie, c.r., et C. D. MacKinnon*, pour l'appelante.

*G. Brian Purdy*, pour l'intimé.

LE JUGE EN CHEF (*dissident*)—Les faits pertinents, qui ne sont pas contestés, et la marche des procédures dans les cours des Territoires sont relatés dans les motifs de mes collègues les Juges Ritchie et Pigeon, que j'ai eu le privilège de lire.

En fait l'intimé est indubitablement coupable d'avoir enfreint l'art. 94 (b) de la *Loi sur les Indiens*. Il s'agit de décider si cette disposition est rendue inopérante par la *Déclaration canadienne des droits*, Statuts du Canada 8-9 Éliz. II, c. 44, que j'appellerai ci-après la *Déclaration*.

En abordant cette question, je vais présumer que l'art. 94 (b) enfreint réellement le droit de l'intimé à l'égalité devant la loi, tel qu'énoncé à l'alinéa (b) de l'art. 1 de la *Déclaration*, du fait que, parce qu'il est un Indien, ce texte le rend coupable d'une infraction en raison d'une façon d'agir qui ne donnerait lieu à aucune sanction pour tout autre qu'un Indien.

C'est, je crois, la première fois que cette Cour est appelée à trancher cette question. Dans *Robertson et Rosetanni c. La Reine*<sup>2</sup>, la majorité a jugé que les dispositions contestées de la *Loi sur le dimanche* n'enfreignaient pas le droit à la liberté de religion énoncé à l'alinéa (c) de l'art. 1

<sup>1</sup> (1967), 61 W.W.R. 370, [1968] 2 C.C.C. 69, 64 D.L.R. (2d) 260.

<sup>2</sup> [1963] S.C.R. 651, 41 C.R. 392, [1964] 1 C.C.C. 1, 41 D.L.R. (2d) 485.

<sup>1</sup> (1967), 61 W.W.R. 370, [1968] 2 C.C.C. 69, 64 D.L.R. (2d) 260.

<sup>2</sup> [1963] R.C.S. 651, 41 C.R. 392, [1964] 1 C.C.C. 1, 41 D.L.R. (2d) 485.

of religion declared by clause (c) of s. 1 of the *Bill*, and consequently did not deal with the opinion which I expressed in my dissenting reasons as to the effect of the *Bill* on a provision of an Act of Parliament which does infringe one of the declared rights.

In the case at bar s. 94(b) of the *Indian Act* is expressed in plain and unequivocal words. It is not possible by the application of any rule of construction to give it a meaning other than that an Indian who is intoxicated off a reserve is guilty of an offence.

In these circumstances the choice open to us is to give effect to the section according to its plain meaning or to declare it inoperative, that is to say, to declare that the *Indian Act* is *pro tanto* repealed by the *Bill*.

In *Robertson and Rosetanni v. The Queen*, *supra*, I had to deal with a similar question as in my view *The Lord's Day Act* did infringe the freedom of religion. At pages 661 and 662 I used the following words:

It remains to consider the reasons for judgment of Davey J.A. in *Regina v. Gonzales* (1962) 37 C.R. 56, 37 W.W.R. 257, 132 C.C.C. 237, 32 D.L.R. (2d) 290. At page 239 of the C.C.C. Reports the learned Justice of Appeal says:

In so far as existing legislation does not offend against any of the matters specifically mentioned in clauses (a) to (g) of s. 2, but is said to otherwise infringe upon some of the human rights and fundamental freedoms declared in s. 1, in my opinion the section does not repeal such legislation either expressly or by implication. On the contrary, it expressly recognizes the continued existence of such legislation, but provides that it shall be construed and applied so as not to derogate from those rights and freedoms. By that it seems merely to provide a canon or rule of interpretation for such legislation. The very language of s. 2, "be so construed and applied as not to abrogate" assumes that the prior Act may be sensibly construed and applied in a way that will avoid derogating from the rights and freedoms declared in s. 1. If the prior legislation cannot be so construed and applied sensibly, then the effect of s. 2 is exhausted, and the prior legislation must prevail according to its plain meaning.

With the greatest respect I find myself unable to agree with this view. The imperative words of s. 2

de la *Déclaration*, elle n'a donc pas statué sur l'opinion que j'ai exprimée dans mes motifs de dissidence quant à l'effet de la *Déclaration* sur une disposition d'une loi du Parlement qui enfreint l'un des droits énoncés.

Dans la présente cause, l'art. 94(b) de la *Loi sur les Indiens* est rédigé en termes clairs et non équivoques. Aucune règle d'interprétation ne permet de lui donner un sens autre que celui-ci, savoir: un Indien qui est ivre hors d'une réserve est coupable d'une infraction.

Dans les circonstances, le seul choix que nous ayons est soit d'appliquer l'article suivant son sens clair, soit de le déclarer inopérant, c'est-à-dire, de déclarer que la *Loi sur les Indiens* est, *pro tanto*, abrogée par la *Déclaration*.

Dans *Robertson et Rosetanni c. La Reine* (déjà citée) j'avais à examiner une question semblable, vu qu'à mon avis la *Loi sur le dimanche* enfreignait la liberté de religion. Je me suis exprimé comme suit, aux pages 661 et 662:

[TRADUCTION] Il reste à considérer les motifs de jugement du Juge d'appel Davey dans *Regina v. Gonzales* (1962) 37 C.R. 56, 37 W.W.R. 257, 132 C.C.C. 237, 32 D.L.R. (2d) 290. A la page 239 des *C.C.C. Reports*, le savant Juge d'appel dit:

[TRADUCTION] Dans le cas où une loi existante ne va pas à l'encontre de ce que mentionnent expressément les alinéas a) à g) de l'article 2, mais on prétend qu'elle enfreint autrement certains des droits de l'homme et des libertés fondamentales énoncés à l'article 1, j'estime que l'article ne l'abroge ni expressément ni implicitement. Au contraire, il reconnaît expressément le maintien en existence de cette loi tout en prévoyant qu'elle doit être interprétée et appliquée de façon à ne pas porter atteinte à ces droits et libertés. Il semble ainsi simplement fournir une règle, un critère d'interprétation de cette loi. Le libellé même de l'art. 2 «... soit interprétée et appliquée de façon à ne pas abroger...» implique que la loi antérieure peut être raisonnablement interprétée et appliquée de façon à éviter de porter atteinte aux droits et libertés énoncés à l'art. 1. Si la loi antérieure ne peut être ainsi interprétée et appliquée, alors l'art. 2 est sans effet et la loi antérieure doit l'emporter conformément à son sens clair.

En toute déférence, je ne puis accepter ce point de vue. A mon avis, les termes impératifs de l'article

of the *Canadian Bills of Rights*, quoted above, appear to me to require the courts to refuse to apply any law, coming within the legislative authority of Parliament, which infringes freedom of religion unless it is expressly declared by an Act of Parliament that the law which does so infringe shall operate notwithstanding the *Canadian Bill of Rights*. As already pointed out s. 5(2), quoted above, makes it plain that the *Canadian Bill of Rights* is to apply to all laws of Canada already in existence at the time it came into force as well as to those thereafter enacted. In my opinion where there is irreconcilable conflict between another Act of Parliament and the *Canadian Bill of Rights* the latter must prevail.

Whether the imposition, under penal sanctions, of a certain standard of religious conduct on the whole population is desirable is, of course, a question for Parliament to decide. But in enacting the *Canadian Bill of Rights* Parliament has thrown upon the courts the responsibility of deciding, in each case in which the question arises, whether such an imposition infringes the freedom of religion in Canada. In the case at bar I have reached the conclusion that s. 4 of the *Lord's Day Act* does infringe the freedom of religion declared and preserved in the *Canadian Bill of Rights* and must therefore be treated as inoperative.

After a most anxious reconsideration of the whole question, in the light of the able arguments addressed to us by counsel, I have reached the conclusion that the view expressed by Davey J.A., as he then was, in the words quoted above is the better one.

The question is whether or not it is the intention of Parliament to confer the power and impose the responsibility upon the courts of declaring inoperative any provision in a Statute of Canada although expressed in clear and unequivocal terms, the meaning of which after calling in aid every rule of construction including that prescribed by s. 2 of the *Bill* is perfectly plain, if in the view of the court it infringes any of the rights or freedoms declared by s. 1 of the *Bill*.

In approaching this question it must not be forgotten that the responsibility mentioned above, if imposed at all, is imposed upon every justice

2 de la *Déclaration canadienne des droits*, cité plus haut, exigent des tribunaux qu'ils refusent d'appliquer toute loi de la compétence législative du Parlement, qui enfreint la liberté de religion, à moins qu'une loi du Parlement ne déclare expressément que la première doit s'appliquer nonobstant la *Déclaration canadienne des droits*. Comme on l'a déjà vu, l'art. 5(2) cité plus haut montre bien que la *Déclaration canadienne des droits* doit s'appliquer à toutes les lois du Canada existant au moment où elle est entrée en vigueur de même qu'à celles qui sont promulguées par la suite. A mon sens, lorsqu'il y a contradiction irréductible entre une autre loi du Parlement et la *Déclaration canadienne des droits*, cette dernière doit prévaloir.

C'est évidemment au Parlement qu'il appartient de décider s'il y a lieu d'imposer, sous peine de sanctions pénales, certaines normes de conduite religieuse à toute la population. Mais en édictant la *Déclaration canadienne des droits*, il a transmis aux tribunaux la responsabilité de décider, chaque fois que la question se pose, si cela enfreint la liberté de religion au Canada. Dans la présente cause, j'en suis venu à la conclusion que l'art. 4 de la *Loi sur le dimanche* enfreint la liberté de religion déclarée et garantie par la *Déclaration canadienne des droits* et que, par conséquent, il doit être déclaré inopérant.

Après avoir reconsidéré toute la question avec beaucoup de soin, à la lumière des arguments très sérieux que nous ont présentés les avocats, j'en suis venu à la conclusion que l'opinion exprimée par le Juge Davey, alors Juge d'appel, dans les motifs cités ci-haut, est celle qu'il faut retenir.

La question est la suivante: Est-ce l'intention du Parlement de conférer aux tribunaux le pouvoir et de leur imposer la responsabilité de déclarer inopérante toute disposition d'une loi du Canada si le tribunal est d'avis qu'elle enfreint l'un des droits ou libertés énoncés à l'art. 1 de la *Déclaration*, quoique cette disposition soit exprimée en termes clairs et non équivoques et que le sens, après avoir fait appel à toutes les règles d'interprétation y compris celle de l'art. 2 de la *Déclaration*, demeure parfaitement clair.

En abordant cette question, il ne faut pas oublier que la responsabilité ci-haut mentionnée, si elle existe vraiment, est imposée à tous les

of the peace, magistrate and judge of any court in the country who is called upon to apply a Statute of Canada or any order, rule or regulation made thereunder.

If it were intended that the question should be answered in the affirmative there would, in my opinion, have been added after the word "declared" in the seventh line of the opening paragraph of s. 2 of the *Bill* some such words as the following "and if any law of Canada cannot be so construed and applied it shall be regarded as inoperative or *pro tanto* repealed".

What now appears to me to have been the error in my reasoning in the passage from *Robertson and Rosetanni v. The Queen* quoted above is found in the statement that the *Bill* requires the courts to refuse to apply any law of Canada which is successfully impugned as infringing one of the declared rights or freedoms whereas on the contrary, as Davey J.A. had pointed out, the *Bill* directs the courts to apply such a law not to refuse to apply it.

For these reasons I would dispose of the appeal as proposed by my brother Pigeon.

The judgment of Fauteux, Martland, Judson, Ritchie and Spence JJ. was delivered by

RITCHIE J.—This is an appeal brought with leave of this Court from a judgment of the Court of Appeal for the Northwest Territories<sup>3</sup> dismissing an appeal by the Crown from a judgment of Mr. Justice W. G. Morrow of the Territorial Court of the Northwest Territories by which he had acquitted Joseph Drybones of being "unlawfully intoxicated off a reserve" contrary to s. 94(b) of the *Indian Act*, R.S.C. 1952, c. 149, after having heard an appeal by way of trial *de novo* from a judgment of Magistrate Anderson-Thompson who had convicted the respondent of this offence and sentenced him to be fined \$10 and costs and in default to spend three days in custody. The full charge against Drybones was that he,

On or about the 8th of April, 1967 at Yellowknife in the Northwest Territories, being an Indian, was

<sup>3</sup> (1967), 61 W.W.R. 370, [1968] 2 C.C.C. 69, 64 D.L.R. (2d) 260.

Juges de paix, Magistrats, et Juges de n'importe quel tribunal au pays appelés à appliquer une loi du Canada ou une ordonnance, une règle ou un règlement établis en vertu d'une telle loi.

Si l'on avait voulu que la réponse à cette question soit affirmative, on aurait, à mon avis, ajouté à l'art. 2 de la *Déclaration*, quelque chose comme: «et si une loi du Canada ne peut être ainsi interprétée et appliquée, elle sera considérée comme inopérante ou abrogée, *pro tanto*».

Je crois que dans le passage précité de mes motifs dans *Robertson et Rosetanni c. La Reine* mon erreur a été de dire que la *Déclaration* exige des tribunaux qu'ils refusent d'appliquer toute loi du Canada qui enfreint effectivement un des droits ou libertés énoncés alors qu'au contraire, comme le Juge d'appel Davey l'a signalé, la *Déclaration* enjoint aux tribunaux d'appliquer une telle loi et non de refuser de l'appliquer.

Pour ces motifs, je disposerais de ce pourvoi comme le propose mon collègue, le Juge Pigeon.

Le jugement des Juges Fauteux, Martland, Judson, Ritchie et Spence a été rendu par

LE JUGE RITCHIE—Le pourvoi, que cette Cour a autorisé, est à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel des Territoires du Nord-Ouest<sup>3</sup>. Cet arrêt a rejeté l'appel de la Couronne à l'encontre d'un jugement du Juge W. G. Morrow, de la Cour territoriale des Territoires du Nord-Ouest acquittant Joseph Drybones, de l'inculpation d'avoir été ivre hors d'une réserve, illégalement, en contravention des dispositions de l'art. 94(b) de la *Loi sur les Indiens*, S.R.C. 1952, c. 149. La décision du Juge Morrow faisait suite à un appel par procès *de novo* du jugement du Magistrat Anderson-Thompson qui avait déclaré l'intimé coupable de cette infraction et l'avait condamné à payer \$10 d'amende et les frais ou, à défaut, à trois jours de détention. L'inculpation de Drybones tenait dans le texte suivant:

[TRADUCTION] Le 8 avril 1967, ou vers cette date, à Yellowknife, dans les Territoires du Nord-Ouest,

<sup>3</sup> (1967), 61 W.W.R. 370, [1968] 2 C.C.C. 69, 64 D.L.R. (2d) 260.



unlawfully intoxicated off a reserve, contrary to s. 94(b) of the Indian Act.

The respondent is an Indian and he was indeed intoxicated on the evening of April 8, 1967, on the premises of the Old Stope Hotel in Yellowknife in the Northwest Territories where there is no "reserve" within the meaning of the *Indian Act*.

When he was first arraigned before Magistrate Anderson-Thompson, Drybones, who spoke no English, pleaded guilty to this offence, but on appeal to the Territorial Court, Mr. Justice Morrow found that there was some serious doubt as to whether he fully appreciated his plea in the lower court and he was allowed to withdraw that plea whereafter the appeal proceeded as a trial *de novo* with a plea of not guilty. Section 94 of the *Indian Act* reads as follows:

94. An Indian who

(a) has intoxicants in his possession,

(b) is intoxicated, or

(c) makes or manufactures intoxicants off a reserve, is guilty of an offence and is liable on summary conviction to a fine of not less than ten dollars and not more than fifty dollars or to imprisonment for a term not exceeding three months or to both fine and imprisonment.

I agree with the Court of Appeal that the use of the words "off a reserve" creates

... an essential element to be proved in any charge laid under section 94. But once it is proved, as it was in the present case, that the offence was not committed upon a reserve, the requirement of the section was satisfied. The fact that there are no reserves in the Territories is quite irrelevant.

The important question raised by this appeal has its origin in the fact that in the Northwest Territories it is not an offence for anyone except an Indian to be intoxicated otherwise than in a public place. The Liquor Ordinance which is of general application in the Territories, (R.O.N.W.T. 1957, c. 60, s. 19(1)) provides that:

No person shall be in an intoxicated condition in a public place . . .

étant un Indien, il était ivre hors d'une réserve, illégalement, en contravention des dispositions de l'article 94(b) de la *Loi sur les Indiens*.

L'intimé est Indien et il était réellement ivre, le soir du 8 avril 1967, à l'hôtel *Old Stope*, à Yellowknife, dans les Territoires du Nord-Ouest, où il n'y a pas de «réserve» au sens que donne à ce mot la *Loi sur les Indiens*.

Traduit devant le Magistrat Anderson-Thompson, Drybones, qui ne parlait pas l'anglais, s'avoua coupable de l'infraction précitée. Lors de l'appel, en Cour territoriale, le Juge Morrow doutant beaucoup que Drybones ait bien compris le sens de son plaidoyer devant le Magistrat, lui permit de le rétracter et l'appel se poursuivit comme procès *de novo*, sur plaidoyer de non-culpabilité. L'article 94 de la *Loi sur les Indiens* se lit comme suit:

94. Un Indien qui

(a) a des spiritueux en sa possession;

(b) est ivre; ou

(c) fait ou fabrique des spiritueux hors d'une réserve, est coupable d'une infraction et passible, sur déclaration sommaire de culpabilité, d'une amende d'au moins dix dollars et d'au plus cinquante dollars ou d'un emprisonnement n'excédant pas trois mois, ou de l'amende et de l'emprisonnement à la fois.

Je conviens avec la Cour d'appel que les mots «hors d'une réserve» constituent

[TRADUCTION] ... un élément essentiel qui doit être prouvé dans toute accusation portée en vertu de l'article 94. Cependant, une fois qu'il est prouvé, comme dans l'affaire qui nous intéresse, que l'infraction n'a pas été commise sur une réserve, l'exigence de l'article est satisfaite. Le fait qu'il n'existe pas de réserve dans les Territoires n'a rien à voir avec la question.

La question importante dans le présent appel tient à ce que dans les Territoires du Nord-Ouest le fait d'être ivre, ailleurs que dans un lieu public, ne constitue une infraction pour personne autre qu'un Indien. L'ordonnance intitulée *The Liquor Ordinance*, (R.O.N.W.T.) 1957, c. 60, art. 19 (1) qui y est d'application générale, édicte que:

[TRADUCTION] Nul ne doit se trouver en état d'ébriété dans un lieu public . . .

but unlike s. 94 of the *Indian Act*, there is no provision for a minimum fine and the maximum term of imprisonment is only 30 days as opposed to 3 months under the *Indian Act*.

The result is that an Indian who is intoxicated in his own home "off a reserve" is guilty of an offence and subject to a minimum fine of not less than \$10 or a term of imprisonment not exceeding 3 months or both, whereas all other citizens in the Territories may, if they see fit, become intoxicated otherwise than in a public place without committing any offence at all. And even if any such other citizen is convicted of being intoxicated in a public place, the only penalty provided by the Ordinance is "a fine not exceeding \$50 or . . . imprisonment for a term not exceeding 30 days or . . . both fine and imprisonment."

The argument which was successfully advanced by the respondent before Mr. Justice Morrow and before the Court of Appeal was that because of this legislation, Indians in the Northwest Territories, by reason of their race, are denied "equality before the law" with their fellow Canadians, and that s. 94(b) of the *Indian Act* therefore authorizes the abrogation, abridgement or infringement of one of the human rights and fundamental freedoms recognized and declared as existing in Canada without discrimination by reason of race, pursuant to the provisions of the *Canadian Bill of Rights*, Statutes of Canada 8-9 Eliz. II, c. 44 (hereinafter sometimes referred to as "The Bill of Rights" or "The Bill") which provides, *inter alia*:

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,

\* \* \*

(b) the right of the individual to equality before the law and the protection of the law;

\* \* \*

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 abroga-

mais à la différence de l'art. 94 de la *Loi sur les Indiens* elle ne prescrit pas une amende minimum et la peine maximum d'emprisonnement y est de 30 jours alors qu'elle est de 3 mois en vertu de la *Loi sur les Indiens*.

Il s'ensuit donc qu'un Indien qui est ivre chez lui, mais hors d'une réserve, est coupable d'une infraction et passible d'une amende d'au moins \$10 ou d'un emprisonnement n'excédant pas 3 mois ou des deux peines à la fois, alors que n'importe quel autre citoyen des Territoires peut, à sa guise, s'enivrer ailleurs que dans un lieu public, sans commettre une infraction. Et même si cet autre citoyen est déclaré coupable de se trouver en état d'ivresse dans un lieu public, la seule peine que prévoit l'ordonnance est: [TRADUCTION] «une amende d'au plus \$50. ou . . . un emprisonnement n'excédant pas 30 jours ou . . . les deux peines à la fois.»

L'intimé a fait valoir avec succès devant le Juge Morrow et la Cour d'appel qu'en raison de cette loi, les Indiens des Territoires du Nord-Ouest sont, à cause de leur race, privés de «l'égalité devant la loi» dont jouissent les autres Canadiens et qu'en conséquence l'art. 94(b) de la *Loi sur les Indiens* autorise la suppression, la diminution ou la transgression de l'un des droits de l'homme et libertés fondamentales reconnus et déclarés comme existant au Canada pour tout individu, quelle que soit sa race, par les dispositions de la *Déclaration canadienne des droits*, Statuts du Canada, 8-9 Eliz. II, c. 44 (ci-après appelée la «Déclaration des droits» ou la «Déclaration».) Celle-ci décrète, notamment:

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:

\* \* \*

(b) le droit de l'individu à l'égalité devant la loi et à la protection de la loi;

\* \* \*

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

tion, abridgement or infringement of any of the rights or freedoms herein recognized and declared

\* \* \*

5. (2) The expression 'law of Canada' in Part I means an Act of the Parliament of Canada enacted before or after the coming into force of this Act, any order, rule or regulation thereunder, and any law in force in Canada or in any part of Canada at the commencement of this Act that is subject to be repealed, abolished or altered by the Parliament of Canada.

The Court of Appeal agreed with Mr. Justice Morrow that s. 94(b) of the *Indian Act* is rendered inoperative by reason of this legislation and the Notice to appeal to this Court is limited to the single ground

That the Court of Appeal in the Northwest Territories in upholding the decision of the Territorial Court of the Northwest Territories erred in acquitting the respondent of "an offence contrary to s. 94 (b) of the Indian Act, R.S.C. 1952 Ch. 149 on the ground that s. 94 of the Indian Act is rendered inoperative by reason of the Canadian Bill of Rights, Stat. Can. 1960 Ch. 44."

It was contended on behalf of the appellant that the reasoning and conclusion of the courts below make the question of whether s. 94 has been rendered inoperative by the *Bill of Rights* dependent upon whether or not the law of any province or territory makes it an offence to be intoxicated otherwise than in a public place and that its operation could therefore not only vary from place to place in Canada but also from time to time, depending upon amendments which might be made to the provincial or territorial legislation. I can, however, find no room for the application of this argument in the present case as the ordinance in question is a law of Canada within the meaning of s. 5(2) of the *Bill of Rights* (see *Northwest Territories Act*, R.S.C. 1952, c. 195, s. 17), and it is a law of general application in the Territories, whereas the *Indian Act* is, of course, also a law of Canada although it has special application to Indians alone.

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

\* \* \*

5. (2) L'expression «loi du Canada» à la Partie I, désigne une loi du Parlement du Canada, édictée avant ou après la mise en vigueur de la présente loi, ou toute ordonnance, règle ou règlement établi sous son régime, et toute loi exécutoire au Canada ou dans une partie du Canada lors de l'entrée en application de la présente loi, qui est susceptible d'abrogation, d'abolition ou de modification par le Parlement du Canada.

La Cour d'appel a été d'accord avec le Juge Morrow que l'art. 94(b) de la *Loi sur les Indiens* est inopérant par suite de l'adoption de la *Déclaration des droits*. Aussi, l'avis d'appel à cette Cour se limite-t-il au seul motif suivant:

[TRADUCTION] Que la Cour d'appel des Territoires du Nord-Ouest, en confirmant la décision de la Cour territoriale des Territoires du Nord-Ouest, a fait erreur en acquittant l'intimé d'une infraction à l'article 94(b) de la *Loi sur les Indiens*, S.R.C. 1952, ch. 149, pour le motif que l'art. 94 de la *Loi sur les Indiens* est rendu inopérant en raison de la *Déclaration canadienne des droits*, S.C. 1960, ch. 44.

On a prétendu au nom de l'appelante que d'après le raisonnement et la conclusion des cours des Territoires la *Déclaration des droits* rendrait l'art. 94 inopérant pour autant que les législations provinciales ou territoriales feraient une infraction de l'état d'ébriété ailleurs que dans un lieu public; que l'application de cet article varierait donc non seulement d'un endroit à l'autre au Canada, mais aussi d'une époque à l'autre, suivant les modifications que les provinces ou territoires pourraient apporter à leurs lois. Je ne vois pas comment ce raisonnement s'appliquerait à la présente affaire. L'ordonnance dont il est question est une loi du Canada au sens où l'entend l'art. 5(2) de la *Déclaration des droits* (voir la *Loi sur les Territoires du Nord-Ouest*, S.R.C. 1952, c. 195, art. 17), et c'est une loi d'application générale dans les Territoires, tandis que la *Loi sur les Indiens*, bien qu'étant aussi une loi du Canada s'applique aux Indiens seulement.

The question of whether s. 94 of the *Indian Act* is rendered inoperative by reason of the provisions of the *Bill of Rights* on the ground that it abrogates, abridges or infringes the right of Canadians of the Indian race to "equality before the law" was considered by the Court of Appeal of British Columbia in *Regina v. Gonzales*<sup>4</sup>, where Tysoe J.A., speaking for the majority of the Court, concluded that:

Sec. 94(a) of the *Indian Act* does not abrogate or infringe the right of the appellant to 'equality before the law' as I understand it. Sec. 2 of the *Canadian Bill of Rights* does not therefore affect it.

In reaching the same conclusion, Davey J.A., (as he then was) who wrote separate reasons for judgment from the other two members of the Court, took the view that s. 1 of the *Bill of Rights* should be treated as merely providing a canon of construction for the interpretation of legislation existing at the time when the statute was enacted. The learned judge said:

In so far as existing legislation does not offend against any of the matters specifically mentioned in clauses (a) to (g) of sec. 2, but is said to otherwise infringe upon some of the human rights and fundamental freedoms declared in sec. 1, in my opinion the section does not repeal such legislation either expressly or by implication. On the contrary, it expressly recognizes the continued existence of such legislation, but provides that it shall be construed and applied so as not to derogate from those rights and freedoms. By that it seems merely to provide a canon or rule of interpretation for such legislation. The very language of sec. 2, '... be so construed and applied as not to abrogate...' assumes that the prior Act may be sensibly construed and applied in a way that will avoid derogating from the rights and freedoms declared in sec. 1. If the prior legislation cannot be so construed and applied sensibly, then the effect of sec. 2 is exhausted, and the prior legislation must prevail according to its plain meaning.

The application of that rule of construction to existing legislation may require a change in the judicial interpretation of some statutes where the language permits and thus change the law.

La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a déjà examiné, dans l'affaire *Regina v. Gonzales*<sup>4</sup>, la question de savoir si la *Déclaration des droits* rend inopérant l'art. 94 de la *Loi sur les Indiens* du fait qu'il supprime, restreint ou enfreint le droit des Canadiens de race indienne à l'«égalité devant la loi». Dans cette affaire-là, le Juge d'appel Tysoe a conclu de la façon suivante, au nom de la majorité:

[TRADUCTION] L'art. 94(a) de la *Loi sur les Indiens* ne supprime ni n'enfreint le droit de l'appellant à l'«égalité devant la loi» comme je l'entends. En conséquence, l'art. 2 de la *Déclaration canadienne des droits* ne l'infirme pas.

Tout en arrivant à la même conclusion, le Juge Davey, alors Juge d'appel, qui a donné des motifs différents de ceux de ses deux collègues, considéra qu'il ne faut voir dans l'art. 1 de la *Déclaration des droits* qu'une règle d'interprétation des lois en vigueur lors de l'adoption de la *Déclaration*. Ce savant Juge a dit:

[TRADUCTION] Dans le cas où une loi existante ne va pas à l'encontre de ce que mentionnent expressément les alinéas (a) à (g) de l'art. 2 mais on prétend qu'elle enfreint autrement certains des droits de l'homme et libertés fondamentales énoncés à l'art. 1, j'estime que l'article ne l'abroge ni expressément ni implicitement. Au contraire, il reconnaît expressément le maintien en existence de cette loi tout en prévoyant qu'elle doit être interprétée et appliquée de façon à ne pas porter atteinte à ces droits et libertés. Il semble ainsi simplement fournir une règle, un critère d'interprétation de cette loi. Le libellé même de l'art. 2 «...soit interprétée et appliquée de façon à ne pas abroger...» implique que la loi antérieure peut être raisonnablement interprétée et appliquée de façon à éviter de porter atteinte aux droits et libertés énoncés à l'art. 1. Si la loi antérieure ne peut être ainsi raisonnablement interprétée et appliquée, alors l'art. 2 est sans effet et la loi antérieure doit l'emporter conformément à son sens clair.

Il se peut que l'application de cette règle d'interprétation aux lois existantes nécessite un changement dans l'interprétation judiciaire de certaines lois dont la rédaction le permet et qu'elle modifie ainsi le droit.

<sup>4</sup> (1962), 37 W.W.R. 257, 37 C.R. 56, 132 C.C.C. 237, 32 D.L.R. (2d) 290.

<sup>4</sup> (1962), 37 W.W.R. 257, 37 C.R. 56, 132 C.C.C. 237, 32 D.L.R. (2d) 290.

The difficulty with sec. 94(a) of the *Indian Act* is that it admits of no construction or application that would avoid conflict with sec. 1(b) of the *Canadian Bill of Rights* as appellant's counsel interprets it. Since the effect of the *Canadian Bill of Rights* is not to repeal such legislation, it is the duty of the courts to apply sec. 94(a) in the only way its plain language permits, and that the learned magistrate did when he convicted.

This proposition appears to me to strike at the very foundations of the *Bill of Rights* and to convert it from its apparent character as a statutory declaration of the fundamental human rights and freedoms which it recognizes, into being little more than a rule for the construction of federal statutes, but as this approach has found favour with some eminent legal commentators, it seems to me to be important that priority should be given to a consideration of it.

I will hereafter refer to the case of *Robertson and Rosetanni v. The Queen*<sup>5</sup>, but in the present context I mention it only to say that like the courts below I agree with what was said by the present Chief Justice in his dissenting reasons for judgment when commenting on the above view expressed by Mr. Justice Davey. He there said, at page 662:

With the greatest respect I find myself unable to agree with this view. The imperative words of s. 2 of the *Canadian Bill of Rights*, quoted above, appear to me to require the courts to refuse to apply any law, coming within the legislative authority of Parliament, which infringes freedom of religion unless it is expressly declared by an Act of Parliament that the law which does so infringe shall operate notwithstanding the *Canadian Bill of Rights*. As already pointed out s. 5(2), quoted above, makes it plain that the *Canadian Bill of Rights* is to apply to all laws of Canada already in existence at the time it came into force as well as to those thereafter enacted. In my opinion where there is irreconcilable conflict between another Act of Parliament and the *Canadian Bill of Rights* the latter must prevail.

I do not find that this expression of opinion in any way conflicts with the reasoning of the majority of this Court in *Robertson and Rosetanni*

<sup>5</sup> [1963] S.C.R. 651, 41 C.R. 392, [1964] 1 C.C.C.1, 41 D.L.R. (2d) 485.

La difficulté quant à l'art. 94(a) de la *Loi sur les Indiens* c'est qu'il ne permet aucune interprétation qui l'empêche d'aller à l'encontre de l'art. 1(b) de la *Déclaration canadienne des droits* comme l'interprète l'avocat de l'appelant. La *Déclaration canadienne des droits* n'ayant pas pour effet d'abroger une telle loi, il incombe aux tribunaux d'appliquer l'art. 94(a) de la seule façon possible d'après ses termes clairs, et c'est ce qu'a fait le savant Magistrat lorsqu'il a prononcé la condamnation.

Cette affirmation me paraît saper la base même de la *Déclaration des droits*, méconnaître son caractère manifeste de déclaration statutaire des droits de l'homme et des libertés fondamentales qu'elle reconnaît, pour la réduire à n'être guère plus qu'une règle d'interprétation des lois fédérales. Toutefois, comme cette manière de voir a reçu un accueil favorable auprès d'éminents commentateurs, il me semble important de l'examiner en premier lieu.

Je citerai plus loin l'affaire *Robertson et Rosetanni c. La Reine*<sup>5</sup>, ici je n'en parlerai que pour dire qu'à l'instar des tribunaux des Territoires, je partage l'avis exprimé par le Juge en chef actuel, dans ses motifs de dissidence, au sujet de l'opinion précitée du Juge Davey. Voici ce qu'il dit, à la page 662:

[TRADUCTION] En toute déférence, je ne puis accepter ce point de vue. A mon avis, les termes impératifs de l'art. 2 de la *Déclaration canadienne des droits*, cité plus haut, exigent des tribunaux qu'ils refusent d'appliquer toute loi de la compétence législative du Parlement, qui enfreint la liberté de religion, à moins qu'une loi du Parlement ne déclare expressément que la première doit s'appliquer nonobstant la *Déclaration canadienne des droits*. Comme on l'a déjà vu, l'art. 5(2) cité plus haut doit s'appliquer à toutes les lois du Canada existant au moment où elle est entrée en vigueur de même qu'à celles qui sont promulguées par la suite. A mon sens, lorsqu'il y a contradiction irréductible entre une autre loi du Parlement et la *Déclaration canadienne des droits*, cette dernière doit prévaloir.

Je ne trouve pas que cette opinion contredise de quelque façon l'avis de la majorité de cette Cour dans l'affaire *Robertson et Rosetanni c. La*

<sup>5</sup> [1963] R.C.S. 651, 41 C.R. 392, [1964] 1 C.C.C. 1, 41 D.L.R. (2d.) 485.

*v. The Queen, supra*, which held that there was no conflict between the impugned section of the *Lord's Day Act* and the *Bill of Rights*.

I am, however, with respect, of the opinion that Mr. Justice Davey's reasoning is untenable on another ground. The result of that reasoning is to conclude that any law of Canada which can only be "construed and applied sensibly" so that it offends against the *Bill of Rights*, is to operate notwithstanding the provisions of that Bill. I am unable to reconcile this interpretation with the opening words of s. 2 where it is provided that:

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 . . .

(The italics are my own.)

If Mr. Justice Davey's reasoning were correct and the *Bill of Rights* were to be construed as meaning that all laws of Canada which clearly offend the Bill were to operate notwithstanding its provisions, then the words which I have italicized in s. 2 would be superfluous unless it be suggested that Parliament intended to reserve unto itself the right to exclude from the effect of the *Bill of Rights* only such statutes as are unclear in their meaning.

It seems to me that a more realistic meaning must be given to the words in question and they afford, in my view, the clearest indication that s. 2 is intended to mean and does mean that if a law of Canada cannot be "sensibly construed and applied" so that it does not abrogate, abridge or infringe one of the rights and freedoms recognized and declared by the Bill, then such law is inoperative "unless it is expressly declared by an Act of the Parliament of Canada that it shall operate notwithstanding the *Canadian Bill of Rights*".

I think a declaration by the courts that a section or portion of a section of a statute is inoperative is to be distinguished from the repeal of such a section and is to be confined to the particular circumstances of the case in which the declaration is made. The situation appears to me to be somewhat analogous to a case where valid pro-

*Reine* (précitée) à l'effet que l'article contesté de la *Loi sur le dimanche* ne vient pas en conflit avec la *Déclaration des droits*.

Cependant, avec déférence, je suis d'avis que, pour un autre motif, le raisonnement du Juge Davey est insoutenable. La conséquence de ce raisonnement c'est que toute loi du Canada qui ne peut être «raisonnablement interprétée et appliquée» sans enfreindre la *Déclaration de droits* doit avoir effet nonobstant les dispositions de la *Déclaration*. Je ne puis concilier cette interprétation avec le début de l'art. 2 où il est décrété que:

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 . . .

(Les italiques sont de moi.)

Si le raisonnement du Juge Davey était juste et s'il fallait interpréter la *Déclaration des droits* comme signifiant que toutes les lois du Canada qui l'enfreignent nettement doivent avoir effet nonobstant ses dispositions, les mots de l'art. 2 que j'ai soulignés seraient inutiles, à moins qu'on ne suppose que le Parlement a voulu se réserver le droit de n'exclure de l'application de la *Déclaration des droits* que les lois dont le sens est obscur.

Il me semble qu'il faut donner à ces mots un sens plus réaliste; à mon avis, ils indiquent très clairement que l'art. 2 veut dire, et signifie effectivement que, si une loi du Canada ne peut être «raisonnablement interprétée et appliquée» sans supprimer, restreindre ou enfreindre un des droits ou libertés reconnus et proclamés dans la *Déclaration*, une telle loi est inopérante «à moins qu'une loi du Parlement du Canada ne déclare expressément qu'elle s'appliquera nonobstant la *Déclaration canadienne des droits*».

Je crois qu'il y a une distinction à faire entre une déclaration des tribunaux à l'effet qu'un article ou une partie d'un article d'une loi est inopérant et l'abrogation d'un tel article et qu'il faut restreindre la déclaration aux circonstances de l'affaire où elle est faite. La situation me paraît analogue à celle d'une loi provinciale valide dans

vincial legislation in an otherwise unoccupied field ceases to be operative by reason of conflicting federal legislation.

I think it is desirable at this stage to deal with the submission made on behalf of the appellant to the effect that the rights and freedoms recognized and declared by the *Bill of Rights* must have reference to *and be circumscribed* by the laws of Canada as they existed on the 10th of August, 1960, when the Bill was passed, which laws included s. 94 of the *Indian Act*. This submission is based in large measure on the following paragraph from the reasons for judgment of this Court in *Robertson and Rosetanni v. The Queen*, *supra*, where it was said:

It is to be noted at the outset that the *Canadian Bill of Rights* is not concerned with 'human rights and fundamental freedoms' in any abstract sense but rather with such rights and freedoms as existed in Canada immediately before the statute was enacted (see also s. 5(1)). It is therefore the 'religious freedom' then existing in this country that is safeguarded by the provisions of s. 2 . . .

What was at issue in that case was whether the *Lord's Day Act*, in providing that "it shall be unlawful for any person on the Lord's Day . . . to carry on or transact any business of his ordinary calling . . ." abrogated, abridged or infringed the right to "freedom of religion", and it was contended on behalf of the appellant that the phrase "freedom of religion" as used in the *Bill of Rights* meant "freedom to enjoy the freedom which my own religion allows without being confined by restrictions imposed by Parliament for the purpose of enforcing the tenets of a faith to which I do not subscribe". In considering this contention, it became necessary to examine the decided cases in order to determine what was the accepted meaning of "freedom of religion" as it existed in Canada immediately before the *Bill of Rights* was enacted and the last-quoted excerpt from the reasons for judgment must, in my view, be read in this sense. This appears to me to be confirmed by the succeeding paragraph of these reasons where it is said:

It is accordingly of first importance to understand the concept of religious freedom which was recognized in this country before the enactment of the

un champ autrement inoccupé qui devient inopérante par suite d'une loi fédérale en conflit.

Il convient maintenant, je pense, d'étudier la théorie avancée de la part de l'appelante à l'effet que les droits et libertés reconnus et déclarés dans la *Déclaration des droits* doivent être en relation avec les lois du Canada en vigueur le 10 août 1960, date de la sanction de la *Déclaration* et être délimités par ces lois, qui comprennent l'art. 94 de la *Loi sur les Indiens*. Cette théorie s'appuie principalement sur l'alinéa suivant des motifs de jugement de cette Cour dans l'affaire *Robertson et Rosetanni c. La Reine*, (précitée):

[TRADUCTION] Il faut remarquer tout d'abord que la *Déclaration canadienne des droits* ne s'intéresse pas aux «droits de l'homme et aux libertés fondamentales» dans un sens abstrait mais à ces droits et libertés qui existaient au Canada juste avant la promulgation de la loi (voir également l'art. 5(1)). C'est donc la «liberté de religion» alors existante dans ce pays qui est sauvegardée par les dispositions de l'art. 2 . . .

La question dans cette affaire-là était de savoir si la *Loi sur le dimanche*, en prescrivant que «nul ne peut légalement le dimanche . . . exercer ou poursuivre une besogne de son état ordinaire . . . » supprime, restreint ou enfreint le droit à la «liberté de religion». On soutenait de la part de l'appelante que, l'expression «liberté de religion» dans la *Déclaration des droits*, signifie [TRADUCTION] «la faculté de jouir de la liberté que m'accorde ma propre religion, sans être astreint aux restrictions qu'impose le Parlement pour faire observer la doctrine d'une foi à laquelle je n'adhère pas». Pour examiner cette prétention, il a fallu étudier les décisions antérieures et déterminer quelle était la définition reconnue de la «liberté de religion» comme elle existait au Canada juste avant la promulgation de la *Déclaration des droits* et c'est dans ce sens, je crois, qu'il faut lire l'extrait des motifs de jugement que je viens de citer. L'alinéa suivant de ces motifs me paraît le confirmer. Il se lit comme suit:

[TRADUCTION] Il est donc très important de bien comprendre le concept de liberté de religion qui était reconnu dans ce pays avant la promulgation de

*Bill of Rights* and after the enactment of the *Lord's Day Act* in its present form.

If it had been accepted that the right to "freedom of religion" as declared in the *Bill of Rights* was circumscribed by the provisions of the Canadian statutes in force at the date of its enactment, there would have been no need, in determining the validity of the *Lord's Day Act* to consider the authorities in order to examine the situation in light of the concept of religious freedom which was recognized in Canada at the time of the enactment of the *Bill of Rights*. It would have been enough to say that "freedom of religion" as used in the Bill must mean freedom of religion subject to the provisions of the *Lord's Day Act*. This construction would, however, have run contrary to the provisions of s. 5(2) of the Bill which makes it applicable to every "Act of the Parliament of Canada enacted before or after the coming into force of this Act."

In any event, it was not necessary to decide this question in *Robertson and Rosetanni* because it was found that the impugned provisions of the *Lord's Day Act* and the *Bill of Rights* were not in conflict, and I accordingly do not consider that case to be any authority for the suggestion that the *Bill of Rights* is to be treated as being subject to federal legislation existing at the time of its enactment, and more particularly I do not consider that the provisions of s. 1(b) of the *Bill of Rights* are to be treated as being in any way limited or affected by the terms of s. 94(b) of the *Indian Act*.

The right which is here at issue is "the right of the individual to equality before the law and the protection of the law". Mr. Justice Tysoe, who wrote the reasons for judgment on behalf of the majority of the Court of Appeal of British Columbia in the *Gonzales* case, *supra*, expressed the opinion that as these words occur in the *Bill of Rights* they mean

A right of every person to whom a particular law relates or extends, no matter what may be a person's race, national origin, colour, religion or sex, to stand on an equal footing with every other person to whom a particular law relates or extends and a right to the protection of the law.

(The italics are Mr. Justice Tysoe's)

la *Déclaration des droits* et après la promulgation de la *Loi sur le dimanche* sous sa forme actuelle.

Si l'on avait admis que les lois du Canada en vigueur au moment de l'adoption de la *Déclaration des droits* délimitent le droit à la «liberté de religion» y mentionné, il n'eût pas été nécessaire, pour décider de la validité de la *Loi sur le dimanche* de se reporter aux précédents pour y étudier la situation à la lumière de l'idée que l'on se faisait au Canada de la «liberté de religion» au moment de l'adoption de la *Déclaration des droits*. Il eût suffi de dire que l'expression «liberté de religion» au sens que lui donne la *Déclaration des droits* signifie la liberté de religion sous réserve des dispositions de la *Loi sur le dimanche*. Cette interprétation aurait cependant été contraire aux dispositions de l'art. 5(2) de la *Déclaration*, dispositions qui la rendent applicable à toute «loi du Parlement du Canada édictée avant ou après la mise en vigueur de la présente loi.»

De toute façon, il n'était pas nécessaire de statuer sur cette question dans l'affaire *Robertson et Rosetanni* parce qu'on a jugé que la disposition contestée de la *Loi sur le dimanche* n'est pas en conflit avec la *Déclaration des droits*. Aussi, je ne considère pas que cette décision-là permette de soutenir que la *Déclaration des droits* doit être considérée comme subordonnée aux lois fédérales en vigueur au moment de son adoption. En particulier, je n'estime pas que le libellé de l'art. 94(b) de la *Loi sur les Indiens* limite ou modifie de quelque façon les dispositions de l'art. 1(b) de la *Déclaration des droits*.

Le droit dont il est question ici est celui «de l'individu à l'égalité devant la loi et à la protection de la loi». Le Juge Tysoe, qui a rédigé les motifs du jugement au nom de la majorité en Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans l'affaire *Gonzales* (précitée) exprime l'opinion que ces termes, dans la *Déclaration des droits*, veulent dire:

[TRADUCTION] Le droit qu'a toute personne touchée ou visée par une loi particulière, quelle que soit sa race, son origine nationale, sa couleur, sa religion ou son sexe, d'être sur un pied d'égalité avec toute autre personne touchée ou visée par une loi particulière, et le droit à la protection de la loi.

(Les italiques sont du Juge Tysoe dans le texte original)



Like the members of the courts below, I cannot agree with this interpretation pursuant to which it seems to me that the most glaring discriminatory legislation against a racial group would have to be construed as recognizing the right of each of its individual members "to equality before the law", so long as all the other members are being discriminated against in the same way.

I think that the word "law" as used in s. 1(b) of the *Bill of Rights* is to be construed as meaning "the law of Canada" as defined in s. 5(2) (i.e. Acts of the Parliament of Canada and any orders, rules or regulations thereunder) and without attempting any exhaustive definition of "equality before the law" I think that s. 1(b) means at least that no individual or group of individuals is to be treated more harshly than another under that law, and I am therefore of opinion that an individual is denied equality before the law if it is made an offence punishable at law, on account of his race, for him to do something which his fellow Canadians are free to do without having committed any offence or having been made subject to any penalty.

It is only necessary for the purpose of deciding this case for me to say that in my opinion s. 94(b) of the *Indian Act* is a law of Canada which creates such an offence and that it can only be construed in such manner that its application would operate so as to abrogate, abridge or infringe one of the rights declared and recognized by the *Bill of Rights*. For the reasons which I have indicated, I am therefore of opinion that s. 94(b) is inoperative.

For the purpose of determining the issue raised by this appeal it is unnecessary to express any opinion respecting the operation of any other section of the *Indian Act*.

For all the above reasons I would dismiss this appeal.

Since writing the above I have had the advantage of reading the reasons for judgment prepared by the Chief Justice and by Mr. Justice Pigeon which, when read together, appear to me to lead to the conclusion that, even on the assumption that the application of the provisions of prior federal legislation has the effect of denying equality before the law, and thus dis-

Tout comme les juges des Cours des Territoires, je ne puis admettre cette interprétation. Elle aurait pour conséquence, il me semble, qu'il faudrait considérer que la loi la plus manifestement discriminatoire envers un groupe ethnique reconnaît à chacun des membres de ce groupe «l'égalité devant la loi» si elle est également discriminatoire à l'égard de tous les autres membres du même groupe.

Je pense que le mot «loi» dans l'art. 1(b) de la *Déclaration des droits* doit s'interpréter comme signifiant une «loi du Canada» au sens de la définition à l'art. 5(2) (c'est-à-dire, une loi du Parlement du Canada, ou une ordonnance, une règle ou un règlement établis sous son régime). Sans rechercher une définition complète de l'expression «égalité devant la loi», je pense que l'art. 1(b) signifie au moins qu'un individu ou un groupe d'individus ne doit pas être traité plus durement qu'un autre en vertu de la loi. J'en conclus donc qu'une personne est privée de l'égalité devant la loi, si pour elle, à cause de sa race, un acte qui, pour ses concitoyens canadiens, n'est pas une infraction et n'appelle aucune sanction devient une infraction punissable en justice.

Pour décider la présente affaire, il me suffit de dire qu'à mon avis l'art. 94(b) de la *Loi sur les Indiens*, qui est une loi du Canada, crée une telle infraction et qu'en l'interprétant on ne peut que conclure que son application supprime, restreint ou enfreint l'un des droits déclarés et reconnus dans la *Déclaration des droits*. Pour les motifs que je viens d'indiquer, je suis donc d'avis que l'art. 94(b) est inopérant.

Pour décider la question soulevée par le pourvoi, il n'est pas nécessaire d'exprimer une opinion sur l'application d'aucun autre article de la *Loi sur les Indiens*.

Pour les motifs ci-dessus, je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

Depuis la rédaction de ce qui précède, j'ai eu le privilège de lire les motifs du Juge en chef et du Juge Pigeon. D'après ces motifs considérés comme un tout, il faut à mon sens conclure que, même en présumant que l'application des dispositions d'une loi fédérale antérieure à la *Déclaration des droits* prive une catégorie de citoyens du droit à l'égalité devant la loi à cause

criminating against, a sector of the population "by reason of race", they must nevertheless be given full effect notwithstanding the provisions of the *Bill of Rights*. In view of this conclusion, I find it necessary to restate the position which I take in the matter.

I am in full agreement with the Chief Justice that the question here raised was not decided in the case of *Robertson and Rosetanni v. Her Majesty the Queen, supra*, and that this is the first occasion on which it has become necessary for this Court to decide it.

In my view under the provisions of s. 1 of the *Bill of Rights* "the right of the individual to equality before the law" "without discrimination by reason of race" is recognized as a right which exists in Canada, and by ss. 2 and 5 of that Bill it is provided that every law of Canada enacted before or after the coming into force of the Bill, unless Parliament makes an express declaration to the contrary, is to be "so construed and applied as not to abrogate, abridge or infringe or to authorize the abrogation, abridgement or infringement" of any of the rights so recognized and declared.

It may well be that the implementation of the *Canadian Bill of Rights* by the courts can give rise to great difficulties, but in my view full effect must be given to the terms of s. 2 thereof.

The present case discloses laws of Canada which abrogate, abridge and infringe the right of an individual Indian to equality before the law and in my opinion if those laws are to be applied in accordance with the express language used by Parliament in s. 2 of the *Bill of Rights*, then s. 94(b) of the *Indian Act* must be declared to be inoperative.

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*.

de leur origine raciale et est ainsi discriminatoire à leur égard, il faut appliquer ces dispositions nonobstant celles de la *Déclaration des droits*. Ces opinions de mes collègues m'obligent à réaffirmer mon point de vue à ce sujet.

Je suis tout à fait d'accord avec le Juge en chef que le problème soulevé ici n'a pas été résolu dans l'affaire *Robertson et Rosetanni c. La Reine* (précitée) et que c'est la première fois que cette Cour se trouve obligée de le résoudre.

A mon avis, en vertu des dispositions de l'art. 1 de la *Déclaration des droits* «le droit de l'individu à l'égalité devant la loi» «quelle que soit sa race» est reconnu comme un droit qui existe au Canada et les art. 2 et 5 de la *Déclaration* décrètent que toute loi du Canada édictée avant ou après la mise en vigueur de la *Déclaration* doit, à moins que le Parlement ne déclare expressément le contraire, «s'interpréter et s'appliquer de manière à ne pas supprimer, restreindre ou enfreindre» l'un quelconque des droits ainsi reconnus ni à en «autoriser la suppression, la diminution ou la transgression».

Il est bien possible que l'application judiciaire de la *Déclaration canadienne des droits* donne lieu à de grandes difficultés mais, à mon avis, il faut donner leur plein effet aux dispositions de l'art. 2.

L'affaire présentement devant nous démontre qu'il existe des lois du Canada qui suppriment, restreignent et enfreignent le droit d'un Indien à l'égalité devant la loi et, à mon avis, afin d'appliquer ces lois en se conformant aux termes explicites employés par le Parlement à l'art. 2 de la *Déclaration des droits* il faut déclarer que l'art. 94(b) de la *Loi sur les Indiens* est inopérant.

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*.

ABBOTT J. (*dissenting*)—The relevant facts, which are undisputed, are set out in the reasons of my brothers Ritchie and Pigeon which I have had the advantage of reading.

The interpretation of the *Bill of Rights*, adopted by the courts below, necessarily implies a wide delegation of the legislative authority of Parliament to the courts. The power to make such a delegation cannot be questioned but, in my view, it would require the plainest words to impute to Parliament an intention to extend to the courts, such an invitation to engage in judicial legislation. I cannot find that intention expressed in s. 2 of the *Bill*. On the contrary, I share the opinion expressed by the Chief Justice, by my brother Pigeon and by Davey J.A., as he then was, in the *Gonzales* case that, with respect to existing legislation, the section provides merely a canon or rule of interpretation for such legislation.

I would dispose of the appeal as proposed by my brother Pigeon.

HALL J.—I agree with the reasons of my brother Ritchie and wish only to add some observations regarding the decision in *Regina v. Gonzales*<sup>6</sup>.

The concept that the Canadian Bill of Rights is operative in the face of a law of Canada only when that law does not give equality to all persons within the class to whom that particular law extends or relates, as it was expressed by Tysoe J.A. at p. 264:

Coming now to sec. 1(b) of the *Canadian Bill of Rights*. The meaning of the word "equality" is well known. In my opinion, the word "before" in the expression "equality before the law," in the sense in which that expression is used in sec. 1(b) means "in the presence of." It seems to me this is the key to the correct interpretation of the expression and makes it clear that "equality before the law" has nothing to do with the application of the law equally to everyone and equal laws for everyone in the sense for which appellant's counsel contends, namely, the same laws for all persons, but to the position occupied by persons to whom a law relates or

<sup>6</sup> (1962), 37 W.W.R. 257, 37 C.R. 56, 132 C.C.C. 237, 32 D.L.R. (2d) 290.

LE JUGE ABBOTT (*dissident*)—Les faits pertinents, qui ne sont pas contestés, sont relatés dans les motifs de mes collègues les Juges Ritchie et Pigeon, que j'ai eu le privilège de lire.

L'interprétation de la *Déclaration des droits* qu'ont adoptée les tribunaux des Territoires implique nécessairement que le Parlement a délégué une partie importante de sa compétence législative aux tribunaux. Son pouvoir de le faire est incontestable mais, à mon avis, il faudrait que les termes employés soient des plus clairs pour prêter au Parlement l'intention d'adresser aux tribunaux une telle invitation à légiférer par le processus judiciaire. Je ne trouve pas que l'art. 2 de la *Déclaration des droits* exprime cette intention. Au contraire, je partage l'opinion exprimée par le Juge en chef, par mon collègue le Juge Pigeon et par le Juge Davey, alors Juge d'appel, dans l'affaire *Gonzales*, à l'effet qu'à l'égard de la législation antérieure l'article ne donne qu'une simple règle d'interprétation.

Je disposerais du pourvoi de la même façon que mon collègue le Juge Pigeon.

LE JUGE HALL—Je suis d'accord avec les motifs de mon collègue le Juge Ritchie et voudrais seulement ajouter certaines observations concernant la décision dans *Regina v. Gonzales*<sup>6</sup>.

Le concept selon lequel la *Déclaration canadienne des droits* ne prend effet vis-à-vis d'une loi du Canada que lorsque cette loi n'accorde pas l'égalité à toutes les personnes de la classe visée ou touchée par cette loi particulière, comme l'a exprimé le Juge Tysoe de la Cour d'appel, à la page 264:

[TRADUCTION] Venons-en maintenant à l'article 1(b) de la *Déclaration canadienne des droits*. Le sens du mot «égalité» est bien connu. A mon avis, le mot «devant» dans l'expression «égalité devant la loi», au sens qui lui est donné à l'article 1(b), signifie «en présence de». D'après moi, c'est là l'interprétation correcte de l'expression et il en ressort que «égalité devant la loi» n'a rien à voir avec l'application de la loi également pour tous et de lois égales pour tous comme le soutient l'avocat de l'appelant, c'est-à-dire les mêmes lois pour tous, mais avec la situation des personnes visées ou touchées par une loi. Elles ont le droit de se voir appliquer la loi telle

<sup>6</sup> (1962), 37 W.W.R. 257, 37 C.R. 56, 132 C.C.C. 237, 32 D.L.R. (2d) 290.

extends. They shall be entitled to have the law as it exists applied equally and without fear or favour to all persons to whom it relates or extends.

is analogous to the position taken by the Supreme Court of the United States in *Plessy v. Ferguson*<sup>7</sup> and which was wholly rejected by the same Court in its historic desegregation judgment *Brown v. Board of Education*<sup>8</sup>.

In *Plessy v. Ferguson*, the Court had held that under the "separate but equal" doctrine equality of treatment is accorded when the races are provided substantially equal facilities even though these facilities be separate. In *Brown v. Board of Education*, the Court held the "separate but equal" doctrine to be totally invalid.

The social situations in *Brown v. Board of Education* and in the instant case are, of course, very different, but the basic philosophic concept is the same. The Canadian Bill of Rights is not fulfilled if it merely equates Indians with Indians in terms of equality before the law, but can have validity and meaning only when subject to the single exception set out in s. 2 it is seen to repudiate discrimination in every law of Canada by reason of race, national origin, colour, religion or sex in respect of the human rights and fundamental freedoms set out in s. 1 in whatever way that discrimination may manifest itself not only as between Indian and Indian but as between all Canadians whether Indian or non-Indian.

PIGEON J. (*dissenting*)—The respondent is an Indian and the following charge was made against him before a magistrate in the Northwest Territories, namely that he,

On or about the 8th of April, 1967 at Yellowknife in the Northwest Territories, being an Indian, was unlawfully intoxicated off a reserve, contrary to s. 94(b) of the Indian Act.

Respondent pleaded guilty and was sentenced to a fine of \$10 and costs. On his appeal to the Territorial Court, he was allowed to withdraw

qu'elle existe, sur un plan d'égalité, sans distinction de personnes,

est analogue à la position prise par la Cour Suprême des États-Unis dans *Plessy v. Ferguson*<sup>7</sup>, qui a été rejetée en totalité par la même Cour dans son jugement historique sur la déségrégation, *Brown v. Board of Education*<sup>8</sup>.

Dans *Plessy v. Ferguson* la Cour a jugé qu'en vertu de la doctrine «distinct mais égal» les différentes races se voient accorder l'égalité de traitement lorsqu'on leur fournit des services sensiblement égaux bien que distincts. Dans *Brown v. Board of Education* la Cour a décidé que la doctrine «distinct mais égal» était entièrement erronée.

Les situations sociales considérées dans *Brown v. Board of Education* et dans la présente cause sont, bien entendu, très différentes, mais le concept philosophique fondamental est le même. La *Déclaration canadienne des droits* n'atteint pas son but si pour l'égalité devant la loi elle ne fait qu'établir un rapport d'égalité entre Indiens et Indiens; elle n'a de valeur et n'a de sens que lorsque, sous réserve de l'unique exception énoncée à l'art. 2, elle répudie dans chaque loi du Canada la discrimination en raison de la race, de l'origine nationale, de la couleur, de la religion ou du sexe à l'égard des droits de l'homme et des libertés fondamentales énoncés à l'art. 1, de quelque façon que cette discrimination puisse se manifester, non seulement entre Indiens et Indiens, mais entre tous les Canadiens qu'ils soient Indiens ou non-Indiens.

LE JUGE PIGEON (*dissident*)—L'intimé est un Indien et l'accusation suivante a été portée contre lui devant un Magistrat des Territoires du Nord-Ouest, savoir que,

Le 8 avril 1967, ou vers cette date, à Yellowknife, dans les Territoires du Nord-Ouest, étant un Indien, il était ivre hors d'une réserve, illégalement, en contravention des dispositions de l'article 94(b) de la *Loi sur les Indiens*.

L'intimé a plaidé coupable et a été condamné à une amende de \$10 et aux frais. A l'occasion de son appel à la Cour Territoriale, on lui a

<sup>7</sup> (1896), 163 U.S. 537.

<sup>8</sup> (1953), 347 U.S. 483.

<sup>7</sup> (1896), 163 U.S. 537.

<sup>8</sup> (1953), 347 U.S. 483.

his plea of guilty. Having then pleaded not guilty, he raised the contention that s. 94(b) of the *Indian Act* has been rendered inoperative by the *Canadian Bill of Rights* (8-9 Eliz. 11, c. 44, hereinafter called the "Bill"). This contention was accepted by the Mr. Justice Morrow and the charge dismissed.

On appeal by the Crown to the Court of Appeal for the Northwest Territories<sup>9</sup>, that Court refused to follow the contrary decision of the Court of Appeal of British Columbia in *Regina v. Gonzales*<sup>10</sup> and affirmed the acquittal.

The Crown now appeals to this Court by special leave.

The question before us is essentially whether, in respect of existing federal legislation, Section 2 of the *Bill* enacts a canon of construction or casts upon the courts the task of removing therefrom, whenever the question is raised, every provision that may be considered as being in conflict with the enumerated rights and freedoms. In thus stating the question I am not unmindful of the fact that, due to the definition in Section 5.2 of the expression "law of Canada", Section 2 applies to subsequent federal statutes equally as to existing legislation. However, because different considerations may conceivably apply in the case of subsequent statutes, I find it desirable to go no further than necessary for the decision of the case at hand which has to do with existing legislation.

Before considering any enacting clause I must note that the *Bill* is prefaced by a preamble, as follows:

The Parliament of Canada, affirming that the Canadian Nation is founded upon principles that acknowledge the supremacy of God, the dignity and worth of the human person and the position of the family in a society of free men and free institutions;

Affirming also that men and institutions remain free only when freedom is founded upon respect for moral and spiritual values and the rule of law:

permis de rétracter son plaidoyer de culpabilité. Ayant plaidé non coupable, l'intimé a soutenu que l'art. 94(b) de la *Loi sur les Indiens* avait été rendu inopérant par la *Déclaration canadienne des droits* (8-9 Eliz. II, c. 44, que j'appellerai ci-après la «Déclaration»). Cet argument a été accueilli par le Juge Morrow et l'accusation a été rejetée.

La Couronne en a appelé à la Cour d'appel des Territoires du Nord-Ouest<sup>9</sup>. Cette Cour a refusé de suivre la décision contraire de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans *Regina v. Gonzales*<sup>10</sup> et elle a confirmé l'acquiescement.

La Couronne en appelle maintenant à notre Cour, en vertu d'une permission spéciale.

La question dont nous sommes saisis est de savoir si, à l'égard de la législation fédérale existante, l'art. 2 de la *Déclaration* édicte une règle d'interprétation ou impose aux tribunaux la tâche de retrancher de cette législation, chaque fois que la question est soulevée, toute disposition qui peut être considérée en conflit avec les droits et libertés énumérés. En énonçant ainsi la question, je n'oublie pas que, du fait de la définition de l'expression «loi du Canada» à l'art. 5(2), l'art. 2 s'applique aux lois fédérales à venir aussi bien qu'à la législation existante. Toutefois, parce qu'il n'est pas impossible que d'autres considérations entrent en jeu lorsqu'il s'agira des lois à venir, il me semble opportun de ne pas aller plus loin qu'il est nécessaire pour en arriver à une décision dans cette affaire, qui ne concerne que la législation existante.

Avant d'en considérer les dispositions, je dois noter que la *Déclaration* comporte un préambule, qui se lit comme suit:

Le Parlement du Canada proclame que la nation canadienne repose sur des principes qui reconnaissent la suprématie de Dieu, la dignité et la valeur de la personne humaine ainsi que le rôle de la famille dans une société d'hommes libres et d'institutions libres;

Il proclame en outre que les hommes et les institutions ne demeurent libres que dans la mesure où la liberté s'inspire du respect des valeurs morales et spirituelles et du règne du droit;

<sup>9</sup> (1967), 61 W.W.R. 370, [1968] 2 C.C.C. 69, 64 D.L.R. (2d) 260.

<sup>10</sup> (1962), 37 W.W.R. 257, 37 C.R. 56, 132 C.C.C. 237, 32 D.L.R. (2d) 290.

<sup>9</sup> (1967), 61 W.W.R. 370, [1968] 2 C.C.C. 69, 64 D.L.R. (2d) 260.

<sup>10</sup> (1962), 37 W.W.R. 257, 37 C.R. 56, 132 C.C.C. 237, 32 D.L.R. (2d) 290.

And being desirous of enshrining these principles and the human rights and fundamental freedoms derived from them, in a Bill of Rights which shall reflect the respect of Parliament for its constitutional authority and which shall ensure the protection of these rights and freedoms in Canada:

Then, after the enacting formula and the title "Part I—Bill of Rights", s. 1 is in the following terms:

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.

In considering the provisions just quoted, one must observe that the *Bill* itself begins by a solemn declaration by Parliament in the form of an enactment that, in Canada, the enumerated rights and freedoms "have existed and shall continue to exist . . .". This statement is the essential element of the very first provision of the *Bill* and it is absolutely unqualified. It is the starting point of that legislation and I have great difficulty in reconciling it with the contention that in fact those rights and freedoms were not wholly and completely existing but were restricted by any number of statutory and other provisions infringing thereon.

There can be no doubt that in enacting legislation Parliament is presumed to be aware of the state of the law (*Walker v. The King*<sup>11</sup>). *A fortiori* must it be so when the enactment itself has reference thereto. Where is the extent of existing human rights and fundamental freedoms to be ascertained if not by reference to the statute books and other legislative instruments as well as to the decisions of the courts?

<sup>11</sup> [1939] S.C.R. 214, 71 C.C.C. 305, [1939] 2 D.L.R. 353.

Et afin d'expliciter ces principes ainsi que les droits de l'homme et les libertés fondamentales qui en découlent, dans une Déclaration de droits qui respecte la compétence législative du Parlement du Canada et qui assure à sa population la protection de ces droits et de ces libertés;

Ensuite, après la formule de promulgation et le titre «Partie I—Déclaration des Droits», l'art. 1 est énoncé dans les termes suivants:

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.

En considérant les dispositions que je viens de citer, il faut observer que la *Déclaration* elle-même débute par une déclaration solennelle du Parlement, sous forme de loi portant que, au Canada, les droits et libertés énumérés «ont existé et continueront à exister . . .». Cette déclaration est l'élément essentiel de la première disposition de la *Déclaration* et elle n'est assortie d'aucune réserve. Elle est le point de départ de cette loi et il n'est pas facile de la concilier avec la prétention qu'en fait ces droits et libertés n'étaient pas entièrement et complètement existants, mais étaient restreints par un nombre indéterminé de dispositions, statutaires et autres, à l'encontre.

Il ne fait pas de doute que lorsqu'il édicte des lois le Parlement est présumé au courant de l'état du droit (*Walker c. Le Roi*<sup>11</sup>). *A fortiori*, doit-il en être ainsi lorsque le texte même de la loi y fait allusion. Comment peut-on déterminer la portée des droits de l'homme et des libertés fondamentales existants si ce n'est en se reportant au texte des lois et autres actes législatifs, ainsi qu'aux décisions des tribunaux?

<sup>11</sup> [1939] R.C.S. 214, 71 C.C.C. 305, [1939] 2 D.L.R. 353.

It must also be considered that the rights and freedoms enumerated in s. 1 are not legal concepts of precise and invariable content. If those words were to be taken by themselves, a great deal would be left undefined. However, by declaring those rights and freedoms as they existed a large measure of precision was supplied. Is this not an important purpose of s. 1 and a very effective way of defining some key words of the enactment?

In the instant case, the question whether all existing legislation should be considered as in accordance with the non-discrimination principle cannot fail to come immediately to mind seeing that it arises directly out of head 24 of s. 91 of the *B.N.A. Act* whereby Parliament has exclusive legislative authority over "Indians, and Lands reserved for the Indians". As was pointed out by Riddell J. in *Rex v. Martin*<sup>12</sup>, this provision confers legislative authority over the Indians *quâ* Indians and not otherwise. Its very object in so far as it relates to Indians, as opposed to Lands reserved for the Indians, is to enable the Parliament of Canada to make legislation applicable only to Indians as such and therefore not applicable to Canadian citizens generally. This legislative authority is obviously intended to be exercised over matters that are, as regards persons other than Indians, within the exclusive legislative authority of the Provinces. Complete uniformity in provincial legislation is clearly not to be expected, not to mention the fact that further diversity must also result from special legislation for the territories. Equality before the law in the sense in which it was understood in the Courts below would require the Indians to be subject in every province to the same rules of law as all others in every particular not merely on the question of drunkenness. Outside the territories, provincial jurisdiction over education and health facilities would make it very difficult for federal authorities to provide such facilities to Indians without "discrimination" as understood in the Courts below.

Il faut aussi tenir compte du fait que les droits et libertés énumérés à l'article 1 ne sont pas des concepts juridiques ayant un contenu précis et invariable. S'il fallait les considérer isolément, beaucoup resterait à définir. Toutefois, en déclarant ces droits et libertés comme ils existaient, on les a grandement précisés. N'est-ce pas là un but important de l'article 1 et une façon très efficace de définir certains mots clés de la Déclaration?

Dans la présente cause, la question de savoir si toute la législation existante doit être considérée conforme au principe de non-discrimination ne peut manquer de venir immédiatement à l'esprit vu qu'elle découle directement du chef 24 de l'art. 91 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, en vertu duquel le Parlement a l'autorité législative exclusive sur «Les Indiens et les terres réservées pour les Indiens». Comme l'a souligné le Juge Riddell, dans *Rex v. Martin*<sup>12</sup>, cette disposition confère l'autorité législative sur les Indiens en tant qu'Indiens et non autrement. Son objet même, en ce qui concerne les Indiens par opposition aux terres réservées pour les Indiens, est de permettre au Parlement du Canada d'édicter des lois qui ne s'appliquent qu'aux Indiens comme tels et qui, par conséquent, ne s'appliquent pas aux citoyens canadiens en général. Cette autorité législative est évidemment destinée à être exercée sur des matières qui, à l'égard de personnes autres que les Indiens, relèvent de l'autorité législative exclusive des provinces. On ne peut certainement pas s'attendre à une uniformité complète dans la législation provinciale, sans compter qu'une diversité additionnelle résulte des lois particulières pour les Territoires. L'égalité devant la loi, au sens que lui ont donné les cours des Territoires, exigerait que dans chaque province les Indiens soient soumis aux mêmes règles juridiques que les autres, sous tout rapport et non seulement en matière d'ébriété. En dehors des Territoires, vu la compétence provinciale sur l'éducation et la santé, les autorités fédérales ne pourraient pas facilement fournir ces services sans «discrimination» au sens des cours des Territoires.

<sup>12</sup> (1917), 29 C.C.C. 189 at 192, 41 O.L.R. 79, 39 D.L.R. 635.

<sup>12</sup> (1917), 29 C.C.C. 189 à 192, 41 O.L.R. 79, 39 D.L.R. 635.

If one of the effects of the *Canadian Bill of Rights* is to render inoperative all legal provisions whereby Indians as such are not dealt with in the same way as the general public, the conclusion is inescapable that Parliament, by the enactment of the *Bill*, has not only fundamentally altered the status of the Indians in that indirect fashion but has also made any future use of federal legislative authority over them subject to the requirement of expressly declaring every time "that the law shall operate notwithstanding the *Canadian Bill of Rights*". I find it very difficult to believe that Parliament so intended when enacting the *Bill*. If a virtual suppression of federal legislation over Indians as such was meant, one would have expected this important change to be made explicitly not surreptitiously so to speak.

In s. 2, the crucial words are that every law of Canada shall, subject to the exception just noted, "be so construed and applied as not to abrogate, abridge or infringe" any of the rights and freedoms recognized and declared in the *Bill*. The question is whether those words enact something more than a rule of construction. Of themselves, it seems to me that they do not. Certainly the word "construed" implies nothing else. Does the word "applied" express a different intention? I do not think so and, even if this may appear a trite saying, I must point out that what respondent asks the Court to do and what the Courts below have effectively done is not to apply the statute, the *Indian Act*, but to decline to apply it.

The strongest argument against viewing s. 2 as a canon of construction is undoubtedly that the exception "unless it is expressly declared by an Act of the Parliament of Canada that it shall operate notwithstanding the *Canadian Bill of Rights*" is thereby deprived of any practical meaning. It cannot be denied that the operation of a rule of construction is not normally subject to such a qualification. On the contrary, the principle is that it has no effect against the clearly expressed will of Parliament in whatever form it is put.

Si l'un des effets de la *Déclaration canadienne des droits* est de rendre inopérantes toutes les dispositions en vertu desquelles les Indiens en tant que tels ne sont pas traités de la même façon que le grand public, on doit inévitablement conclure que le Parlement, en édictant la *Déclaration*, n'a pas seulement modifié fondamentalement le statut des Indiens par ce procédé indirect, mais aussi qu'il a assujéti l'exercice futur de l'autorité législative fédérale sur les Indiens à l'exigence d'une déclaration expresse «que la loi s'appliquera nonobstant la *Déclaration canadienne des droits*». J'ai peine à croire que le Parlement avait cette intention lorsqu'il a édicté la *Déclaration*. Si l'on entendait supprimer pratiquement la législation fédérale sur les Indiens, on devrait s'attendre à ce que ce changement important soit fait explicitement et non subrepticement, pour ainsi dire.

A l'article 2, les mots essentiels sont que toute loi du Canada, sous réserve de l'exception citée plus haut, «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 dans la *Déclaration*. Il s'agit de décider si ces mots édictent plus qu'une règle d'interprétation. Pris à la lettre, je ne le crois pas. «S'interpréter» ne comporte certainement rien d'autre. «S'appliquer» exprime-t-il une intention différente? Je ne le pense pas. Même si cela peut sembler un truisme, je dois souligner que ce que l'intimé demande à cette Cour de faire et ce que les cours des Territoires ont effectivement fait, ce n'est pas appliquer la *Loi sur les Indiens*, mais bien refuser de l'appliquer.

L'argument le plus fort contre cette manière de voir dans l'art. 2 une règle d'interprétation c'est indubitablement que par là l'exception «à moins qu'une loi du Parlement du Canada ne déclare expressément qu'elle s'appliquera nonobstant la *Déclaration canadienne des droits*» perd tout sens pratique. On ne peut nier que l'application d'une règle d'interprétation n'est pas normalement soumise à une telle réserve. Au contraire, le principe est qu'elle n'a aucun effet à l'encontre de la volonté clairement exprimée du Parlement, sous quelque forme que ce soit.



On the other hand, in seeking to give effect to some words in s. 2 that cannot for obvious reasons be applicable to any existing law, one must always bear in mind the very starting point of the *Bill*, namely that the rights and freedoms therein recognized are declared as existing, not as being introduced or expanded. If in s. 1 the act means what it says and recognizes and declares *existing* rights and freedoms only, nothing more than proper construction of existing laws in accordance with the *Bill* is required to accomplish the intended result. There can never be any necessity for declaring any of them inoperative as coming in conflict with the rights and freedoms defined in the *Bill* seeing that these are declared as existing in them. Thus, it appears to me that s. 2 cannot be construed as suggested by respondent without coming in conflict with s. 1.

If, with respect to existing legislation, we had to choose between reading s. 1 as written and failing to adopt a construction of s. 2 that gives some meaningful effect to the exception, it seems to me that the choice should be in favour of giving paramount effect to s. 1. It is the provision establishing the principle on which the whole act rests.

Another compelling reason is the presumption against implicit alteration of the law, Parliament must not be presumed to have intended to depart from the existing law any further than expressly stated (Maxwell, *On Interpretation of Statutes*, 9th ed., p. 84, cited in *Duchesneau v. Cook*<sup>13</sup>). In the present case, the judgments below hold in effect that Parliament in enacting the *Bill* has implicitly repealed not only a large part of the *Indian Act* but also the fundamental principle that the duty of the courts is to apply the law as written and they are in no case authorized to fail to give effect to the clearly expressed will of Parliament. It would be a radical departure from this basic British constitutional rule to enact that henceforth the courts are to declare inoperative all enactments that are considered as not in conformity with some legal principles stated in very

D'autre part, en cherchant à donner un effet à certains mots de l'art. 2 qui, pour des raisons évidentes, ne sauraient s'appliquer à aucune loi existante, il ne faut jamais oublier le point de départ de la *Déclaration*, c'est-à-dire que l'on y déclare des droits et libertés reconnus comme existants et non pas qu'on les introduit ou élargit. Si, à l'art. 1, la loi signifie ce qu'elle exprime et ne reconnaît et déclare que des droits et libertés *existants*, jamais rien de plus qu'une interprétation juste des lois existantes conformément à la *Déclaration* ne peut être nécessaire pour atteindre le but visé. Il ne peut jamais être nécessaire d'en déclarer aucune inopérante en raison d'un conflit avec les droits et libertés énoncés dans la *Déclaration*, vu que ceux-ci sont déclarés comme ils y existent. Il me paraît donc que l'art. 2 ne peut pas être interprété comme le veut l'intimé sans venir en conflit avec l'art. 1.

Si, en ce qui concerne la législation existante, il fallait choisir entre donner effet à l'art. 1 tel qu'écrit et refuser d'interpréter l'art. 2 de façon à donner un effet à l'exception, il me semble que le choix devrait donner la prépondérance à l'art. 1. C'est la disposition qui établit le principe sur lequel toute la loi se fonde.

Une autre raison qui s'impose c'est la présomption contre toute modification implicite du droit. On ne peut présumer que le Parlement a l'intention de déroger au droit existant plus qu'il ne le déclare expressément (Maxwell, *On Interpretation of Statutes*, 9<sup>e</sup> ed., p. 84, cité dans *Duchesneau c. Cook*<sup>13</sup>). Dans la présente affaire, les jugements des tribunaux des Territoires décident en fait que le Parlement, en édictant la *Déclaration*, a implicitement abrogé non seulement une grande partie de la *Loi sur les Indiens*, mais aussi le principe fondamental que c'est le devoir des tribunaux d'appliquer la loi telle que rédigée, n'étant jamais autorisés à ne pas donner effet à la volonté clairement exprimée du Parlement. Cela aurait été une déviation radicale de cette importante règle constitutionnelle britannique que d'édicter que dorénavant les tribunaux

<sup>13</sup> [1955] S.C.R. 207 at 215.

<sup>13</sup> [1955] R.C.S. 207 à 215.

general language, or rather merely enumerated without any definition.

The meaning of such expressions as "due process of law", "equality before the law", "freedom of religion", "freedom of speech", is in truth largely unlimited and undefined. According to individual views and the evolution of current ideas, the actual content of such legal concepts is apt to expand and to vary as is strikingly apparent in other countries. In the traditional British system that is our own by virtue of the *B.N.A. Act*, the responsibility for updating the statutes in this changing world rests exclusively upon Parliament. If the Parliament of Canada intended to depart from that principle in enacting the *Bill*, one would expect to find clear language expressing that intention. On the contrary, what do we find in s. 1 but an apparent desire to adhere to the traditional principle and to avoid the uncertainties inherent in broadly worded enactments by tying the broad words to the large body of existing law and in effect declaring the recognized human rights and fundamental freedoms to be as existing in the laws of Canada.

I fail to see how it can be considered that by taking this to be the fundamental intention, the apparent character of the *Bill* is not fully recognized. I also fail to see how it can be said that to read s. 2 as little more than a rule of construction is to fail to give effect to the *Bill*. On what basis is it assumed that anything else was intended in an act that is not of a constitutional character?

That canons of construction are of less importance than constitutional rules does not mean that they are of minimal importance. For instance, in our legal system, the rule against retrospective operation of enactments as well as the principle that a criminal offence requires *mens rea* are nothing more than canons of construction. It certainly does not mean that they are of secondary importance. Decisions such as *Beaver v. The*

doivent déclarer inopérante toute législation qu'ils considèrent non conforme à certains principes juridiques énoncés en termes très généraux, ou plutôt, simplement énumérés sans définition.

En vérité, le sens d'expressions telles que «l'application régulière de la loi», «l'égalité devant la loi», «la liberté de religion», «la liberté de parole», est largement indéfini et presque illimité. Selon les opinions individuelles et l'évolution des idées courantes, le contenu actuel de tels concepts juridiques est susceptible d'extension et de variation, comme on peut le voir de façon frappante dans d'autres pays. Dans le système britannique traditionnel qui est le nôtre en vertu de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, c'est le Parlement qui est exclusivement responsable de la mise à jour de la législation dans notre monde en évolution. Si le Parlement du Canada avait eu l'intention de déroger à ce principe en édictant la *Déclaration*, on serait en droit de s'attendre à y trouver cette intention clairement exprimée. Au contraire, ce que l'on trouve à l'article 1 c'est la volonté manifeste de maintenir le principe traditionnel et d'éviter l'incertitude inhérente aux lois rédigées en termes généraux, en rattachant ces termes généraux à l'ensemble du droit existant et, en fait, en déclarant les droits de l'homme et libertés fondamentales reconnus comme ils existaient alors dans les lois du Canada.

Je ne vois pas comment on peut considérer que, prendre cela pour l'intention fondamentale, c'est méconnaître le caractère manifeste de la *Déclaration*. Je ne vois pas non plus comment on peut dire que, considérer l'article 2 comme rien de plus qu'une règle d'interprétation, c'est ne pas donner effet à la *Déclaration*. Sur quoi se fonde-t-on pour présumer que l'on a voulu faire autre chose dans une loi qui n'a pas de caractère constitutionnel?

Que les règles d'interprétation soient de moindre importance que les règles constitutionnelles ne signifie pas qu'elles sont sans importance. Par exemple, dans notre système juridique, la non-rétroactivité des lois, de même que le principe qu'il n'y a pas de crime sans intention coupable, ne sont rien de plus que des règles d'interprétation. Cela ne veut certainement pas dire qu'elles sont d'importance secondaire. Des

*Queen*<sup>14</sup>, *The Queen v. King*<sup>15</sup> clearly show how far-reaching such principles are. If the Canadian Parliament should consider it desirable to enshrine them in a statute, would it be contended that those who subsequently read it as not altering their fundamental nature and letting them remain canons of construction are failing to give it effect?

On the whole, I cannot find in the *Canadian Bill of Rights* anything clearly showing that Parliament intended to establish concerning human rights and fundamental freedoms some overriding general principles to be enforced by the courts against the clearly expressed will of Parliament in statutes existing at the time. In my opinion, Parliament did nothing more than instruct the courts to construe and apply those laws in accordance with the principles enunciated in the *Bill* on the basis that the recognized rights and freedoms did exist, not that they were to be brought into existence by the courts.

For those reasons I would allow the appeal, reverse the judgments of the Court of Appeal and of the Territorial Court of the Northwest Territories, and re-establish the conviction and sentence. In view of the terms of the order granting leave to appeal, it is presumed that suitable arrangements have been made for the costs of representation of the respondent and therefore, no order requires to be made in that regard.

Since writing the above I have had the advantage of reading the reasons of the Chief Justice and I wish to add that I agree with his observations entirely.

*Appeal dismissed, Cartwright C.J. and Abbott and Pigeon JJ. dissenting.*

*Solicitor for the appellant: D. S. Maxwell, Ottawa.*

*Solicitor for the respondent: G. B. Purdy, Yellowknife.*

arrêts comme *Beaver c. La Reine*<sup>14</sup> et *La Reine c. King*<sup>15</sup> montrent clairement à quel point ces principes sont féconds. Si le Parlement canadien trouvait opportun de les consacrer dans une loi, prétendrait-on que ceux qui par la suite diraient que leur nature fondamentale est inchangée et qu'elles demeurent des règles d'interprétation, ne donnent pas à cette loi-là son plein effet?

En définitive, je ne trouve rien dans la *Déclaration canadienne des droits* qui démontre clairement que le Parlement avait l'intention d'établir à l'égard des droits de l'homme et des libertés fondamentales des principes primordiaux d'ordre général, que les tribunaux devraient appliquer à l'encontre de la volonté clairement exprimée du Parlement dans les lois existant à cette époque. A mon avis, le Parlement n'a fait rien de plus que de prescrire aux tribunaux d'interpréter et d'appliquer ces lois conformément aux principes énoncés dans la *Déclaration*, en considérant que les droits et libertés reconnus existaient alors et non pas qu'ils seraient établis par les tribunaux.

Pour ces motifs, j'accueillerais le pourvoi, j'infirmerais l'arrêt de la Cour d'appel et le jugement de la Cour territoriale des Territoires du Nord-Ouest, et je rétablirais la condamnation et la sentence. Vu les conditions de l'ordonnance accordant la permission d'en appeler, je présume qu'un arrangement satisfaisant a été conclu pour les frais d'avocat de l'intimé et qu'aucune directive n'est nécessaire à ce sujet.

Depuis que j'ai écrit ce qui précède, j'ai eu le privilège de lire les motifs du Juge en chef et je désire ajouter que je suis entièrement d'accord avec lui.

*Appel rejeté, LE JUGE EN CHEF CARTWRIGHT et LES JUGES ABBOTT et PIGEON étant dissidents.*

*Procureur de l'appelante: D. S. Maxwell, Ottawa.*

*Procureur de l'intimé: G. B. Purdy, Yellowknife.*

<sup>14</sup> [1957] S.C.R. 531, 26 C.R. 193, 118 C.C.C. 129.

<sup>15</sup> [1962] S.C.R. 746, 38 C.R. 52, 133 C.C.C. 1, 35 D.L.R. (2d) 386.

<sup>14</sup> [1957] R.C.S. 531, 26 C.R. 193, 118 C.C.C. 129.

<sup>15</sup> [1962] R.C.S. 746, 38 C.R. 52, 133 C.C.C. 1, 35 D.L.R. (2d) 386.

**Croydon Management Corporation**  
(Defendant) Appellant;

and

**The Deputy Minister of Revenue of the Province of Quebec** (Plaintiff) Respondent.

1969: November 24, 25; 1969: November 25.

Present: Fauteux, Abbott, Martland, Ritchie and Spence JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF QUEEN'S BENCH, APPEAL SIDE, PROVINCE OF QUEBEC

*Taxation—Retail sales tax—Building materials incorporated by builder into houses for resale—Retail Sales Tax Act, R.S.Q. 1964, c. 71, s. 2(10).*

The defendant carries on the business of building and selling houses, and the building materials which it buys for this purpose are used in the building of these houses. The plaintiff claims that the sales tax imposed on these materials, the separate identity of which is entirely destroyed in the process, are payable by the defendant, because the sales of these materials bought by the defendant are retail sales as defined in the *Retail Sales Tax Act*, R.S.Q. 1964, c. 71. The Superior Court maintained the action, and its judgment was affirmed by the Court of Appeal. The defendant appealed to this Court.

*Held:* The appeal should be dismissed.

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.

*C. Antoine Geoffrion, Q.C., and Jean-Claude Pothier*, for the defendant, appellant.

*Claude Desaulniers and Walter Guillery, Q.C.*, for the plaintiff, respondent.

At the conclusion of the argument of counsel for the appellant, the following judgment was delivered:

**Croydon Management Corporation**  
(Défenderesse) Appelante;

et

**Le Sous-Ministre du Revenu de la Province de Québec** (Demandeur) Intimé.

1969: les 24 et 25 novembre; 1969: le 25 novembre.

Présents: Les Juges Fauteux, Abbott, Martland, Ritchie et Spence.

EN APPEL DE LA COUR DU BANC DE LA REINE, PROVINCE DE QUÉBEC

*Revenu—Taxe sur la vente en détail—Matériaux de construction incorporés par un constructeur à des maisons destinées à être vendues—Loi de l'impôt sur la vente en détail, S.R.Q. 1964, c. 71, art. 2(10).*

La défenderesse construit et vend des maisons, et les matériaux de construction qu'elle achète dans ce but sont utilisés dans la construction de ces maisons. Le demandeur prétend que la défenderesse est tenue de payer la taxe de vente prélevée sur ces matériaux, dont l'identité est complètement perdue dans le processus de construction, parce que les ventes de matériaux achetés par la défenderesse sont des ventes au détail selon la définition de la *Loi de l'impôt sur la vente en détail*, S.R.Q. 1964, c. 71. L'action a été accueillie par la Cour supérieure dont le jugement a été confirmé par la Cour d'appel. La défenderesse en a appelé à cette Cour.

*Arrêt:* L'appel doit être rejeté.

APPEL d'un jugement de la Cour du banc de la reine, province de Québec, confirmant un jugement de la Cour supérieure. Appel rejeté.

*C. Antoine Geoffrion, c.r., et Jean-Claude Pothier*, pour la défenderesse, appelante.

*Claude Desaulniers et Walter Guillery, c.r.*, pour le demandeur, intimé.

La plaidoirie de l'avocat de l'appelante terminée, le jugement suivant a été rendu:

FAUTEUX J. (*orally for the Court*)—The appellant is a company carrying on the business of building and selling houses and, for these purposes, buys building materials from various traders and incorporates these materials in houses which are then sold. All the building materials for which a retail sale tax is claimed by respondent in this case were bought by appellant to be used and were used and incorporated by appellant in the homes built for resale and the homes in question have been sold by appellant.

The issue is whether sales of building materials bought by appellant company to be incorporated into houses sold or to be sold by it and their separate identity entirely destroyed in the process are retail sales as defined in the *Retail Sales Tax Act*, R.S.Q. 1964, c. 71, and whether sales taxes imposed thereon are accordingly payable by appellant.

A similar question arose in *Cairns Construction Limited v. The Government of Saskatchewan*<sup>1</sup> and, in the light of a statute substantially similar, an affirmative answer was given, as it appears in the reasons for judgment delivered for this Court by Mr. Justice Martland.

In *Ruco Enterprises Inc. v. Shink, Lico Investments Ltd. v. Shink, Maron Construction Corporation v. Shink*<sup>2</sup>, the Court of Appeal for the Province of Quebec, composed of Tremblay C.J., Pratte, Casey, Montgomery and Rivard J.J., relying particularly on the decision of this Court in *Cairns Construction Limited*, *supra*, also gave an affirmative answer to a like question.

On a consideration of the facts of the present case, in the light of the relevant provisions of the *Retail Sales Tax Act*, *supra*, we are unable to

LE JUGE FAUTEUX (*Oralement au nom de la Cour*)—L'appelante est une compagnie dont les affaires consistent à construire et vendre des maisons. Elle achète à cette fin de plusieurs marchands des matériaux qu'elle incorpore à des maisons qu'elle vend par la suite. L'appelante a acheté tous les matériaux de construction sur lesquels l'intimé exige l'impôt sur la vente en détail dans le but de les utiliser dans la construction de maisons. Elle les a effectivement ainsi utilisés et les a incorporés à des maisons destinées à être vendues et qu'elle a de fait vendues.

La question est de savoir si les ventes de matériaux de construction achetés par la compagnie appelante pour être incorporés à des maisons vendues ou destinées à la vente, matériaux dont l'identité est complètement perdue dans le processus, sont des ventes au détail selon la définition de la *Loi de l'impôt sur la vente en détail*, S.R.Q. 1964, c. 71, et si l'appelante est tenue par conséquent de payer la taxe de vente prélevée sur ces matériaux.

Une semblable question se soulevait dans l'affaire *Cairns Construction Limited c. The Government of Saskatchewan*<sup>1</sup> et cette Cour y a répondu affirmativement en regard d'une loi essentiellement semblable, comme il appert des motifs que M. le Juge Martland a donnés au nom de la Cour.

Dans les affaires *Ruco Enterprises Inc. c. Shink, Lico Investments Ltd. c. Shink, Maron Construction Corporation c. Shink*<sup>2</sup>, la Cour d'appel de la province de Québec, composée du Juge en chef Tremblay et des Juges Pratte, Casey, Montgomery et Rivard, se fondant notamment sur la décision de cette Cour dans l'affaire *Cairns Construction Limited* (précitée) a aussi répondu affirmativement à une question similaire.

Après avoir considéré les faits de la présente affaire, à la lumière des dispositions pertinentes de la *Loi de l'impôt sur la vente en détail* (pré-

<sup>1</sup>[1960] S.C.R. 619, 24 D.L.R. (2d) 1, 35 W.W.R. 241.

<sup>2</sup>[1967] Que. Q.B. 638.

<sup>1</sup>[1960] R.C.S. 619, 24 D.L.R. (2d) 1, 35 W.W.R. 241.

<sup>2</sup>[1967] B.R. 638.

reach a view different than that reached by this Court in *Cairns Construction Limited*, *supra*. We are all in agreement with the reasons for judgment delivered in the three cases mentioned above and the reasons of the Court of Appeal in this case.

The appeal is dismissed with costs.

*Appeal dismissed with costs.*

*Solicitors for the defendant, appellant:*  
*Geoffrion & Prud'homme, Montreal.*

*Solicitor for the plaintiff, respondent:*  
*C. Desaulniers, Montreal.*

citée), nous ne pouvons en venir à une autre décision que celle que cette Cour a rendue dans l'affaire *Cairns Construction Limited* (déjà citée). Nous sommes tous d'accord avec les motifs de jugement exprimés dans les trois affaires ci-dessus ainsi qu'avec les motifs de la Cour d'appel dans la présente cause.

Le pourvoi est rejeté avec dépens.

*Appel rejeté avec dépens.*

*Procureurs de la défenderesse, appelante:*  
*Geoffrion & Prud'homme, Montréal.*

*Procureur du demandeur, intimé: C. Desaulniers, Montréal.*

---

**Rene Emile Marcel Castellani** *Appellant;*

and

**Her Majesty The Queen** *Respondent.*

1969: October 16; 1969: November 27.

Present: Cartwright C.J. and Fauteux, Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Hall, Spence and Pigeon JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL  
FOR BRITISH COLUMBIA

*Criminal law—Trial—Capital murder—Admissions of fact at trial—Criminal Code, 1953-54 (Can.), c. 51, s. 562.*

The appellant was convicted of the capital murder of his wife. It was conclusively proved that her death was caused by arsenical poisoning and that she had ingested quantities of arsenic throughout a period of several months prior to her death. This was not contested by the defence. The first day of the trial, after the evidence of one Crown witness had been heard, counsel for the appellant tendered a formal written admission of facts and asked that

---

**René Émile Marcel Castellani** *Appellant;*

et

**Sa Majesté la Reine** *Intimée.*

1969: le 16 octobre; 1969: le 27 novembre.

Présents: Le Juge en Chef Cartwright et les Juges Fauteux, Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Hall, Spence et Pigeon.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA  
COLOMBIE-BRITANNIQUE

*Droit criminel—Procès—Meurtre qualifié—Admission d'un fait au procès—Code criminel, 1953-54 (Can.), c. 51, art. 562.*

L'appelant a été déclaré coupable du meurtre qualifié de sa femme. Il a été clairement établi que son décès est résulté d'un empoisonnement par l'arsenic et qu'elle avait absorbé des doses d'arsenic durant plusieurs mois avant son décès. La défense n'a pas dénié ce fait. Le premier jour du procès et après la déposition d'un des témoins de la poursuite, l'avocat de l'appelant a présenté une reconnaissance écrite de certains faits et a demandé que cette déclara-

this be received pursuant to s. 562 of the *Criminal Code*. The Crown objected to the inclusion of one of these facts. The trial judge did not permit the admission of the fact in question. The Court of Appeal held that the trial judge should have permitted the admission but that the error had caused no prejudice to the appellant and that no substantial wrong or miscarriage of justice had occurred. The appellant appealed to this Court.

*Held:* The appeal should be dismissed.

The trial judge was not in error. In a criminal case, an accused cannot admit a fact alleged against him until the allegation has been made. When recourse is proposed to be added to s. 562, it is for the Crown, not for the defence, to state the fact or facts which it alleges against the accused and of which it seeks admission. The accused, of course, is under no obligation to admit the fact so alleged but his choice is to admit or to decline to do so. He cannot frame the wording of the allegation to suit his own purposes and then insist on admitting it. The idea of the admission of an allegation involves action by two persons, one who makes the allegation and another who admits it.

The reasons of Bull J.A. of the Court of Appeal on all the other grounds of appeal urged in the Court of Appeal and before this Court, should be adopted.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for British Columbia<sup>1</sup>, affirming the appellant's conviction for capital murder. Appeal dismissed.

*C. R. MacLean*, for the appellant.

*W. G. Burke-Robertson, Q.C.*, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

THE CHIEF JUSTICE—This is an appeal from the unanimous judgment of the Court of Appeal for British Columbia<sup>1</sup>, pronounced on July 19, 1968, dismissing the appellant's appeal from his

ration soit reçue conformément à l'art. 562 du *Code criminel*. L'avocat de la poursuite s'est opposé à l'inclusion de l'un de ces faits. Le juge de première instance n'a pas accordé la permission d'admettre le fait en question. La Cour d'appel a statué que le juge de première instance aurait dû accorder la permission mais a conclu que l'erreur n'avait causé aucun préjudice à l'appellant et qu'il n'en était pas résulté un tort important ou une erreur judiciaire. L'appellant en a appelé à cette Cour.

*Arrêt:* L'appel doit être rejeté.

Le juge de première instance n'a pas commis d'erreur. Dans une affaire criminelle, un prévenu ne peut admettre un fait allégué contre lui avant que l'allégation en ait été faite. Lorsqu'on veut se prévaloir de l'art. 562, il appartient à la poursuite et non à la défense de présenter le ou les faits qu'elle allègue contre le prévenu et qu'elle veut lui faire admettre. Bien entendu, le prévenu n'est aucunement tenu d'admettre le fait allégué; il lui appartient de l'admettre ou de refuser de le faire. Il ne peut pas choisir les termes d'une allégation de façon à servir ses propres fins et ensuite exiger que cette allégation soit admise. L'idée d'admettre une allégation implique le concours de deux personnes, l'une qui fait l'allégation et l'autre qui l'admet.

On doit souscrire aux motifs du Juge Bull de la Cour d'appel quant à tous les autres motifs invoqués devant la Cour d'appel et devant cette Cour.

APPEL d'un jugement de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique<sup>1</sup>, confirmant une déclaration de culpabilité pour meurtre qualifié. Appel rejeté.

*C. R. MacLean*, pour l'appellant.

*W. G. Burke-Robertson, c.r.*, pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE EN CHEF—Le pourvoi de l'appellant est à l'encontre d'un arrêt unanime de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique<sup>1</sup> rendu le 19 juillet 1968, rejetant son appel de sa déclara-

<sup>1</sup> (1968), 65 W.W.R. 513, [1969] 1 C.C.C. 327.

<sup>1</sup> (1968), 65 W.W.R. 513, [1969] 1 C.C.C. 327.

conviction before Dryer J. and a jury on October 6, 1967, of the capital murder of his wife.

Esther Castellani, the wife of the appellant, died on July 11, 1965. It was conclusively proved by medical and scientific testimony that her death was caused by arsenical poisoning and that she had ingested quantities of arsenic throughout a period of several months prior to her death. That this was the fact was not contested by the defence. The question for the jury was whether they were satisfied beyond a reasonable doubt that the poison had been administered to her by the appellant. The learned trial Judge rightly instructed the jury that only two verdicts were open to them, "Not Guilty" or "Guilty of Capital Murder".

The grounds of appeal relied upon by the appellant in the Court of Appeal are accurately summarized as follows in the reasons of Norris J.A. and of Bull J.A.:

1. The learned trial Judge erred in refusing to allow the appellant or his counsel to admit at the trial certain facts under Section 562 of the *Criminal Code*.

2. The learned trial Judge erred in law in not ordering certain portions of the address to the jury by the appellant's counsel to be read to the jury when the jury so requested.

3. The learned trial Judge misdirected the jury by:

- (a) failing to adequately deal with the evidence given by Mrs. Sheila Luond, and
- (b) after having the evidence of Mrs. Sheila Luond read to the jury as it requested, made references to certain facts which were not in evidence, thereby suggesting that a prejudicial inference could be drawn therefrom, and not correcting that error until the next day just before the verdict was delivered, and
- (c) creating a prejudicial effect by the combination of (a) and (b) above.

4. In view of the circumstantial nature of the evidence, the jury could not have given proper weight to the direction of the learned trial Judge as to the

tion de culpabilité devant le Juge Dryer et un jury, le 6 octobre 1967, du meurtre qualifié de sa femme.

L'épouse de l'appellant, Esther Castellani, est décédée le 11 juillet 1965. La preuve médicale et scientifique a clairement établi que son décès est résulté d'un empoisonnement par l'arsenic et qu'elle avait absorbé des doses d'arsenic durant plusieurs mois avant son décès. C'est là un fait que la défense n'a pas dénié. Il s'agissait donc pour les jurés de savoir s'ils étaient convaincus hors de tout doute raisonnable que l'appellant était la personne qui avait administré le poison à la victime. C'est à bon droit que le savant Juge de première instance a dit au jury qu'il n'y avait que deux verdicts possibles: «non coupable» ou «coupable de meurtre qualifié».

Les Juges d'appel Norris et Bull ont ainsi correctement résumé les griefs d'appel devant la Cour d'appel:

[TRADUCTION] 1. Le savant Juge de première instance a fait une erreur en refusant la permission à l'appellant ou à son avocat d'admettre certains faits au procès suivant l'article 562 du *Code criminel*;

2. Le savant Juge de première instance a fait une erreur de droit en ne faisant pas lire au jury, à la demande de ce dernier, certains passages de l'allocation faite au jury par l'avocat de l'appellant;

3. Le savant Juge de première instance a mal dirigé le jury,

- (a) en ne commentant pas de façon appropriée le témoignage de M<sup>me</sup> Sheila Luond, et
- (b) après avoir fait lire au jury à sa demande le témoignage de M<sup>me</sup> Sheila Luond, en mentionnant certains faits qui n'étaient pas en preuve, suggérant par là qu'on pouvait en tirer une conclusion préjudiciable, erreur qui n'a été rectifiée que le lendemain, juste avant le prononcé du verdict, et
- (c) en causant préjudice par la conjonction de (a) et (b) ci-dessus;

4. En raison du caractère circonstanciel de la preuve, le jury ne peut pas avoir accordé l'importance qu'il aurait dû à la directive du savant Juge



rule in *Hodge's case* (1838) 2 Lewin 227, 168 E.R. 1136, or the doctrine of reasonable doubt, and so its verdict was perverse or unreasonable.

As to the first of these grounds, it appears that on September 25, 1967, the first day of the trial, after the evidence of one Crown witness had been heard, counsel for the appellant tendered a formal written admission of facts "for the purpose of freeing the Crown of the responsibility for proving same" and asked that this be received pursuant to s. 562 of the *Criminal Code* which reads as follows:

562. Where an accused is on trial for an indictable offence he or his counsel may admit any fact alleged against him for the purpose of dispensing with proof thereof.

The document tendered consisted of eight paragraphs; following the style of cause it read as follows:

Pursuant to the provisions of section 562 of the *Criminal Code of Canada*, Counsel for Rene Emile Castellani hereby admit the following facts:—

1. That at the Vancouver General Hospital, in the City of Vancouver in the County of Vancouver, in the Province of British Columbia, on July 12th, 1965, an autopsy was performed by Dr. Frank H. Anderson on the body of Esther Castellani, deceased.

2. That on July 14th, 1965, at Forest Lawn Memorial Park in the Municipality of Burnaby, in the Province of British Columbia, the body of Ester Castellani, deceased, was buried in a casket placed in a closed cement crypt.

3. That on August 3rd, 1965, the body of Esther Castellani, deceased, was exhumed from the cement crypt of Forest Lawn Memorial Park in the Municipality of Burnaby, and delivered to the morgue in the City of Vancouver where a post-mortem examination was conducted by Dr. Thomas Redo Harmon.

4. That control specimens of embalming fluid from the same source as were used by the undertakers who embalmed the body of Esther Castel-

de première instance au sujet du principe établi dans l'affaire *Hodge* (1838) 2 Lewin 227, 168 E.R. 1136, soit la doctrine du doute raisonnable, de telle sorte que son verdict est contraire à la preuve ou déraisonnable.

Quant au premier de ces motifs, il ressort que le 25 septembre 1967, soit le premier jour du procès et après la déposition d'un des témoins de la poursuite, l'avocat de l'appelant a présenté une reconnaissance écrite de certains faits «pour dispenser la Couronne d'en faire la preuve» et a demandé que cette déclaration soit reçue conformément à l'art. 562 du *Code criminel*, qui se lit comme suit:

562. Lorsqu'un accusé subit son procès pour un acte criminel, lui-même ou son conseil peut admettre tout fait allégué contre l'accusé afin de dispenser d'en faire la preuve.

La déclaration comporte, outre l'intitulé de la cause, huit paragraphes et elle est rédigée comme suit:

[TRADUCTION] En vertu des dispositions de l'article 562 du *Code criminel du Canada*, le procureur de René Émile Castellani admet par les présentes les faits suivants:

1. Qu'à l'hôpital général de Vancouver, en la ville de Vancouver, comté de Vancouver, province de Colombie-Britannique, le D<sup>r</sup> Frank H. Anderson a procédé le 12 juillet 1965 à l'autopsie du corps de feu Esther Castellani;

2. Que le 14 juillet 1965, le corps de feu Esther Castellani a été inhumé au *Forest Lawn Memorial Park*, en la municipalité de Burnaby, province de Colombie-Britannique, dans un cercueil déposé dans une crypte close en béton;

3. Que le 3 août 1965, le corps de feu Esther Castellani a été exhumé de la crypte en béton du *Forest Lawn Memorial Park*, en la municipalité de Burnaby, et transporté à la morgue municipale de Vancouver où le D<sup>r</sup> Thomas Redo Harmon a procédé à un examen *post-mortem*;

4. Que le 3 août 1965, Eldon Rideout a reçu livraison en la ville de Vancouver d'échantillons-témoins des liquides d'embaumement provenant

lani, deceased and who buried her, namely Simmons & McBride Ltd. of the City of Vancouver, were delivered to Eldon Rideout at the City of Vancouver on August 3rd, 1965.

5. That on July 28th, 1965, at the Broadway and Cambie Branch of the Canadian Imperial Bank of Commerce in the City of Vancouver, Rene Emile Castellani signed a certain application for a loan form from Kinross Mortgage Corporation, in the presence of Mr. R. S. Keyes.

6. That no action or proceeding for dissolution of the marriage between Rene Emile Castellani and Esther Castellani, which marriage was solemnized on July 16th, 1946, was ever commenced in any Court having jurisdiction to hear such an action.

7. That scientific tests known as X-ray diffraction procedures were done by Mrs. Thomson at the Ontario Attorney-General's Crime Detection Laboratory, in an effort to determine from the hair samples removed from the body of Esther Castellani what salt or compound the arsenic had originated from, but the results were inconclusive because there was not a sufficient quantity of hair.

8. That Rene Emile Castellani and Adelaide Miller mutually engaged in an extra-marital sexual relationship from approximately the Fall of A.D., 1964 to the Spring of A.D., 1966.

It was dated September 25, 1967, and signed by both of the counsel who appeared for the appellant at the trial.

Counsel for the Crown objected and the question was adjourned to the following day for argument. During the adjournment counsel for both parties agreed that the first seven paragraphs should be admitted but Crown counsel objected to the inclusion of para. 8 while counsel for the appellant insisted that under s. 562 he had the right to make that admission and intended to do so.

Following argument in the absence of the jury the learned trial Judge, after expressing regret that counsel for the Crown had not seen fit to

du même fournisseur que ceux qu'avaient employés les entrepreneurs qui ont embaumé et inhumé le corps de feu Esther Castellani, soit *Simmons & McBride Ltd.*, de la ville de Vancouver;

5. Que le 28 juillet 1965, à la succursale *Broadway et Cambie* de la Banque de Commerce canadienne impériale, à Vancouver, René Émile Castellani a signé une certaine formule de demande d'emprunt de la *Kinross Mortgage Corporation* en présence de M. R. S. Keyes;

6. Qu'aucune action ou procédure en dissolution du mariage qui unissait René Émile Castellani et Esther Castellani, célébré le 16 juillet 1946, n'a jamais été intentée devant aucun tribunal compétent;

7. Que M<sup>me</sup> Thompson a procédé à des épreuves scientifiques connues sous le nom de procédé de diffraction des rayons X au *Crime Detection Laboratory* du Procureur général de l'Ontario, dans le but de déterminer à l'aide de cheveux prélevés sur le cadavre d'Esther Castellani de quel sel ou composé provenait l'arsenic, mais que les résultats n'ont pas été concluants parce qu'il n'y avait pas suffisamment de cheveux;

8. Que René Émile Castellani et Adelaide Miller ont eu ensemble des relations sexuelles extra-conjugales entre l'automne de 1964 et le printemps de 1966 approximativement.

Cette déclaration est datée du 25 septembre 1967 et porte la signature des deux avocats qui ont représenté l'appellant au procès.

L'avocat de la poursuite ayant soulevé une objection, l'argumentation sur la question a été remise au lendemain. Pendant l'ajournement, les avocats des deux parties se sont entendus pour admettre les sept premiers paragraphes, mais l'avocat de la poursuite s'est opposé à l'inclusion du paragraphe n° 8, tandis que celui de l'appellant soutenait qu'en vertu de l'art. 562 il avait le droit de faire cet aveu et avait l'intention de le faire.

A la suite de l'argumentation en l'absence du jury, le savant Juge de première instance, après avoir dit qu'il regrettait que l'avocat de la pour-

accept the admissions as tendered, ruled that while the Crown's case was being put in the defence did not have the right to make an admission unless the Crown were willing to accept it. Later the admission consisting of the seven paragraphs was signed and filed with the consent of both parties but counsel for the appellant maintained that they had the right to insist on also making the admission contained in para. 8.

The Court of Appeal were of the view that the learned trial Judge should have permitted the admission set out in para. 8 to be made, interpreting the words of s. 562 as giving the accused an unqualified right to make an admission of any fact alleged against him. They held therefore that the learned trial Judge had erred in law but went on to hold that the error had caused no prejudice to the appellant and that no substantial wrong or miscarriage of justice had occurred. If I were in agreement with the Court of Appeal that the learned trial Judge had erred in law in the manner stated I would also have agreed with their conclusion that this occasioned no substantial wrong or miscarriage of justice; but, with respect, I do not agree that the learned trial Judge was in error in the ruling which he made.

In a criminal case, there being no pleadings, there are no precisely worded allegations of fact which are susceptible of categorical admission. An accused cannot admit a fact alleged against him until the allegation has been made. When recourse is proposed to be had to s. 562 it is for the Crown, not for the defence, to state the fact or facts which it alleges against the accused and of which it seeks admission. The accused, of course, is under no obligation to admit the fact so alleged but his choice is to admit it or to decline to do so. He cannot frame the wording of the allegation to suit his own purposes and then insist on admitting it. To permit such a course could only lead to confusion. The idea of the admission

suite n'ait pas jugé bon d'accepter la déclaration telle que soumise, a décidé qu'au moment où la poursuite présentait sa preuve la défense ne pouvait pas faire d'aveu à moins que la poursuite ne consente à l'accepter. Plus tard, les deux parties ont signé et produit une déclaration reproduisant les sept premiers paragraphes, mais l'avocat de l'appellant a soutenu qu'ils avaient, lui et son client, le droit d'exiger l'inclusion des faits mentionnés au paragraphe n° 8.

La Cour d'appel a été d'avis que le savant Juge de première instance aurait dû accorder la permission d'admettre les faits mentionnés au paragraphe n° 8, les termes de l'art. 562 accordant à l'accusé, selon son interprétation, un droit inconditionnel d'admettre tout fait allégué contre lui. On a donc jugé que le savant Juge de première instance avait commis une erreur de droit. Mais, la Cour d'appel a conclu que cette erreur n'avait causé aucun préjudice à l'appellant et qu'il n'en était pas résulté un tort important ou une erreur judiciaire. Si j'étais de l'avis de la Cour d'appel, savoir que le savant Juge de première instance a fait une erreur de droit sur la question précitée, je serais également d'accord avec elle que cette erreur n'a donné lieu à aucun tort important ni à une erreur judiciaire, mais, en toute déférence, je ne suis pas d'avis que le savant Juge de première instance a commis une erreur en décidant comme il l'a fait.

Dans une affaire criminelle, vu qu'il n'y a pas de procédures écrites, il n'y a pas d'allégations précises des faits susceptibles d'être admis de façon absolue. Un prévenu ne peut admettre un fait allégué contre lui avant que l'allégation en ait été faite. Lorsqu'on veut se prévaloir de l'art. 562, il appartient à la poursuite et non à la défense de présenter le ou les faits qu'elle allègue contre le prévenu et qu'elle veut lui faire admettre. Bien entendu, le prévenu n'est aucunement tenu d'admettre le fait allégué; il lui appartient de l'admettre ou de refuser de le faire. Il ne peut pas choisir les termes d'une allégation de façon à servir ses propres fins et ensuite exiger que cette allégation soit admise. Permettre une telle manière

of an allegation involves action by two persons, one who makes the allegation and another who admits it.

I have formed the above opinion as to the meaning and effect of s. 562, simply from a consideration of its words and of what is necessarily involved in the notion of an admission of an allegation of fact in a criminal case. If it were necessary to have recourse to rules of construction my view would be strengthened by the application of the rules set out by Lord Coke in *Heydon's Case*<sup>2</sup>. It seems reasonably clear that before the enactment of s. 690 in the *Criminal Code, 1892*, the predecessor of s. 562, an accused on his trial for felony could not be allowed to make an admission in court although he desired to do so and counsel for the Crown was willing to accept it. This is indicated in the following passage in the report of the Commissioners who prepared the English draft code in 1879, which is quoted in *Taschereau's Criminal Code (1893)*, 3rd ed. at p. 800:

At present if the accused is proved before his trial to have made an admission it is evidence against him, but though he offers to make the same admission in court it is thought that in cases of felony the judge is obliged to refuse to let him do so.

The same view as to the common law rule was expressed by Osler J.A. giving the judgment of the Ontario Court of Appeal in *Regina v. St. Clair*<sup>3</sup> as follows:

. . . Under the former convenient classification of crimes as felonies and misdemeanours, the abolition of which, I think for my own part, is much to be regretted, such a charge was a misdemeanour simply and the competency of the accused or her counsel to make admissions at the trial for the purposes of the trial was undoubted.

In *Rex v. Foster (1836)*, 7 C. & P. 495, on an indictment for felony for having in his possession a

de faire n'amènerait que de la confusion. L'idée d'admettre une allégation implique le concours de deux personnes, l'une qui fait l'allégation et l'autre qui l'admet.

J'en suis venu à la conclusion ci-dessus quant au sens et à la portée de l'art. 562 en étudiant les termes mêmes de cet article et ce que le concept d'admettre l'allégation d'un fait dans une affaire criminelle implique nécessairement. S'il était nécessaire de s'en rapporter aux règles d'interprétation, mon opinion se trouverait renforcée par l'application de celles qu'a exprimées Lord Coke dans l'affaire *Heydon*<sup>2</sup>. Il semble assez certain qu'avant l'adoption de l'art. 690 du *Code criminel* de 1892, qui correspond à l'art. 562, un inculpé accusé d'un crime (felony) n'avait pas la possibilité d'admettre un fait, même s'il désirait le faire et si l'avocat de la poursuite y consentait. C'est ce qui ressort du passage ci-après du rapport des commissaires qui ont rédigé le projet de code anglais en 1879. Ce passage est cité dans le *Code criminel* du Juge Taschereau (1893) 3<sup>e</sup> édition, à la p. 800:

[TRADUCTION] Actuellement, si l'on peut prouver qu'un prévenu a admis un fait avant son procès, ce fait est admissible en preuve contre lui, mais si le prévenu veut admettre le même fait devant le tribunal, on croit que dans le cas d'une accusation de crime (felony) le juge doit lui interdire de le faire.

Le Juge d'appel Osler, en rendant le jugement au nom de la Cour d'appel d'Ontario dans l'affaire *Regina v. St. Clair*<sup>3</sup>, exprime à la p. 311 la même opinion au sujet de la règle de *common law*:

[TRADUCTION] . . . D'après l'ancienne et utile classification des actes criminels en crimes et infractions (felonies and misdemeanours), classification dont l'abandon est, à mon avis, très regrettable, ce dont on a accusé l'inculpée est une simple infraction et la capacité de celle-ci ou de son avocat d'admettre des faits au moment du procès pour les fins de ce procès était indiscutable.

Dans l'affaire *Rex v. Foster (1836)* 7 C. & P. 495, l'inculpé avait été acquitté d'une accusation du

<sup>2</sup> (1584), 3 Co. Rep. 7a at 7b, 76 E.R. 637.

<sup>3</sup> (1900), 27 O.A.R. 308 at 311, 3 C.C.C. 551.

<sup>2</sup> (1584), 3 Co. Rep. 7a à 7b, 76 E.R. 637.

<sup>3</sup> (1900), 27 O.A.R. 308 à 311, 3 C.C.C. 551.

mould for the purpose of coining, the prisoner was acquitted; a second indictment for a related felony was then presented, the evidence on which was to be the same as in the former case. Counsel for the prosecution said that with the assent of the prisoner's counsel he proposed not to call the witnesses again. Patteson, J., said he doubted if that could be done, even by consent, in a case of felony, though he knew it might be in a case of misdemeanour. The witnesses were, therefore, recalled and resworn, and the evidence they had given read over to them from the Judge's notes.

In my opinion the purpose of enacting s. 562 and its predecessors was to alter the common law rule by eliminating the necessity, on the trial of an indictable offence, of proof by the Crown of any fact which it desires to prove and which the accused is prepared to admit at his trial.

On all the other grounds of appeal urged in the Court of Appeal and before us I find myself so fully in agreement with the reasons of Bull J.A. that I am content simply to adopt them. Nothing would be gained by repeating or summarizing what he has said. Each of the learned Justices of Appeal performed the duty placed upon the Court of Appeal by s. 583A(3) of the *Criminal Code* and could find no grounds in the record other than those alleged in the notice of appeal upon which the conviction ought to be set aside.

I would dismiss the appeal.

*Appeal dismissed.*

*Solicitors for the appellant: Kincaid, Epstein & MacLean, Vancouver.*

*Solicitors for the respondent: Boyd, King & Toy, Vancouver.*

crime d'avoir eu en sa possession un moule servant à fabriquer de la monnaie. Il subissait son procès sur une deuxième accusation semblable à la première, où la preuve devait être la même. L'avocat de la poursuite a alors déclaré qu'avec le consentement de l'avocat de l'accusé il proposait de ne pas rappeler les témoins. Le Juge Patteson a déclaré qu'il ne croyait pas qu'on pouvait procéder de la sorte pour une accusation de crime (felony), même de consentement mutuel, bien qu'il sût qu'on pouvait le faire pour une accusation d'infraction (misdemeanour). Les témoins ont donc été rappelés, assermentés à nouveau et les témoignages qu'ils avaient déjà rendus leur ont été lus d'après les notes du Juge.

A mon avis, le but qu'on se proposait en édictant l'art. 562 et les textes antérieurs était de modifier la règle de *common law* et d'écarter la nécessité où se trouvait la poursuite, dans les procès pour actes criminels, de faire la preuve de tout fait qu'elle voulait établir et que le prévenu consentait à admettre lors du procès.

Quant à tous les autres motifs invoqués devant la Cour d'appel et devant nous, je me trouve si complètement d'accord avec les motifs du Juge d'appel Bull que je me borne à y souscrire. Il ne servirait à rien de répéter ou de résumer ce qu'il a écrit. Chacun des savants Juges de la Cour d'appel a rempli le devoir que leur impose l'art. 583A(3) du *Code criminel* et aucun d'eux n'a pu trouver au dossier de motifs, autres que ceux qui sont invoqués dans l'avis d'appel, qui les aurait justifiés d'écarter la déclaration de culpabilité.

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

*Appel rejeté.*

*Procureurs de l'appellant: Kincaid, Epstein & MacLean, Vancouver.*

*Procureurs de l'intimée: Boyd, King & Toy, Vancouver.*

**Lois Tottrup** *Appellant*;

and

**Guy Patterson and Bruce D. Patterson**, Executors of the Estate of Frank Clinton Ottewell, deceased, and **William J. Ottewell, Ella Hamilton, Arthur Ottewell, Jennie Smith, George Ottewell, Sylvia Carruthers, Alberta Ottewell, Linda Milligan, John Devereux** *Respondents*.

1969: November 4; 1969: December 17.

Present: Cartwright C.J. and Martland, Ritchie, Hall and Spence JJ.

ON APPEAL FROM THE SUPREME COURT OF ALBERTA, APPELLATE DIVISION

*Wills—Gift to X and his heirs—Mixed realty and personalty—Whether words of limitation or substitution.*

In their respective wills, Frank Clinton Ottewell and his brother, Fred S. Ottewell, named each other as residuary legatee. The will of Frank was in the same words *mutatis mutandis* as the will of Fred. Fred predeceased Frank by some two and one-half years and his estate, consisting entirely of personalty, went to his brother. The testator Frank died leaving an estate of mixed personalty and realty.

The appellant was the only daughter and sole next-of-kin of Fred. The respondents (together with the appellant) were Frank's next-of-kin entitled to take on an intestacy. In claiming the whole of the residue of Frank's estate, the appellant contended that the concluding words of the residuary clause—"to hold unto him, his heirs, executors and administrators absolutely and forever" were words of substitution not of limitation. The Chambers judge and the majority in the Appellate Division held that the said words were words of limitation, and, accordingly, denied the appellant's claim.

*Held*: The appeal should be dismissed.

The words of the will in question had long been held to be words of limitation not of substitution. Their insertion was no longer necessary to confer an absolute interest in realty and they were inapt in a

**Lois Tottrup** *Appelante*;

et

**Guy Patterson et Bruce D. Patterson**, exécuteurs de la succession de feu Frank Clinton Ottewell, et **William J. Ottewell, Ella Hamilton, Arthur Ottewell, Jennie Smith, George Ottewell, Sylvia Carruthers, Alberta Ottewell, Linda Milligan, John Devereux** *Intimés*.

1969: le 4 novembre; 1969: le 17 décembre.

Présents: Le Juge en Chef Cartwright et les Juges Martland, Ritchie, Hall et Spence.

EN APPEL DE LA CHAMBRE D'APPEL DE LA COUR SUPRÊME D'ALBERTA

*Testament—Don à X et ses héritiers—Legs mixte de biens meubles et immeubles—Substitution ou dévolution du droit de propriété.*

Dans leurs testaments respectifs, Frank Clinton Ottewell et son frère, Fred S. Ottewell, se sont légué mutuellement l'universalité de leurs biens. Le testament de Frank était rédigé dans les mêmes termes que celui de Fred, *mutatis mutandis*. Fred est décédé quelque deux ans et demi avant Frank et sa succession, composée uniquement de biens mobiliers, est passée à son frère. Le testateur Frank est décédé et a laissé dans sa succession des biens meubles et des biens immeubles.

L'appelante est la fille unique et la seule parente de Fred. Les intimés, de même que l'appelante, sont les parents de Frank habiles à lui succéder *ab intestat*. En revendiquant la totalité du résidu de la succession de Frank, l'appelante prétend que les mots qui terminent la clause du legs résiduaire «pour les posséder, lui, ses héritiers, ses exécuteurs et administrateurs de façon absolue et à perpétuité» impliquent une substitution et non une dévolution du droit de propriété. Le juge en chambre et la majorité de la Chambre d'appel ont statué que les mots en question sont des termes de dévolution de propriété et, en conséquence, ont rejeté la réclamation de l'appelante.

*Arrêt*: L'appel doit être rejeté.

Les termes du testament en question sont depuis longtemps interprétés comme indiquant la dévolution de la propriété et non une substitution. Il n'est plus nécessaire de les insérer pour léguer la pleine pro-

bequest of personalty; but this circumstance did not alter their character or effect. The rule that a limitation of personal estate to one and his heirs operates to vest in the person named an absolute interest was equally applicable where the property given consists of mixed realty and personalty.

The meaning of the will was clear; it contained no patent ambiguity; if the facts surrounding its execution were considered they did not disclose any latent ambiguity and they were consequently irrelevant.

*In re McElligott; Grant v. McElligott*, [1944] Ch. 216 at 219, applied.

APPEAL from a judgment of the Supreme Court of Alberta, Appellate Division<sup>1</sup>, dismissing an appeal from a judgment of Milvain C.J. Appeal dismissed.

*A. G. Macdonald, Q.C.*, for the appellant.

*P. M. Owen, Q.C.*, and *G. D. Lavallée, Q.C.*, for the respondents.

*B. D. Patterson*, for the executors.

The judgment of the Court was delivered by

THE CHIEF JUSTICE—This is an appeal from a judgment of the Appellate Division of the Supreme Court of Alberta<sup>1</sup>, delivered on July 23, 1969, dismissing an appeal from a judgment of Milvain C.J. pronounced on November 27, 1968; Porter J.A., dissenting, would have allowed the appeal.

The application before Milvain C.J. was to construe the will of the late Frank Clinton Ottewell, who died on December 30, 1967, leaving an estate consisting of realty valued at \$158,000 and personalty valued at \$194,661.14, and to determine the beneficiaries entitled to take the residue of the estate.

The will is a simple one; it reads as follows:

THIS IS THE LAST WILL AND TESTAMENT of me, FRANK CLINTON OTTEWELL, of Clover Bar, in the Province of Alberta.

<sup>1</sup> (1969), 70 W.W.R. 47.

priété d'immeubles et ils sont impropres dans un legs de biens meubles; mais cela ne change ni leur sens ni leur effet. La règle que le legs de biens mobiliers à une personne et à ses héritiers a pour effet de transmettre à la personne nommée la pleine propriété s'applique également aux legs mixtes de biens meubles et immeubles.

Le sens du testament est clair; il ne comporte aucune ambiguïté. L'examen des circonstances qui ont entouré sa signature ne révèle aucune ambiguïté cachée, et elles ne sont donc pas pertinentes.

Arrêt suivi: *In re McElligott; Grant v. McElligott*, [1944] Ch. 216 à 219.

APPEL d'un jugement de la Chambre d'appel de la Cour suprême d'Alberta<sup>1</sup>, rejetant un appel d'un jugement du Juge en Chef Milvain de la Division de première instance. Appel rejeté.

*A. G. Macdonald, c.r.*, pour l'appelante.

*P. M. Owen, c.r.*, et *G. D. Lavallée, c.r.*, pour les intimés.

*B. D. Patterson*, pour les exécuteurs.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE EN CHEF—Le pourvoi est à l'encontre d'un arrêt de la Chambre d'appel de la Cour Suprême d'Alberta<sup>1</sup> rendu le 23 juillet 1969, rejetant l'appel d'une décision du Juge en chef Milvain de la Division de première instance rendue le 27 novembre 1968. Le Juge d'appel Porter était dissident et il aurait accueilli l'appel.

La requête présentée au Juge en chef Milvain tendait à faire interpréter le testament de feu Frank Clinton Ottewell, décédé le 30 décembre 1967 et ayant laissé dans sa succession des immeubles estimés à \$158,000 et des biens meubles estimés à \$194,661.14, et à faire déterminer quels sont les ayants droit au résidu de la succession.

Il s'agit d'un testament simple, rédigé dans les termes suivants:

[TRADUCTION] CECI EST LE TESTAMENT du sous-signé, FRANK CLINTON OTTEWELL, demeurant à Clover Bar dans la province d'Alberta.

<sup>1</sup> (1969), 70 W.W.R. 47.

I HEREBY REVOKE all Wills and testamentary dispositions of every nature or kind whatsoever by me heretofore made.

I NOMINATE, CONSTITUTE AND APPOINT Guy Patterson and Bruce D. Patterson, or the survivor, to be the Executors and Trustees of this my Will and I hereinafter refer to them as my Trustees.

To the Clover Bar United Church I leave the proceeds of my insurance policy which I hold with the Mutual Life in the sum of Two Thousand Dollars (\$2,000.00). The said proceeds shall be used by the said Clover Bar United Church as they shall see fit.

I GIVE, DEVISE AND BEQUEATH unto my brother, Fred S. Ottewell, the balance and residue of all my estate, both real and personal, whatsoever and where-soever found or situate, to hold unto him, his heirs, executors and administrators absolutely and forever.

IN WITNESS WHEREOF I, the said FRANK CLINTON OTTEWELL, the Testator, have to this my last Will and Testament set my hand this 19th day of June, A.D. 1957.

There follows an attestation clause in the usual form, one of the witnesses being Bruce D. Patterson.

The question raised is as to the true meaning and effect of the residuary clause, Fred S. Ottewell having died on June 15, 1965, and so predeceased the testator. The appellant who is the only daughter and sole next-of-kin of Fred S. Ottewell claims the whole of the residue. The respondents claim that the residue should be divided amongst the next-of-kin of the testator and if this contention is upheld the appellant will be entitled to a one-eighth share of the residue.

Certain admitted facts, in addition to those mentioned above, were stated in the Courts below and before us and I will set these out without pausing to discuss their relevance.

Frank C. Ottewell and his twin brother Fred S. Ottewell lived and farmed in the Clover Bar district of the province of Alberta. They lived together for some years before the death of Fred. The testator Frank C. Ottewell was a bachelor and his brother Fred S. Ottewell was divorced. Fred S. Ottewell made his will on May 5, 1957, and Frank C. Ottewell made his will on June 19, 1957. The will of Frank C. Ottewell was in the

JE RÉVOQUE PAR LES PRÉSENTES tous testaments et toutes dispositions testamentaires quelconques que j'ai faits avant ce jour.

J'INSTITUE, NOMME ET DÉSIGNE Guy Patterson et Bruce D. Patterson, ou le survivant d'entre eux, les exécuteurs et fiduciaires de mon présent testament et je les appelle ci-après mes fiduciaires.

Je lègue à l'Église-Unie de Clover Bar le produit de la police d'assurance-vie de la *Mutual Life* au montant de deux mille dollars (\$2,000). Ladite Église-Unie de Clover Bar disposera du produit susdit comme elle l'entendra.

JE DONNE, LÈGUE ET ABANDONNE à mon frère Fred S. Ottewell, le reste et résidu de tous mes biens meubles et immeubles en quoi qu'ils puissent consister et où qu'ils puissent se trouver pour les posséder, lui, ses héritiers, ses exécuteurs et administrateurs de façon absolue et à perpétuité.

EN FOI DE QUOI j'ai, moi ledit FRANK CLINTON OTTEWELL, testateur, signé mon présent testament ce 19<sup>e</sup> jour de juin 1957.

Vient ensuite l'attestation dans sa forme habituelle, l'un des témoins étant Bruce D. Patterson.

La question qui se pose est celle du sens véritable et de l'effet du legs universel, Fred S. Ottewell étant décédé le 15 juin 1965, donc avant le testateur. L'appelante, fille unique et seule parente de Fred S. Ottewell revendique la totalité du résidu. Les intimés prétendent que le résidu se divise entre les plus proches parents du testateur. Si leur prétention est accueillie, l'appelante n'aura droit qu'à un huitième de ce résidu.

Certains faits, outre ceux que j'ai mentionnés plus haut, ont été admis devant les Cours d'Alberta. Je vais les énoncer sans m'arrêter à examiner leur pertinence.

Frank C. Ottewell et son frère jumeau Fred S. Ottewell étaient cultivateurs dans le district de Clover Bar, en Alberta. Lors du décès de Fred, ils habitaient ensemble depuis quelques années. Frank C. Ottewell, le testateur, était célibataire; son frère, Fred S. Ottewell, était divorcé. Ce dernier a fait son testament le 5 mai 1957 et Frank C. Ottewell a fait le sien le 19 juin 1957. Le testament de Frank C. Ottewell était rédigé



same words *mutatis mutandis* as the will of Fred S. Ottewell; each left the other his entire estate save for the bequest to the Clover Bar United Church in the will of Frank C. Ottewell. The wills were both drawn by the same solicitors in the city of Edmonton and the signature of the solicitor Bruce D. Patterson appears as witness on both wills. At the time they made their wills the twin brothers were 52 years of age and the appellant was 30 years of age. In addition to the appellant Frank C. Ottewell had the following next-of-kin entitled to take on an intestacy in 1957:

- a brother 75 years of age
- a sister 74 years of age
- a brother 71 years of age
- a sister 78 years of age
- a brother 70 years of age
- three daughters of a brother who had died in 1950, aged 21, 18 and 14 years
- a sister who died in 1961 leaving a son who was 41 years of age in 1957.

Fred S. Ottewell, died on June 15, 1965; his estate consisted of personalty having a net value of \$125,862.98, which went to his brother Frank C. Ottewell.

The contention of the appellant is that the words with which the residuary clause concludes —“to hold unto him, his heirs, executors and administrators absolutely and forever” are words of substitution not of limitation. I can find no support for this submission in the numerous cases which were referred to in argument or in the text-writers. No assistance is derived from decisions such as *In re Marshall Estate*<sup>2</sup> dealing with wills in which the wording in a devise or bequest is “to X or his heirs”. The words of the will with which we are concerned have long been held to be words of limitation not of substitution. It is quite true that their insertion is no longer necessary to confer an absolute interest in realty and that, as Vaisey J. pointed out in *In re McElligott; Grant v. McElligott*<sup>3</sup>, they are inapt in a bequest of personalty; but this circumstance does not alter their character or effect. I am in agreement with the passage from the reasons of

dans les mêmes termes que celui de Fred S. Ottewell, *mutatis mutandis*, sauf le legs à l'Église-Unie de Clover Bar au testament de Frank C. Ottewell, ils se léguaient mutuellement l'universalité de leurs biens. Les deux testaments ont été rédigés par les mêmes avocats, à Edmonton et l'avocat Bruce D. Patterson a attesté les deux à titre de témoin. Lorsqu'ils ont signé leurs testaments les jumeaux Ottewell avaient 52 ans et l'appelante avait 30 ans. Outre l'appelante, les plus proches parents de Frank C. Ottewell habiles à lui succéder *ab intestat* en 1957 étaient:

- un frère de 75 ans
- une soeur de 74 ans
- un frère de 71 ans
- une soeur de 78 ans
- un frère de 70 ans
- trois nièces de 21, 18 et 14 ans respectivement, filles d'un frère prédécédé en 1950
- une soeur qui est décédée en 1961 laissant un fils âgé de 41 ans en 1957.

Fred S. Ottewell est décédé le 15 juin 1965; sa succession composée de biens mobiliers avait une valeur nette de \$125,862.98. Elle est passée à son frère, Frank C. Ottewell.

L'appelante prétend que les mots qui terminent la clause du legs résiduaire «pour les posséder, lui, ses héritiers, ses exécuteurs et administrateurs de façon absolue et à perpétuité» impliquent une substitution et non une dévolution du droit de propriété. Je ne puis trouver de fondement à cette théorie ni dans l'abondante jurisprudence citée à l'audition, ni dans la doctrine. Des décisions comme l'affaire *In Re Marshall Estate*<sup>2</sup> où il s'agit de testaments dans lesquels le legs ou la disposition sont «à X ou ses héritiers» ne sont d'aucune utilité. Les termes du testament que nous examinons sont depuis longtemps interprétés comme indiquant la dévolution de la propriété et non une substitution. Il est bien vrai qu'il n'est plus nécessaire de les insérer pour léguer la pleine propriété d'immeubles et que, comme le fait remarquer le Juge Vaisey dans l'affaire *In re McElligott; Grant v. McElligott*<sup>3</sup>, ils sont impropres dans un

<sup>2</sup> [1944] 2 W.W.R. 334.

<sup>3</sup> [1944] Ch. 216 at 219.

<sup>2</sup> [1944] 2 W.W.R. 334.

<sup>3</sup> [1944] Ch. 216 à la p. 219.

Vaisey J. in the last-mentioned case which was adopted by Johnson J.A.:

. . . there can, I think, be no room for doubting that a limitation of personal estate to one and his heirs operates to vest in the person named an absolute interest, the words being for that purpose adequate, although inapt.

and I agree with Johnson J.A. that the rule is equally applicable where the property given consists of mixed realty and personalty.

In my opinion the duty of a court of construction is accurately stated in Theobald on Wills, 12th ed., s. 417, p. 127, as follows:

What has to be done is first to construe the will. The meaning placed upon the language used as the result of this process cannot be altered by reference to the surrounding circumstances when the will was executed. The procedure is not—first ascertain the surrounding circumstances and with that knowledge approach the construction of the will, but first construe the will; if the meaning is clear, surrounding circumstances cannot be looked at to throw a doubt upon that meaning, or to give the will a different meaning.

In my view, the meaning of the will is clear; it contains no patent ambiguity; if the facts surrounding its execution recited above are considered they do not disclose any latent ambiguity and they are consequently irrelevant. The will has been correctly construed by Milvain C.J. and by the majority in the Appellate Division.

I am in general agreement with the reasons given by Milvain C.J. and by Johnson J.A. for holding that the words quoted from the residuary clause are words of limitation.

I would dismiss the appeal. All counsel who appeared before us, in answer to a question from the Court, submitted that, whatever the result of the appeal, in view of there being a difference of opinion in the Appellate Division, the costs of

legs de biens meubles, mais cela ne change ni leur sens ni leur effet. Je suis d'accord avec le Juge Vaisey quand il dit, dans ses motifs de jugement dans la dernière affaire susmentionnée, cités par le Juge d'appel Johnson:

[TRADUCTION] . . . sans aucun doute possible, je crois, le legs de biens mobiliers à une personne et à ses héritiers a pour effet de transmettre à la personne nommée la pleine propriété, ses termes étant suffisants à cette fin bien qu'ils soient impropres.

Je suis d'accord avec le Juge d'appel Johnson que cette règle s'applique également aux legs mixtes de biens meubles et immeubles.

A mon avis, dans le traité de Theobald, *Wills*, 12<sup>e</sup> Ed., art. 417, p. 127, on trouve un bon exposé du rôle d'un tribunal en matière d'interprétation:

[TRADUCTION] Ce qu'il faut faire d'abord, c'est interpréter le testament. Le sens à donner, suivant les règles d'interprétation, aux mots qu'on y trouve ne saurait être modifié par la considération des circonstances entourant la signature du testament. Il ne faut pas d'abord rechercher les circonstances particulières, et ensuite, à la lumière de ces circonstances, interpréter le testament, mais bien interpréter d'abord le testament. Si le sens est clair, on ne peut considérer les circonstances particulières pour mettre ce sens en question ou pour en chercher un autre.

A mon avis, le sens de ce testament-ci est clair; il ne comporte aucune ambiguïté. L'examen des circonstances qui ont entouré sa signature ne révèle aucune ambiguïté cachée, et elles ne sont donc pas pertinentes. Le Juge en Chef Milvain et la majorité de la Chambre d'appel ont correctement interprété le testament.

Dans l'ensemble, je suis d'accord avec les motifs qu'ont donnés le Juge en chef Milvain et le Juge d'appel Johnson à l'effet que les mots extraits de la clause du legs résiduaire sont des termes de dévolution de propriété.

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi. A la question que cette Cour leur a posée, tous les avocats en cette cause ont répondu que quel que soit le résultat du pourvoi, vu la dissidence à la Chambre d'appel, la succession devrait payer les dépens

all parties represented before us should be paid out of the estate and, not without some hesitation, I would so order.

*Appeal dismissed.*

*Solicitors for the appellant: Macdonald, Spitz & Lavallée, Edmonton.*

*Solicitors for the respondents, Ella Hamilton, George Ottewell, John Devereux and Jennie Smith: Field, Hyndman, Field, Owen, Blakey & Bodner, Edmonton.*

*Solicitors for the respondents, William J. Ottewell, Arthur Ottewell, Sylvia Carruthers, Alberta Ottewell and Linda Milligan: Lavallée, Feehan & Remesz, Edmonton.*

de toutes les parties représentées ici. Aussi, mais non sans quelque hésitation, j'en ordonne ainsi.

*Appel rejeté.*

*Procureurs de l'appelante: Macdonald, Spitz & Lavallée, Edmonton.*

*Procureurs des intimés, Ella Hamilton, George Ottewell, John Devereux and Jennie Smith: Field, Hyndman, Field, Owen, Blakey & Bodner, Edmonton.*

*Procureurs des intimés, William J. Ottewell, Arthur Ottewell, Sylvia Carruthers, Alberta Ottewell and Linda Milligan: Lavallée, Feehan & Remesz, Edmonton.*

---

**Tartan Brewing Limited (Defendant)**  
*Appellant;*

and

**The Carling Breweries (B.C.) Limited (Plaintiff)**  
*Respondent.*

1969: November 13, 14; 1969: November 14.

Present: Cartwright C.J. and Abbott, Hall, Spence and Pigeon JJ.

ON APPEAL FROM THE EXCHEQUER COURT  
OF CANADA

*Trade marks—Brewery using word "Pil" to describe Pilsener beer—Competitor using "Pilcan"—Whether directing attention to wares in a manner likely to cause confusion—Comparison of labels and cartons—Trade Marks Act, 1952-53 (Can.), c. 49, s. 7(b).*

In 1963, the plaintiff adopted and used the unregistered word "Pil" on the bottle caps of the Pilsener beer it sold in British Columbia, and in the advertising of it in newspapers. Then in 1964, it used that word on the cartons in which it sold its Pilsener beer. In 1966, the defendant introduced canned beer to British Columbia and used the word "Pilcan" on its beer cans and cartons. During the relevant period, no other competitor marketed beer in cans in that province. There was evidence that

---

**Tartan Brewing Limited (Défenderesse)**  
*Appelante;*

et

**The Carling Breweries (B.C.) Limited**  
*(Demanderesse) Intimée.*

1969: les 13 et 14 novembre; 1969: le 14 novembre.

Présents: Le Juge en Chef Cartwright et les Juges Abbott, Hall, Spence et Pigeon.

EN APPEL DE LA COUR DE L'ÉCHIQUIER  
DU CANADA

*Marques de commerce—Brasserie employant le mot «Pil» pour décrire sa bière Pilsener—Concurrent employant le mot «Pilcan»—Appeler l'attention du public sur marchandises de manière à vraisemblablement causer de la confusion—Comparaison des étiquettes et emballages—Loi sur les marques de commerce, 1952-53 (Can.), c. 49, s. 7(b).*

En 1963, la demanderesse a choisi et employé le mot «Pil» sur les capsules des bouteilles de bière Pilsener qu'elle vend en Colombie-Britannique de même que dans sa publicité dans les journaux. En 1964, elle a employé ce mot sur les cartons contenant ses bouteilles de bière Pilsener. En 1966, la défenderesse a été la première à placer la bière en cannettes sur le marché en Colombie-Britannique et a employé le mot «Pilcan» sur ses cannettes et sur les cartons contenant ses cannettes. Durant la

the defendant was also marketing beer under names similar to famous United States brands. The plaintiff brought action under s. 7(b) of the *Trade Marks Act*, 1952-53 (Can.), c. 49. The trial judge held that the defendant, in relation to its activities concerning "Pilcan" and the "get up" of the packaging of its canned Pilsener beer, directed public attention to its wares in such a way as to cause or be likely to cause confusion in British Columbia within the meaning of s. 7(b) of the Act. The defendant appealed to this Court.

*Held:* The appeal should be allowed.

On a comparison of the labels and cartons used by the defendant and the plaintiff respectively, it cannot be said that a purchaser of Pilsener beer would be deceived or confused or misled into believing that the defendant's beer was the plaintiff's beer. There is just no appreciable similarity in the labels or cartons that would cause or be likely to cause confusion. The plaintiff does not sell its Pilsener beer in cans. The defendant does not sell its Pilsener beer in bottles. The cartons are as unlike as two beer cartons can be, both in shape and colouring.

APPEAL from a judgment of Gibson J. of the Exchequer Court of Canada<sup>1</sup>, maintaining an action under s. 7(b) of the *Trade Marks Act*. Appeal allowed.

*W. J. Wallace, Q.C.*, for the defendant, appellant.

*Christopher Robinson, Q.C.*, and *James Kokonis*, for the plaintiff, respondent.

The judgment of the Court was delivered by

HALL J.—This is an appeal from the judgment of Gibson J. in the Exchequer Court of Canada<sup>1</sup> in which he held that the appellant, in relation to its activities concerning "Pilcan" and the "get up" of the packaging of its canned Pilsener beer, did direct public attention to its wares in such

période pertinente, aucun autre concurrent n'a mis de la bière en cannettes sur le marché dans cette province. Il y a une preuve qui fut présentée à l'effet que la défenderesse vend également de la bière sous des appellations semblables à des marques bien connues de bières américaines. La demanderesse a poursuivi en vertu de l'art. 7(b) de la *Loi sur les marques de commerce*, 1952-53 (Can.), c. 49. Le juge de première instance a conclu que la défenderesse, par l'utilisation du mot «Pilcan» et la présentation de l'emballage de ses cannettes de bière Pilsener a appelé l'attention du public sur ses marchandises de manière à causer ou à vraisemblablement causer de la confusion en Colombie-Britannique au sens de l'art. 7(b) de la Loi. La défenderesse en a appelé à cette Cour.

*Arrêt:* L'appel doit être accueilli.

En comparant les étiquettes et les emballages dont se servent la défenderesse et la demanderesse respectivement, on ne peut pas dire qu'un acheteur de bière Pilsener pourrait être trompé, induit en erreur ou embrouillé au point de prendre la bière de la défenderesse pour celle de la demanderesse. Il n'y a tout simplement pas de ressemblance appréciable dans les étiquettes et les emballages qui puisse probablement ou vraisemblablement causer de la confusion. La demanderesse ne vend pas sa bière Pilsener dans des cannettes et la défenderesse ne vend pas la sienne en bouteilles. Les emballages sont aussi différents que deux emballages de bière peuvent l'être, tant par la forme que par la couleur.

APPEL d'un jugement du Juge Gibson de la Cour de l'Échiquier du Canada<sup>1</sup>, accueillant une action sous l'art. 7(b) de la *Loi sur les marques de commerce*. Appel accueilli.

*W. J. Wallace, c.r.*, pour la défenderesse, appellante.

*Christopher Robinson, c.r.*, et *James Kokonis*, pour la demanderesse, intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE HALL—Le pourvoi est a l'encontre d'un jugement du Juge Gibson, de la Cour de l'Échiquier du Canada<sup>1</sup>, où il a conclu que l'appelante, par l'utilisation du mot «Pilcan» et la présentation de l'emballage de ses cannettes de bière Pilsener a appelé l'attention du public

<sup>1</sup> [1969] 1 Ex. C.R. 500, 57 C.P.R. 64, 40 Fox Pat. C. 73.

<sup>1</sup> [1969] 1 R.C. de l'É. 500, 57 C.P.R. 64, 40 Fox Pat. C. 73.

a way as to cause or be likely to cause confusion in British Columbia within the meaning of s. 7(b) of the *Trade Marks Act*, 1-2 Eliz. II, c. 49, between the appellant's (Tartan) Pilcan Pilsener beer and respondent's (Carling) Pil Pilsener beer.

Pilsener beer is a beer which was first brewed in the Town of Pilsen, Bohemia (now Czechoslovakia) some 125 years ago. Accordingly, neither the appellant nor the respondent had any proprietary interest in or any exclusive right to the word "Pilsener".

The appellant and the respondent are brewers of beer in the Province of British Columbia, including Pilsener beer. The respondent's brewery was in the Vancouver area and that of the appellant at Prince George in North Central British Columbia. They had been selling Pilsener beer in competition from the year 1962.

In the year 1963 the respondent devised and embarked upon a market program for the selling of its Pilsener beer and to assist in this undertaking, employed advertising agents, and expended substantial sums and effort. In implementing its program, it adopted and used the unregistered word "Pil" on the bottle caps of the Pilsener beer it sold in British Columbia, and in the advertising of it in newspapers. Then in 1964 it used the word "Pil" on the cartons in which it sold its Pilsener beer. And from that time on, all its Pilsener beer was sold in that way in British Columbia.

The appellant had, in the same period, been marketing its Pilsener beer in bottles under the trade name of "Tartan Pilsner". All beer being sold in British Columbia prior to mid-1966 was being sold in bottles. In July 1966 the appellant introduced canned beer to the Province of British Columbia. During the period relevant to this litigation, no other competitor marketed beer in cans in that province.

The evidence of B. G. Ginter, the major shareholder in the appellant company as to how the

sur ses marchandises «de manière à causer ou à vraisemblablement causer de la confusion» en Colombie-Britannique entre la bière Pilsener dite «Pilcan» de l'appelante (Tartan) et la bière Pilsener dite «Pil» de l'intimée (Carling) au sens de l'art. 7(b) de la *Loi sur les marques de commerce*, 1-2 Eliz. II, c. 49.

La bière Pilsener a été brassée originellement dans la ville de Pilsen, en Bohême (maintenant la Tchécoslovaquie), il y a environ 125 ans. En conséquence, ni l'appelante, ni l'intimée n'ont de droit de propriété ni de droit exclusif à l'appellation «Pilsener».

L'appelante et l'intimée s'occupent toutes deux de la fabrication de la bière, dont la bière Pilsener, en Colombie-Britannique. La brasserie de l'intimée est dans la région de Vancouver et celle de l'appelante à Prince George, dans le centre-nord de la Colombie-Britannique. Ils se font concurrence dans la vente de la bière Pilsener depuis 1962.

En 1963, l'intimée a conçu et lancé une campagne de vente de sa bière Pilsener. Pour mieux lancer l'affaire, elle a eu recours à des agents de publicité et elle y a consacré beaucoup de temps et d'argent. Pour sa campagne de vente, elle a choisi et employé le mot «Pil» sur les capsules des bouteilles de bière Pilsener qu'elle vend en Colombie-Britannique de même que dans sa publicité dans les journaux. En 1964, elle a employé le mot «Pil» sur les cartons contenant ses bouteilles de bière Pilsener. A compter de cette date, elle a vendu toute sa bière Pilsener de cette façon en Colombie-Britannique.

L'appelante avait, au même moment, mis sa bière Pilsener sur le marché en bouteilles portant la marque de commerce «Tartan Pilsner». Avant le milieu de l'année 1966, toute la bière vendue en Colombie-Britannique était en bouteilles. En juillet 1966, l'appelante a été la première à placer la bière en cannettes sur le marché en Colombie-Britannique. Durant la période de temps où se sont déroulés les faits pertinents à la présente affaire, aucun autre concurrent n'a mis de la bière en cannettes sur le marché dans cette province.

Voici le témoignage de M. B. G. Ginter, le principal actionnaire de la compagnie appelante,

word "Pilcan" came to be used by the appellant, was as follows:

Q. Now then, would you tell his lordship how it came about that you used the word "Pilcan" as a designation on Exhibit "A"?

A. Well, we discussed the name that we would use to come out with a canned beer onto the market, as this was something new in Western Canada, when we marketed it. Now, of course it is in Manitoba as well. But at that time it hadn't been known of anybody manufacturing, so again I went back to the fact of trying to bring out the fact that it was a light beer as the brewmaster Mr. Zarek has often told me, that when introducing a beer no brewery has, that he has ever known of, come out with anything else but a light beer on the market first, and to identify the lightness of the beer plus the fact that it was in a can, we arrived at the name "Pilcan".

The respondent does not suggest that in its primary meaning the word "Pil" had any connection with the respondent's product. The evidence discloses that "Pil" was more or less a nickname for Pilsener beer both in and outside British Columbia for many years preceding 1963. The evidence did not disclose that the word "Pil" had acquired a secondary meaning nor did the learned trial judge so hold.

Gibson J. did find that:

The conclusion is, therefore, that it was the intention of the defendant to and it did, in mid-1966, in relation to its activities concerning "Pil'Can" and the "get-up" of the packaging of its canned Pilsener beer direct public attention to its wares in issue in this action, in such a way as to cause or likely to cause confusion in British Columbia within the meaning of section 7(b) of the Trade Marks Act between the defendant's (Tartan) "Pilcan" Pilsener beer and the plaintiff's (Carling) "Pil" Pilsener beer.

In coming to this conclusion, the learned judge was greatly influenced by evidence which had been received to the effect that in addition to marketing Pilsener beer under the label "Pilcan" the appellant was also marketing beer which it called "High Life", "Paabs" and "Budd", and in respect of this the learned judge said:

sur la question de savoir comment l'appelante en est venue à employer le mot «Pilcan»:

[TRADUCTION] Q. Maintenant, voulez-vous dire à M. le Juge comment vous en êtes venu à vous servir de l'appellation «Pilcan» sur la pièce «A»?

R. Eh bien, nous avons délibéré sur le nom que nous allions adopter pour la mise en marché de la bière en cannettes, puisqu'il s'agissait d'une innovation dans l'Ouest canadien. Maintenant, on en trouve également au Manitoba. Mais à ce moment-là, ce n'était connu d'aucun fabricant; aussi j'ai insisté sur l'importance de faire comprendre qu'il s'agissait d'une bière légère comme le maître-brasseur M. Zarek me l'avait souvent répété: en lançant une bière qu'aucun autre brasseur ne fabrique ni ne connaît il faut d'abord mettre sur le marché une bière légère; ensuite pour bien faire ressortir le fait qu'il s'agissait d'une bière légère et qu'elle était en cannettes, nous en sommes arrivés à l'appellation «Pilcan».

L'intimée ne prétend pas que le mot «Pil» ait eu, dans son sens premier, quelque rapport que ce soit avec son produit. La preuve démontre que le mot «Pil» était plus ou moins un diminutif pour la bière Pilsener aussi bien en Colombie-Britannique qu'ailleurs, et cela bien avant 1963. La preuve ne révèle pas que le mot «Pil» ait pris un sens secondaire et le savant Juge de première instance n'est pas non plus arrivé à cette conclusion.

Le Juge Gibson a décidé que:

[TRADUCTION] Il faut donc conclure que, vers le milieu de l'année 1966, la défenderesse avait l'intention, ce qu'elle a fait, d'appeler l'attention du public sur ses marchandises qui sont en cause dans la présente affaire par l'utilisation du mot «Pil'Can» et la présentation de l'emballage de ses cannettes de bière Pilsener de manière à causer ou à vraisemblablement causer de la confusion en Colombie-Britannique au sens de l'art. 7(b) de la *Loi sur les marques de commerce* entre la bière Pilsener dite «Pilcan» de la défenderesse (Tartan) et la bière Pilsener dite «Pil» de la demanderesse (Carling).

Pour en arriver à cette conclusion, le savant Juge a été grandement influencé par la preuve présentée à l'effet qu'en plus de lancer sur le marché de la bière Pilsener sous l'étiquette «Pilcan» l'appelante vend également des bières qu'elle appelle «High Life», «Paabs» et «Budd». Voici ce que dit le savant Juge à ce sujet:



Clearly the adoption of the last three names in the way such was done, was calculated to direct public attention in such a way as to cause or be likely to cause confusion between these brands of beer of the defendant's and the respective famous brand of beers of the United States brewers', which latter brands would be known to the buying public in British Columbia.

I doubt if this evidence was admissible at all, but in any event there was no evidence that appellant did not have a licence to use these names and the conclusion adverse to appellant which Gibson J. drew from this evidence dominated his finding as to the intention of appellant in respect of the use of "Pilcan".

In my view this case falls to be determined from a comparison of the labels and cartons used by the appellant and respondent respectively and which are said to be so similar as to cause or be likely to cause confusion.

The labels and cartons are as in the inset.

I do not see how it can be said that a purchaser of Pilsener beer would be deceived or confused or misled into believing that the appellant's "Pilcan" beer was the respondent's "Pil" beer. There is just no appreciable similarity in the labels or cartons that would cause or be likely to cause confusion. The respondent does not sell its Pilsener beer in cans. The appellant does not sell its Pilsener beer in bottles. The cartons are as unlike as two beer cartons can be, both in shape and colouring.

The appeal must, accordingly, be allowed and the respondent's action dismissed with costs here and in the Exchequer Court.

*Appeal allowed with costs.*

*Solicitors for the defendant, appellant: Bull, Housser & Tupper, Vancouver.*

*Solicitor for the plaintiff, respondent: R. H. Saffrey, Toronto.*

[TRADUCTION] Il est clair que le choix qu'on a fait des trois dernières appellations visait à appeler l'attention du public de manière à causer ou à vraisemblablement causer de la confusion entre ces bières produites par la défenderesse et des marques bien connues de bière américaine, marques qui seraient connues des consommateurs de la Colombie-Britannique.

J'ai des doutes quant à l'admissibilité de cette preuve. A tout événement, il n'y a pas eu de preuve à l'effet que l'appelante se sert de ces appellations sans permis et la conclusion qu'a tirée le Juge Gibson de cette preuve à l'encontre de l'appelante a commandé son jugement quant à l'intention de l'appelante en rapport avec l'emploi du mot «Pilcan».

A mon avis, il faut décider de la présente affaire en comparant les étiquettes et les emballages dont se servent l'appelante et l'intimée respectivement et qu'on prétend se ressembler au point de causer ou de vraisemblablement causer de la confusion.

Les étiquettes et emballages figurent hors-texte.

Je ne vois pas comment on peut dire qu'un acheteur de bière Pilsener pourrait être trompé, induit en erreur ou embrouillé au point de prendre la bière de l'appelante dite «Pilcan» pour celle dite «Pil» de l'intimée. Il n'y a tout simplement pas de ressemblance appréciable dans les étiquettes et les emballages qui puisse probablement ou vraisemblablement causer de la confusion. L'intimée ne vend pas sa bière Pilsener dans des cannettes et l'appelante ne vend pas la sienne en bouteilles. Les emballages sont aussi différents que deux emballages de bière peuvent l'être, tant par la forme que par la couleur.

En conséquence, je suis d'avis qu'il faut accueillir l'appel et rejeter l'action de l'intimée, avec dépens devant cette Cour et en la Cour de l'Échiquier.

*Appel accueilli avec dépens.*

*Procureurs de la défenderesse, appelante: Bull, Housser & Tupper, Vancouver.*

*Procureur de la demanderesse, intimée: R. H. Saffrey, Toronto.*



**Sidney Young, Jonas Zalkowitz and Jacob Zalkowitz** (*Defendants*) *Appellants*;

and

**Bank of Montreal** (*Plaintiff*) *Respondent*.

**Sidney Young, Jonas Zalkowitz and Jacob Zalkowitz** (*Plaintiffs by counterclaim*) *Appellants*;

and

**Bank of Montreal and Archibald Robert Burnie** (*Defendants by counterclaim*) *Respondents*.

1969: October 10, 14; 1969: December 17.

Present: Cartwright C.J. and Martland, Judson, Ritchie and Spence JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL  
FOR BRITISH COLUMBIA

*Banks and banking—Promissory notes—Money loaned by bank loaned, in turn, by clients on manager's advice—Whether misrepresentation by manager as to security for loan made by clients.*

The respondent bank brought action against the appellants Y and Z in respect of separate promissory notes given by each of them, each for \$5,000 and each dated September 8, 1958. The respondent also brought action against the appellant JZ in respect of his promissory note for \$5,000, dated January 14, 1960, and also against the appellant Z as guarantor of the indebtedness of the former to the bank. The actions were consolidated and judgment at trial was given in favour of the bank. A counterclaim by the appellants was dismissed. An appeal to the Court of Appeal having failed, the appellants appealed further to this Court.

B, a manager of the respondent bank, had advised Y and Z to loan money to C, a customer of the bank, and offered to cause the bank to loan money to them so that they could, in turn, loan it to C. The appellant JZ knew nothing of this transaction and acted simply to accommodate his brother Z.

On the question as to whether B represented to Y and Z on September 8, 1958, that he then held in the possession of the bank an assignment of an

**Sidney Young, Jonas Zalkowitz et Jacob Zalkowitz** (*Défendeurs*) *Appelants*;

et

**Banque de Montréal** (*Demanderesse*) *Intimée*.

**Sidney Young, Jonas Zalkowitz et Jacob Zalkowitz** (*Demandeurs sur demande reconventionnelle*) *Appelants*;

et

**Banque de Montréal et Archibald Robert Burnie** (*Défendeurs sur demande reconventionnelle*) *Intimés*.

1969: les 10 et 14 octobre; 1969: le 17 décembre.

Présents: Le Juge en Chef Cartwright et les Juges Martland, Judson, Ritchie et Spence.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA  
COLOMBIE-BRITANNIQUE

*Banques et opérations bancaires—Billet—Sur conseil du gérant, clients prêtent les fonds empruntés de la banque—Gérant a-t-il fait une fausse déclaration au sujet de la garantie du prêt consenti par les clients.*

La banque intimée a intenté une poursuite contre les appelants Y et Z sur deux billets qu'ils ont donnés séparément le 8 septembre 1958, chacun pour \$5,000. L'intimée a aussi intenté une poursuite contre l'appellant JZ sur un billet qu'il a donné le 14 janvier 1960 pour \$5,000, et aussi contre l'appellant Z, garant de la dette de JZ à la banque. Les actions ont été réunies et la banque a obtenu gain de cause en première instance. Une demande reconventionnelle de la part des appelants a été rejetée. La Cour d'appel ayant confirmé le jugement, les appelants ont interjeté appel à cette Cour.

B, le gérant de la banque intimée, a conseillé à Y et Z de prêter de l'argent à C, un client de la banque, et leur a proposé de faire en sorte que la banque leur avance des fonds pour leur permettre de les prêter à leur tour à C. L'appellant JZ n'était pas au courant de cette entente et a agi seulement pour obliger son frère Z.

Sur la question de savoir si B a fait valoir à Y et Z le 8 septembre 1958 qu'il détenait à ce moment-là, pour le compte de la banque, un acte de

insurance policy on C's life which so soon as they made a loan to C would be a security for the repayment of that loan, the trial judge accepted B's evidence that "he agreed that the life insurance policy was to be assigned, subject to the bank's interest" to Y and Z. The members of the Court of Appeal were of the view that neither Y nor Z, nor B, nor any combination of these, established that B represented to the appellants that the life insurance was being held for their benefit at the conclusion of the meeting on September 8, 1958.

*Held:* The appeal should be dismissed.

*Per* Cartwright C.J. and Martland, Judson and Ritchie JJ.: Agreement was expressed with the reasons given in the Court of Appeal for dismissing the appellants' appeal from the judgment at trial.

*Per* Spence J.: The argument of counsel for the appellants failed to upset the concurrent finding by the Courts below with respect to B's representation to the appellants concerning the insurance policy. On the other hand, there were certain circumstances furnishing strong corroboration of that finding.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for British Columbia, dismissing an appeal from a judgment of Macdonald J. Appeal dismissed.

*Allan D. McEachern*, for the defendants, appellants.

*P. B. C. Pepper, Q.C.*, and *R. I. A. Smith*, for the plaintiff, respondent.

The judgment of Cartwright C.J. and Martland, Judson and Ritchie JJ. was delivered by

MARTLAND J.—I am in agreement with the reasons given in the Court of Appeal, by the Chief Justice and by Robertson J.A., for dismissing the appellants' appeal from the judgment at trial. Accordingly, I would dismiss their appeal to this Court, with costs.

SPENCE J.—I have had the advantage of reading the reasons of my brother, Mr. Justice Martland, and I concur in the view that the appeal should be dismissed.

It would seem that the crucial question is whether the respondent Burnie did represent

cession d'une police d'assurance sur la vie de C, qui serait aussitôt affectée à la garantie du remboursement du prêt qui serait consenti à C, le juge de première instance a accepté le témoignage de B selon lequel «il a convenu que la police d'assurance allait être cédée à Y et Z, sous réserve des droits de la banque». Les juges d'appel ont été d'avis que ni Y, ni Z, ni B, ni l'ensemble de leurs témoignages ne démontre que B ait fait valoir aux appelants, au terme de la réunion du 8 septembre 1958, que la police d'assurance était détenue pour leur protection.

*Arrêt:* L'appel doit être rejeté.

*Le Juge en Chef Cartwright et les Juges Martland, Judson et Ritchie:* Il y a lieu de se déclarer d'accord avec les motifs donnés en Cour d'appel pour rejeter l'appel interjeté par les appelants à l'encontre du jugement de première instance.

*Le Juge Spence:* Le plaidoyer de l'avocat des appelants ne parvient pas à infirmer les conclusions concordantes des deux autres Cours quant à la déclaration de B aux appelants concernant la police d'assurance. D'un autre côté, certaines circonstances corroborent solidement cette conclusion.

APPEL d'un jugement de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, rejetant un appel d'un jugement du Juge Macdonald. Appel rejeté.

*Allan D. McEachern*, pour les défendeurs, appelants.

*P. B. C. Pepper, c.r.*, et *R. I. A. Smith*, pour la demanderesse, intimée.

Le jugement du Juge en Chef Cartwright et des Juges Martland, Judson et Ritchie a été rendu par

LE JUGE MARTLAND—Je suis d'accord avec les motifs donnés en Cour d'appel par le Juge en chef et par le Juge Robertson, pour rejeter l'appel interjeté par les appelants à l'encontre du jugement de première instance. En conséquence, je suis d'avis de rejeter le pourvoi à notre Cour, avec dépens.

LE JUGE SPENCE—J'ai eu le privilège de lire les motifs de mon collègue le Juge Martland et je partage son avis que le pourvoi devrait être rejeté.

Il me semble que la question cruciale à trancher est de savoir si, le 8 septembre 1958,

to the appellants, or more properly the two of them, Sidney Young and Jacob Zalkowitz, on September 8, 1958, that he, Burnie, then held in the possession of the bank, in his filing cabinet in his office, an assignment of the insurance policy on Dr. Caldwell's life which so soon as they made a loan to Dr. Caldwell would be a security for the repayment of that loan. Had such a representation by Burnie been proved, I would have found great difficulty in determining that the bank was not bound by the action of its servant who was, in my view, then acting within the scope of his employment. It must be remembered that the bank had already, through the agency of Burnie, loaned Dr. Caldwell \$15,000, although Burnie admitted that he was only authorized to advance \$10,000, and that not only did Burnie advise Young and Jacob Zalkowitz to loan money to Dr. Caldwell but he offered to cause the bank of which he was the manager to loan money to them so that they could, in turn, loan it to Dr. Caldwell. Surely it was the business of the bank manager to increase the bank's business by making loans. Of course, so far as Jonas Zalkowitz is concerned the learned trial judge has found that he knew nothing about the transaction between Burnie and Young and his brother Jacob, and acted simply to accommodate that brother. Therefore, he could not rely on any representation of Burnie.

However, the learned trial judge has accepted Burnie's evidence that "he agreed that the life insurance policy *was to be* assigned, subject to the bank's interest, to Zalkowitz (referring to Jacob Zalkowitz) and Young." (The italics are my own). Robertson J.A. in his reasons, concurred in by all members of the Court of Appeal for British Columbia, after a very careful analysis of the evidence, said:

My conclusion on the evidence is that neither Young nor Jacob Zalkowitz, nor Burnie, nor any combination of these, established that Burnie represented to the appellants that the life insurance was being held for their benefit at the conclusion of the meeting on 8th September, 1958.

l'intimé Burnie a fait valoir aux appelants, ou plus précisément à deux d'entre eux, Sidney Young et Jacob Zalkowitz, que lui, Burnie, détenait à ce moment-là, pour le compte de la Banque, à son bureau, dans son classeur, un acte de cession de la police d'assurance sur la vie du D<sup>r</sup> Caldwell, qui serait aussitôt affectée à la garantie du remboursement du prêt qui serait consenti au D<sup>r</sup> Caldwell. S'il avait été prouvé que Burnie a fait cette déclaration, il m'aurait été très difficile de ne pas conclure que la Banque était liée par l'acte de son préposé, agissant alors, à mon avis, dans les limites de ses attributions. Il y a lieu de se rappeler que la Banque, par l'intermédiaire de Burnie, avait déjà prêté \$15,000 au D<sup>r</sup> Caldwell, bien que Burnie ait admis ne pas avoir été autorisé à prêter plus de \$10,000, et que ce dernier avait non seulement conseillé à Young et à Jacob Zalkowitz de prêter de l'argent au D<sup>r</sup> Caldwell, mais encore il leur avait proposé de faire en sorte que la Banque, dont il était le gérant, leur avance des fonds pour leur permettre de les prêter à leur tour au D<sup>r</sup> Caldwell. C'est sûrement le travail d'un gérant que d'augmenter le chiffre d'affaires de la Banque en consentant des prêts. Bien entendu, pour ce qui est de Jonas Zalkowitz, le savant Juge de première instance a jugé qu'il n'était pas au courant de l'entente entre Burnie, Young et son frère Jacob et avait agi seulement pour obliger ce dernier. Par conséquent, il ne pouvait invoquer aucune déclaration qu'aurait pu faire Burnie.

Toutefois, le savant Juge de première instance a accepté le témoignage de Burnie selon lequel «il a convenu que la police d'assurance *allait être* cédée à Zalkowitz (*i.e.* Jacob Zalkowitz) et Young, sous réserve des droits de la Banque». (Les italiques sont de moi.) Le Juge d'appel Robertson, dans ses motifs de jugement, sur lesquels tous les membres de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique ont été d'accord, dit après une minutieuse analyse de la preuve:

[TRADUCTION] Je conclus de la preuve que ni Young, ni Jacob Zalkowitz, ni Burnie, ni l'ensemble de leurs témoignages ne démontre que Burnie ait fait valoir aux appelants, au terme de la réunion du 8 septembre 1958, que la police d'assurance était détenue pour leur protection.

I am of the opinion that the very able argument of counsel for the appellants failed to upset that concurrent finding. On the other hand, as did Robertson J.A., I regard three circumstances as furnishing strong corroboration of that finding. Firstly, the action of Burnie on September 18, in obtaining two cheques, left blank as to payee, in the amount of \$25,000 each on Caldwell's bank account in the branch of the bank of which Burnie was manager, and also, Dr. Caldwell's note, likewise blank as to payee, in the same amount and his evidence that these devices were to enable the debts to Young and Zalkowitz and the Hudsons to have the benefit of the security represented by the insurance policy, are the clearest evidence that ten days after he made the representation, Burnie was attempting to create a situation which would make good his representation, *i.e.*, that the policy *was to be* assigned to the appellants. Secondly, in 1962, Burnie attempted to have absolute assignments of the policy in favour of the appellants executed by Mrs. Caldwell, the specific beneficiary, and Doctors Kepkay and Gillis, "the owners of the said policy," but was frustrated by the refusal of these persons to execute the assignments. Again, Burnie indicated that he was attempting to make good his representation that the policy *was to be* assigned. Thirdly, the appellants' pleading in para. 8(j) of the amended statement of defence was of the same exact representation of what was to be done in the future.

For these reasons I concur that the appeal should be dismissed with costs.

*Appeal dismissed with costs.*

*Solicitors for the appellants: Russell & Du Moulin, Vancouver.*

*Solicitors for the respondent, Bank of Montreal: Campney, Owen & Murphy, Vancouver.*

*Solicitors for the respondent, Archibald Robert Burnie: Freeman, Freeman, Silvers & Koffman, Vancouver.*

Je suis d'avis que le plaidoyer de l'avocat des appelants, quoique très habile, ne parvient pas à infirmer ces conclusions concordantes. Par ailleurs, tout comme le Juge d'appel Robertson, je considère que les trois circonstances suivantes corroborent solidement cette conclusion. Premièrement, le fait que Burnie ait amené Caldwell à lui remettre, le 18 septembre, deux chèques de \$25,000 chacun laissant en blanc dans tous les cas le nom du bénéficiaire, tirés sur son compte à la succursale de la Banque dont Burnie était le gérant, et un billet du même montant également signé par Caldwell, ainsi que le témoignage de Burnie à l'effet que ces pièces étaient destinées à permettre de faire servir la police d'assurance à garantir les créances de Young, de Zalkowitz et des Hudson, constituent la preuve la plus évidente que Burnie, dix jours après avoir fait sa déclaration, tentait de créer une situation qui la rendrait valable, c'est-à-dire, que la police serait cédée aux appelants. Deuxièmement, en 1962, Burnie a tenté d'obtenir de la part de M<sup>me</sup> Caldwell, la bénéficiaire désignée, et des docteurs Kepkay et Gillis, les «propriétaires» de la police, une cession totale de celle-ci en faveur des appelants, mais il en a été empêché par leur refus de signer l'acte de cession. Là encore, Burnie a témoigné qu'il s'efforçait de rendre valable sa déclaration que la police serait cédée. Troisièmement, l'allégation des appelants au paragraphe 8(j) de leur défense amendée est exactement au même effet, savoir ce qui devait se faire par la suite.

Pour ces motifs, je suis d'avis de rejeter le pourvoi, avec dépens.

*Appel rejeté avec dépens.*

*Procureurs des appelants: Russell & Du Moulin, Vancouver.*

*Procureurs de l'intimée, La Banque de Montréal: Campney, Owen & Murphy, Vancouver.*

*Procureurs de l'intimé, Archibald Robert Burnie: Freeman, Freeman, Silvers & Koffman, Vancouver.*

**City of Montreal** *Appellant*;

and

**The Attorney General of the Province of Quebec**  
*Respondent*.

1969: November 26; 1969: December 22.

Present: Fauteux, Abbott, Martland, Ritchie, Hall,  
Spence and Pigeon JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF QUEEN'S BENCH,  
APPEAL SIDE, PROVINCE OF QUEBEC

*Criminal law—Lottery—Montreal voluntary tax—Prizes determined by lot and answers to questions printed on official receipt—Prizes in silver ingots—Violation of Criminal Code—Court of Queen's Bench Reference Act, R.S.Q. 1964, c. 10, ss. 1, 5—Criminal Code, 1953-54 (Can.), c. 51, s. 179(1)(d), (e)—Supreme Court Act, R.S.C. 1952, c. 259, s. 37.*

To a question referred to it by the Lieutenant-Governor in council, the Court of Appeal answered that the carrying out of a scheme adopted by the City of Montreal to obtain additional revenue would contravene the provisions of s. 179 of the *Criminal Code*. The scheme which was well publicized in the newspapers, consists in inviting the general public to become voluntary taxpayers of the City by making monthly contributions of a fixed amount of \$2, or multiples thereof, and in inducing the public to participate by saying that every month there will be drawn, from the names of all those who will have contributed during that month, the names of 151 persons who will then be called, at a later date, to be questioned, in an order determined by lot, on their knowledge of the City of Montreal and win, if they answer correctly, prizes ranging from \$100 to \$100,000 depending on the order in which they are questioned, the 151st person being the only one in a position to win \$100,000. The advertisements published in the newspapers stated that the prizes will be given after the candidates have answered correctly and in public some of the questions which correspond to the answers printed on the reverse side of the official receipt. By resolution of the Executive Committee prizes were to be in the form of silver ingots. The City appealed to this Court.

**Ville de Montréal** *Appelante*;

et

**Le Procureur Général de la province de Québec**  
*Intimé*.

1969: le 26 novembre; 1969: le 22 décembre.

Présents: Les Juges Fauteux, Abbott, Martland,  
Ritchie, Hall, Spence et Pigeon.

EN APPEL DE LA COUR DU BANC DE LA REINE,  
PROVINCE DE QUÉBEC

*Droit criminel—Loterie—Taxe volontaire de Montréal—Attribution des prix par tirage au sort et réponses à des questions imprimées au verso d'un reçu officiel—Prix sous forme de lingots d'argent—Contravention au Code criminel—Loi des renvois à la Cour du banc de la reine, S.R.Q. 1964, c. 10, art. 1,5—Code criminel, 1953-54 (Can.), c. 51, art. 179(1)(d), (e)—Loi sur la Cour suprême, S.R.C. 1952, c. 259, art. 37.*

A une question qui lui fut soumise par le lieutenant-gouverneur en conseil, la Cour d'appel a répondu que l'exécution d'un plan adopté par la Ville de Montréal pour obtenir un revenu additionnel contreviendrait aux dispositions de l'art. 179 du *Code criminel*. Ce plan, bien publié dans les journaux, consiste à inviter le public en général à devenir contribuable volontaire de la ville en faisant des contributions mensuelles volontaires d'un montant fixe de \$2, ou d'un multiple de ce montant, et à induire le public à répondre à cette invitation en lui disant qu'à chaque mois on tirera au sort, parmi ceux qui auront contribué durant le mois, les noms de 151 personnes qui seront alors appelées à être, un jour subséquent, interrogées, dans un ordre déterminé par tirage au sort, sur leur savoir concernant la ville de Montréal et à se mériter, en répondant correctement, des prix variant, suivant l'ordre dans lequel elles auront été interrogées, de \$100 à \$100,000; le 151<sup>e</sup> candidat étant seul à pouvoir mériter l'unique prix de \$100,000. Au texte des annonces publiées dans les journaux, il est dit que les prix seront attribués après que les candidats auront répondu correctement, en public, à quelques-unes des questions correspondant aux réponses imprimées au verso du reçu officiel. Dans la résolution du comité exécutif il est dit que tous les prix seront physiquement sous forme de lingots d'argent. La Ville en appela à cette Cour.

*Held:* The appeal should be dismissed.

The majority judgment in the Court of Appeal rightly decided that the advertisements published in the newspapers clearly showed that the intention of the City, as regards the examination, was to make it as easy and as painless as possible, and that in fact, what the City had told the public, by necessary implication if not expressly, was that the statements printed on the reverse of the official receipt were the answers to the questions that will be asked; that the ability to memorize these simple statements and to repeat them in public could at best be considered as a minimal degree of skill incapable of keeping the scheme within the law, as attempted by the introduction of this type of examination as the final step of an operation based essentially on chance; and that the form of the prizes was another device to shield the scheme against the application of the law.

APPEAL from a decision of the Court of Queen's Bench, Appeal Side, province of Quebec<sup>1</sup>, on a reference concerning the carrying out of a scheme by the City of Montreal to obtain additional revenue. Appeal dismissed.

*Michel Côté, Antonio Lamer and Jacques Fortin*, for the appellant.

*Fred Kaufman*, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

FAUTEUX J.—This appeal, submitted to this Court on November 26, 1969, was inscribed under the provisions of s. 37 of the *Supreme Court Act* and those of the *Act Respecting a Reference to the Court of Queen's Bench*, Statutes of Quebec, 17 Eliz. II, c. 83, assented to on May 9, 1968.

The City of Montreal appeals from a majority opinion of the Court of Queen's Bench (Appeal side) on a Reference ordered by Order-in-council No. 1354, adopted on May 8, 1968, by the Lieutenant-Governor of the Province of Quebec, to have the Court determine if the carrying out of a scheme adopted by the City of Montreal to obtain additional revenue would contravene any provision of the *Criminal Code*.

*Arrêt:* L'appel doit être rejeté.

Le jugement majoritaire de la Cour d'appel a statué avec raison qu'il ressort clairement des annonces publiées dans les journaux que l'intention de la ville, en ce qui concerne l'examen, est de rendre cet examen aussi facile et peu laborieux que possible et qu'en vérité, ce que la ville a dit implicitement sinon expressément au public, c'est que les énoncés de fait imprimés au verso du reçu officiel sont les réponses à donner aux questions qui seront posées; que l'aptitude à apprendre par coeur ces simples énoncés de fait, pour les répéter ensuite en public, ne saurait, tout au plus, constituer qu'un degré d'habileté minime incapable de contenir le plan dans les limites de la légalité, comme on a prétendu y parvenir en introduisant ce type d'examen dans la dernière phase d'une opération qui tient essentiellement du hasard; et que la forme des prix représente un autre moyen visant à soustraire le plan aux dispositions de la loi.

APPEL de la décision de la Cour du banc de la reine, province de Québec<sup>1</sup>, sur un renvoi concernant l'exécution d'un plan de la Ville de Montréal pour obtenir un revenu additionnel. Appel rejeté.

*Michel Côté, Antonio Lamer et Jacques Fortin*, pour l'appelante.

*Fred Kaufman*, pour l'intimé.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE FAUTEUX—Le présent appel, soumis à cette Cour le 26 novembre dernier, est logé en vertu des dispositions de l'art. 37 de la *Loi sur la Cour suprême* et de celles de la *Loi concernant un renvoi à la Cour du banc de la reine*, Statuts du Québec, 17 Eliz. II, c. 83, sanctionnée le 9 mai 1968.

La Ville de Montréal se pourvoit contre l'avis majoritaire prononcé par la Cour du banc de la reine, juridiction d'appel, sur un renvoi ordonné par un arrêté en conseil portant le numéro 1354 et adopté le 8 mai 1968 par le Lieutenant-Gouverneur de la province de Québec, afin de faire déterminer par la Cour si l'exécution d'un plan adopté par la Ville de Montréal pour obtenir un revenu additionnel, contreviendrait à quelque disposition du *Code criminel*.

<sup>1</sup> [1969] Que. Q.B. 561, [1969] 4 C.C.C. 326.

<sup>1</sup> [1969] B.R. 561, [1969] 4 C.C.C. 326.

Described in the Order-in-council and the Appendices thereto, the scheme, which was well publicized in the newspapers, consists, in brief, in inviting the general public, through the appropriate media, to become voluntary taxpayers of the City by making monthly contributions of a fixed amount of \$2 (or multiples thereof) and in inducing the public to participate by saying that every month there will be drawn, from the names of all those who will have contributed during that month, the names of 151 persons who will then be called, at a later date, to be questioned, in an order determined by lot, on their knowledge of the City of Montreal and win, if they answer correctly, prizes ranging from \$100 to \$100,000 depending on the order in which they are questioned, the 151st person being the only one in a position to win \$100,000. The description of the examination is found, in different terms, in the text of the resolution passed by the City council when the principle of the scheme was approved, in the text of the resolution passed by the Executive Committee to determine the mechanics thereof, and in the advertisements published by the City of Montreal in various newspapers. This description, which is vague in the text of the resolutions, becomes more precise in the advertisements meant for the general public, in which we find the following:

[TRANSLATION] . . . prizes will be given after they (the candidates) have answered correctly and in public some of the questions which correspond to the answers printed on the reverse side of the official receipt.

We find, printed on the reverse of that receipt which is given to the taxpayer upon payment of the so-called voluntary tax, twenty answers of which the following four are typical:

1. Montréal was founded in 1642.
3. Montréal is the Metropolis of Canada.
5. The great river linking Montréal to the Atlantic Ocean is the St. Lawrence River.
9. The mountain located within the limits of the City of Montréal is Mount Royal.

In the advertisement, published in the newspaper *La Presse*, we find the following:

[TRANSLATION] If a child is too young to answer the questions, his father, mother or other person having paid on his behalf may answer in his stead.

Décrit à l'arrêté en conseil et ses annexes, ce plan, bien publié dans les journaux, consiste, en somme, à inviter, par les moyens de communication appropriés, le public en général à devenir contribuable volontaire de la Ville en faisant des contributions mensuelles volontaires d'un montant fixe de \$2 (ou d'un multiple de ce montant) et à induire le public à répondre à cette invitation en lui disant qu'à chaque mois on tirera au sort, parmi ceux qui auront contribué durant le mois, les noms de 151 personnes qui seront alors appelées à être, un jour subséquent, interrogées, dans un ordre déterminé par tirage au sort, sur leur savoir concernant la Ville de Montréal et à se mériter, en répondant correctement, des prix variant, suivant l'ordre dans lequel elles auront été interrogées, de \$100 à \$100,000; le 151<sup>e</sup> candidat étant seul à pouvoir mériter l'unique prix de \$100,000. La description de l'examen auquel seront soumis les candidats est faite, en des termes différents, au texte de la résolution passée par le Conseil de la Ville pour adopter le principe du plan, au texte de la résolution passée par le Comité exécutif pour en déterminer le mécanisme et au texte des annonces publiées par la Ville dans les journaux. Vague, dans les résolutions, cette description acquiert de la précision au texte des annonces destinées à l'information du public. Dans ces annonces, on lit que . . . les prix seront attribués après qu'ils (les candidats) auront répondu correctement, en public, à quelques unes des questions correspondant aux réponses imprimées au verso du reçu officiel.

Au verso de ce reçu, destiné au contribuable sur paiement de ce qu'on appelle la taxe volontaire, sont imprimées vingt réponses dont les suivantes sont typiques:

1. Montréal a été fondée en 1642.
3. Montréal est la Métropole du Canada.
5. Le grand fleuve qui relie Montréal à l'Océan Atlantique s'appelle le Saint-Laurent.
9. La montagne située dans les limites de la ville de Montréal s'appelle le Mont-Royal.

Dans l'annonce publiée dans le journal *La Presse*, on lit:

Si un enfant est trop jeune pour répondre aux questions, son père ou sa mère ou la personne qui a payé au nom de l'enfant pourra répondre pour lui.

Although the resolution of the Executive Committee provides that:

[TRANSLATION] All the prizes will be physically in the form of silver ingots, worth at least the amount advertised,

the description of the prizes is as follows in the same advertisement:

[TRANSLATION]

1ST PRIZE .....\$100,000 IN SILVER

AND:

30 Prizes of .....\$1,000 each, in Silver

20 Prizes of .....\$ 500 each, in Silver

100 Prizes of .....\$ 100 each, in Silver

After having heard counsel for the Attorney General of the Province and for the City of Montreal, the Court of Appeal (Tremblay C.J., Casey, Rinfret, Taschereau and Owen JJ.) reserved judgment and on a later date, answered the question as follows: of the five members of the Court, three (Casey, Taschereau and Owen JJ.) answered affirmatively on the ground that the execution of the scheme would contravene, in the opinion of the first two, the provisions of s. 179(1)(d) and (1)(e) of the *Criminal Code*, and in the opinion of the third, the provisions of s. 179(1)(d). The Chief Justice and Rinfret J., dissenting, answered in the negative. However, the Chief Justice indicated that, [TRANSLATION] "if they (the persons called for the examination) were being asked only the questions for which the answers are provided on the reverse of the receipt given by the City" he would have answered in the affirmative.

In his reasons, which are concurred in by Taschereau J., Casey J. states, in brief, that the advertisements published in the newspapers clearly show that the intention of the City, as regards the examination which a certain number of taxpayers of this so-called voluntary tax must undergo, is to make it as easy and as painless as possible, and that in fact, what the City has told the public, by necessary implication if not expressly, is that the statements printed on the reverse of the official receipt are the answers to the questions that will be asked. In the learned Judge's opinion the ability to memorize these simple

Bien qu'il soit prévu à la résolution du Comité exécutif que

Tous les prix seront physiquement sous forme de lingots d'argent d'une valeur au moins égale aux prix annoncés.

dans la même annonce, la description des prix est comme suit:

1<sup>er</sup> PRIX .....\$100,000 EN ARGENT

EN PLUS:

30 prix de .....\$1,000 chacun en argent

20 prix de .....\$ 500 chacun en argent

100 prix de .....\$ 100 chacun en argent

Après avoir entendu les avocats désignés par le Procureur général de la province et par la Ville de Montréal, la Cour d'appel, formée de M. le juge en chef Tremblay et de MM. les juges Casey, Rinfret, Taschereau et Owen, prit l'affaire en délibéré et se prononça ultérieurement comme suit sur la question posée: Trois des membres de la Cour, MM. les juges Casey, Taschereau et Owen, donnèrent une réponse affirmative au motif que l'exécution du plan proposé contreviendrait, suivant les deux premiers, aux dispositions des paragraphes (1)(d) et (1)(e) de l'art. 179 du *Code criminel* et, suivant le troisième, aux dispositions du paragraphe (1)(d) de cet article. Dissidents, M. le Juge en chef et M. le juge Rinfret donnèrent une réponse négative. M. le Juge en chef indiqua, toutefois, qu'il aurait répondu affirmativement «si l'on pose seulement (aux personnes appelées à l'examen) les questions auxquelles on peut répondre par les phrases apparaissant à l'endos du reçu émis par la Ville».

Dans les notes données au soutien de son opinion, à laquelle M. le juge Taschereau donne son accord, M. le juge Casey déclare, en résumé, qu'il ressort clairement des annonces publiées dans les journaux que l'intention de la Ville, en ce qui concerne l'examen auquel doivent se présenter certains contribuables de cette prétendue taxe volontaire, est de rendre cet examen aussi facile et peu laborieux que possible et qu'en vérité, ce que la Ville a dit implicitement sinon expressément au public, c'est que les énoncés de fait imprimés au verso du reçu officiel sont les réponses à donner aux questions qui seront



statements and to repeat them in public can at best be considered as a minimal degree of skill incapable, in the light of jurisprudential criteria, of keeping the scheme within the law, as attempted by the introduction of this type of examination as the final step of an operation based essentially on chance.

Casey J. adds that he is satisfied that the prizes offered to the public in the newspaper advertisements are cash prizes and that the above-mentioned provision of the Executive Committee's resolution, dealing with the form of the prizes, is another device to shield the scheme against the application of the law.

With all due respect for the contrary opinion, I must say that we are all in agreement with the reasons and findings stated in the opinion of Casey J., which reasons and findings we adopt in their entirety and to which we feel nothing can usefully be added.

With these views, it is unnecessary to pursue any further consideration of the question submitted in the Reference. It follows that the appeal must be dismissed.

*Appeal dismissed.*

*Solicitors for the appellant: M. Côté & A. Lamer, Montreal.*

*Solicitors for the respondent: C. Gagnon, Quebec & F. Kaufman, Montreal.*

posées. De l'avis du savant juge, l'aptitude à apprendre par cœur ces simples énoncés de fait, pour les répéter ensuite en public, ne saurait, tout au plus, constituer qu'un degré d'habileté minime incapable en regard des critères jurisprudentiels de contenir le plan dans les limites de la légalité, comme on a prétendu y parvenir en introduisant ce type d'examen dans la dernière phase d'une opération qui tient essentiellement du hasard.

M. le juge Casey ajoute qu'il est convaincu que les prix offerts au public par les annonces dans les journaux sont des prix en espèces et que la disposition précitée de la résolution du Comité exécutif, en ce qui a trait à la forme de ces prix, représente un autre moyen visant à soustraire le plan aux dispositions de la loi.

En tout respect pour l'opinion contraire, je dois dire que nous sommes tous d'accord avec les motifs et conclusions énoncés aux notes de M. le juge Casey, motifs et conclusions que nous adoptons intégralement et auxquels nous ne voyons rien qui pourrait être utilement ajouté.

Dans ces vues, il n'est pas nécessaire de poursuivre davantage la considération de la question soumise par le renvoi. Il s'ensuit que l'appel doit être rejeté.

*Appel rejeté.*

*Procureurs de l'appelante: M. Côté & A. Lamer, Montréal.*

*Procureurs de l'intimé: C. Gagnon, Québec & F. Kaufman, Montréal.*

**National Capital Commission** *Appellant;*

and

**Lloyd Hobbs** *Respondent.*

1969: December 11, 12; 1970: January 27.

Present: Cartwright C.J. and Abbott, Martland, Ritchie and Pigeon JJ.

ON APPEAL FROM THE EXCHEQUER COURT  
OF CANADA*Expropriation—Amount of compensation—Market value—Special value to owner—Proof of that value.*

The respondent's property which was expropriated by the appellant commission contained approximately 90 acres. It was a wood lot, situated some two or three miles from the respondent's farm and little used by him except for firewood until he and his son started building a road in 1962 with a view to selling cottage lots. Its only distinguishing and attractive feature was that part of the property fronting on Curley Lake. A plan of subdivision had been prepared which divided that part of the property fronting on the lake into ten lots. The Exchequer Court found that the market value of the property with all its attributes and potentialities and its advantages and disadvantages, was \$12,500. The Court then went on to award an additional sum of \$7,500 as "value to the owner". On appeal to this Court, the Commission does not dispute the assessment of the market value, based on comparable sales both before and after the date of the expropriation, but submits that the Court erred both in fact and in law in awarding the additional sum of \$7,500.

*Held:* The appeal should be allowed.

Where it is claimed that a property has a special value to the owner over and above its market value, the owner must adduce the facts necessary to prove this value, which must be such that it can be measured in terms of money. There must be proof that the land had special advantages that gave it a special economic value for the expropriated party, and no value should be attributed for sentimental attachment. There was no evidence justifying the award of an

**La Commission de la Capitale Nationale**  
*Appelante;*

et

**Lloyd Hobbs** *Intimé.*

1969: les 11 et 12 décembre; 1970: le 27 janvier.

Présents: Le Juge en Chef Cartwright et les Juges Abbott, Martland, Ritchie et Pigeon.

EN APPEL DE LA COUR DE L'ÉCHIQUIER DU CANADA

*Expropriation—Montant de l'indemnité—Valeur marchande—Valeur particulière pour le propriétaire—Preuve de cette valeur.*

Le terrain de l'intimé qui a été exproprié par la commission appelante occupait une superficie de 90 acres environ. Il s'agissait d'un terrain non déboisé situé à quelque deux ou trois milles de la ferme de l'intimé. Sauf pour y couper du bois de chauffage, il n'en avait à peu près pas tiré parti jusqu'au moment où, en 1962, son fils et lui ont commencé à y construire un chemin en vue de la vente de lots pour des chalets. La partie du terrain qui borde le lac Curley est la seule à présenter quelque caractéristique spéciale et attrayante. Un plan préparé dans le but de subdiviser le terrain divisait cette partie du terrain bordant le lac en dix lots. La Cour de l'Échiquier a conclu que la valeur marchande du terrain était de \$12,500, compte tenu de ses particularités et possibilités aussi bien que de ses avantages et de ses inconvénients. Elle a ensuite adjugé une somme supplémentaire de \$7,500 à titre de valeur pour le propriétaire. Dans le présent pourvoi, la Commission ne conteste pas l'estimation de la valeur marchande du terrain qui a été faite en se fondant sur des ventes semblables effectuées soit avant, soit après la date de l'expropriation. Elle prétend toutefois que la Cour a fait une erreur en droit et en fait en adjugeant une indemnité supplémentaire de \$7,500.

*Arrêt:* L'appel doit être accueilli.

S'il est allégué qu'un bien a pour son propriétaire une valeur supérieure à sa valeur marchande, c'est ce dernier qui doit prouver les faits démontrant cette valeur, laquelle doit être appréciable en argent. Il lui faut prouver que certaines caractéristiques du terrain exproprié lui confèrent, pour son propriétaire, une valeur particulière du point de vue économique; aucune valeur ne peut être attribuée à l'attachement sentimental du propriétaire à son bien. Rien dans la

additional sum as "value to the owner". Even assuming, as the Exchequer Court found, that the property was, for the respondent and his family, "a source of profit, recreation and outlet", these are factors which enter into the calculation of the market value, and do not give to the property a special value to the owner beyond what it would have in similar use by somebody else.

APPEAL from a judgment of Jackett P. of the Exchequer Court of Canada, in an expropriation matter. Appeal allowed.

*Paul Ollivier, Q.C., and Eileen Mitchell Thomas, Q.C.,* for the appellant.

*Paul Martineau, Q.C.,* for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

ABBOTT J.—This is an appeal from a judgment of the President of the Exchequer Court, dated May 15, 1969, awarding the respondent the sum of \$20,000 as compensation for the expropriation of a parcel of land in the Gatineau Park on February 10, 1965.

The expropriated property is described as Lot 16A, Range VIII, Township of Onslow, County of Pontiac, contains 90.718 acres and is about thirty-five miles northwest of Ottawa and about one mile north from a township road called Steele Line. Until 1962, the road, leading from the Steele Line to the property, was a bush or winter road. In 1962, the respondent and his son started building a road to allow trucks and cars to reach the property.

This property, which is described in the judgment below as a bush lot, is situated about two or three miles east and north of a 200-acre farm operated by the respondent on the south side of the Steele Line on Lot 13A, Range VI.

The respondent Lloyd Hobbs did not testify at the trial because of illness, but Mrs. Hobbs testified that this bush lot had been acquired in 1941 from Mr. Hobb's father and that, prior to the expropriation, they were contemplating development of the property as cottage lots. A

preuve ne justifiait l'adjudication d'un montant additionnel à titre de «valeur pour le propriétaire». Même si, comme a conclu la Cour de l'Échiquier, cette terre constituait pour le propriétaire et sa famille «une source de profits, d'activités récréatives et de délasserement», l'estimation qu'elle a faite de la valeur marchande tenait déjà compte de tous ces facteurs qui ne lui confèrent, pour le propriétaire, aucune valeur au-delà de celle qu'elle aurait pour quiconque en ferait le même usage.

APPEL d'un jugement du Président Jackett de la Cour de l'Échiquier du Canada, en matière d'expropriation. Appel accueilli.

*Paul Ollivier, c.r., et Eileen Mitchell Thomas, c.r.,* pour l'appelante.

*Paul Martineau, c.r.,* pour l'intimé.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE ABBOTT—Le pourvoi est à l'encontre d'un jugement du Président de la Cour de l'Échiquier du Canada, daté du 15 mai 1969, adjugeant une indemnité de \$20,000 à l'intimé pour l'expropriation, le 10 février 1965, d'un terrain situé dans le parc de la Gatineau.

Le terrain exproprié est décrit comme suit: le lot 16A, rang VIII, canton d'Onslow, comté de Pontiac; d'une superficie de 90.718 acres, il est situé à environ trente-cinq milles au nord-ouest d'Ottawa et à un mille environ au nord d'un chemin vicinal communément appelé «Steele Line» (montée Steele). Jusqu'en 1962, seul un chemin de forêt ou d'hiver menait de la montée Steele à cette terre. En 1962, l'intimé et son fils ont entrepris la construction d'une route permettant d'y accéder en camion ou en automobile.

Cette terre, décrite dans le jugement de première instance comme non déboisée, est située à environ deux ou trois milles à l'est et au nord d'une ferme de 200 acres que l'appelant exploite du côté sud de la montée Steele, sur le lot 13A, rang VI.

Pour cause de maladie, l'intimé, Lloyd Hobbs, n'a pas témoigné au procès, mais M<sup>me</sup> Hobbs a déposé que cette terre non déboisée avait été acquise du père de M. Hobbs, en 1941, et qu'avant l'expropriation ils avaient formé le projet de la subdiviser en lots pour des chalets. Un plan

plan of subdivision had been prepared which divided that part of the property fronting on Curley Lake into ten lots. On October 22, 1964, four months prior to the expropriation, the respondent had advertised these lots for sale. One lot was sold to the respondent's son, Garland Hobbs, for \$500 and one was sold to Mrs. Hobbs' sister for \$1,000. No other sales were made.

After a careful review of all the evidence, the President found that the market value of the property expropriated from the respondent, containing approximately ninety acres, with all its attributes and potentialities and its advantages and disadvantages, was \$12,500. He then went on to award an additional sum of \$7,500 as "value to the owner" and fixed the compensation at \$20,000.

On this appeal, appellant does not dispute the President's assessment of the market value of the property at \$12,500, based on comparable sales both before and after the date of the expropriation. It submits, however, that he erred both in fact and in law in awarding the respondent an additional sum of \$7,500.

The rules for determining compensation in cases of this kind have been discussed in a series of decisions in this court: *Diggon-Hibben, Limited v. The King*<sup>1</sup>; *Woods Manufacturing Company Limited v. The King*<sup>2</sup>; *Gagetown Lumber Co. Ltd. v. The King*<sup>3</sup>. No useful purpose would be served by referring to them in detail. Generally speaking, an owner is entitled to the value of the property to him, calculated on the basis of its highest and best use. This value may be the market value, but it may be more in those cases where, for some reason, the land has a special value to the owner beyond what it would have in similar use by somebody else.

Where it is claimed that a property has a special value to the owner over and above its market value, the owner must adduce the facts necessary to prove this value, which must be such that it

préparé à cette fin divisait la partie du terrain bordant le lac Curley en dix lots. Le 22 octobre 1964, soit quatre mois avant l'expropriation, l'intimé les annonçait comme étant à vendre. Il en a vendu un à son fils, Garland Hobbs, au prix de \$500, et un autre à la sœur de M<sup>me</sup> Hobbs, au prix de \$1,000. Il n'a effectué aucune autre vente.

Après une étude attentive de la preuve, le Président a conclu que la valeur marchande du terrain exproprié, qui occupe une superficie de quatre-vingt-dix acres environ, était de \$12,500, compte tenu de ses particularités et possibilités aussi bien que de ses avantages et de ses inconvénients. Il a ensuite adjugé une somme supplémentaire de \$7,500 à titre de valeur pour le propriétaire et il a fixé l'indemnité à \$20,000.

Dans le présent pourvoi, l'appelante ne conteste pas l'estimation à \$12,500 de la valeur marchande du terrain que le Président a faite en se fondant sur des ventes semblables effectuées soit avant, soit après la date de l'expropriation. Elle prétend toutefois qu'il a fait une erreur en droit et en fait en adjugeant à l'intimé une indemnité supplémentaire de \$7,500.

Les principes à suivre dans le calcul de l'indemnité en des affaires de ce genre ont retenu l'attention de cette Cour dans plusieurs décisions antérieures, notamment: *Diggon-Hibben, Limited c. Le Roi*<sup>1</sup>; *Woods Manufacturing Company Limited c. Le Roi*<sup>2</sup>; *Gagetown Lumber Co. Ltd. c. Le Roi*<sup>3</sup>. Il serait inutile de les reprendre en détail. En règle générale, un propriétaire a droit à la valeur que son bien a pour lui, en prenant comme base de calcul l'utilisation la meilleure et la plus profitable. Cela peut être la valeur marchande, mais cela peut être davantage dans les cas où, pour une raison quelconque, le terrain a pour celui qui le possède une valeur qu'il n'aurait pour aucun autre qui en ferait le même usage.

S'il est allégué qu'un bien a pour son propriétaire une valeur supérieure à sa valeur marchande, c'est ce dernier qui doit prouver les faits démontrant cette valeur, laquelle doit être

<sup>1</sup> [1949] S.C.R. 712, [1949] 4 D.L.R. 785, 64 C.R.T.C. 295.

<sup>2</sup> [1951] S.C.R. 504, 67 C.R.T.C. 87, [1951] 2 D.L.R. 465.

<sup>3</sup> [1957] S.C.R. 44, 6 D.L.R. (2d) 657.

<sup>1</sup> [1949] R.C.S. 712, [1949] 4 D.L.R. 785, 64 C.R.T.C. 295.

<sup>2</sup> [1951] R.C.S. 504, 67 C.R.T.C. 87, [1951] 2 D.L.R. 465.

<sup>3</sup> [1957] R.C.S. 44, 6 D.L.R. (2d) 657.

can be measured in terms of money. It is not sufficient for a claimant to say that he would pay a certain amount of money rather than be deprived of his property. There must be proof that the land had special advantages that gave it a special economic value for the expropriated party, and no value should be attributed for sentimental attachment.

In my opinion and with respect, those principles were not followed or applied in this case.

The property expropriated was a wood lot, situated some two or three miles from the respondent's farm and little used by him except for firewood until he and his son started building a road in 1962 with a view to selling cottage lots. Its only distinguishing and attractive feature was that part of the property fronting on Curley Lake. The President noted that the average price of bush lots at the time of the expropriation was \$100 an acre but, considering what the President described as "its very substantial cottage lot potential in relation to Curley Lake and its own small lake, and its proximity to Lac Lapêche", he found that the expropriated property "had a value substantially in excess of the \$100 per acre paid in the same year for mountain-side properties with no such characteristics" and fixed its value at \$140 an acre or \$12,500. The expenditures made by respondent for surveys and improvements to the access road are all reflected in this market value.

Having found this sum of \$12,500 to be the market value of the property, in my opinion, there was no evidence justifying the award of an additional sum of \$7,500 as "value to the owner". Even assuming, as the President found, that the property was, for the respondent and his family, "a source of profit, recreation and outlet", these are factors which enter into the calculation of the market value of the property, and do not give to the property a special value to the owner beyond what it would have in similar use by somebody else.

appréciable en argent. Il ne suffit pas que le réclamant déclare qu'il serait prêt à payer une certaine somme plutôt que de se départir de son bien. Il lui faut prouver que certaines caractéristiques du terrain exproprié lui confèrent, pour son propriétaire, une valeur particulière du point de vue économique; aucune valeur ne peut être attribuée à l'attachement sentimental du propriétaire à son bien.

En toute déférence, je suis d'avis que ces principes n'ont été ni suivis, ni appliqués dans la présente affaire.

L'immeuble exproprié est un terrain non déboisé situé à quelque deux ou trois milles de la ferme de l'intimé. Sauf pour y couper du bois de chauffage, il n'en avait à peu près pas tiré parti jusqu'au moment où, en 1962, son fils et lui ont commencé à y construire un chemin en vue de la vente de lots pour des chalets. La partie du terrain qui borde le lac Curley est la seule à présenter quelque caractéristique spéciale et attrayante. Le Président a noté que lors de l'expropriation le prix moyen des lots non déboisés était de \$100 l'acre. Mais, prenant en considération ce qu'il a décrit comme [TRADUCTION] «son fort potentiel en lots pour des chalets au lac Curley et à son propre petit lac, de même que sa proximité du lac Lapêche», le Président a trouvé que le terrain exproprié [TRADUCTION] «avait une valeur bien supérieure à celle de \$100 l'acre, prix payé cette année-là pour des terrains situés côté montagne et ne jouissant pas des mêmes caractéristiques» et il en a fixé la valeur à \$140 l'acre, soit \$12,500. Une telle valeur marchande englobe également les frais d'arpentage et d'amélioration du chemin d'accès, encourus par l'intimé.

Ayant ainsi fixé à la somme de \$12,500 la valeur marchande de la propriété, rien dans la preuve ne justifiait l'adjudication d'un montant additionnel de \$7,500 à titre de «valeur pour le propriétaire». Même si, comme a conclu le Président, cette terre constituait pour le propriétaire et sa famille [TRADUCTION] «une source de profits, d'activités récréatives et de délassement», l'estimation qu'il a faite de la valeur marchande tenait déjà compte de tous ces facteurs qui ne lui confèrent, pour le propriétaire, aucune valeur au-delà de celle qu'elle aurait pour quiconque en ferait le même usage.

I would allow the appeal and vary the judgment of the Exchequer Court so that paragraphs 2 and 3 thereof read as follows:

2. The amount of compensation payable for the aforesaid lands and for all damages resulting from the expropriation thereof is hereby fixed at \$12,500.00.

3. The defendant, upon his delivering to the plaintiff a valid and sufficient release or releases of all or any claims, liens, charges or encumbrances of any kind or nature whatsoever that may have existed upon the said lands at the time of the said expropriation (other than such rights of way as existed for the benefit of adjoining properties) is entitled to be paid by the plaintiff the sum of \$12,500.00 with interest at 5 per cent per annum from February 10, 1965.

At the hearing before us, counsel for the appellant stated that, in view of the circumstances of respondent, appellant was prepared to agree that respondent be awarded costs in this court as well as in the Exchequer Court.

*Appeal allowed.*

*Solicitor for the appellant: D. S. Maxwell, Ottawa.*

*Solicitor for the respondent: P. A. Martineau, Hull.*

**Frank P. O'Hearn (Plaintiff) Appellant;**  
and

**The Bank of Nova Scotia (Defendant)**  
*Respondent.*

1969: December 2; 1970: January 27.

Present: Cartwright C.J. and Abbott, Ritchie, Hall and Spence JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL  
FOR ONTARIO

*Banks and banking—Transactions between bank and customer involving loans and share purchases—Transfers by bank from savings account to loan account—No impropriety in bank's action and no basis for customer's claim of having been overcharged.*

Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi et de modifier la décision de la Cour de l'Échiquier du Canada de façon que les paragraphes 2 et 3 se lisent comme suit:

2. Le montant de l'indemnité à payer en raison de l'expropriation des immeubles ci-dessus mentionnés et des dommages en résultant est par les présentes fixé à \$12,500.

3. Le défendeur aura droit, sur délivrance à la demanderesse de bonnes et valables quittances de tous privilèges, charges, réclamations ou servitudes de nature quelconque qui pouvaient grever lesdits immeubles à la date de l'expropriation (sauf les droits de passage qui pouvaient alors exister en faveur de propriétés adjacentes) de recevoir de la demanderesse la somme de \$12,500 avec intérêt à 5 pour cent l'an à compter du 10 février 1965.

A l'audition du présent pourvoi, l'appelante a déclaré que, vu la situation de l'intimé, elle est prête à consentir que celui-ci recouvre ses dépens en cette Cour et en la Cour de l'Échiquier.

*Appel accueilli.*

*Procureur de l'appelante: D. S. Maxwell, Ottawa.*

*Procureur de l'intimé: P. A. Martineau, Hull.*

**Frank P. O'Hearn (Demandeur) Appellant;**  
et

**La Banque de Nouvelle-Écosse (Défenderesse)**  
*Intimée.*

1969: le 2 décembre; 1970: le 27 janvier.

Présents: Le Juge en Chef Cartwright et les Juges Abbott, Ritchie, Hall et Spence.

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

*Banques—Opérations entre une banque et client—Emprunts et achats d'actions—Virements par la banque du compte d'épargne au compte d'emprunt—La banque n'a pas agi incorrectement et le client ne peut pas se plaindre d'avoir été débité en trop.*

In an action arising out of certain transactions between the plaintiff and the defendant bank, the plaintiff claimed a declaration to the effect that he had been overcharged an amount of \$11,000 on a loan by the defendant and a *mandamus* requiring the defendant to delete what the plaintiff termed a disputed debit charge from his bank account and restore the \$9,000 balance which he claimed that he had in his savings account in the bank together with the \$1,000 balance in his favour in his loan account. The action was dismissed by the trial judge and an appeal from his judgment was dismissed by the Court of Appeal. The plaintiff then appealed to this Court.

*Held:* The appeal should be dismissed.

A detailed tracing of the transactions and the entries in reference thereto demonstrated that the trial judge was correct in holding that there was nothing improper in transfers made by the defendant from the plaintiff's savings account to his loan account, that the bank had not been overpaid, that the plaintiff had been fairly treated in his dealings with the defendant and that there was no basis in fact for the plaintiff's claim.

There was not the slightest indication of any impropriety in the bank's action and certainly no evidence that the bank had been paid twice. All the transactions seemed to have been in the ordinary course of the bank's business and carried out in exactly the same fashion as such transactions are usually carried out.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario, dismissing an appeal from a judgment of Donnelly J. Appeal dismissed.

*Frank P. O'Hearn*, plaintiff, appellant, in person.

*G. G. Sedgwick*, for the defendant, respondent.

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 6, 1969. By that judgment, the said Court of Appeal for Ontario dismissed an appeal from the judgment of Donnelly J. at trial pronounced on November 1, 1968. Donnelly J. had dismissed the appellant's action.

Dans une action concernant certaines opérations entre le demandeur et la banque défenderesse, le demandeur soutient que la banque l'a débité en trop d'une somme de \$11,000 pour un emprunt et demande un bref de *mandamus* lui enjoignant d'annuler ce que l'appelant a désigné comme un débit contesté à son compte de banque et de rétablir le solde créditeur de \$9,000 qu'il dit avoir eu dans un compte d'épargne à cette banque et le solde créditeur de \$1,000 à son compte d'emprunt. Le juge de première instance a rejeté l'action, et ce jugement a été confirmé par la Cour d'appel. Le demandeur en appela à cette Cour.

*Arrêt:* L'appel doit être rejeté.

Un retracé en détail des opérations et des écritures qui s'y rapportent démontre que le juge de première instance était tout à fait justifié de conclure qu'il n'y avait rien d'incorrect dans les virements faits par la défenderesse du compte d'épargne du demandeur à son compte d'emprunt, que la banque n'a rien reçu en trop, que le demandeur a été bien traité par la défenderesse et que sa réclamation n'a pas de fondement dans les faits.

Il n'y a pas le moindre indice d'indélicatesse dans la conduite de la banque et certainement aucune preuve que la banque ait été remboursée deux fois. Toutes les opérations semblent avoir été faites dans le cours ordinaire des affaires de la banque et elles se sont déroulées exactement de la même façon que des opérations semblables se déroulent habituellement.

APPEL d'un jugement de la Cour d'appel de l'Ontario, rejetant un appel d'un jugement du Juge Donnelly. Appel rejeté.

*Frank P. O'Hearn*, demandeur, appellant, en personne.

*G. G. Sedgwick*, pour la défenderesse, intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE SPENCE—Le pourvoi est à l'encontre d'un jugement de la Cour d'appel de l'Ontario rendu le 6 février 1969. Par ce jugement, ladite Cour d'appel a rejeté l'appel d'une décision en première instance du Juge Donnelly rendue le 1<sup>er</sup> novembre 1968. Le Juge Donnelly a rejeté l'action de l'appelant.

The appellant, by his statement of claim, had claimed a declaration to the effect that he had been overcharged an amount of \$11,000 on his loan by the respondent bank and a *mandamus* requiring the respondent bank to delete what the appellant termed a disputed debit charge from his bank account and restore the \$9,000 balance which he claimed that he had in a savings account in the bank together with the \$1,000 balance in his favour in his loan account.

On October 27, 1958, the appellant borrowed \$5,600 from the Bank of Nova Scotia at its Kingston Road and St. Clair Avenue Branch in the City of Toronto. In accordance with the usual practice, the proceeds of this loan, \$5,600, were deposited in the appellant's savings account No. 1875. The promissory note for the demand loan was produced at trial as Ex. No. 19 and the deposit slip showing the deposit of the proceeds was produced at trial as Ex. No. 7. The appellant himself produced at trial two passbooks of this savings account and those passbooks were marked as Ex. No. 2. The credit of the \$5,600 is shown there under date of November 13, 1958. Contemporaneously, the appellant purchased 200 shares of New York Central Railroad for \$5,484.95 and the debit of the said purchase price appears in the appellant's savings account. The debit item is shown in the passbook (Ex. No. 2) under date of December 9, 1958, and the confirmation slip for the purchase and debit to the savings account was produced at trial as Ex. No. 9.

On November 25, 1958, the appellant borrowed \$5,400 from the same bank and the proceeds again were deposited to the credit of the appellant in his savings account No. 1875. Again, the promissory note was produced at trial (Ex. No. 20). The credit slip showing the deposit in the savings account was produced at trial as Ex. No. 8 and the amount of the loan appears as a credit in the appellant's passbook (Ex. No. 2) under date of December 9, 1958. On that same day, December 9, 1958, the respondent bank took delivery of 300 shares of Pennsylvania Railroad purchased on the appellant's order and debited the savings account, No. 1875, with the purchase price thereof, \$5,342.89. The confirmation slip was produced at trial as Ex. 10 and the

L'appellant, dans sa déclaration écrite, soutient que la Banque intimée l'a débité en trop d'une somme de \$11,000 pour un emprunt et demande un bref de *mandamus* lui enjoignant d'annuler ce que l'appellant a désigné comme un débit contesté à son compte de banque et de rétablir le solde créditeur de \$9,000 qu'il dit avoir eu dans un compte d'épargne à cette Banque et le solde créditeur de \$1,000 à son compte d'emprunts.

Le 27 octobre 1958, l'appellant a emprunté la somme de \$5,600 de la Banque de Nouvelle-Écosse, à sa succursale située à l'intersection du chemin Kingston et de l'avenue *St. Clair*, en la ville de Toronto. Conformément à l'usage courant, on a déposé le montant emprunté, soit la somme de \$5,600, au compte d'épargne de l'appellant (n° 1875). Le billet à ordre donné pour l'emprunt payable à demande a été produit au procès comme pièce n° 19 et le bordereau constatant le dépôt du montant comme pièce n° 7. L'appellant a lui-même produit au procès deux livrets de banque relatifs à ce compte d'épargne et ces livrets ont été marqués pièce n° 2. Le crédit de \$5,600 y figure à la date du 13 novembre 1958. A la même époque, l'appellant a acheté 200 actions de *New York Central Railroad* pour un prix de \$5,484.95, et le prix de cet achat est porté au débit du compte d'épargne de l'appellant. Cette écriture au débit figure au livret (pièce n° 2) en date du 9 décembre 1958. Le bordereau attestant l'achat et le débit a été produit au procès comme pièce n° 9.

Le 25 novembre 1958, l'appellant a emprunté \$5,400 de la même Banque et ce montant a lui aussi été porté au crédit de l'appellant, à son compte d'épargne n° 1875. De même, on a produit le billet à ordre au procès (pièce n° 20). La note de crédit constatant le dépôt au compte d'épargne a été produite au procès comme pièce n° 8 et le montant de l'emprunt figure comme un crédit au livret de l'appellant (pièce n° 2) à la date du 9 décembre 1958. Le même jour, soit le 9 décembre 1958, la Banque intimée a pris livraison de 300 actions de *Pennsylvania Railroad* achetées sur les instructions de l'appellant. Le prix d'achat, soit \$5,342.89, a été porté au débit du compte d'épargne n° 1875. Le bordereau attestant cet achat a été produit au procès comme pièce n° 10



debit for the purchase price is shown in the appellant's passbook (Ex. No. 2) under this date of December 9, 1958.

It would appear that the appellant makes complaint as to these loans being deposited in his savings account and the cost of the shares purchased being debited to his savings account and seems to believe that the whole of the transaction should have been confined to a loan account and that by proceeding in this fashion the respondent bank has, by some inexplicable means, twice received repayment of the loans which it made to the appellant. The procedure of crediting a loan made by a bank to an account which either the borrower already has in the bank or which is set up for the purpose of receiving the credit resulting from the loan is a perfectly ordinary transaction in the usual course of business and so long as the debits and credits are properly made and properly entered it cannot possibly cause a borrower to repay a loan twice. The four documents which went to the appellant, *i.e.*, the two deposit slips, Exs. Nos. 7 and 8, and the two confirmation slips, Exs. Nos. 9 and 10, all specify that the credit for the loans and the debit for the two stock purchases were transactions entered in the appellant's savings account No. 1875.

On October 29, 1959, the respondent bank on the appellant's instructions sold 200 shares of Pennsylvania Railroad for \$3,012.42 and credited the appellant's account, No. 1875, with that sum. The confirmation slip which again specifically stated that the credit had been assigned to his savings account was produced at trial as Ex. No. 11 and the credit again appears in the passbook (Ex. No. 2) under this date. At the same time, the bank applied \$2,000 from the savings account in reduction of the appellant's demand loan which up until this time had stood at \$11,000 principal due to the bank. The respondent bank notified the appellant that it had taken this course in the confirmation slip (Ex. No. 11) and the debit of the sum of \$2,000 is shown in the passbook (Ex. No. 2) on that date, October 29, 1959.

The loans had been on demand and had been made expressly for the purchase of shares which

et le prix d'achat figure comme un débit au livret de l'appelant (pièce n° 2) ce même jour, le 9 décembre 1958.

L'appelant paraît se plaindre de ce qu'on ait déposé le produit des emprunts à son compte d'épargne et porté le prix d'achat des actions au débit de ce même compte. Il semble croire que toute l'opération aurait dû être portée à un compte d'emprunts et qu'en procédant de la sorte, la Banque intimée s'est trouvée, par quelque moyen inexplicable, à se faire rembourser deux fois les prêts qu'elle avait consentis à l'appelant. La méthode selon laquelle une banque porte au crédit d'un compte que l'emprunteur y a déjà ou y ouvre spécialement pour recevoir le montant du prêt est une opération parfaitement normale et dans le cours ordinaire des affaires. En autant que les écritures au crédit et au débit sont régulièrement faites, cela ne peut avoir pour effet de faire rembourser le prêt deux fois par l'emprunteur. Les quatre pièces qu'a reçues l'appelant, c'est-à-dire les deux bordereaux de dépôt (pièces n°s 7 et 8), et les deux bordereaux attestant les achats (pièces n°s 9 et 10) précisent que le montant des deux prêts a été porté au crédit et le prix des deux achats d'actions au débit, comme opérations au compte d'épargne de l'appelant (n° 1875).

Le 29 octobre 1959, la Banque intimée a, sur les instructions de l'appelant, vendu 200 actions de *Pennsylvania Railroad* pour un prix de \$3,012.42 et porté cette somme au crédit du compte de l'appelant (n° 1875). Le bordereau attestant la vente, qui cette fois encore indique bien que la somme a été portée au crédit de son compte d'épargne, a été produit au procès comme pièce n° 11 et le dépôt figure aussi au livret (pièce n° 2) à la même date. En même temps, la Banque a retiré du compte d'épargne la somme de \$2,000 qu'elle a affectée à la diminution de l'emprunt à demande de l'appelant, dont le montant principal dû à la Banque était jusque-là de \$11,000. La Banque intimée a avisé l'appelant qu'elle avait fait cette opération, par l'envoi d'un bordereau l'attestant (pièce n° 11) et la somme de \$2,000 figure au débit dans le livret (pièce n° 2) à cette date, soit le 29 octobre 1959.

Les emprunts étaient remboursables à demande et avaient été faits expressément en vue de l'ac-

the appellant had not intended to hold for any length of time and which had been pledged as security for the loan together with an additional 400 shares of New York Central Railroad. The respondent bank had, since September 23, 1959, been pressing for repayment of the loans. On September 13, 1961, the appellant instructed the respondent bank in writing, produced at trial as Ex. No. 27, to deliver to his brokers 200 shares of New York Railroad against payment of \$3,000 and further instructed:

As requested please deposit this money in my savings account and let me know when it comes in and I will go in and see you.

On September 20, 1961, the appellant again gave like instructions in writing to the respondent bank, produced at trial as Ex. No. 28, for the delivery of 400 shares of New York Central Railroad and 100 shares of Pennsylvania Railroad against payment of \$4,000 and similarly instructed that such latter sum should be deposited in his savings account. The respondent bank carried out these instructions receiving the said sums and depositing them to the appellant's credit in his savings account No. 1875. The credits for such deposits are shown in the passbook (Ex. No. 2) under the dates of September 21 and September 29, 1961, respectively, and the same items appear under the same dates in the bank's ledger cards of the savings account produced at trial as Ex. No. 24. The respondent bank had intended combining the loan account, with its debit of \$9,000 plus interest, and the savings account, with the credit of these receipts from the appellant's broker, but refrained from doing so while the appellant and the general manager of the bank entered into some correspondence in reference to the appellant's somewhat unorthodox theories of banking. That correspondence, in which the general manager quite failed to satisfy the appellant, ended on November 6, 1961, and on November 8, 1961, the amount of the loan from the respondent bank to the appellant stood at \$9,022.19, being the total of the two demand notes of \$5,600 and \$5,400 less \$2,000 transferred to the credit of the loan from the savings account on October 29, 1959, plus interest. The

quisition d'actions que l'appellant n'avait pas l'intention de garder longtemps et avait gagées en garantie, avec 400 autres actions de *New York Central Railroad*. La Banque intimée en réclamait le remboursement depuis le 23 septembre 1959. Le 13 septembre 1961, l'appellant a donné à la Banque intimée des instructions écrites, produites au procès comme pièce n° 27, lui enjoignant de délivrer à ses agents de change 200 actions de *New York Railroad* contre paiement de la somme de \$3,000. Il a de plus donné les instructions suivantes:

[TRADUCTION] Tel que requis, veuillez déposer cette somme à mon compte d'épargne et m'aviser quand elle y sera déposée. J'irai alors vous voir.

Le 20 septembre 1961, l'appellant a de nouveau donné à la Banque intimée de semblables instructions écrites qui ont été produites au procès comme pièce n° 28, lui enjoignant de délivrer 400 actions de *New York Central Railroad* et 100 actions de *Pennsylvania Railroad* contre paiement de la somme de \$4,000 et de déposer cette somme à son compte d'épargne. La Banque intimée a suivi ces instructions; elle a reçu ces sommes et les a déposées au compte d'épargne de l'appellant (n° 1875). Ces dépôts figurent au livret (pièce n° 2) en date du 21 septembre et du 29 septembre 1961 respectivement; les mêmes écritures aux mêmes dates, se trouvent à la feuille du grand livre des comptes d'épargne de la Banque, qu'elle a produite au procès comme pièce n° 24. La Banque intimée voulait réunir le compte d'emprunts, avec un solde débiteur de \$9,000 et intérêts au compte d'épargne dont le solde était créditeur des sommes reçues de l'agent de change de l'appellant, mais elle s'est abstenue de le faire tandis que l'appellant et le gérant général de la Banque échangeaient de la correspondance au sujet des théories assez peu orthodoxes de l'appellant sur les opérations de banque. Cette correspondance, où le gérant général n'a absolument pu réussir à donner satisfaction à l'appellant, s'est terminée le 6 novembre 1961. Le 8 novembre 1961, le montant du prêt consenti par la Banque intimée à l'appellant s'élevait à \$9,022.19, soit le total des deux billets à demande, l'un de \$5,600 et l'autre de \$5,400, moins la somme de \$2,000 affectée à la réduction du prêt et prise au compte

credit standing to the appellant in his savings account was on the same day \$6,149.18 as shown on the bank's ledger card (Ex. No. 24) and as acknowledged by the appellant in his hand-writing in the passbook (Ex. No. 2).

The respondent bank then transferred to the said savings account the sum of \$3,000, being part of the balance standing to the appellant's credit in the current account. This current account was in the name of O'Hearn & Company but the appellant had operated the current account as his personal account for years. The transfer is shown by a \$3,000 credit appearing on Ex. No. 24, the bank's ledger card, and Ex. No. 2, the appellant's passbook, and by a \$3,000 debit in the ledger of the current account (Ex. No. 25). This put the savings account into credit in the sum of \$9,149.18 and left the appellant's current account under the name of O'Hearn & Company in credit in the amount of \$4,008. The respondent bank then combined the demand loan account, having a debit balance of \$9,022.19, with the savings account No. 1875, having a credit balance of \$9,149.18, thus repaying to itself the amount outstanding on its loans and leaving a credit balance in the appellant's savings account of \$126.99. The entries are shown in the bank's ledger card of the savings account (Ex. No. 24), the appellant's passbook (Ex. No. 2), and in a copy of the statement by the respondent bank of the appellant's loan account which the appellant himself produced at trial in his evidence-in-chief and which was marked Ex. No. 14. This copy bears a typed endorsement "(This is the statement of my loan account as submitted to me by the bank)". The credit standing to the appellant's favour in the current account under the name of O'Hearn & Company is shown in the ledger statement of that account (Ex. No. 25).

I have traced these transactions and the entries in reference thereto in such detail in order to demonstrate that the learned trial judge was quite correct in his statement made in his reasons for judgment:

There was nothing improper in the transfers which were made either on the 29th October, 1959 or the

d'épargne le 29 octobre 1959, plus les intérêts. L'appelant avait à son crédit au compte d'épargne, à la même date, la somme de \$6,149.18 d'après la feuille du grand livre de la Banque (pièce n° 24), ce que l'appelant a reconnu par sa propre inscription manuscrite au livret (pièce n° 2).

La Banque intimée a alors viré audit compte d'épargne la somme de \$3,000, soit une partie du solde créditeur d'un compte courant de l'appelant. Ce compte courant était au nom de O'Hearn & Company, mais l'appelant l'utilisait comme un compte personnel depuis plusieurs années. Le virement de \$3,000 figure comme un crédit à la pièce n° 24, à la feuille du grand livre de la Banque, et à la pièce n° 2, le livret de l'appelant, et comme débit de la même somme au grand livre du compte courant (pièce n° 25). Cette opération rendait le compte d'épargne créditeur d'une somme de \$9,149.18 et laissait au compte courant un solde créditeur de \$4,008 en faveur de l'appelant. La Banque intimée a alors réuni le compte d'emprunts à demande, dont le solde débiteur était de \$9,022.19 au compte d'épargne n° 1875, dont le solde créditeur était de \$9,149.18, se remboursant ainsi du montant qui lui était dû sur les prêts et laissant un solde créditeur de \$126.99 au compte d'épargne de l'appelant. Les écritures figurent à la feuille du grand livre de la Banque pour le compte d'épargne (pièce n° 24), au livret de l'appelant (pièce n° 2) et à une copie du relevé fourni par la Banque du compte d'emprunts de l'appelant, copie que l'appelant a lui-même produite au procès (pièce n° 14) pendant sa déposition principale. Cette copie porte, dactylographiée, la mention suivante: [TRADUCTION] «Ceci est le relevé de mon compte d'emprunts préparé par la Banque à mon intention.» Le solde au crédit de l'appelant, en compte courant au nom de O'Hearn & Company, se trouve au relevé du grand livre de ce compte (pièce n° 25).

Si j'ai retracé toutes ces opérations et les écritures qui s'y rapportent avec autant de détails, c'est pour bien démontrer que l'énoncé suivant du savant Juge de première instance dans ses motifs de jugement est tout à fait justifié:

[TRADUCTION] Il n'y avait rien d'incorrect dans les virements du 29 octobre 1959 ni dans ceux du

8th November, 1961. The evidence satisfies me that the Bank has not been overpaid, that Mr. O'Hearn was fairly treated in his dealings with the defendant and that there is no basis in fact for his claim. He failed to appreciate that the sum of \$3,012.42, the two cheques from Leslie & Co. totalling \$7,000.00 were deposited in his Savings Account, and with \$3,000.00 transferred from the Current Account to the Savings Account, provided the funds to pay the Demand Loans.

The actions will be dismissed. Are you asking for costs?

MR. SEDGWICK: I am, my Lord.

HIS LORDSHIP: Mr. O'Hearn, I find that you have not overpaid the Bank. The Bank has not been overpaid. The funds which you allege were paid on the demand loan were credited to your Savings Account, and eventually used to pay the demand loans, so I must dismiss your action.

I should add that there is not the slightest indication of any impropriety in the bank's action and certainly no evidence that the bank has been paid twice. All the transactions seem to have been in the ordinary course of the bank's business and carried out in exactly the same fashion as such transactions are usually carried out.

I would dismiss the appeal with costs.

*Appeal dismissed with costs.*

*Frank P. O'Hearn, plaintiff, appellant, in person.*

*Solicitors for the defendant, respondent: Tilley, Carson & Findlay, Toronto.*

8 novembre 1961. La preuve me convainc que la Banque n'a rien reçu en trop, que M. O'Hearn a été bien traité par la défenderesse et que sa réclamation n'a pas de fondements dans les faits. Il ne s'est pas rendu compte que la somme de \$3,012.42 et les deux chèques reçus de Leslie & Co. s'élevant à \$7,000 ont été déposés à son compte d'épargne et que ces sommes ajoutées aux \$3,000 virés du compte courant au compte d'épargne ont servi au remboursement des prêts à demande.

L'action est rejetée. Exigez-vous les dépens?

M. SEDGWICK: Oui, Votre Seigneurie.

M. LE JUGE: Monsieur O'Hearn, je trouve que vous n'avez rien payé en trop. La Banque n'a rien reçu en trop. Les sommes qui, selon vous, ont servi à rembourser les prêts à demande avaient été portées au crédit de votre compte d'épargne; elles ont ensuite servi au remboursement des prêts à demande. Je dois donc rejeter votre action.

Je dois ajouter qu'il n'y a pas le moindre indice d'indélicatesse dans la conduite de la Banque et certainement aucune preuve que la Banque ait été remboursée deux fois. Toutes les opérations me semblent faites dans le cours ordinaire des affaires de la Banque et elles se sont déroulées exactement de la même façon que des opérations semblables se déroulent habituellement.

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

*Appel rejeté avec dépens.*

*Frank P. O'Hearn, demandeur, appellant, en personne.*

*Procureurs de la défenderesse, intimée: Tilley, Carson & Findlay, Toronto*

**Jerry Myric Mihm, Suzanne Mihm and Thomas Lee Mihm** *Appellants*;

and

**The Minister of Manpower and Immigration**  
*Respondent.*

1969: December 1; 1970: January 27.

Present: Cartwright C.J. and Abbott, Hall, Spence and Pigeon JJ.

ON APPEAL FROM THE IMMIGRATION APPEAL BOARD

*Immigration—Deportation—Foreigner entering Canada as non-immigrant visitor—Accepting employment without making application for permanent residence or obtaining work permit—Application made some months later—Order for deportation—Immigration Act, R.S.C. 1952, c. 325, ss. 7(3), 19(1)(e)(vi).*

The appellant M, his wife and child entered Canada in November 1967 as non-immigrant visitors intending to stay for two weeks. M ceased to be in the particular class of visitor on taking employment on December 7, 1967. On March 15, 1968, following inquiries made of him by the R.C.M.P. as to whether he intended to remain in Canada, and on being advised by the Police that in order to work lawfully in Canada it was necessary to make application for permanent residence, M attended at the Immigration Office and made such application. This application stated truthfully that he had been admitted to Canada as a visitor but stated inaccurately that he was allowed to remain in Canada until March 17, 1968. He was given an appointment for examination to be held on April 11, 1968.

Prior to this examination, M received a summons charging him pursuant to s. 52 of the *Immigration Act* with failing to report to an immigration officer after changing his status, as required by s. 7(3) of the Act.

On April 11, 1968, M was examined by an immigration officer and made a statutory declaration stating that he had worked in Canada without written permission. On receiving this declaration, the immigration officer stopped the inquiry and no further proceedings were taken with regard thereto.

**Jerry Myric Mihm, Suzanne Mihm et Thomas Lee Mihm** *Appellants*;

et

**Le Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration** *Intimé.*

1969: le 1<sup>er</sup> décembre; 1970: le 27 janvier.

Présents: Le Juge en Chef Cartwright et les Juges Abbott, Hall, Spence et Pigeon.

EN APPEL DE LA COMMISSION D'APPEL DE L'IMMIGRATION

*Immigration—Expulsion—Étranger étant arrivé au Canada en qualité de non-immigrant—Acceptant un emploi sans demander d'autorisation de résidence permanente ni obtenir de permis de travail—Demande de résidence déposée quelques mois plus tard—Ordonnance d'expulsion—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1952, c. 325, art. 7(3), 19(1)(e)(vi).*

L'appellant M, sa femme et son enfant sont arrivés au Canada en novembre 1967 à titre de visiteurs (non-immigrants) et avec l'intention d'y demeurer deux semaines. M a cessé d'appartenir à la classe des visiteurs dès qu'il a commencé à travailler, soit le 7 décembre 1967. Le 15 mars 1968, à la suite d'une enquête de la police à son sujet pour lui demander s'il avait l'intention de demeurer au Canada, et après avoir été avisé par la police que, pour travailler licitement au Canada, il devait faire une demande de résidence permanente, M s'est présenté au bureau de l'immigration et a déposé une telle demande. Il y déclarait franchement avoir été admis au Canada en qualité de visiteur, mais affirmait inexactement avoir été autorisé à y demeurer jusqu'au 17 mars 1968. On l'a alors avisé de se présenter pour examen le 11 avril 1968.

Quelque temps avant cet examen, M a reçu une sommation où on l'accusait, en vertu de l'art. 52 de la *Loi sur l'immigration*, d'avoir omis de se présenter devant un fonctionnaire à l'immigration après son changement de situation juridique en violation de l'art. 7(3) de la Loi.

Le 11 avril 1968, M a subi un examen devant un fonctionnaire à l'immigration et il a attesté par écrit avoir travaillé au Canada sans permis. Dès qu'il a reçu cette déclaration, le fonctionnaire à l'immigration a interrompu son enquête et il ne l'a pas reprise.

On April 17, 1968, M appeared in Court in response to the aforementioned summons, pleaded guilty to the charge, was fined \$100 and paid the fine.

On August 26, 1968, M was arrested and brought before a Special Inquiry Officer, who found him to be a person described in s. 19(1)(e)(vi) of the *Immigration Act*, and ordered him and the two other appellants to be deported pursuant to s. 19(2) of the Act. An appeal from that deportation order was dismissed by the Immigration Appeal Board. With leave, the appellants appealed from the Board's decision to this Court.

*Held* (Hall and Spence JJ. dissenting): The appeal should be dismissed.

*Per* Cartwright C.J. and Abbott and Pigeon JJ.: M was not able to bring himself within the terms of subs. (3) of s. 7. It could not be said that he reported forthwith as required by the statute, and when he did report he did not state the facts accurately. The answer to the question whether in a particular case the concluding words of s. 7(3) "and shall, for the purposes of the examination and all other purposes under this Act, be deemed to be a person seeking admission to Canada" have application depends upon whether the condition prescribed in the earlier words "he shall forthwith report such facts to the nearest immigration officer" has been fulfilled. The Court's jurisdiction was limited to dealing with questions of law and there was no error in law in the decision of the Immigration Appeal Board in this case.

Even on the assumption that M did not intentionally make any false statement and that he was unaware of the obligation to make a report forthwith, he was not excused by ignorance of the law.

*Per* Hall and Spence JJ., *dissenting*: The insertion of the date March 17, 1968, in M's application for permanent residence was done at the suggestion of the interviewing official and was not an attempt by M to deceive the department. The application, made on the very day M was first informed such application was necessary, was made within the provisions of s. 7(3) and he should have the right to "for all purposes" be considered an applicant for permanent residence. One of those "purposes" was the appearance before an immigration officer for an examination under the provisions of s. 20 of the Act.

Le 17 avril 1968, M a comparu en Cour pour répondre à la sommation précitée; il s'est avoué coupable de l'accusation portée et s'est vu imposer une amende de \$100 qu'il a payée.

Le 26 août 1968, on a arrêté M et il a comparu devant un enquêteur spécial qui l'a déclaré une personne décrite dans l'art. 19(1)(e)(vi) de la *Loi sur l'immigration*. En vertu de l'art. 19(2) de ladite Loi, l'enquêteur spécial a rendu une ordonnance d'expulsion contre M et les deux autres appelants. Un appel à la Commission d'appel de l'immigration a été rejeté. Les appelants ont obtenu la permission d'en appeler à cette Cour.

*Arrêt*: L'appel doit être rejeté, les Juges Hall et Spence étant dissidents.

*Le* Juge en Chef Cartwright et les Juges Abbott et Pigeon: M ne peut se prévaloir des dispositions du par. (3) de l'art. 7. On ne saurait dire qu'il s'est présenté immédiatement tel que requis par la Loi; en outre, quand il l'a fait il n'a pas déclaré les faits correctement. Dans chaque cas, l'application des derniers mots de l'art. 7(3) «et elle est réputée, pour les objets de l'examen et à toutes autres fins de la présente loi, une personne qui cherche à être admise au Canada», dépend de la condition imposée un peu plus haut dans le même art. 7(3): «elle doit immédiatement signaler ces faits au fonctionnaire à l'immigration le plus rapproché». La compétence de cette Cour est limitée aux questions de droit et il n'y a aucune erreur de droit dans la décision de la Commission d'appel de l'immigration en cette affaire.

Même en présumant que M n'a fait aucune déclaration contraire à la vérité intentionnellement et qu'il ne savait pas que l'art. 7(3) lui imposait l'obligation de faire rapport immédiatement, l'ignorance de la loi n'est pas une excuse.

*Les* Juges Hall et Spence, *dissentants*: L'insertion de la date du 17 mars 1968 dans la demande de résidence permanente l'a été à l'instigation du fonctionnaire qui a conduit l'entrevue, et il ne s'agit pas d'une tentative de M pour tromper le ministère. La demande, faite le jour même où, pour la première fois, M a appris qu'il devait faire une telle demande, est conforme aux dispositions de l'art. 7(3). M a le droit «à toutes autres fins» qu'on le tienne pour une personne qui a fait une demande de résidence permanente. L'une de ces «fins» est celle de la comparution devant un fonctionnaire à l'immigration pour un examen, conformément aux dispositions de l'art. 20 de la Loi.

APPEAL from an order of the Immigration Appeal Board, dismissing an appeal against a deportation order. Appeal dismissed, Hall and Spence JJ. dissenting.

*P. Copeland*, for the appellants.

*S. M. Froomkin*, for the respondent.

The judgment of Cartwright C.J. and Abbott and Pigeon JJ. was delivered by

THE CHIEF JUSTICE—This is an appeal from an order of the Immigration Appeal Board made on October 9, 1968, dismissing an appeal against a deportation order issued at Toronto on August 26, 1968. The appeal is brought pursuant to an order of this Court made on December 9, 1968, giving the appellants leave to appeal upon the following question:

Are the Appellants, who have made an application for permanent residence in Canada, subject to deportation in accordance with Section 19(1)(e) (vi) of the *Immigration Act*, Revised Statutes of Canada, 1952, Chapter 325?

There is no dispute as to the relevant facts.

The appellant Jerry Mihm (hereinafter referred to as "Mihm"), his wife and child entered Canada at the end of November 1967, through a Manitoba port of entry, as non-immigrants, that is to say as visitors. Mihm stated that they expected to stay for about two weeks. Shortly thereafter Mihm and his family came to Toronto, and he obtained employment on December 7, 1967, without making application for permanent residence or obtaining a work permit.

In February 1968, Mihm was visited at his place of work by the Royal Canadian Mounted Police to find out whether he intended to stay in Canada. Mihm at this time was absent without leave from the United States Army; he advised the Police that he did intend to stay in Canada.

In the middle of March 1968, Mihm was again visited by the Police and was told that in order to work lawfully in Canada it was necessary to make application for permanent residence. On March 15, 1968, he attended at the Immigration

APPEL d'une ordonnance de la Commission d'appel de l'immigration, rejetant un appel d'une ordonnance d'expulsion. Appel rejeté, les Juges Hall et Spence étant dissidents.

*P. Copeland*, pour les appelants.

*S. M. Froomkin*, pour l'intimé.

Le jugement du Juge en Chef Cartwright et des Juges Abbott et Pigeon a été rendu par

LE JUGE EN CHEF—Le pourvoi est à l'encontre d'une décision de la Commission d'appel de l'immigration, rendue le 9 octobre 1968 et rejetant l'appel d'une ordonnance d'expulsion rendue à Toronto le 26 août 1968. Le présent pourvoi est interjeté en vertu de l'autorisation accordée par cette Cour aux appelants de se pourvoir en appel sur la question suivante:

[TRADUCTION] Les appelants, qui ont fait une demande de résidence permanente au Canada, sont-ils sujets à expulsion en vertu de l'article 19(1)(e) (vi) de la *Loi sur l'immigration*, Statuts révisés du Canada, 1952, Chapitre 325?

Les faits pertinents ne sont pas contestés.

L'appelant Jerry Mihm (ci-après appelé «Mihm»), sa femme et son enfant sont arrivés au Canada à la fin de novembre 1967, à un «port d'entrée» du Manitoba, en qualité de non-immigrants, c'est-à-dire de visiteurs. Mihm a alors déclaré qu'ils comptaient rester environ deux semaines. Peu de temps après, il est venu habiter Toronto avec sa famille et il y a obtenu un emploi le 7 décembre 1968, sans toutefois demander d'autorisation de résidence permanente, ni obtenir de permis de travail.

En février 1968, des agents de la Gendarmerie royale du Canada ont rendu visite à Mihm à son lieu de travail pour lui demander s'il avait l'intention de demeurer au Canada. A ce moment-là, Mihm était absent sans permission de l'armée des États-Unis et il a déclaré aux agents qu'il se proposait de rester au Canada.

A la mi-mars 1968, les agents de la Gendarmerie sont revenus voir Mihm et ils l'ont avisé que, pour travailler licitement au Canada, il devait faire une demande de résidence permanente. Le 15 mars, il se présentait aux bureaux

office in Toronto and made an application in writing for permanent residence in Canada. This application stated truthfully that he had been admitted to Canada as a visitor but stated inaccurately that he was allowed to remain in Canada until March 17, 1968. He was given an appointment for examination to be held on April 11, 1968.

On or about April 2, 1968, Mihm received a summons charging him pursuant to s. 52 of the *Immigration Act* with failing to report to an immigration officer after changing his status, as required by s. 7(3) of the Act.

On April 11, 1968, Mihm was examined, by one Stefan, an immigration officer, and made a statutory declaration stating that he had worked in Canada without written permission. The record does not indicate that any order was made following this examination.

On April 17, 1968, Mihm appeared in Court in response to the aforementioned summons, pleaded guilty to the charge, was fined \$100, and paid the fine.

Under date of July 31, 1968, P.M. Murray, an immigration officer, made a report to the Director of Immigration Operations stating:

Pursuant to subparagraph (vi) of paragraph (e) of subsection (1) of section 19 of the *Immigration Act*, I have to report that one Jerry Myric Mihm, formerly of the United States of America, is a person other than a Canadian citizen or a person with Canadian domicile, who entered Canada as a non-immigrant and remains therein after ceasing to be a non-immigrant or to be in the particular class in which he was admitted as a non-immigrant.

and on the same date the Director gave the following direction:

Pursuant to section 26 of the *Immigration Act*, I direct that an Inquiry be held to determine whether the said Jerry Myric Mihm is a person other than a Canadian citizen or a person with Canadian domicile, and is a person described in subparagraph (vi) of paragraph (e) of subsection (1) of section 19 of the *Immigration Act*, in that he entered Canada

de l'Immigration à Toronto et déposait une demande écrite de résidence permanente. Il y déclarait franchement avoir été admis au Canada en qualité de visiteur, mais affirmait inexactement avoir été autorisé à y demeurer jusqu'au 17 mars 1968. On l'a alors avisé de se présenter pour examen le 11 avril 1968.

Le 2 avril 1968, ou vers cette date, Mihm a reçu une sommation où on l'accusait, en vertu de l'art. 52 de la *Loi sur l'immigration*, d'avoir omis de se présenter devant un fonctionnaire à l'immigration après son changement de situation juridique en violation de l'art. 7(3) de la Loi.

Le 11 avril 1968, Mihm a subi un examen devant un nommé Stefan, fonctionnaire à l'immigration et il a attesté par écrit avoir travaillé au Canada sans permis. Au dossier, on ne relève pas trace d'une décision à la suite de cet examen.

Le 17 avril 1968, Mihm a comparu en Cour pour répondre à la sommation précitée; il s'est avoué coupable de l'accusation portée et s'est vu imposer une amende de \$100 qu'il a payée.

Le 31 juillet 1968, M. P. M. Murray, fonctionnaire à l'immigration, signait un rapport qu'il adressait au Directeur des opérations de l'Immigration et dans lequel il déclarait:

[TRADUCTION] En conformité des dispositions du sous-alinéa (vi) de l'alinéa (e) du paragraphe (1) de l'article 19 de la *Loi sur l'immigration*, je dois porter à votre connaissance qu'un certain Jerry Myric Mihm, autrefois des États-Unis d'Amérique, est une personne autre qu'un citoyen canadien ou une personne ayant un domicile canadien et qu'il est entré au Canada comme non-immigrant et y demeure après avoir cessé d'être un non-immigrant ou d'appartenir à la catégorie particulière dans laquelle il a été admis en qualité de non-immigrant.

Le même jour, ledit Directeur ordonnait ce qui suit:

[TRADUCTION] Conformément aux dispositions de l'article 26 de la *Loi sur l'immigration*, j'ordonne la tenue d'une enquête dans le but d'établir si ledit Jerry Myric Mihm est ou n'est pas un citoyen canadien ou une personne ayant un domicile canadien, et s'il est une personne décrite au sous-alinéa (vi) de l'alinéa (e) du paragraphe (1) de l'article 19 de



as a non-immigrant and remains therein after ceasing to be a non-immigrant or to be in the particular class in which he was admitted as a non-immigrant.

On August 26, 1968, Mihm was arrested and brought before V. R. Brown, a Special Inquiry Officer, who found him to be a person described in s. 19(1)(e)(vi) of the *Immigration Act*, and ordered him and the two other appellants to be deported pursuant to s. 19(2) of that Act. The appeal from that deportation order was heard by the Immigration Appeal Board on October 7, 1968, at Ottawa. On October 9, 1968, the appeal was dismissed. Written reasons for this decision were given on October 25, 1968.

Counsel for the appellant argues that the Immigration Appeal Board erred in law in failing to hold that the appellant, having on March 15, 1968, made application for permanent residence in Canada, ceased, by virtue of s. 7(3) and s. 20 of the *Immigration Act*, to be subject to deportation pursuant to s. 19(1)(e)(vi) of that Act. In support of this submission counsel relies on the decision of the Court of Appeal for Ontario in *Regina v. Pringle, Ex parte Mills*<sup>1</sup>, decided on April 11, 1968. Counsel for the respondent submits that this decision is inconsistent with that of the Court of Appeal for British Columbia in *Re Ho Kit Cheung*<sup>2</sup>, decided on January 18, 1968, and that the last-mentioned case correctly states the law.

In so far as these judgments (in neither of which is the other referred to) may be at variance with each other I do not find it necessary to choose between them as I am satisfied that on the facts of the case at bar the appellant is not able to bring himself within the terms of subs. (3) of s. 7. That subsection reads as follows:

(3) Where any person who entered Canada as a non-immigrant ceases to be a non-immigrant or to be in the particular class in which he was ad-

la *Loi sur l'immigration* qui est entrée au Canada comme non-immigrant et y demeure après avoir cessé d'être un non-immigrant ou d'appartenir à la catégorie particulière dans laquelle elle a été admise en qualité de non-immigrant.

Le 26 août 1968, on a arrêté Mihm et il a comparu devant M. V. R. Brown, un enquêteur spécial, qui l'a déclaré une personne décrite dans l'art. 19(1)(e)(vi) de la *Loi sur l'immigration*. En vertu de l'art. 19(2) de ladite Loi, l'enquêteur spécial a rendu une ordonnance d'expulsion contre Mihm et les deux autres appelants. L'audition de l'appel de cette ordonnance a eu lieu à Ottawa, le 7 octobre 1968, devant la Commission d'appel de l'immigration. L'appel a été rejeté le 9 du même mois. Le 25 octobre 1968, la Commission a exposé par écrit les motifs de sa décision.

L'avocat de l'appellant soutient que la Commission d'appel de l'immigration a fait une erreur de droit en ne décidant pas qu'en vertu des art. 7(3) et 20 de la *Loi sur l'immigration*, l'appellant avait cessé d'être sujet à expulsion en vertu de l'art. 19(1)(e)(vi) de cette Loi, puisqu'il avait fait une demande de résidence permanente au Canada le 15 mars 1968. A l'appui de cette prétention, l'avocat de Mihm invoque la décision de la Cour d'appel de l'Ontario dans *Regina v. Pringle, Ex parte Mills*<sup>1</sup>, rendue le 11 avril 1968. L'avocat de l'intimée allègue d'autre part que la décision précitée est inconciliable avec celle que la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a rendue, le 18 janvier 1968, dans *Re Ho Kit Cheung*<sup>2</sup>, et que c'est cette dernière qui énonce correctement la loi.

Dans la mesure où ces deux décisions peuvent différer (aucune ne fait mention de l'autre), je n'estime pas nécessaire d'arrêter un choix. L'examen des faits de la présente cause m'a convaincu que l'appellant ne peut se prévaloir des dispositions du par. (3) de l'art. 7, dont voici le texte:

(3) Lorsqu'une personne qui est entrée au Canada en qualité de non-immigrant cesse d'être un non-immigrant ou d'appartenir à la catégorie particulière

<sup>1</sup> [1968] 2 O.R. 129, 68 D.L.R. (2d) 290.

<sup>2</sup> (1968), 62 W.W.R. 667, 67 D.L.R. (2d) 181.

<sup>1</sup> [1968] 2 O.R. 129, 68 D.L.R. (2d) 290.

<sup>2</sup> (1968), 68 W.W.R. 667, 67 D.L.R. (2d) 181.

mitted as a non-immigrant and, in either case, remains in Canada, he shall forthwith report such facts to the nearest immigration officer and present himself for examination at such place and time as he may be directed and shall, for the purposes of the examination and all other purposes under this Act, be deemed to be a person seeking admission to Canada.

The appellant entered Canada in November as a non-immigrant visitor intending to stay for two weeks. He ceased to be in the particular class of visitor on taking employment on December 7, 1967. However favourably to the appellant the word "forthwith" is to be construed, it cannot be said that he reported forthwith; and when on March 15, 1968, following the inquiries made of him by the police, he made a report he did not state the facts accurately. In these circumstances nothing occurred to deprive the Director of jurisdiction to order the inquiry which he directed or to deprive the Special Inquiry Officer of jurisdiction to hold the inquiry which he held on August 26, 1968. The answer to the question whether in a particular case the concluding words of s. 7(3) "and shall, for the purposes of the examination and all other purposes under this Act, be deemed to be a person seeking admission to Canada" have application depends upon whether the condition prescribed in the earlier words "he shall forthwith report such facts to the nearest immigration officer" has been fulfilled. Our jurisdiction is limited to dealing with questions of law and I can find no error in law in the decision of the Immigration Appeal Board in this case.

Since writing the above I have had the advantage of reading the reasons of my brother Spence and, for the purposes of this appeal, I am prepared to assume that Mihm did not intentionally make any false statement to the Immigration authorities and that he was unaware of the obligation to make a report forthwith imposed upon him by s. 7(3) of the Act; but, in my view, even on this assumption the appeal fails; *ignorantia legis neminem excusat*.

I would dismiss the appeal.

dans laquelle elle a été admise à ce titre et, dans l'un ou l'autre cas, demeure au Canada, elle doit immédiatement signaler ces faits au fonctionnaire à l'immigration le plus rapproché et se présenter pour examen au lieu et au temps qui lui sont indiqués, et elle est réputée, pour les objets de l'examen et à toutes autres fins de la présente loi, une personne qui cherche à être admise au Canada.

L'appelant est arrivé au Canada en novembre à titre de visiteur (non-immigrant) et avec l'intention d'y demeurer deux semaines. Il a cessé d'appartenir à la classe des visiteurs dès qu'il a commencé à travailler, soit le 7 décembre 1967. Si favorable à l'appelant que soit l'interprétation qu'on veuille donner au mot «immédiatement», on ne saurait dire qu'il s'est présenté immédiatement à l'Immigration; en outre, quand il l'a fait le 15 mars 1968 à la suite de l'enquête de la police à son sujet, il n'a pas déclaré les faits correctement. Dans ces conditions, rien ne s'est passé qui soit de nature à infirmer la compétence du Directeur d'ordonner la tenue de l'enquête qu'il a exigée, ni celle de l'enquêteur spécial de tenir l'enquête qu'il a présidée le 26 août 1968. Dans chaque cas, l'application des derniers mots de l'art. 7(3) «et elle est réputée, pour les objets de l'examen et à toutes autres fins de la présente loi, une personne qui cherche à être admise au Canada», dépend de la condition imposée un peu plus haut dans le même article 7(3): «elle doit immédiatement signaler ces faits au fonctionnaire à l'immigration le plus rapproché». Notre compétence est limitée aux questions de droit et je ne puis déceler aucune erreur de droit dans la décision de la Commission d'appel de l'immigration en cette affaire.

Depuis la rédaction de ces motifs, j'ai eu le privilège de lire les motifs de mon collègue le Juge Spence et, en l'instance, je veux bien présumer que Mihm n'a fait aucune déclaration contraire à la vérité intentionnellement et qu'il ne savait pas que l'art. 7(3) de la Loi lui imposait l'obligation de faire rapport immédiatement; mais, même dans ce cas, le pourvoi doit échouer par application de la maxime *ignorantia legis neminem excusat*.

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

The judgment of Hall and Spence JJ. was delivered by

SPENCE J. (*dissenting*)—This is an appeal from a judgment of the Immigration Appeal Board pronounced on October 9, 1968. By that judgment, the said Board dismissed the appeal of the appellant against a deportation order made at the City of Toronto on August 26, 1968. That deportation order was made by a Mr. V. R. Brown, a Special Inquiry Officer, who had been directed to hold an inquiry by the order of Mr. I. R. Stirling, the Director of Immigration Operations at Toronto, made on July 31, 1968.

It is necessary to consider the facts surrounding the appeal in some detail.

The appellant, who was a citizen of the United States of America and was absent without leave from his military unit, crossed the border at an entry port in Manitoba, about the end of November or early in December 1967. The appellant, his wife and his infant child were then passengers in an automobile owned and driven by the appellant's brother. They reported to some official at the Canadian border. They were unable to say whether that official was a Customs officer or an Immigration officer. In his testimony before the Special Inquiry Officer, the appellant described that conference with the Canadian official as follows:

Q. What was your answer? A. We said we came here for a visit, to look around and go up north to see if there were any jobs in pulp wood.

Q. How long did you wish to remain in Canada? A. A couple of weeks.

Q. Did you tell the examining officer it was your intention to return to the United States? A. I don't know if I said that Sir, but I didn't think I was going to stay here.

Q. Did the officer tell you how long you were allowed to remain in Canada as a visitor? A. No Sir.

In his testimony before the Immigration Appeal Board, the appellant said:

A. We arrived in Canada the 1st or 2nd of December, 1967. I am not sure of the date and we went to Winnipeg. I might add that in Winnipeg we

Le jugement des Juges Hall et Spence a été rendu par

LE JUGE SPENCE (*dissident*)—Le pourvoi est à l'encontre d'une décision de la Commission d'appel de l'immigration, prononcée le 9 octobre 1968 et rejetant l'appel interjeté par l'appellant d'une ordonnance d'expulsion rendue à Toronto, le 26 août 1968, par M. V. R. Brown, enquêteur spécial. M. Brown a rendu l'ordonnance en question à la suite d'une enquête qu'il avait entreprise conformément à des instructions, datées du 31 juillet 1968, reçues de M. I. R. Sterling, Directeur des opérations de l'Immigration à Toronto.

Un examen assez minutieux des faits qui entourent le pourvoi s'impose.

L'appellant, un citoyen des États-Unis d'Amérique, était absent sans permission de son régiment. Il a passé la frontière à un «port d'entrée» du Manitoba vers la fin de novembre ou le début de décembre 1967, dans une automobile conduite par son frère, le propriétaire de la voiture. Sa femme et son jeune enfant accompagnaient l'appellant. À la frontière, ils se sont présentés à un fonctionnaire canadien. Ils n'ont pu préciser si ce fonctionnaire était un agent des Douanes ou de l'Immigration. Dans son témoignage devant l'enquêteur spécial, l'appellant a relaté son entrevue avec ce fonctionnaire, comme suit:

[TRADUCTION] Q. Qu'avez-vous répondu? R. Nous avons dit que nous venions en visite, pour jeter un coup d'œil et remonter vers le nord nous rendre compte des possibilités de travail dans l'industrie du bois à pâte.

Q. Combien de temps désireriez-vous demeurer au Canada? R. Une couple de semaines.

Q. Avez-vous dit au fonctionnaire examinateur que vous aviez l'intention de retourner aux États-Unis? R. Je ne sais pas si je le lui ai dit, Monsieur, mais je ne pensais pas que je resterais ici.

Q. Le fonctionnaire vous a-t-il dit combien de temps vous pouviez demeurer au Canada en qualité de visiteur? R. Non, Monsieur.

Et devant la Commission d'appel de l'immigration, l'appellant a témoigné comme suit:

[TRADUCTION] R. Nous sommes arrivés au Canada le 1<sup>er</sup> ou le 2 décembre 1967. Je ne saurais préciser la date. Nous nous sommes rendus à Winnipeg. Je

didn't know if we were going to remain in Canada or not and I talked to an RCMP in Winnipeg and I asked him what the proceedings were, that I needed to to become a Canadian citizen or landed immigrant or what I had to do. I didn't know anything about it. He said that as far as he knew that I didn't have to do anything. I know now that I should have found out more about it but I didn't at the time.

In cross-examination, the appellant testified:

Q. Now your purpose was to come to Canada for a couple of weeks, is that correct? A. I stated that my purpose was when I came to Canada what I told the man I talked with when we came to the border that we wanted to look around Canada, I was going up north to look at the pulpwood industry to see what it was and see if there was any work in Canada and I will say that we, my brother was with me, we didn't give the impression as if we were going to stay in Canada. We didn't know at that time—I had never been to Canada before and I didn't know what the country was like and I had been in Mexico and I didn't know whether it was anything like Mexico. If it was I had no intention of staying.

Q. Obviously, though, you did give the impression from what you say here that you would be staying a couple of weeks. A. Right.

Either the appellant's survey of the possibility of pulp work in Northern Ontario was very brief or he changed his mind for within two days the appellant's brother drove the appellant, his wife and child to Toronto. There, he immediately obtained work and has been working ever since. The appellant, in the evidence which I have quoted above, told of his first contact with the RCMP. In his evidence before the Immigration Appeal Board, he outlined further contacts. Approximately in the middle of February, two RCMP came to the factory in which the appellant was working and "asked me what my feelings of Canada and if I wanted to stay that the FBI had contacted them and I told them at the time it was my desire to stay in Canada and that I liked the Country and that I wanted to stay

dois ajouter qu'à Winnipeg, nous ne savions pas si nous allions rester au Canada et j'ai parlé à un agent de la Gendarmerie royale du Canada dans cette ville. Je me suis enquis auprès de lui de la marche à suivre, de ce qu'il fallait pour devenir citoyen canadien ou immigrant reçu, en un mot ce que je devais faire. Je ne connaissais rien de la procédure. Il m'a répondu que, pour autant qu'il savait, je n'avais rien à faire. Je sais maintenant que j'aurais dû me renseigner davantage, mais je ne l'ai pas fait à ce moment-là.

En contre-interrogatoire, l'appellant a dit ce qui suit:

[TRADUCTION] Q. Ainsi, votre but était de passer une couple de semaines au Canada. C'est bien cela? R. J'ai dit que mon intention en venant au Canada était celle que j'ai déclarée au fonctionnaire à qui j'ai parlé en arrivant à la frontière: nous voulions jeter un coup d'œil sur le Canada; je voulais remonter vers le nord me rendre compte de l'activité dans l'industrie du bois à pâte et des possibilités d'emploi au Canada. Je dirai même que nous (car mon frère m'accompagnait) ne donnions pas l'impression que nous projections de demeurer ici. Nous ne le savions pas encore nous-mêmes. Je n'étais jamais venu au Canada auparavant et je ne connaissais pas le genre de vie qu'on y menait, ni s'il était semblable à celui du Mexique où j'étais déjà allé. Si oui, je n'avais aucune intention de rester.

Q. Cependant, d'après ce que vous venez de dire, vous donniez évidemment l'impression que vous resteriez ici une couple de semaines. R. C'est cela.

Ou l'appellant n'a jeté qu'un très rapide coup d'œil sur les possibilités d'emploi offerts par l'industrie de la pâte de bois dans le nord de l'Ontario, ou il a changé d'avis, car, deux jours plus tard, son frère l'amenait en automobile à Toronto, avec sa femme et son enfant. Là, il a tout de suite obtenu du travail et il n'en a pas manqué depuis. Dans les extraits de son témoignage reproduits ci-dessus, l'appellant a parlé de sa première rencontre avec la GRC. Au cours de son témoignage devant la Commission d'appel de l'immigration, il en a relaté d'autres. Vers le milieu du mois de février, deux agents de la GRC sont allés le rencontrer à l'usine où il travaillait et [TRADUCTION] «ils m'ont demandé mes impressions sur le Canada et se sont enquis si je voulais y demeurer; ils m'ont dit avoir reçu

here and I would have gone down to the Immigration at that time but I didn't know that I was supposed to or that I should."

Q. Did the RCMP officers at that time say anything in relation to your working? A. No, they didn't, that is why I didn't go down to Immigration at that time. They came to the factory, saw I was working, and didn't say anything to me about going to the Immigration.

The appellant also testified that about March 1 the RCMP officers again saw him at work and again on March 15 the RCMP officers came "to my apartment and told me to go to the Immigration right away and make an application for permanent residence". On the appellant's evidence, and it is the only evidence on the subject, therefore, the appellant was not informed of his duty to make application for permanent residence upon his changing his status from that of a visitor to that of a worker until March 15, 1968. On that very day, the appellant went to the Immigration Office in Toronto and made application for permanent residence. The application form which the appellant executed was produced at the inquiry and marked as ex. C. A portion of that application signed by the appellant reads as follows:

I, Jerry Mihm, a non-immigrant in Canada admitted 24-9-1948 as a visitor and allowed to remain in Canada until 17-3-68 do hereby apply for permanent residence in Canada.

DATED at Toronto, Ont. on 15th Mar. 1968.

The lower portion of the form consists of a series of boxes with writing inserted in the boxes and it does not appear whose writing it is. However, it is plain from one of those boxes that the official before whom this form was witnessed and whose name would appear to be "V. A. Murphy" knew that the appellant had entered Canada on December 1, 1967, as in one box appear the words "1 Dec. 1967 Manitoba". This application form is of considerable importance in considering the appeal. It is the appellant's

une communication du FBI à mon sujet; je leur ai répondu que je souhaitais demeurer au Canada, que j'aimais le pays et voulais y rester; je me serais présenté à l'Immigration à ce moment-là, mais que je ne savais pas alors que j'étais censé le faire ou devais le faire.»

[TRADUCTION] Q. Les agents de la GRC vous ont-ils dit quoi que ce soit quant au fait que vous travailliez? R. Non, ils ne m'ont rien dit. C'est pourquoi je ne suis pas allé aux bureaux de l'Immigration à l'époque. Ils sont venus à l'usine, ils m'ont vu au travail et ils ne m'ont pas dit que je devais aller aux bureaux de l'Immigration.

L'appellant a aussi dit dans son témoignage que, vers le 1<sup>er</sup> mars, les agents de la GRC l'ont encore vu au travail et que de nouveau le 15 mars, ils sont venus [TRADUCTION] «à mon appartement et m'ont dit de me présenter sur-le-champ aux bureaux de l'Immigration et de déposer une demande de résidence permanente». D'après le témoignage de l'appellant, et rien dans la preuve ne vient à l'encontre, personne n'a informé l'appellant, avant le 15 mars 1968, qu'il était de son devoir, dès qu'il cessait d'être un visiteur pour devenir un travailleur, de faire une demande de résidence permanente. Ce jour-là, l'appellant s'est immédiatement rendu aux bureaux de l'Immigration et a fait une demande de résidence permanente. Cette demande de l'appellant a été produite à l'enquête et marquée pièce C. Un extrait de ce document, qu'il a signé, se lit comme suit:

[TRADUCTION] Je, Jerry Mihm, non-immigrant au Canada admis à titre de visiteur 24-9-1948 et autorisé à rester au Canada jusqu'au 17-3-68, demande par les présentes la résidence permanente au Canada.

DATÉ à Toronto (Ont.) le 15 mars 1968.

La partie inférieure de la formule se compose de cases où des réponses sont écrites d'une façon qui ne permet pas d'identifier leur auteur. Toutefois, à l'examen de ces cases, il est évident que le fonctionnaire témoin de la signature de la formule, et dont le nom semble être «V. A. Murphy», savait que l'appellant est entré au Canada le 1<sup>er</sup> décembre 1967, car l'une de ces cases porte la mention «1 Dec. 1967 Manitoba». Cette formule de demande revêt une importance considérable dans l'examen du pourvoi. L'appe-

position that he is entitled to be treated on his application for permanent residence under the provisions of s. 7(3) of the *Immigration Act*, R.S.C. 1952, c. 325. That section provides:

(3) Where any person who entered Canada as a non-immigrant ceases to be a non-immigrant or to be in the particular class in which he was admitted as a non-immigrant and, in either case, remains in Canada, he shall forthwith report such facts to the nearest immigration officer and present himself for examination at such place and time as he may be directed and shall, for the purposes of the examination and all other purposes under this Act, be deemed to be a person seeking admission to Canada.

The appellant, as a result of his application for permanent residence, was given an appointment for a hearing by an immigration officer. Such hearing took place on April 11, 1968, before an officer known as "F. J. Stefan". Prior to this hearing, however, the appellant had been charged with the offence of breach of s. 7(3) of the *Immigration Act* in that he did take employment and failed to "forthwith report such facts to the nearest immigration officer". The appellant, without the aid of counsel, pleaded guilty and was fined \$100.

Upon the immigration officer Stefan commencing his inquiry on April 11, 1968, so soon as he had discovered this fact, he had the appellant swear a declaration, which was produced in the material on this appeal, in which he simply admitted that he had taken employment without the prior written permission of the Canadian Immigration authorities. On receiving this declaration, the immigration officer stopped the inquiry and no further proceedings have been taken with regard thereto.

Before the Immigration Appeal Board and in this Court, the appellant relied on *Regina v. Pringle, Ex parte Mills*<sup>3</sup>, a decision of the Court of Appeal for Ontario. There, Laskin J.A. gave the unanimous judgment for the Court and held that when a person makes application for perma-

lant soutient qu'il a droit à ce que l'examen de sa demande de résidence permanente se fasse à la lumière des dispositions de l'art. 7(3) de la *Loi sur l'immigration*, S.R.C. 1952, c. 325, qui édicte:

(3) Lorsqu'une personne qui est entrée au Canada en qualité de non-immigrant cesse d'être un non-immigrant ou d'appartenir à la catégorie particulière dans laquelle elle a été admise à ce titre et, dans l'un ou l'autre cas, demeure au Canada, elle doit immédiatement signaler ces faits au fonctionnaire à l'immigration le plus rapproché et se présenter pour examen au lieu et au temps qui lui sont indiqués, et elle est réputée, pour les objets de l'examen et à toutes autres fins de la présente loi, une personne qui cherche à être admise au Canada.

Sur la demande de résidence permanente de l'appellant, un fonctionnaire à l'immigration lui a indiqué une date d'audition. Celle-ci eut lieu le 11 avril 1968 devant un fonctionnaire du nom de «F. J. Stefan». Antérieurement à l'audition, cependant, l'appellant avait été inculqué d'une violation de l'art. 7(3) de la *Loi sur l'immigration* pour avoir accepté un emploi et négligé d'«immédiatement signaler ces faits au fonctionnaire à l'immigration le plus rapproché». Sans l'assistance d'un avocat, l'appellant s'est avoué coupable et s'est vu imposer une amende de \$100.

Dès le début de l'enquête qu'il a instituée le 11 avril 1968 M. Stefan, le fonctionnaire à l'immigration, ayant découvert le fait rapporté ci-dessus a demandé à l'appellant une déclaration sous serment qui a été versée au dossier du présent appel; dans cette déclaration, l'appellant a simplement admis avoir accepté un emploi sans avoir au préalable obtenu la permission écrite de l'autorité compétente à l'Immigration canadienne. Dès qu'il a reçu cette déclaration, le fonctionnaire à l'immigration a interrompu son enquête et il ne l'a pas reprise.

Devant la Commission d'appel de l'immigration et cette Cour, l'appellant s'est appuyé sur *Regina v. Pringle, Ex parte Mills*<sup>3</sup>, une décision de la Cour d'appel de l'Ontario. Le Juge d'appel Laskin y a rédigé les motifs de la majorité et a posé en principe que, lorsqu'une personne dépose

<sup>3</sup> [1968] 2 O.R. 129, 68 D.L.R. (2d) 290.

<sup>3</sup> [1968] 2 O.R. 129, 68 D.L.R. (2d) 290.

nent residence in Canada then he has the status granted to him by the provisions of the said s. 7(3) of the *Immigration Act* and shall "for all other purposes under this Act be deemed to be a person seeking admission to Canada" so that therefore the applicant was entitled to have his application properly considered by an immigration officer and was not subject to deportation under the provisions of s. 19 of the *Immigration Act* unless and until his position had been considered in accordance with the statute.

Counsel for the Minister sought to distinguish the *Pringle* case from the present one on the basis that in that case the immigrant had been given entry into Canada for six weeks as a non-immigrant as defined in s. 7(1) of the Act, including subs. (c) "tourists or visitors", and within that six-week period the proposed immigrant had registered an application with the immigration officer for permanent residence. Noting that s. 7(3) of the statute requires a person who has entered as a non-immigrant, when he ceases to be a non-immigrant, to forthwith report such facts to the nearest immigration officer and present himself for examination, the Board in the present case was of the view that the appellant had not complied with that section and that therefore he was not entitled to the benefits given in the last few phrases in the section. It will be seen that the validity of this position depends on the meaning to be attached to the provisions of the section and particularly to the word "forthwith". Counsel for the Minister, in his factum, has quoted various definitions of that word. I repeat hereafter three of those definitions:

1. Within a reasonable time in view of the circumstances of the case and of the subject matter.

*per* O'Connor J. in *The King v. Cuthbertson*, [1950] Ex. C.R. 83, 87.

2. Immediately; without delay, directly, hence within a reasonable time under the circumstances of the case; promptly and with reasonable dispatch...

Black's Law Dictionary, 4th ed., 1951, West Publishing Company, p. 782.

une demande de résidence permanente au Canada, elle a droit à la situation juridique que lui confèrent les dispositions de l'art. n° 7(3) de la *Loi sur l'immigration* et elle est réputée «à toutes les autres fins de la présente loi, une personne qui cherche à être admise au Canada». Par conséquent, l'appelant avait droit à ce qu'un fonctionnaire à l'immigration examine sa demande comme il convient, et il n'était pas sujet à déportation en vertu des dispositions de l'art. 19 de la *Loi sur l'immigration*, tant qu'un examen de sa situation n'avait pas été fait suivant la loi et cela jusqu'à la fin de cet examen.

L'avocat du ministère a tenté d'établir une distinction entre l'affaire *Pringle* et celle dont nous sommes saisis. Il a rappelé que l'immigrant en cause dans cette affaire-là avait reçu la permission d'entrer au Canada et d'y demeurer six semaines à titre de non-immigrant, au sens que donne à ce mot l'art. 7(1) de la Loi qui, à l'alinéa (c), englobe «les touristes ou visiteurs»; en outre, l'aspirant immigrant avait, pendant cette période de six semaines, remis au fonctionnaire à l'immigration sa demande de résidence permanente. Parce que l'art. 7(3) de la loi exige d'une personne qui est entrée au Canada en qualité de non-immigrant et cesse de l'être, qu'elle signale immédiatement ces faits au fonctionnaire à l'immigration le plus rapproché et se présente pour examen, la Commission, dans la présente affaire, a jugé que l'appelant n'avait pas satisfait à ses exigences et, par conséquent, n'avait pas droit au bénéfice du dernier membre de phrase. Le bien-fondé de ce raisonnement dépend manifestement de l'interprétation qu'il faut donner à cet article et, en particulier, au mot «immédiatement», (en anglais «forthwith»). Dans son mémoire, l'avocat a cité diverses définitions de «forthwith». J'en reprends trois ici:

[TRADUCTION] 1. Dans un délai raisonnable, compte tenu des faits et de l'objet du litige.

Le Juge O'Connor dans *Le Roi c. Cuthbertson* [1950] R.C. de l'E. 87.

2. Aussitôt; sans délai, tout de suite (d'où, dans un délai raisonnable, compte tenu des faits pertinents); promptement et avec diligence raisonnable...

Black's Law Dictionary, 4<sup>e</sup> éd., 1951, West Publishing Company, p. 782.

3. When a statute or rule of court requires an act to be done forthwith, it means that the act is to be done within a reasonable time having regard to the object of the provision and the circumstances of the case.

Jowitt, *The Dictionary of English Law*, Sweet & Maxwell, London, 1959, p. 828.

I think it may be presumed that the word implies that the person must report within a reasonable time under the circumstances having regard to all of the circumstances of any particular case. In the *Pringle* case, it was quite easy to determine the application had been made forthwith as the immigrant had been allowed six weeks' non-immigrant residence and had made his application during that six-week period. In the present case, the Board was of the opinion that the appellant had been allowed three weeks' residence and had not made application until many weeks after, *i.e.*, from December 1 to March 15. The Board seems to have regarded as reprehensible the statement in the appellant's application for permanent residence that he was permitted to remain in Canada until March 17, 1968. I have already recited the evidence in reference to the appellant's entry into Canada and I think it is proper to say from that evidence that there never was a definite time allowed to the appellant to remain in Canada as a non-immigrant. It is true that the appellant in his evidence has admitted that his then intention was to remain in Canada only two or three weeks and that the particular official who interviewed him might have had that impression; such a vague statement is not the granting of a right to remain in Canada as a non-immigrant for a limited and definite time.

The appellant has testified as I have outlined, and again I stress it is the only evidence, that the RCMP officers interviewed him on three occasions, in early February, on March 1 and on March 15, 1968, and it was only on the third occasion that such officers informed the appellant that he had to make an immediate application for permanent residence. This was the first information which the appellant had received to such effect from any official in Canada. On that

3. Lorsqu'une loi ou un règlement judiciaire prescrit qu'une chose se fasse immédiatement, cela signifie qu'elle doit se faire dans un délai raisonnable, compte tenu du but visé par la disposition et des faits pertinents.

Jowitt, *The Dictionary of English Law*, Sweet & Maxwell, London, 1959, p. 828.

On peut, je crois, inférer de ce mot que la personne doit se présenter dans un délai raisonnable, compte tenu de toutes les circonstances de l'affaire. Dans l'affaire *Pringle*, il n'était pas difficile de conclure que l'immigrant avait fait sa demande immédiatement, puisqu'on lui avait accordé six semaines de résidence à titre de non-immigrant et qu'il avait fait sa demande avant l'expiration des six semaines. Dans la présente affaire, la Commission a considéré que l'appelant avait obtenu un permis de résidence valable pour trois semaines et n'avait déposé sa demande que plusieurs semaines plus tard, c'est-à-dire le 15 mars, étant arrivé le 1<sup>er</sup> décembre. Elle semble le blâmer d'avoir déclaré dans sa demande de résidence permanente qu'il avait eu l'autorisation de demeurer au Canada jusqu'au 17 mars 1968. J'ai déjà cité les témoignages se rapportant à l'entrée de l'appelant au Canada et il me semble à propos de souligner que, d'après la preuve, on n'a jamais imposé de limite définie à la durée du séjour permis à l'appelant en qualité de non-immigrant. Il est vrai que, dans son témoignage, l'appelant a admis avoir eu l'intention de ne demeurer au Canada que deux ou trois semaines et que le fonctionnaire qui l'a interrogé à son arrivée a pu avoir eu cette impression. Une déclaration aussi vague ne saurait constituer l'octroi d'un permis de résidence, d'une durée limitée et précise, à titre de non-immigrant.

Comme je l'ai déjà indiqué, l'appelant a déposé, et, je le rappelle encore une fois cette preuve n'est pas contredite, que des agents de la GRC l'ont questionné trois fois: au début de février, le 1<sup>er</sup> et le 15 mars 1968, et que ce n'est qu'à la troisième entrevue qu'ils lui ont dit qu'il lui fallait déposer immédiatement une demande de résidence permanente. C'était la première fois qu'un fonctionnaire canadien donnait à l'appelant ce renseignement. Le même jour, soit le 15 mars



very day, March 15, 1968, the appellant attended the Immigration Office and made the application for permanent residence.

The significance of the date the 17th of March 1968 appearing on the application form as the date up to which the appellant was permitted to remain in Canada was explained by the appellant in his cross-examination before the Immigration Appeal Board. That evidence is as follows:

Q. I would like to refer to an exhibit in the record here which was filled out by you, Exhibit C:

"I, Jerry Mihm, a non-immigrant in Canada, admitted as a visitor and allowed to remain in Canada until 17th March, 1968."

This was filled out by you and made by you as a voluntary statement, is that correct? A. Right.

Q. You have just told us that you left the officer with the impression you would be visiting for a couple of weeks and he let you in for this purpose, is this correct? A. Yes sir.

Q. Where did you arrive at this date, the 17th March; is this your own date that you decided to pick or what? A. I don't understand what you mean.

Q. Where did you get that date from? A. I didn't get that date. The Immigration Department in Toronto gave me that date. They told me that I could stay in Canada until this date.

Q. I see nothing in the record to that effect except your own statement. A. The Immigration Department, when I made an application, when I went down to the Immigration Department to make an application for permanent residence in Canada, they set the date for 11 April, 1968 so they gave me permission to remain in Canada until 11th day of April, 1968.

It would appear therefore that the date the 17th of March, quite evidently a date immediately following the date on which the appellant was then making application for permanent residence, was inserted, as it is noted, at the suggestion of the interviewing official and was not any attempt by the appellant to deceive the department. It is my opinion that it has wrongly been relied on as being an attempt by the appellant to evade the provisions of s. 7(3) by giving the impression that

1968, l'appelant s'est rendu aux bureaux de l'Immigration et a fait une demande de résidence permanente.

En contre-interrogatoire devant la Commission d'appel de l'immigration, l'appelant a expliqué le sens que prend la date du 17 mars 1968 inscrite sur sa formule de demande comme date limite jusqu'à laquelle on l'aurait autorisé à rester au Canada; il a déposé comme suit:

[TRADUCTION] Q. Je voudrais attirer votre attention sur une formule que vous avez remplie et qui a été versée au dossier comme pièce C:

Je, Jerry Mihm, non-immigrant au Canada admis à titre de visiteur et autorisé à rester au Canada jusqu'au 17 mars 1968.

C'est vous qui avez rempli cette formule et vous l'avez fait de votre plein gré, n'est-ce pas? R. C'est cela.

Q. Vous nous avez déclaré avoir donné au fonctionnaire l'impression que vous veniez en visite pour une couple de semaines, et c'est à ce titre qu'il vous a laissé entrer. Est-ce bien cela? R. Oui, Monsieur.

Q. Comment en êtes-vous arrivé à cette date du 17 mars; est-ce une date que vous avez choisie, ou quoi? R. Je ne comprends pas ce que vous voulez dire.

Q. Où êtes-vous allé chercher cette date? R. Je ne suis pas allé là chercher. C'est le ministère de l'Immigration à Toronto qui me l'a donnée. Les employés du ministère m'ont dit que je pouvais rester au Canada jusqu'à cette date-là.

Q. Je ne vois rien au dossier à cet effet, si ce n'est votre déclaration. R. Au ministère de l'Immigration, lorsque j'ai fait ma demande, quand je suis allé aux bureaux du ministère de l'Immigration pour faire une demande de résidence permanente, on a fixé la date du 11 avril 1968; alors on m'a donné l'autorisation de rester au Canada jusqu'au 11 avril 1968.

Il semble donc que la date du 17 mars, qui suit évidemment de près celle de la demande de résidence permanente de l'appelant, a été insérée, comme il a été dit, à l'instigation du fonctionnaire qui a conduit l'entrevue, mais qu'il ne s'agit pas d'une tentative de l'appelant pour tromper le ministère. À mon avis on s'est appuyé à tort sur cette date pour soutenir que l'appelant a tenté de se soustraire aux dispositions de l'art. 7(3) en créant l'impression qu'il déposait sa demande

he was making an application within a definitely allowed time. It is difficult to imagine an application made more reasonably under the circumstances than an application for permanent residence made on the very day that he was first informed such an application was necessary. If the word "forthwith" is properly defined as "within a reasonable time under the circumstances", I am of the opinion that the appellant's application made on March 15 was made within the provisions of s. 7(3) of the *Immigration Act* and that the appellant should have the right to "for all purposes" be considered an applicant for permanent residence. As Laskin J.A. pointed out in *Regina v. Pringle, Ex parte Mills, supra*, one of those "purposes" is the appearance before an immigration officer for an examination under the provisions of s. 20 of the *Immigration Act*. I agree with the statement made by Laskin J.A., in that case at p. 133, when he said:

In my opinion, it was the right of the appellant. Whether he would have been found admissible for permanent residence is not the point. That is what the examination is designed to determine. Here this issue was not faced; and, in my view, the wrong proceedings were taken on a mistaken view of the appellant's status.

For these reasons, I would allow this appeal and direct that the matter be returned to the Minister so that the examination of the appellant by an immigration officer may proceed in the ordinary course.

*Appeal dismissed, HALL and SPENCE JJ. dissenting.*

*Solicitors for the appellants: Copeland & Ruby, Toronto.*

*Solicitor for the respondent: D. H. Aylen, Ottawa.*

dans un délai prescrit. Il est difficile de concevoir, dans les circonstances, une demande de résidence permanente faite dans un délai plus raisonnable que le jour même où, pour la première fois, l'intéressé apprend qu'il doit faire une telle demande. Si les mots «dans un délai raisonnable dans les circonstances» rendent bien le sens du mot «immédiatement», j'estime que la demande que l'appelant a faite le 15 mars est conforme aux dispositions de l'art. 7(3) de la *Loi sur l'immigration* et qu'il a le droit «à toutes autres fins» qu'on le tienne pour une personne qui a fait une demande de résidence permanente. Comme le Juge d'appel Laskin l'a souligné dans *Regina v. Pringle, Ex parte Mills, (précitée)*, l'une de ces «fins» est celle de la comparution devant un fonctionnaire à l'immigration pour un examen, conformément aux dispositions de l'art. 20 de la *Loi sur l'immigration*. Je souscris à l'opinion exprimée par le Juge d'appel Laskin en cette affaire, à la p. 133, savoir:

[TRADUCTION] A mon avis, l'appelant avait ce droit. La question n'est pas de savoir si on l'aurait déclaré admissible à la résidence permanente; c'est là le rôle du fonctionnaire examinateur. Ici, on n'a pas abordé cette question et j'estime que les procédures ont été mal engagées parce que fondées sur une vue erronée de la situation juridique de l'appelant.

Pour ces motifs, j'accueillerais le pourvoi et j'ordonnerais le renvoi de l'affaire au ministre pour que l'examen de l'appelant par un fonctionnaire à l'immigration suive la procédure normale.

*Appel rejeté, Les Juges HALL et SPENCE étant dissidents.*

*Procureurs des appelants: Copeland & Ruby, Toronto.*

*Procureur de l'intimé: D. H. Aylen, Ottawa.*

**United Steelworkers of America** (*Defendant*)  
*Appellant*;

and

**Gaspé Copper Mines Limited** (*Plaintiff*)  
*Respondent*.

1968: November 20, 21, 22, 25, 26, 27; 1970:  
January 27.

Present: Fauteux, Abbott, Martland, Judson and  
Hall JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF QUEEN'S BENCH,  
APPEAL SIDE, PROVINCE OF QUEBEC

*Labour relations—Damages—Illegal strike—Union officials calling strike while application for certification pending—Damages through loss of production and commission of delicts and criminal offences—Union liable in damages—Labour Relations Act, R.S.Q. 1941, c. 162A, s. 24—Civil Code, art. 1053.*

At trial, the plaintiff company, which runs a mining enterprise in Murdochville, was awarded \$1,747,645 for damages resulting from an illegal strike, declared on March 10, 1957, and continued until the beginning of October, as well as from the commission, during this strike, of various delicts and criminal offences. On the question of liability, the trial judge found that the calling of the strike in violation of the terms of s. 24 of the *Labour Relations Act*, R.S.Q. 1941, c. 162A, and its continuation were clearly illegal and delictual; that the strike had been fomented, organized, directed, supported and financed by agents and representatives of the appellant; that the acts of illegal picketing, the blockage of the plant, the acts of violence, dynamiting, sabotage, intimidation, obstruction and violation of the terms of an injunction were delictual or criminal acts which, collectively and apart from the launching and continuation of the strike, had been one of the causes of the total or partial stoppage of production in the plant, and were acts committed with the participation, the approval, express or implicit, encouragement, incitations or with the material and financial backing of the agents and representatives of the top level management of the appellant. On the question of law, the trial judge found that the appellant was liable for all the damages, whether caused by the strike itself or by these delictual or criminal acts. On an appeal limited to the question of liability,—the parties having agreed

**United Steelworkers of America** (*Défenderesse*)  
*Appelante*;

et

**Gaspé Copper Mines Limited** (*Demanderesse*)  
*Intimée*.

1968: les 20, 21, 22, 25, 26, 27 novembre; 1970:  
le 27 janvier.

Présents: Les Juges Fauteux, Abbott, Martland,  
Judson et Hall.

EN APPEL DE LA COUR DU BANC DE LA REINE,  
PROVINCE DE QUÉBEC

*Relations ouvrières—Dommages—Grève illégale—Déclaration de grève par les officiers d'un syndicat alors qu'une demande d'accréditation est pendante—Dommages résultant d'une diminution de la production et de la commission de divers délits et offenses criminelles—Responsabilité du syndicat pour le préjudice—Loi sur les relations ouvrières, S.R.Q. 1941, c. 162A, art. 24—Code Civil, art. 1053.*

En première instance, il fut accordé à la compagnie demanderesse, qui exploite une entreprise minière à Murdochville, un montant de \$1,747,645 en réparation du préjudice lui résultant d'une grève illégale, déclarée le 10 mars 1957 et prolongée jusqu'au début d'octobre, et de la commission, au cours de la grève, de divers délits et offenses criminelles. Sur la responsabilité, le juge de première instance a conclu que la déclaration de cette grève en violation des dispositions de l'art. 24 de la *Loi sur les relations ouvrières*, S.R.Q. 1941, c. 162A, et sa continuation, étaient nettement illégales et délictuelles; que cette grève avait été fomentée, organisée, dirigée, soutenue et financée par des agents et représentants de l'appelante; que les actes de piquetage illégal, le blocus à l'entrée de l'usine, les actes de violence, de dynamitage, de sabotage, d'intimidation, d'obstruction et violations des termes d'une injonction, étaient autant d'actes délictuels ou criminels qui, collectivement et indépendamment de l'entrée en grève et de son maintien, avaient été l'une des causes de l'interruption totale ou partielle de la production de l'entreprise et autant d'actes commis avec la participation, l'approbation expresse ou tacite, les encouragements, les incitations ou les appuis matériels et financiers des agents et représentants de la haute hiérarchie et direction de l'appelante. En droit, le juge de première instance a conclu que l'appelante devait répondre de tous les dommages, tant ceux résultant du fait particulier de la grève que ceux

that the amount of damages should be reduced to \$1,646,057,—the Court of Appeal affirmed by a majority judgment the findings of the trial judge on the questions of liability and of law. The union appealed to this Court.

*Held* (Hall J. dissenting in part): The appeal should be dismissed.

*Per* Fauteux, Abbott, Martland and Judson JJ.: The question in this appeal is limited to deciding whether, as has been determined by the Courts below, the appellant must bear all the damages suffered by the company or whether, in accordance with the dissenting opinion in the Court of Appeal, the company must be held jointly responsible for the launching of the strike and bear part of the prejudice which it incurred. Both the trial Court and the Court of Appeal found that the strike had not resulted from a spontaneous reaction of revolt and decided that the appellant had used the opportunity of the lay-off of Gagné, the president of the appellant's local, as a pretext to strike, thereby dissimulating and putting into effect a plan devised a long time before to force the company to recognize the local as the certified representative of the workers in the negotiations for a new collective agreement. It was decided that the appellant alone was responsible for the strike. It has not been established that this finding as to the facts is fundamentally erroneous and, therefore, the rule of non-interference must here be applied. The lay-off of Gagné was a separate and distinct act from the illegal strike declaration and it had no relation with the damages caused by the strike. Nor can it be held that the company had committed an abuse of legal process which caused the decision to strike. This is equally valid with respect to the company's refusal to enter into negotiations with the union because the proceedings relating to certification were pending. It follows that the respondent company does not have to bear part of the damages it has sustained from the fact of the strike. The *Labour Relations Act* does not change the general principles which, under the general law, govern civil responsibility in delictual matters and require the person or persons who, as in this case, cause damages to others by their delictual or criminal acts or by the delictual or criminal acts of persons under their control, to indemnify the injured party for the resulting prejudice.

résultant de ces actes délictuels ou criminels. Sur l'appel ne portant que sur la question de responsabilité,—les parties s'étant entendues sur le montant des dommages qui devaient être réduits à \$1,646,057,—la Cour d'appel, par un jugement majoritaire, a confirmé les conclusions du juge de première instance sur la question de responsabilité et de droit. Le syndicat en appela à cette Cour.

*Arrêt*: L'appel doit être rejeté, le Juge Hall étant en partie dissident.

*Les Juges* Fauteux, Abbott, Martland et Judson: La question se limite à savoir si, comme en ont jugé la Cour supérieure et la Cour d'appel, l'appelante doit seule supporter tous les dommages subis par la demanderesse ou si, suivant l'opinion de la dissidence en Cour d'appel, la demanderesse doit être tenue conjointement responsable du déclenchement de la grève et supporter une part du préjudice lui en résultant. La Cour d'appel et la Cour de première instance ont toutes deux conclu que la grève n'a pas résulté d'un mouvement spontané de révolte; elles ont jugé que l'appelante a saisi l'occasion de la mise à pied de Gagné, le représentant du syndicat local de l'appelante, pour en faire un prétexte de grève et ainsi violer et mettre à exécution un plan depuis longtemps arrêté pour contraindre la compagnie à reconnaître le Local comme représentant accrédité aux fins de la négociation du nouveau contrat de travail. On a jugé que l'appelante avait la responsabilité exclusive de la grève. Il n'a pas été démontré que cette conclusion sur les faits est fondamentalement erronée et, en conséquence, la règle de non-intervention doit recevoir ici son application. La mise à pied de Gagné était un acte séparé, distinct de la déclaration illégale de la grève et n'avait pas de relation avec le dommage causé par la grève. On ne peut davantage retenir que la compagnie ait commis un abus de recours de droit causant la décision de faire la grève. Ces considérations valent également quant au refus donné par la compagnie d'entreprendre des négociations en raison du fait que les procédures relatives à l'accréditation étaient pendantes. Il s'ensuit que la compagnie demanderesse ne doit pas supporter une part du préjudice lui résultant du fait de la grève. La *Loi sur les relations ouvrières* ne modifie pas les principes généraux qui, sous le droit commun, régissent la responsabilité civile en matière délictuelle et qui imposent à celui ou ceux qui, comme en l'espèce, causent des dommages à autrui par leurs actes délictuels ou criminels ou par les actes délictuels ou criminels de ceux dont ils ont le contrôle, l'obligation de réparer le préjudice en résultant.

*Per Hall J., dissenting in part:* The findings of responsibility made against the appellant union by the Courts below are correct and fully supported by the evidence. There could be no justification in law for the unlawful acts of the appellant. However, the respondent company was also in part responsible for the strike as it occurred in the circumstances which the evidence discloses. Its unlawful dismissal of Gagné was of itself and independently of the appellant's unlawful conduct a contributing cause to the inception of the strike. There was clearly a cause and effect relationship as regards the damages from the strike itself, involving loss of production and other related losses from the work stoppage as such, in so far as the unlawful dismissal of Gagné was a contributing cause to the strike, but not as to the damages caused by the illegal acts and sabotage carried on. The Court of Appeal appears to have overlooked this distinction. The respondent company should be held 25 per cent responsible.

APPEAL from a judgment of the Court of Queen's Bench, Appeal Side, province of Quebec<sup>1</sup>, affirming a judgment of Lacoursière J. Appeal dismissed, Hall J. dissenting in part.

*Edward B. Jolliffe, Q.C., Louis Claude Trudel and Marc J. Somerville*, for the defendant, appellant.

*Jean Martineau, Q.C., and Gaston Pouliot, Q.C.*, for the plaintiff, respondent.

The judgment of Fauteux, Abbott, Martland and Judson JJ. was delivered by

FAUTEUX J.—The appellant, United Steelworkers of America, was condemned on December 7, 1964, in a judgment of Mr. Justice Lacoursière of the Superior Court of the Province of Quebec, to pay to the respondent, Gaspé Copper Mines Limited, the sum of \$1,747,645.00 with interest thereon from December 31, 1957. This amount was awarded to the respondent for damages resulting from an illegal strike, declared on March 10, 1957, and continued until the beginning of October of the same year, as well as from the commission, during this strike, of various delicts and criminal offences.

<sup>1</sup>[1967] Que. Q.B. 487.

*Le Juge Hall, en partie dissident:* Les conclusions du juge de première instance, confirmées par la Cour d'appel, quant à la responsabilité de l'appelante sont correctes, et la preuve les justifie pleinement. Il ne pouvait y avoir aucune justification légale des actes illégaux de l'appelante. Toutefois, la compagnie demanderesse est elle aussi, en partie, responsable de la grève qui s'est produite dans les circonstances relatées dans la preuve. Le congédiement illégal de Gagné a été lui-même, indépendamment des agissements illégaux de l'appelante, une cause contributive du déclenchement de la grève. La relation de cause à effet entre les dommages subis par l'effet de la grève elle-même, soit par une diminution de la production et autres pertes dues à l'arrêt de travail lui-même, et le congédiement illégal de Gagné est évidente parce que ce congédiement a été l'une des causes de la grève, mais il n'y a pas de telle relation pour les pertes résultant des actes illégaux et du sabotage qui se sont produits. La Cour d'appel semble avoir oublié cette distinction. La compagnie demanderesse doit être tenue responsable à 25 pour-cent.

APPEL d'un jugement de la Cour du banc de la reine, province de Québec<sup>1</sup>, confirmant un jugement du Juge Lacoursière. Appel rejeté, le Juge Hall étant en partie dissident.

*Edward B. Jolliffe, c.r., Louis-Claude Trudel et Marc J. Somerville*, pour la défenderesse, appelante.

*Jean Martineau, c.r., et Gaston Pouliot, c.r.*, pour la demanderesse, intimée.

Le jugement des Juges Fauteux, Abbott, Martland et Judson a été rendu par

LE JUGE FAUTEUX—L'appelante, United Steelworkers of America, a été condamnée le 7 décembre 1964, par M. le juge Lacoursière de la Cour supérieure de la province de Québec, à payer à l'intimée, Gaspé Copper Mines Limited, \$1,747,645 avec intérêts à compter du 31 décembre 1957. Ce montant fut accordé à l'intimée en réparation du préjudice lui résultant d'une grève illégale, déclarée le 10 mars 1957 et prolongée jusqu'au début d'octobre de la même année, et de la commission, au cours de cette grève, de divers délits et offenses criminelles.

<sup>1</sup>[1967] B.R. 487.

United Steelworkers of America appealed from this judgment, on the question of liability as well as on the quantum of damages. Gaspé Copper Mines cross-appealed on the quantum. Before the hearing of the appeal in the Court of Queen's Bench, the parties agreed on the quantum of damages suffered by the respondent by reason of the above facts and put this agreement in writing in the following admission:

The parties admit:—

That the computation of damages in the judgment of the Superior Court of December 7, 1964, should be corrected so as to bring the total amount to \$1,646,057.00 with interest thereon at the rate of 5% per annum from December 31, 1957, in accordance with the annexed table and notes appended thereto; and that the amount so corrected is an exact assessment of the damages suffered by plaintiff and arising out of the facts mentioned in said judgment so that the assessment of the damages is no longer an issue in this case, the issue of liability in whole or in part for such damages being the only remaining issue.

This admission is made without any admission of liability for such damages on the part of the defendant-appellant and with the express stipulation that on the issue of liability all evidence including that on the quantum shall be available to the parties in support of their respective contentions.

This admission will bind the parties on any further appeal as well as on the present appeal.

The underlining is my own.

The appeal<sup>1</sup>, thus limited to the question of liability, was heard by Hyde, Taschereau and Brossard JJ. After a hearing which lasted 19 days—the trial itself had lasted 120 days, 350 witnesses being heard and 800 exhibits filed—judgment was reserved; it was later rendered on March 16, 1967. On the question of the quantum, effect was given to the admission of the parties, and the amount of damages was accordingly reduced to \$1,646,057.00. On the question of liability, the findings of the trial judge were, in substance, unanimously affirmed, that is: that

<sup>1</sup> [1967] Que. Q.B. 487.

United Steelworkers of America appela de ce jugement, et ce, tant sur la question de responsabilité que sur celle du quantum des dommages. De son côté, Gaspé Copper Mines Limited logea un contre-appel quant au quantum. Avant l'audition de l'appel, en Cour du Banc de la Reine, les parties s'entendirent sur le montant des dommages subis par l'intimée, en raison des faits ci-dessus et consignèrent cet accord dans une admission libellée comme suit:

[TRADUCTION] Les parties admettent:—

Qu'il faut corriger le calcul des dommages au jugement de la Cour supérieure, rendu le 7 décembre 1964, de façon à réduire ces dommages à la somme de \$1,646,057.00, plus intérêts sur ladite somme au taux de 5 p. 100 l'an à compter du 31 décembre 1957, conformément au tableau et aux notes annexés; que le montant ainsi modifié constitue un chiffre exact des dommages subis par la demanderesse par suite des faits mentionnés audit jugement, de sorte que l'estimation des dommages n'est plus en litige dans la présente cause, la responsabilité totale ou partielle quant à ces dommages restant le seul point à déterminer.

Cette admission n'empporte aucun aveu de responsabilité de la part de la défenderesse-appelante quant à ces dommages. Elle est faite sous la condition expresse que, sur la question de la responsabilité, les parties se réservent le droit d'invoquer toute la preuve, y compris celle relative au montant des dommages, pour établir leurs prétentions respectives.

La présente admission liera les parties, tant dans le présent appel que dans tout appel ultérieur.

Les soulignés sont les miens.

L'appel<sup>1</sup>, ne portant alors que sur la question de responsabilité, fut entendu par MM. les juges Hyde, Taschereau et Brossard. Après une audition qui dura dix-neuf jours,—le procès, où environ 350 témoins furent entendus et 800 exhibits produits, ayant lui-même duré 120 jours,—l'affaire fut prise en délibéré et ultérieurement décidée par un jugement rendu le 16 mars 1967. Sur le quantum, on donna effet à l'admission des parties et réduisit, en conséquence, le montant des dommages à la somme de \$1,646,057. Sur la responsabilité, on fut unanime à con-

<sup>1</sup> [1967] B.R. 487.

the calling of the strike on March 10, 1957, and its continuation until the beginning of October of the same year were clearly illegal and delictual; that the strike had been fomented, organized, directed, supported and financed by agents and representatives of the appellant; that the acts of illegal picketing, the blockade of the plant from March 10 to 19, the acts of violence, dynamiting, sabotage, intimidation, obstruction and violation of the terms of an Injunction of the Superior Court were delictual or criminal acts which, collectively and apart from the launching and continuation of the strike, had been one of the causes of the total or partial stoppage of production in the plant of the respondent Company, and were acts committed with the participation, the approval, express or implicit, encouragement, incitations, or with the material and financial backing of the agents and representatives of the top level management of the appellant. On the question of law it was found, as in the Superior Court, that the appellant was liable for all the damages, whether caused by the strike itself or by these delictual or criminal acts. However, on the question of the damages caused specifically by the fact of the strike, Mr. Justice Brossard, speaking for himself, considered that the Company had a share of responsibility as regards the launching of the strike, on March 10, 1957, and that, for that reason, the Company had to bear, in a proportion which he set at 25%, the damages which it had sustained in this respect.

Hence, this appeal of the United Steelworkers of America against the judgment of the Court of Queen's Bench.

The respondent's action against the appellant is based on art. 1053 and 1054 of the *Civil Code of the Province of Quebec*. The classical and basic doctrine here is to the effect that, to uphold such an action, the act which forms the basis of the claim must be *illicit*, must *cause damage* to the plaintiff, and be *imputable* to the defendant. In this case, of course, no one could question for a moment the delictual and prejudicial character of the strike, called in violation of the terms

firmer, en substance, les conclusions retenues par le juge au procès, savoir que la déclaration de cette grève le 10 mars 1957 et sa continuation jusqu'au début d'octobre de la même année, étaient nettement illégales et délictuelles; que cette grève avait été fomentée, organisée, dirigée, soutenue et financée par des agents et représentants de l'appelante; que les actes de piquetage illégal, le blocus du 10 au 19 mars à l'entrée de l'usine, les actes de violence, de dynamitage, de sabotage, d'intimidation, d'obstruction et violations des termes d'une injonction de la Cour supérieure, étaient autant d'actes délictuels ou criminels qui, collectivement et indépendamment de l'entrée en grève et de son maintien, avaient été l'une des causes de l'interruption totale ou partielle de la production de l'entreprise de la compagnie intimée et autant d'actes commis avec la participation, l'approbation expresse ou tacite, les encouragements, les incitations ou les appuis matériels et financiers des agents et représentants de la haute hiérarchie et direction de l'appelante. En droit, on a conclu, comme en Cour supérieure, que l'appelante devait répondre de tous les dommages, tant ceux résultant du fait particulier de la grève que ceux résultant de ces actes délictuels ou criminels. Toutefois, en ce qui concerne les dommages attribuables spécifiquement au fait particulier de la grève, M. le juge Brossard, pour sa part, considéra que la compagnie avait une part de responsabilité dans le fait de son déclenchement le 10 mars 1957 et devait, pour cette raison, supporter, dans une proportion qu'il fixa à 25 pour cent, le préjudice lui résultant de ce chef.

De là le pourvoi de United Steelworkers of America contre ce jugement de la Cour du Banc de la Reine.

L'action instituée par l'intimée à l'appelante se fonde sur les art. 1053 et 1054 du *Code civil de la province de Québec*. Il est classique, élémentaire de dire que pour soutenir une telle action, le fait dont on se plaint doit être *illicite*, *dommageable* au demandeur et *imputable* au défendeur. En l'espèce, personne évidemment ne saurait pour un instant mettre en doute le caractère délictuel et dommageable de cette grève, faite en violation des dispositions de l'art. 24 de la *Loi*

of s. 24 of the *Labour Relations Act*, R.S.Q. 1941, c. 162A, or of the various acts committed during the course of the strike. On this particular point, the Courts below are in agreement. In the aforementioned admission it is recognized that all damages incurred were caused by the whole of the facts, mentioned in the judgment, which includes the fact of the strike and the delictual or criminal acts. Thus, the only matter at issue in this appeal, is the matter of imputability. Even so, the question, to my mind, is limited to deciding whether, as has been determined by the Superior Court and the Court of Appeal, the appellant must bear all the damages suffered by the respondent or whether, in accordance with Mr. Justice Brossard's opinion, the respondent must be held jointly responsible for the launching of the strike and bear part of the prejudice which it incurred. In other words, we must first decide if, in fact, the respondent Company did by its actions bring about the going on strike, either by instituting proceedings of prohibition or by participating subsequently in the stay of these proceedings, or in proceeding to what has been referred to as the lay-off (*mise à pied*) of the President of the appellant's local Union, and in the affirmative whether, in law, the respondent Company must be held jointly liable for the fact that the workers went on strike and therefore bear part of the damages it suffered because of the strike itself.

Let us look briefly at the essential facts and circumstances which form the background to the question defined above.

Organized for that purpose in 1950, the respondent Company runs a mining enterprise in Murdochville, which is located in the Gaspé Peninsula in the Province of Quebec. The respondent was a subsidiary of Noranda Mines Limited, which then held 95 per cent of its capital stock; its Head Office was located in Noranda, Province of Quebec, and it received its instructions from the Noranda office, in Toronto. Toward the end of 1955, the respondent Company employed about 1,000 people, under the collective agreement which was not automatically renewable. This agreement was signed in 1954 between the Company and Local 544 of the International

*sur les relations ouvrières*, S.R.Q. 1941, c. 162A, aussi bien que des actes commis au cours de cette grève. Sur le point, il y a accord des deux cours inférieures et on reconnaît à l'admission plus haut citée, que la totalité des dommages subis furent causés par l'ensemble des faits mentionnés au jugement, ce qui inclut et le fait de la grève et les actes délictuels ou criminels. Aussi bien, la seule question en litige, en cet appel, porte-t-elle sur l'imputabilité. Encore faut-il préciser que la question, à mon avis, se limite à savoir si, comme en ont jugé la Cour supérieure et la Cour d'appel, l'appelante doit seule supporter tous les dommages subis par l'intimée ou si, suivant l'opinion de M. le juge Brossard, l'intimée doit être tenue conjointement responsable du déclenchement de la grève et supporter une part du préjudice lui en résultant. En somme, il s'agit d'abord de déterminer si, en fait, la compagnie intimée a provoqué l'entrée en grève par ses agissements, soit en instituant et participant à la suspension des procédures de prohibition ou soit en procédant à ce qu'on a appelé la *mise à pied* du président du syndicat local de l'appelante et, dans l'affirmative, déterminer si, par suite et en droit, la compagnie intimée doit être tenue conjointement responsable de l'entrée en grève et supporter une partie du préjudice attribuable à la grève elle-même.

Voyons sommairement les faits et circonstances essentiels dans le contexte desquels se pose la question ainsi définie.

Organisée à ces fins en 1950, la compagnie intimée exploite une entreprise minière à Murdochville, dans la péninsule de Gaspé, province de Québec. Filiale de la compagnie Noranda Mines Limited qui est alors propriétaire de 95 pour cent de son capital-actions, elle a son bureau chef à Noranda, province de Québec, et reçoit ses directives du bureau de la compagnie Noranda à Toronto. Vers la fin de l'année 1955, la compagnie intimée compte environ 1,000 employés avec lesquels elle est liée par une convention collective non automatiquement renouvelable. Cette convention, intervenue en 1954 entre elle et le Local 544 de l'Union Internationale des Employés de



Union of Mine Employees, District of Gaspé, and was due to expire on July 15, 1956. In the spring of 1956, this local union, affiliated to the Trades and Labour Congress, had only about 20 members left. Around this time, in April, an agreement was reached in Toronto between the officers of the Congress and those of the appellant. It was decided that Local 544, affiliated with the Congress, would be dissolved and that the appellant would have a clear field to establish its own local in Murdochville. Since the appellant was already the bargaining agent for the Noranda workers, through its Local 4278—whose agreement was to expire in October—it would then be possible, by means of a joint action involving both units, to secure a commanding position in the coming collective bargaining.

Following the above-mentioned agreement, the appellant, without delay, sent three representatives to Murdochville, among them its organizer Roger Bédard, to assist in the creation and organization of its new local. On May 21, 1956, the said local was granted by the appellant its *Charter of Affiliation*. Local 544 of the Trades and Labour Congress was dissolved and its President, Théo Gagné, became the President of the new one, designated as appellant's Local 4881. On the following June 1st, the Local presented a petition to the Labour Relations Board for certification as the bargaining representative of the respondent Company's employees. The Board informed the Company of the receipt of this petition on June 22. On July 3, the Board ordered an enquiry into the representative character of the Union Local, which enquiry, according to the report made to the Board by one of its inspectors, showed that, at an undetermined date in July, out of 920 Company workers who were eligible to join, 739 were "declared" members of the Union. On July 6, the Company's attorneys wrote to the Board asking for a copy of the Local's petition, as well as of the resolution and supporting documents. On July 15, the Board granted the request of the Company's attorneys but refused, (translation) "according to the practice of the Board", so it said, to supply the names appearing on these documents. On the ground that it was entitled to this information and that the Board's refusal to give it was equivalent to a denial of a fair hear-

Mines du District de Gaspé, doit expirer le 15 juillet 1956. Au printemps de 1956, ce syndicat local, affilié au Congrès des Métiers du Travail, ne compte plus qu'une vingtaine de membres. A cette époque, en avril, une entente intervient à Toronto entre les officiers du Congrès et ceux de l'appelante. On envisage la dissolution du Local 544 affilié au Congrès et convient que l'appelante aura désormais le champ libre pour établir son propre local à Murdochville. Comme l'appelante représente déjà, par son Local 4278, les travailleurs de Noranda,—dont le contrat de travail expire lui-même en octobre,—on pourra ainsi, par l'action conjointe des deux unités syndicales, assurer une position de commande dans la négociation imminente des conventions collectives.

A la suite de l'entente ci-dessus, l'appelante, sans tarder, délègue à Murdochville trois représentants dont son organisateur Roger Bédard, pour aider à l'établissement et l'organisation de son nouveau local auquel elle décernera le 21 mai 1956 une *charte d'affiliation*. Le Local 544 du Congrès des Métiers du Travail est dissout et Théo Gagné qui en était le président devient président du nouveau syndicat désigné comme Local 4881 de l'appelante. Le premier juin suivant, le syndicat transmet à la Commission des Relations Ouvrières une requête pour être accrédité comme représentant des travailleurs de la compagnie intimée. La Commission en avise celle-ci le 22 juin. Le 3 juillet, elle ordonne une enquête sur le caractère représentatif du Local, enquête qui, à une date imprécise en juillet, aurait, suivant le rapport fait à la Commission par l'un de ses inspecteurs, établi que sur 920 salariés de la compagnie, éligibles comme membres du Local, 739 étaient des membres «déclarés» à l'Union. Le 6 juillet, les avocats de la compagnie écrivent à la Commission pour obtenir copie de la requête du syndicat, de la résolution et autres documents produits à l'appui. Le 15 juillet, la Commission fait droit à leur demande mais refuse, «suivant la pratique suivie par la Commission», dit-elle, de fournir les noms apparaissant sur ces documents. Au motif qu'elle a droit à cette information et que le refus de la lui donner équivaut à la négation d'une juste audition, la compagnie obtient le 2 août 1956, sur la foi

ing, the Company secured, on August 2, 1956, on the basis of a petition supported by an affidavit and presented *ex parte* the day before, the issue of a writ of prohibition which ordered the Board and the Local to suspend all proceedings relating to the petition for certification and to appear, on the twentieth day following service of the writ, to answer the demand contained in the petition. The Board and the Union appeared, on August 22 and 23 respectively. On September 10, 1956, the Board opposed a total inscription in law to this writ of prohibition and not until a year later, on September 27, 1957, did Mr. Justice Morin, to whom the inscription had been submitted, render judgment thereon. The inscription in law was allowed and the writ of prohibition refused. At the conclusion of his notes, the learned judge explained the one year delay:

[TRANSLATION] Before concluding the present judgment, the Court wishes to clarify a point.

The inscription in law in issue here was presented to the Court at the end of September, 1956. Counsel for the petitioner and for the respondent asked the Court for permission to enter written pleadings on the inscription in law against the petition of the claimant.

On November 2, 1956, Me Victor Trépanier, counsel for the respondent, the Labour Relations Board of the Province of Quebec, entered his written pleadings. After this, it was agreed between counsel for the respondent, the Labour Relations Board of the Province of Quebec, and Me Gaston Pouliot, counsel for the petitioner, Gaspé Copper Mines Limited, to stay the proceedings until judgment had been rendered in the Court of Appeal in two cases where the question in issue in this case had been submitted to a bench of seven Appeal judges. The Court of Appeal rendered judgment in one of the above-mentioned cases during August, 1957, without deciding, however, the question in issue here. As for the second case heard by a bench of seven judges, the Court of Appeal has not rendered judgment as yet.

Because of certain criticisms, the Court decided not to wait for the judgment of the Court of Appeal in the second case. It required that counsel for the petitioner, Gaspé Copper Mines Limited, enter his written pleadings. This was sent to the Court on September 10, 1957.

The Court wishes to clarify this point because of certain unjust criticisms, so as to show that there

d'une requête appuyée d'un affidavit et présentée *ex parte* le jour précédent, la délivrance d'un bref introductif d'instance de prohibition, enjoignant à la Commission et au syndicat local de surseoir à toutes procédures relatives à cette demande de reconnaissance syndicate et de comparaître, le vingtième jour après la signification du bref, pour répondre à la demande contenue dans la requête. La Commission et le syndicat comparaissent le 22 et le 23 août respectivement. Le 10 septembre 1956, la Commission oppose une inscription en droit totale au bref de prohibition et ce n'est qu'un an après, soit le 27 septembre 1957, que M. le juge Morin, à qui elle fut soumise, en dispose. Il accueille cette inscription en droit et rejette le bref de prohibition. A la fin de ses notes, le savant juge explique ce délai d'un an:

Avant que de conclure le présent jugement, le tribunal tient à faire une mise au point.

Dans cette cause, l'inscription en droit fut soumise au Tribunal à la fin de septembre, 1956. Le procureur de la requérante et le procureur de l'intimée demandèrent au Tribunal l'autorisation de plaider par écrit sur l'inscription en droit à l'encontre de la requête de la requérante.

Le 2 novembre, 1956, M<sup>e</sup> Victor Trépanier, le procureur de la Commission de Relations Ouvrières de la Province de Québec, l'intimée, produisit son plaidoyer par écrit. Après la production de ce plaidoyer, il fut convenu entre le procureur de la Commission de Relations Ouvrières de la Province de Québec, l'intimée, et M<sup>e</sup> Gaston Pouliot, le procureur de Gaspé Copper Mines, Limited, la requérante, d'attendre le jugement de la Cour d'Appel dans deux causes où la question discutée dans la présente cause avait été soumise à un banc de sept juges de la Cour d'Appel. La Cour d'Appel rendit jugement dans l'une de ces causes dans le cours du mois d'août, 1957, sans toutefois se prononcer sur la question dont il s'agit dans la présente cause. Quant à la deuxième cause également entendue par un banc de sept juges, la Cour d'Appel n'a pas encore rendu sa décision.

A cause de certaines critiques, le Tribunal décida de ne pas attendre la décision de la Cour d'Appel dans la deuxième cause à elle soumise. Il exigea du procureur de la requérante, Gaspé-Copper Mines, Limited, son plaidoyer par écrit. Ce plaidoyer écrit fut envoyé au Tribunal le 10 septembre 1957.

Le Tribunal croit devoir faire cette mise au point à la suite de certaines critiques injustes pour dé-

has been no intentional delay in this whole case, either on the part of the Court or on the part of counsel for the parties in the present case.

As for counsel of the mise-en-cause (the Union), Me G. Merrill Désaulniers, he appeared but did not see fit to enter written pleadings.

The Court of Appeal notes that the local had no part in the agreement to stay the proceedings but that the record shows nothing which would indicate that judicial proceedings were instituted on its behalf to oppose this stay of proceedings, to ask for judgment on the inscription in law or to contest the issue of the writ of prohibition. And yet, until judgment was rendered on the writ of prohibition, the Board could take no action on the Local's petition for certification and the terms of s. 24 of the *Labour Relations Act* strictly forbade the workers of the respondent Company to take any strike action before certification, and before the proceedings of conciliation and arbitration had been exhausted and 14 days had elapsed after the report of the council of arbitration. Eventually other means were used to force the Company to recognize the Union as the workers' certified representative, these means being the strike and the delicts and criminal acts which ensued. Before referring to the circumstances surrounding the launching of this strike on March 10, 1957, we may mention, to complete this account of the proceedings, even though this has no bearing on the question to decide, that after the time allowed to appeal from the judgment of Mr. Justice Morin had expired, that is on October 24, 1957, the Company entered their objection against the petition for certification, and the said petition was denied by the Board on February 6, 1958, for the reasons which are thus summed up in Mr. Justice Brossard's notes:

[TRANSLATION] . . . that since the petition, notwithstanding the stay of proceedings of the Board by order of the Court, the Local having entered into an illegal strike during which many illegal acts were committed, it no longer has that character of good faith required by the Act for certification and, further, it does not enjoy the support of the majority of the Company's employees.

montrer qu'il n'y a eu dans toute cette affaire aucun retard intentionnel non seulement de la part du Tribunal, mais aussi de la part des procureurs des parties dans la présente cause.

Quant au procureur de la mise-en-cause (le syndicat), M<sup>e</sup> G. Merrill Désaulniers, il produisit une comparution dans l'action. Il n'a pas jugé à propos cependant de produire un plaidoyer écrit.

En Cour d'appel, on a noté que le syndicat ne fut pas partie à l'accord pour suspendre la procédure mais que, au regard du dossier, rien n'indique qu'on ait fait de sa part des démarches judiciaires pour se plaindre de cette suspension, demander l'adjudication de l'inscription en droit ou contester l'émission du bref de prohibition. Et pourtant, tant qu'il n'était pas disposé de l'ordonnance de prohibition, la Commission ne pouvait procéder sur la requête en accréditation et les dispositions de l'art. 24 de la *Loi sur les Relations Ouvrières* défendaient formellement aux travailleurs de la compagnie intimée de recourir à la grève avant l'accréditation et avant que ne soient épuisées les procédures de conciliation, d'arbitrage et un délai de 14 jours après la sentence arbitrale. Pour contraindre la compagnie à reconnaître le syndicat comme représentant accrédité, on opta éventuellement pour d'autres moyens, soit la grève, suivie des délits et actes criminels que l'on sait. Avant de référer aux circonstances afférentes au déclenchement de cette grève le 10 mars 1957, disons pour compléter ce récit sur la procédure, bien que ceci n'ait de portée sur la question à déterminer, qu'à l'expiration du délai prescrit pour appeler du jugement de M. le juge Morin, soit le 24 octobre 1957, la compagnie produisit une contestation de la demande d'accréditation et le 6 février 1958, la Commission rejeta cette demande pour des motifs ainsi résumés aux notes de M. le juge Brossard, savoir:

. . . que depuis la demande, nonobstant la suspension des procédures de la Commission par ordonnance de cour, le Local ayant procédé à faire une grève illégale au cours de laquelle nombre d'actes illégaux ont été commis, le Local n'a plus le caractère de bonne foi requis par la loi pour son accréditation et qu'il ne groupe pas la majorité des salariés de la compagnie.

Being an obstacle to the recognition of the right to certification which was claimed, and to the implementation of the plan devised for the negotiation of collective agreements in Murdochville and Noranda, these prohibition proceedings were undoubtedly frustrating. The conflict, which eventually led to the strike, began soon, if it had not already begun, and worsened with time, fanned as it was by the incitations and statements of experienced agents of the appellant made to the members of the Union, who had little training in the conduct of union activities. Before the above-noted proceedings were started, Bédard had already pointed out, during a meeting of the Local, that 650,000 workers employed in the American steel mills were on strike even though their living conditions were 20 years ahead of those existing in Quebec and that strikes would remain the way to keep pace with progress. During the August 30 meeting, Bédard read some "comical" quotations from the writ of prohibition and told the workers that "in the face of such effrontery on the part of the Company they were left with their only efficient recourse: the strike". At the same meeting, Théo Gagné for his part insisted on the necessity of taking a strike vote and it was decided to proceed with it in about ten days. In fact, this was done at the special meeting of September 20. Before the vote was taken Bédard reviewed the events of the three preceding weeks and explained the urgency of such a vote. He announced that the C.I.O. and the C.L.C. had set aside one and a half million dollars in case of conflicts in Murdochville and Noranda and spoke of the negotiations being conducted in Noranda as well as of the promise given by the Noranda Local not to sign a contract until the Murdochville Local had signed its own. The vote was taken: 667 voted for strike action, 12 against and 2 ballots were voided. To prepare for the coming of a strike, the Company began to stock food supplies, beds, etc., in case of a blockade, that is a siege with which the non-striking workers remaining in the plant may have to put up, a siege which was in fact established and maintained from March 10 to 19, to be followed, from March 19 to April 25, by illegal picketing. On September 27, the officers of the Local sent a letter to the Manager of the Com-

Faisant obstacle à la reconnaissance du droit qu'on prétendait avoir à l'accréditation et au plan qu'on s'était tracé en vue de la négociation des conventions collectives à Murdochville et à Noranda, ces procédures de prohibition étaient, sans doute, frustrantes. Le conflit, qui allait éventuellement conduire à la grève, ne tarda pas à s'amorcer, s'il ne l'était déjà, pour s'aggraver avec le temps, favorisé et activé qu'il était par les déclarations, incitations faites aux membres de ce syndicat, peu versés dans la conduite des activités syndicales, par les agents et représentants expérimentés de l'appelante. Déjà avant l'institution de ces procédures, Bédard avait, à une assemblée des membres du Local, souligné le fait que 650,000 employés des aciéries américaines étaient en grève bien que leurs conditions de vie étaient vingt ans en avance sur celles prévalant au Québec et que la grève demeurerait le moyen pour continuer à marcher avec le progrès. A l'assemblée du 30 août, il leur lit quelques « passages cocasses » du bref de prohibition et leur dit que « devant une telle effronterie de la part de la compagnie, il ne leur reste que l'arme efficace qu'ils possèdent: la grève. » A la même assemblée, Théo Gagné, de son côté, insiste sur la nécessité de prendre un vote de grève et on décide qu'on y procédera dans une dizaine de jours, ce qui, en fait, se produit à l'assemblée spéciale du 20 septembre. Avant de prendre le vote, Bédard passe en revue les événements des trois dernières semaines, explique l'urgence qu'il y a pour eux de prendre immédiatement ce vote, annonce qu'un million et demi de dollars est prévu par C.I.O. et C.L.C. dans l'éventualité de conflits à Murdochville et à Noranda et réfère aux négociations en cours à Noranda et à la promesse du Local de Noranda de ne pas signer de contrat de travail tant que le Local de Murdochville n'aura pas signé le sien. Le vote est pris; le compte est de 667 votes en faveur de la grève, 12 contre et 2 nuls. Prévoyant le déclenchement éventuel d'une grève, la compagnie procède à faire provision de vivres et aménagement de lits, literie, etc., en vue d'un blocus, d'un siège susceptible d'être subi par les non-grévistes à l'intérieur de ses usines, siège qui ne manquera pas d'être établi et maintenu du 10 au 19 mars pour être suivi, du 19 mars au

pany informing him that the meeting of September 20 had decided to demand that the Company meet the Local's Negotiating Committee and that the said Committee would, for these purposes, be ready on three days' notice. It was added that 95 per cent of the Company's employees were members in good standing of the Local. On October 1st, the Company answered that, having given full consideration to Local's request, it had come to the conclusion that it could not meet the Committee to negotiate, because of the proceedings relating to certification which were pending before the Superior Court. On the same day, the Company officially announced a general increase in wages, including particular increases which had been planned already and which had been under consideration since the beginning of September. Brought about without negotiation, these increases were effective immediately and were accepted by all employees.

In early February, 1957, the management of the Company took certain measures to hasten completion of underground construction projects so as to improve production efficiency. The management felt that as soon as the construction was completed, and after the installation of certain heavy equipment, the number of employees could be substantially reduced. In his capacity as a first-class pipe-fitter, Gagné had been engaged in these construction projects for almost two years. During this period, Gagné absented himself, against the orders of his foreman who felt that the work could not be carried on efficiently without him, to attend a convention in Quebec City involving a certain number of trade unions, including the appellant. During this visit he met certain officers of the appellant who offered to make available to the Murdochville Local one or more tents as well as a number of cooking pots which were to be used by the workers manning the picket lines, in the event of a strike. On his return to Murdochville, Gagné produced an inaccurate doctor's certificate which he gave to the General Manager of the plant, William G. Brissenden, in an attempt to justify his absence. The latter, conscious of the subterfuge, abstained from taking any disciplinary measures to avoid possible trouble with the Union.

25 avril, d'un piquetage illégal. Le 27 septembre, les officiers du Local adressent une lettre au gérant de la compagnie pour l'informer qu'à l'assemblée du 20 septembre on a décidé de requérir la compagnie de rencontrer le comité de négociation du Local et qu'à ces fins ce comité sera disponible sur avis de trois jours; on ajoute que 95 pour cent des employés de la compagnie sont membres en règle du Local. Le 1<sup>er</sup> octobre la compagnie répond qu'après avoir sérieusement considéré cette demande du Local, elle en est venue à la conclusion qu'elle ne pouvait rencontrer le comité pour négocier, vu l'action qui était pendante en Cour supérieure relativement à l'accréditation. Le même jour, la compagnie annonce officiellement une augmentation générale de salaire, accompagnée d'augmentations particulières déjà projetées et sous étude depuis le début de septembre. Effectuées sans négociations, ces augmentations, mises en vigueur le même jour, sont acceptées par tous les travailleurs.

Au début de février 1957, la Direction de la compagnie, afin d'améliorer le rendement de la production, prend des mesures pour hâter la fin de certains travaux de construction poursuivis sous terre. On estime, à la Direction, qu'à la fin de ces travaux, et après l'installation de certaines machineries lourdes, le nombre des employés pourra être substantiellement réduit. Gagné est lui-même, à titre de plombier de première classe, affecté à ces travaux depuis près de deux ans. A la même époque, il s'absente, malgré la défense de son contremaître, qui le juge indispensable à la poursuite efficace de ces travaux, pour aller à Québec assister à une convention de diverses unions ouvrières dont celle de l'appelante. Au cours de cette visite, il rencontre certaines autorités de l'appelante qui offrent de mettre à la disposition du Local de Murdochville une ou plusieurs tentes et un certain nombre de chaudières pour être utilisés par les piqueteurs, advenant l'entrée en grève. De retour à Murdochville, Gagné cherche à justifier son absence en remettant au directeur général de l'usine, William G. Brissenden, un certificat médical inexact. Conscient du subterfuge, celui-ci s'abstient de recourir à des mesures disciplinaires et ferme les yeux pour éviter la possibilité de troubles avec l'Union.

At a meeting held on February 19, Pat Burke, one of the appellant's regional representatives, made the following statement to the members of the Local, as recorded in the minutes of said meeting:

[TRANSLATION] We must be ready to form our picket lines at any time after March 10. The Company will not improve your condition as long as it is not forced to do so by a strike.

It could be that, in this quotation, one should read "our condition" instead of "your condition". Around that time, Gagné made certain statements which Pierre Lecrin, one of the workers whose testimony was heard, reports in the following manner:

[TRANSLATION] Q. Please tell the Court what Théo Gagné said to you in January or February of 1957. A. Well he said to me . . .

Q. Address the Court! A. He said he came back from Quebec and on his return, he said, everything was decided for the strike. He said "it will be done some time between March 10 and April 10, he said, around that time, the date has not been set, but it will be during that month, if the Company does not meet with us before then; and he said that he did not think the Company would meet with us, because of the length of time the situation had lasted. So prepare yourselves, fellows; it will take place around that time".

Q. And Gagné had just come back from Quebec? A. That is what he told me.

Q. And did he tell you whom he had seen in Quebec? Whom he had met? A. The union authorities. He did not name anybody.

It was noted in the Court of Appeal that, early in February, the possibility of a *legal* strike at Noranda could be foreseen for March 10, or thereabouts, given the delays provided for by s. 24 of the *Labour Relations Act*. However, the council of arbitration for Noranda only brought down its report on March 21. The offer made by Noranda Mines Ltd. was accepted and there was no strike.

Three days after Pat Burke had made the above-mentioned statements at the February 19 meeting, Brissenden called Gagné to his office and tried, without any success, to get from him a promise that there would be prior notice of any decision to strike.

A une assemblée tenue le 19 février, Pat Burke, un représentant régional de l'appelante, fait, suivant le procès-verbal de cette assemblée, la déclaration suivante aux membres du Local:

Nous devons être prêt (sic) à former nos lignes de piquetage (sic) en aucun temps après le 10 mars. La compagnie n'améliora (sic) pas vos conditions tant quelle ne s'y verra pas forcée par la grève.

Il se peut qu'en cette citation, il faille lire *nos conditions* plutôt que *vos conditions*. Vers le même temps, Gagné fait certaines déclarations qu'un des travailleurs, Pierre Lecrin, entendu comme témoin, rapporte comme suit:

Q. Voulez-vous dire à la Cour ce que Théo Gagné vous a déclaré dans le mois de janvier ou février mil neuf cent cinquante-sept (1957)? R. Bien, il m'a déclaré . . .

Q. Parlez à la Cour? R. Comme quoi il était revenu de Québec et puis là à son retour, il a dit que tout était décidé pour la grève. Il dit «ce sera fait entre le dix (10) de mars ou le dix (10) d'avril, il dit, dans ce temps-là, la date, y'a pas de date de fixée, mais ce sera dans le courant de ce mois-là, si la compagnie ne nous rencontre pas avant ça, et je ne pense pas, il dit, depuis le temps que ça dure, je ne pense qu'elle va nous rencontrer. Donc, préparez-vous, les gars, ça va se faire dans ce temps-là».

Q. Et Gagné revenait de Québec? R. C'est ce qu'il m'a dit.

Q. Et est-ce qu'il vous a dit qui il avait vu à Québec? Qui il avait rencontré? R. Les autorités de l'Union. Il n'a pas nommé personne.

On a noté, en Cour d'appel, qu'au début de février, la possibilité du déclenchement d'une grève *légitime* à Noranda pouvait être envisagée pour à peu près le 10 mars, compte tenu des délais prévus à l'art. 24 de la *Loi sur les Relations Ouvrières*. En fait, cependant, la sentence arbitrale à Noranda ne fut rendue que le 21 mars; on accepta les offres de la compagnie Noranda Mines Ltd. et il n'y eut pas de grève.

Trois jours après que Pat Burke eut fait les déclarations ci-dessus à l'assemblée du 19 février, Brissenden fait venir Gagné à son bureau et cherche, mais en vain, à obtenir de celui-ci la promesse d'un avis préalable à toute décision de recourir à la grève.

On Wednesday the 6th, or Thursday the 7th of March, the tent (or tents) and cooking pots offered to Gagné in Quebec City were sent from Val d'Or to Noranda and from there re-routed to Bédard's address in Murdochville, where they arrived during the evening of March 9 or 10, to be used as early as Monday, March 11.

On Friday, March 8, in the morning, Gagné was handed a *Termination Notice* by his foreman, Dempsey, acting on the orders of Leslie, the machine-shop Manager. This particular document, commonly known as a *Blue Slip*, is usually given to employees discharged, to those who leave of their own volition, and—often but not always—to those who are posted to another job or another division of the plant. Gagné protested claiming seniority. Dempsey explained to him that, the construction being finished, the men who were no longer required were being laid off and that such was the case for someone of his trade and in his classification and acting under Brissenden's orders, Dempsey told Gagné to see the management about it. It may be said, incidentally, that besides Gagné, five or six other workers, carpenters or joiners, were laid off the same day. Gagné completed his shift and was relieved at 3 P.M. He then went to see one of the foremen in the mechanical division and handed him the tools belonging to the Company. Having met in the machine-shop a fellow employee, Abraham Arsenault, who was well known to him and who was also a Union officer, Gagné said, according to Arsenault's testimony:

[TRANSLATION] ... that where he was working on laying pipes the construction work was finished, and that he had been advised to report to the office to try to find other employment.

In fact, anticipating that Gagné's services would no longer be required for the underground construction work, and anxious to see him posted to another part of the plant, Brissenden had discussed the matter, earlier in the week, with Richard Coleman and John Hall, managers of other divisions of the plant, and had instructed Leslie—instructions which Leslie followed—to bring the matter to the attention of George

Mercredi le 6 ou jeudi le 7 mars, la ou les tentes et chaudrons qu'on avait offerts à Gagné lors de sa visite à Québec, sont expédiés de Val d'Or à Noranda et de là réexpédiés, à l'adresse de Bédard, à Murdochville, où ils arriveront dans la soirée du 9 ou 10 mars, pour être utilisés dès lundi, 11 mars.

Vendredi, le 8 mars, dans la matinée, Dempsey, contremaître de Gagné, agissant sur les instructions de Leslie, le directeur de l'atelier d'usinage, remet à Gagné un document intitulé *Termination Notice*. On remet généralement ce document, désigné sous le nom de *Blue Slip*, aux ouvriers qui sont congédiés, à ceux qui quittent l'emploi de leur propre accord et, —souvent mais non toujours,—à ceux qui sont assignés à un autre poste ou division de l'usine. Gagné proteste; il invoque sa séniorité. Dempsey lui explique qu'on est arrivé à la fin des travaux de construction, qu'on procède à mettre à pied ceux dont les services ne sont plus requis et que tel est le cas d'un homme de son métier et de sa catégorie. Et, conformément aux instructions qu'il avait reçues de Brissenden, Dempsey dit à Gagné de voir la Direction. Disons incidemment qu'en outre de Gagné, cinq ou six autres ouvriers, charpentiers ou menuisiers, sont mis à pied le même jour. Gagné demeure au travail jusqu'au moment de relève, soit à 3 heures p.m., et va alors remettre à l'un des contremaîtres des mécaniciens les outils qui appartiennent à la compagnie. A l'un des employés et officiers du syndicat, Abraham Arsenault, qu'il connaît bien et qu'il rencontre à l'atelier d'usinage, il déclare, suivant le témoignage de ce dernier:

... que là où il travaillait sur le posage de tuyaux la construction était finie et qu'il avait été avisé de se rapporter au bureau pour tâcher d'y trouver un autre emploi.

En fait, anticipant que les services de Gagné ne seraient plus requis aux travaux de construction faits sous terre, et anxieux de le voir assigner à un autre poste dans l'usine, Brissenden avait, plus tôt au cours de la semaine, discuté de la question avec Richard Coleman et John Hall, directeurs d'autres divisions de l'usine, et avait donné instruction à Leslie—qui s'y est conformé—d'attirer sur la question l'attention de George

McKerrow, another division manager, the whole, as they all testified, in order to find out whether they could find an opening for Gagné in their respective division. Having foreseen the possibility that Gagné would call on the Personnel Manager, Roger Cyr, upon receiving his Blue Slip, Brissenden had called Cyr during the day and had advised him that under no circumstances was he in the case of Gagné to do what is normally required to be done, in the case of a dismissal, but that he was to tell Gagné, if he saw him, that Brissenden wanted to see him. Having left the plant, Gagné eventually reached the Local's office; there he met some of his fellow workers. It was from there that, late that afternoon or early the same evening, Gagné telephoned Bédard, who was then in Newcastle, New Brunswick, to tell him what had just happened. After this there were a number of telephone conversations between representatives or agents of the appellant: Bédard in Newcastle, Pat Burke in Noranda, another representative in Montreal and certain unidentified persons in Toronto, where the Canadian Head Office of the appellant is located. One of the appellant's agents in Montreal, Raymond Lapointe, was told to proceed immediately to Murdochville to assist Bédard. However, it was only on Monday, March 11, that Lapointe arrived in Murdochville, to participate thereafter in the management of the strike.

The next morning, on Saturday, March 9, Gagné, as he had been asked to do by Dempsey the day before, went to the plant to see the management, in this case Leslie, Manager of the machine-shop. On his way, Gagné met Brissenden and asked to have a talk with him, but Brissenden, in a hurry and taken up by the visit of a foreign engineer, was unable to see him right away and an appointment was set for Monday, March 11, either in the morning or the afternoon. Gagné went on to meet Leslie who generally repeated what Dempsey had told Gagné the day before, and said that Brissenden wanted to see him. Gagné and Brissenden had just agreed to meet the next Monday. Gagné then went back to the Union's office. In the afternoon he again went to the plant, this time not to discuss his job

McKerrow, un autre directeur de division, le tout, ainsi que tous en ont témoigné, afin de voir si on ne pouvait trouver une ouverture pour Gagné dans leurs divisions. Prévoyant aussi la possibilité que celui-ci, après avoir reçu le *Blue Slip*, s'adresse au directeur du personnel, Roger Cyr, Brissenden avait, dans le cours de la journée, téléphoné à ce dernier pour lui dire que, sous aucune circonstance, devait-il, dans le cas de Gagné, procéder à faire ce qu'il est normalement requis de faire dans le cas d'une mise à pied définitive mais qu'il devait plutôt, s'il le voyait, lui dire que Brissenden voulait le voir. Après avoir quitté l'usine, Gagné se rend éventuellement au bureau du syndicat; il y rencontre des confrères et de là, en fin d'après-midi ou début de soirée, il entre en communication, par téléphone, avec Bédard qui se trouve à Newcastle, Nouveau-Brunswick, et l'informe de ce qui vient de se produire. Suivent, par après, diverses communications téléphoniques entre différents représentants ou agents de l'appelante, soit Bédard à Newcastle, Pat Burke à Noranda, un autre à Montréal et certains inconnus à Toronto où se trouve, pour le Canada, le bureau chef de l'appelante. On fait dire à un des agents de l'appelante, Raymond Lapointe de Montréal, de se rendre immédiatement à Murdochville pour assister Bédard. Raymond Lapointe n'y arrivera, cependant, que le lundi, 11 mars, pour, par la suite, participer à la direction de la grève.

Le lendemain matin, samedi 9 mars, Gagné, comme il y avait été invité la veille par Dempsey, se rend à l'usine pour voir la Direction, en l'occurrence Leslie, directeur de la division d'usinage. Chemin faisant, il croise Brissenden et lui demande une entrevue que celui-ci, pressé et retenu par la visite d'un ingénieur étranger, ne peut lui accorder sur-le-champ et fixe à lundi, 11 mars, dans la matinée ou l'après-midi. Gagné poursuit son chemin, voit Leslie qui lui répète, en substance, ce que Dempsey lui avait dit la veille et lui dit que Brissenden veut le voir; rendez-vous dont Gagné et Brissenden viennent tout juste de convenir pour le lundi. Gagné retourne au bureau du syndicat. Dans l'après-midi, il revient à l'usine. Cette fois, ce n'est pas pour y discuter de son emploi mais pour en retirer ses vêtements



but to retrieve his work clothes and his own tools. Since Gagné did not have the pass which had always been required of workers coming to the plant's gate outside of their regular working hours—which was Gagné's case since he did not work on Saturdays—he was refused entry. He then had to have recourse to the Personnel Manager who came to the gate, had it opened and accompanied Gagné inside the plant.

When he went to the plant on that Saturday afternoon to collect his personal effects and his tools, Gagné knew full well that his lay-off was in no sense final and that his appointment with Brissenden on Monday was precisely to discuss another job for him. This can be inferred even from Gagné's own testimony, inaccurate in other respects, when he explains why he did not meet Brissenden on Monday, as agreed:

[TRANSLATION] Because, with the way it happened, at first I . . . I will give the reasons for not going to see Mr. Brissenden. There was the fact that I had been stopped at the gate by the police; now, that business at the Committee, the people gathered there told me, gave me to understand—and I myself understood—that really I had no reason to receive any special treatment; that, actually, it was clear I had been dismissed; Mr. Dempsey would have told me, had I been transferred, and, in fact everything had been listed; eight (8) carpenters were dismissed on that occasion and the eight (8) carpenters had no appointment with Mr. Brissenden, or with anyone else, to return to work; they were laid off for good, and Mr. Lebel also at the Committee meeting especially the Sunday meeting, where I said to them that I was to see Mr. Brissenden on Monday morning, they said to me, they said: "Théo, forget it; that's just talk; he will perhaps offer you a job as a foreman, or something"—as had already been offered me, a job as foreman. Mr. Dempsey had already offered me a job as a foreman in the autumn of 1956, and I thought he was offering me that job just because I was President of the Union; I did not decline; but I did not accept, either.

Subsequent to this decision to go to the plant to retrieve his personal effects and his tools, the incident at the gate, which occurred because

de travail et ses propres outils. N'étant pas muni du laissez-passer, depuis toujours exigé de tout travailleur qui se présente à la barrière à des heures autres qu'à ses heures de travail,—comme c'est alors le cas de Gagné qui ne travaille pas les samedis,—on lui refuse l'entrée à l'usine et il doit, pour y accéder, avoir recours au Directeur du personnel qui se rend sur place, lui fait ouvrir la barrière et l'accompagne dans l'usine.

Alors qu'il se rendait à l'usine, ce samedi après-midi-là pour y chercher ses effets personnels de travail, Gagné savait fort bien que sa mise à pied n'avait rien de définitif et que l'entretien qu'il devait avoir avec Brissenden le lundi avait précisément pour objet de discuter d'un autre poste à l'usine. Cela ressort même du témoignage, par ailleurs inexact sur d'autres points, que Gagné lui-même a donné pour expliquer pourquoi il ne s'était pas rendu au rendez-vous le lundi:

Parce que la façon dont ça s'est passé, j'ai d'abord, je vais donner les raisons pourquoi je ne suis pas allé voir monsieur Brissenden. Y'a le fait que j'ai été arrêté à la barrière par la police, maintenant, le fait au comité, les gens qui se sont réunis m'ont dit et m'ont fait comprendre, et moi-même, je le comprenais que vraiment je n'avais pas de raison d'avoir un traitement de faveur parce que justement il était bien clair que j'étais congédié, monsieur Dempsey m'aurait dit, si j'étais transféré et enfin tout a été énuméré, y'a eu huit (8) charpentiers de congédiés à cette occasion-là, et les huit (8) charpentiers n'avaient pas de rendez-vous avec monsieur Brissenden ou quelqu'un d'autre pour reprendre leur emploi, ils étaient mis à pied à toute fin et monsieur Lebel aussi dans le comité, surtout le comité du dimanche, où je leur ai dit que je devais voir monsieur Brissenden le lundi matin, ils m'ont dit, ils m'ont dit «Théo oublie ça; ça, c'est simplement des histoires, il va peut-être t'offrir un emploi de contremaître ou quelque chose» comme ça m'avait déjà été offert, un emploi de contremaître; monsieur Dempsey m'avait déjà offert un emploi de contremaître dans l'automne cinquante-six ('56) et j'ai cru qu'il m'offrirait cet emploi-là plutôt parce que j'étais président de l'Union, et enfin, j'ai pas dit non, mais j'ai pas dit oui non plus.

Postérieur à la décision qu'il avait prise d'aller à l'usine pour y chercher ses effets personnels de travail, cet incident de l'arrêt à la barrière, attri-

Gagné did not have the required pass to enter the plant on Saturday, obviously cannot validly be given as the reason for this decision. The trial judge did not believe Gagné at all, nor, incidentally, did he believe the other main representatives or agents of the appellant. Why then did Gagné reach such a decision on that Saturday? Why should he go and retrieve his work clothes and his tools on the Saturday afternoon when, on that very morning, he had gone to the plant to seek some explanation for his lay-off and to see about continued employment? Can it be that between these two visits he had been informed that the appellant had decided, or would very shortly decide to use the occasion of his lay-off as a reason for a strike and to call it for Sunday at midnight, and that therefore there was no cause any more for Gagné to pursue the purpose of his appointment with Brissenden (which he evidently did not keep) and no cause to leave his personal effects at the plant for a speedy return to work? On that same afternoon of Saturday, March 9, along with the news of Gagné's lay-off which was being circulated since the day before, the story was spread around that an additional 100 or 125 men would be laid off. It could be that this rumor originated from the fact that, as already mentioned, at the beginning of February, the management saw the possibility of a substantial reduction in personnel following the completion of the underground construction and the installation of the heavy equipment. However, facts were distorted as to the reason and the expected date of such a reduction in personnel. It was falsely represented that the dismissals would be effective at the beginning or some time during the following week, that 100 or 125 men would then be dismissed and that this group would be mostly made up of the officers and stewards of the Union. The falsity of this rumor was recognized, both in the Superior Court and in the Court of Appeal. Gagné was active in spreading this false rumor, of which he possibly was the main or one of the main instigators. The same afternoon, a meeting of the Union officers was called for the next day, that is Sunday afternoon, and a general meeting of all members was called for Sunday evening.

buable au fait que Gagné n'avait pas le permis requis pour accéder à l'usine le samedi, ne saurait, de toute évidence, être valablement invoqué comme raison de cette décision.—Le juge au procès n'a ajouté aucune foi au témoignage de Gagné, pas plus, soit dit en passant, qu'à celui des principaux représentants ou agents de l'appelante.—Alors pourquoi cette décision de Gagné ce samedi-là? Pourquoi va-t-il à l'usine dans l'après-midi de samedi chercher ses outils et ses vêtements de travail alors que dans la matinée du même jour, il y était allé pour avoir des explications de sa mise à pied et s'assurer la continuation de son emploi? Serait-ce que, entre ces deux visites, on l'aurait mis au courant du fait que l'appelante avait pris ou allait imminemment prendre la décision de saisir l'occasion de sa *mise à pied* pour en faire un prétexte de grève et en autoriser le déclenchement pour le lendemain, dimanche, à minuit et qu'alors et en raison de ce fait, il n'y avait plus lieu pour lui de poursuivre l'objet du rendez-vous qu'il devait avoir—et qu'évidemment il n'a pas tenu—le lundi matin avec Brissenden et qu'il n'y avait plus lieu, en conséquence, de laisser ses effets personnels à l'usine pour y reprendre incessamment le travail? Ce même après-midi, samedi 9 mars, on procède à répandre, avec la nouvelle de la mise à pied de Gagné qui depuis la vielle avait cours, une rumeur voulant que 100 ou 125 autres employés soient mis à pied. Il se peut que cette rumeur tire son origine dans le fait qu'au début de février, ainsi que déjà mentionné, la Direction envisageait comme possible une réduction substantielle de personnel après la terminaison des travaux de construction faits sous terre et après l'installation de la machinerie lourde. Toutefois, on déforme les faits en ce qui concerne la raison et la date de la réduction prévue. On représente, ce qui est faux, que les congédiements doivent se produire dès le début ou au cours de la semaine suivante, que 100 ou 125 employés seront alors congédiés et que parmi eux se trouvent surtout des officiers et *stewards* de l'Union. La fausseté de cette rumeur a été reconnue en Cour supérieure et en Cour d'appel. Gagné participe activement à la diffusion de cette fausseté, s'il n'en a pas été lui-même le principal ou l'un des

Notice of these meetings was given the same evening in the theatres and on Sunday morning at mass.

On Sunday morning, March 10, Gagné went to the Union office and asked Abraham Arsenault to come to the office. Arsenault testified as to what happened at this meeting:

[TRANSLATION] On March 10, I went to mass early and then during the morning, Théo Gagné telephoned me from the office to ask me if I would go up to the office that he had an important matter to speak to me about, and there he told me . . .

Q. At what time did you go to the office, about what time? A. About 10 o'clock, between 10 o'clock and 10:30, during High Mass, and he talked to me about the question of a strike; that he was to go on strike.

Q. How did he put it to you; explain . . . A. He said, "We are now—Roger Bédard is in communication with Pittsburgh, to get the authority to go on strike."—Then we discussed the strike for a little while and I asked why he was to strike so soon, because he had always said that it would not be until after Noranda. He said: "Well, it is because I have been dismissed, and you will be to-morrow, and 125 others will follow". We both discussed various matters regarding the strike and then I said to him: "That's too bad; I have to be absent, I have to go to Gaspé to take my wife to the hospital". And then I left.

Q. You left for Gaspé; when you went to mass that morning, did they announce a meeting for the evening? Do you remember . . . A. No, not from memory.

Q. When did you learn that there would be a meeting Sunday evening? A. It was when Théo told me about it in the morning.

Q. Did Théo Gagné tell you that he knew that there would be a strike declared that evening? A. Yes; he said to me: "We are to declare a strike tonight, but we are still waiting for approval from Pittsburgh".

Q. But did he tell you who knew about that in Murdochville? A. He said nobody knew; and then, he told me not to talk to anyone about it, because he did not wish to have it known before the meeting that evening.

principaux artisans. Et le même après-midi, on convoque une assemblée des officiers du syndicat pour le lendemain, dimanche après-midi, et une assemblée générale des membres pour le dimanche soir; on donne avis de ces convocations dans les théâtres le même soir et aux messes le dimanche.

Dimanche, 10 mars, dans la matinée, Gagné se rend au bureau du syndicat et y fait venir Abraham Arsenault qui relate ainsi ce qui se passe à cette rencontre:

Le dix (10) mars, je suis allé à la messe de bonne heure et puis dans le courant de l'avant-midi, Théo Gagné m'a téléphoné du bureau si je voulais bien monter au bureau qu'il avait une affaire importante à me parler et puis là il m'a annoncé . . .

Q. Vous vous êtes rendu vers quelle heure au bureau à peu près? R. Vers les dix (10) heures, entre les dix (10) heures et dix heures et demie durant la haute-messe il m'a parlé de question de grève, qu'il devait aller en grève.

Q. Comment vous a-t-il dit cela? Expliquez . . . R. Il dit «nous sommes dans le moment, monsieur Roger Bédard est en communication avec Pittsburgh pour avoir une approbation pour aller en grève. Alors, on a discuté de la grève un peu, demandé pourquoi il y allait si tôt parce qu'il avait toujours dit qu'il irait seulement après Noranda. Il a dit «ben, c'est parce que moi, j'ai été congédié, et puis que toi, tu vas l'être demain et cent vingt-cinq (125) autres vont suivre». De part et d'autres, nous avons discuté différentes affaires de la grève et puis je lui ai dit «c'est ben de valeur, je suis obligé de m'absenter, if faut que j'aille à Gaspé conduire ma femme à l'hôpital» et je suis parti.

Q. Vous êtes parti pour Gaspé, lorsque vous êtes allé à la messe le matin, est-ce qu'on y a annoncé une assemblée pour le soir? Vous souvenez-vous . . . R. Non, pas de mémoire.

Q. A quel moment avez-vous entendu parler qu'il y était pour avoir une assemblée le dimanche soir? R. C'est le moment où Théo me l'a annoncé dans l'avant-midi.

Q. Est-ce que Théo Gagné vous a dit qu'il était au courant qu'il y aurait une grève de déclarée ce soir-là? R. Oui, il m'a dit «nous devons déclarer la grève ce soir, mais nous attendons l'approbation de Pittsburgh toujours».

Q. Mais est-ce qu'il vous a dit qui était au courant de ça à Murdochville? R. Il a dit que personne était au courant, et puis là, il m'a dit de ne pas en parler à personne parce qu'il ne voulait pas que ça se sache avant l'assemblée du soir.

Q. Then you left for Gaspé to take your wife to the hospital? A. Yes.

The appellant's Head Office is in Pittsburgh, in the United States, and it is from that office that the Canadian as well as American Locals which are affiliated with it are directed and financially controlled.

Even before the officers' meeting was held, a regular afternoon shift crushing crew, numbering about twenty men, failed to show up for work at 3 P.M. In the late afternoon the members of the Committee met and adopted a resolution recommending that a strike be called for the same day, at midnight. One of the stewards, Eugène Lapointe, was present at this meeting of the Executive Committee. At the trial, he was called as a witness by the appellant. During cross-examination, he was asked:

[TRANSLATION] But why, at that time, would the Committee have decided to hold a strike, when Mr. Gagné had not yet seen Mr. Brissenden and when he was due to see him Monday morning and—according to you—you were confident that Mr. Brissenden would arrange matters?

He then answered:

[TRANSLATION] Well, because there had been a rumor, they came with a rumor that 100 or 125 men would be dismissed just the same; that was when the Committee decided to call a general meeting to go on strike.

Bédard was late at that meeting of the Executive Committee. After being told of the resolution, he agreed to convey it himself to the general meeting of members on Sunday night. Gagné chaired that general meeting. He and Bédard both stated that in view of the dismissal of the Union President, Théo Gagné, and the threats of dismissal which hung over the heads of many of the officers, stewards and members of the Local, the strike had become unavoidable. On these statements by Bédard and Gagné, here is the testimony of some of the witnesses:

*Abraham Arsenault*

[TRANSLATION] Q. Did you return on that same Sunday to Murdochville? A. Yes; I came back at about supper time, that is around six or seven o'clock.

Q. Alors, vous êtes parti pour Gaspé conduire votre femme à l'hôpital? R. Oui.

Notons que l'appelante a son bureau chef à Pittsburgh, aux États-Unis, d'où elle dirige et contrôle financièrement les locaux qui lui sont affiliés au Canada, comme aux États-Unis.

Avant même la réunion du comité des officiers, une équipe régulière d'une vingtaine d'ouvriers préposée au concassage fait défaut de se présenter à l'usine à trois heures p.m. Tard dans l'après-midi, les membres du comité se réunissent et adoptent une résolution recommandant l'entrée en grève pour le soir à minuit. Eugène Lapointe, l'un des *stewards*, assiste à cette assemblée du comité exécutif. Au procès, il est appelé par l'appelante comme témoin. En contre-interrogatoire, on lui demande:

Mais pourquoi à ce moment-là le comité aurait-il décidé la grève quand M. Gagné n'aurait pas encore vu Brissenden et qu'il devait le voir le lundi matin et que d'après vous-même, vous aviez confiance que M. Brissenden arrangerait ça?

A cette question, il répond:

Bien parce qu'il y a eu une rumeur, ils ont arrivé avec une rumeur qu'il y aurait 100 ou 125 hommes de congédiés quand même, c'est là que le comité a décidé d'appeler une assemblée générale pour entrer en grève.

Bédard arrive en retard à cette assemblée du comité de l'Exécutif. On l'avise de l'adoption de la résolution qu'il accepte de communiquer lui-même à l'assemblée générale des membres le dimanche soir. Gagné préside cette assemblée générale. Lui et Bédard déclarent que vu le congédiement du président du syndicat, Théo Gagné, et les menaces de congédiements qui affectent de nombreux officiers, *stewards* et membres du Local, la grève est devenue inévitable. Sur ces déclarations de Bédard et Gagné, voici d'ailleurs quelques témoignages:

*Abraham Arsenault:*

Q. Êtes-vous revenu le même dimanche à Murdochville? R. Oui, je suis revenu vers l'heure du souper, soit six à sept heures.

Q. And you went to the meeting? A. Yes.

Q. Did you arrive at the beginning, or before it opened? A. Before the speakers addressed the meeting.

Q. I see. Do you remember who was the first speaker that evening? A. Yes. Théo Gagné.

Q. I see. Do you remember what he said? A. He began by telling the boys that the meeting had been called hastily because there was to be a strike that same evening and that the reasons for it were that he had been dismissed, and that I myself would be dismissed and 125 others would follow during the week.

Q. And when they mentioned you, what did he do? What did he ask you to do, when he said that you would be dismissed? A. He asked me to stand up to show the people, the employees, that I was one of the persons who would be dismissed: "You all know Abraham Arsenault . . .".

Q. When did Bédard arrive at the meeting? A. He arrived shortly afterward, not very long afterward.

Q. Well, then, did Gagné say anything else regarding Bédard, before Bédard's arrival? A. He told us that Mr. Bédard was in communication with Pittsburgh that he was awaiting approval from Pittsburgh to go on strike, and then the question of strike aid, which was to be financed by the Head Office of the United Steelworkers of America.

Q. You said that at one point Bédard arrived; what did he do? A. As soon as he arrived, soon afterward, Mr. Gagné asked him to speak, and he told us that he had the approval of the Head Office to declare a strike, that we had to strike immediately, and also that we could rest assured that we would have the full support of the United Steelworkers of America.

Q. Did he mention the Company's furnaces? A. In his speech he told us that this was the time, that the time had come to go on strike, immediately—before the 11 o'clock shift came in, to prevent its getting in, because the furnaces were full of copper and if the Company did not give way everything there would freeze and that he really couldn't care less.

Q. In the speech by Bédard was there any question of the obligations that the employees had to meet, the debts they had to pay? And what did Bédard say in that regard? A. There were several questions asked on the subject. Those who had

Q. Et êtes-vous allé à l'assemblée? R. Oui.

Q. Est-ce que vous êtes arrivé au commencement ou avant l'ouverture? R. Avant que les orateurs parlent.

Q. Je vois. Vous souvenez-vous qui a été le premier orateur ce soir-là? R. Oui, Théo Gagné.

Q. Je vois. Vous souvenez-vous ce qu'il a dit? R. Il a commencé par annoncer aux gars que l'assemblée avait été convoquée vite pour la raison qu'on devait partir en grève le même soir et que les raisons étaient qu'il avait été congédié et que moi-même j'y serais congédié et cent vingt-cinq (125) autres qui suivraient dans le courant de la semaine.

Q. Et quand ils vous ont mentionné là, qu'est-ce qu'il a fait? Qu'est-ce qu'il vous a demandé de faire quand il a dit que vous, vous seriez congédié? R. Il m'a demandé de me lever pour démontrer aux gens, aux employés que j'étais un de ceux qui allaient être congédiés «vous connaissez tous Abraham Arsenault» . . .

Q. A quel moment Bédard est-il arrivé à l'assemblée? R. Il est arrivé un peu après, pas très très longtemps.

Q. Et alors, est-ce que Gagné a dit d'autres choses au sujet de Bédard avant l'arrivée de Bédard? R. Il nous a dit que monsieur Bédard était en communication avec Pittsburgh, qu'il attendait l'approbation de Pittsburgh pour aller en grève et puis la question des secours de grève qui devaient être financés par le bureau chef de l'Union des Métallos Unis d'Amérique.

Q. A un moment donné, vous dites que Bédard est arrivé, qu'est-ce qu'il a fait? R. Aussitôt qu'il est arrivé, là, peu de temps après, monsieur Gagné lui a donné la parole et il nous a affirmé qu'il avait eu l'approbation du bureau-chef de déclarer la grève qu'il fallait que la grève soit déclarée immédiatement et puis que on pouvait être assuré de «toute» le support des Métallos Unis d'Amérique.

Q. Est-ce qu'il a parlé des fournaies de la compagnie? R. Là, dans son discours, il nous a dit que c'était le moment, que le moment était venu d'aller en grève immédiatement avant le quart qui rentrerait à onze heures pour empêcher le quart de onze heures de rentrer, par rapport que les fournaies étaient «pleins» de cuivre et que si la compagnie céda pas, tout gèlerait là et qu'il s'en saurait pas mal.

Q. Est-ce qu'il a été question dans le discours de Bédard des obligations que les employés avaient à rencontrer les dettes qu'il pouvait avoir à payer et qu'est-ce que Bédard a dit à ce sujet? R. Y'a eu plusieurs questions de posées sur le sujet. Ceux qui

automobiles "on finance", others who had furniture "on finance", others who occupied Company houses and had to pay rent, still others who had bought houses—everything concerned with financing. There were questions asked, about that; each person had his problem. He told them not to worry—the strikers. He said the finance companies could not come and dispossess them of anything. In Noranda they had been on strike for six or seven months and nobody had lost anything; he assured them that they would lose nothing.

Q. Was he asked any questions about the amount that the strikers would receive each week? A. Yes, several questions were asked in that connection. He told them that everything depended upon the number of dependents.

Q. Did he, however, mention any figures? A. The only figure he mentioned, to my knowledge, was that he had the support of the Head Office for about a million and a half for both: Noranda and Gaspé Copper.

Q. What happened after these explanations by Bédard to the meeting? A. Afterward, someone asked if the strike vote was still good, since it had been taken in the month of September. Others wanted another secret vote taken; then he said there was no use doing that; they had to go on strike that same evening.

Q. And then, what did you do then? What did the audience do after that? A. They got up and started discussing matters among themselves. I got up and asked Mr. Gagné if it would not be a good idea to notify the Company before going on strike, because, according to the limited information I had—I had heard it said that one should notify a company before going on strike. He said that "notifying the company would serve no purpose, that we had to strike immediately". He always gave me the same answers.

Q. Around what time did that meeting end? A. At about 10 o'clock, or 10:15, because he told us that we had to go to the gates at about 10:20 or 10:30, so that the 11 o'clock shift would not get in.

*Normand Boudreau*, electrician and member of the Union:

[TRANSLATION] Q. I come now to the Sunday evening meeting, on March 10. You were there, weren't you? A. Yes.

Q. Please tell the Court what happened, and in as great detail as possible—what you heard the

avaient des automobiles sur les finances, d'autres, des meubles sur les finances, d'autres qui occupaient les maisons de la compagnie qui devaient payer loyer, d'autres qui avaient acheté des maisons, tout ce qui comprenait la finance. Y'a eu des questions de posées là-dessus, chacun avait son problème, il leur a dit de ne pas s'inquiéter, ceux qui étaient en grève, que les finances pouvaient pas venir rien leur enlever. A Noranda, ils avaient été en grève pendant six ou sept mois et que personne n'avait perdu rien et qu'il les assurait qu'ils ne perdraient rien.

Q. Est-ce que des questions lui ont été posées au sujet du montant que les grévistes recevraient par semaine? R. Oui, plusieurs questions lui ont été posées à ce sujet-là, il lui a dit que tout dépendait du nombre de dépendants.

Q. Est-ce qu'il a toutefois mentionné certains chiffres? R. Le seul chiffre qu'il a mentionné, à ma connaissance, c'est qu'il avait l'appui du bureau-chef pour environ un million et demi pour les deux, Noranda et Gaspé Copper.

Q. Alors, qu'est-ce qui s'est passé après ces explications données par Bédard à l'assemblée? R. Après, y'a eu quelqu'un qui ont demandé si le vote de grève était encore bon, vu qu'il avait été pris au mois de septembre; d'autres voulaient qu'il y ait un autre vote secret de pris et puis il a dit que ça serait inutile qu'il fallait aller en grève le même soir.

Q. Et là, qu'avez-vous fait, là? Qu'est-ce que l'auditoire a fait après ça? R. Là, ça s'est levé, ça discutait un peu entre eux-mêmes, je me suis levé, j'ai demandé à monsieur Gagné s'il ne serait pas bon d'avertir la compagnie avant d'aller en grève parce que d'après le petit peu d'intelligence que j'avais, j'avais entendu dire qu'il fallait avertir une compagnie avant d'aller en grève. Il a dit que «c'était inutile, qu'il fallait y aller immédiatement», c'était toujours les mêmes réponses qu'il me donnait.

Q. Vers quelle heure cette assemblée-là s'est-elle terminée? R. Alentour de dix heures, dix heures et quart, parce qu'il nous disait qu'il fallait se rendre à la barrière vers les dix heures et vingt, dix heures et demie pour pas que le «shift» de onze heures rentre.

*Normand Boudreau*, électricien et membre de l'Union:

Q. J'en arrive à l'assemblée du dimanche soir, le dix (10) mars; vous y avez assisté, n'est-ce pas? R. Oui.

Q. Voulez-vous dire à la Cour ce qui s'est passé et avec le plus de détails possibles, ce que vous y

speakers say. A. Well, I heard about the meeting; I was at mass on Sunday morning; I went there; Bédard was there. He was a little late.

Q. Do you mean at the meeting or at mass? A. At the meeting.

Q. And then . . . ? A. It was Théo Gagné who was chairman of the meeting; there were discussions regarding Théo Gagné, who had been fired. There was supposed to be a list of 125 persons, all Union members, the principal stewards.

Q. A list of 125 persons? A. . . . who were to be dismissed.

Q. Who said so? A. Bédard, he said so several times.

Q. At the meeting? A. Yes. And then he said, I remember he said that the only weapon was to go on strike. There was no alternative. And then there were some people in the hall who did not like that; they stood up and said that it was understood that we were supposed to go on strike 24 hours after Noranda. One got up and mentioned that to Bédard. Bédard turned it to ridicule. He said that it did not matter: 24 hours before or after, that makes no difference. He said the strike was for 10 o'clock that evening. He told them to start for the gates of the mine and not to let anyone enter, whether staff or workers—nobody.

Q. Where there other matters in Bédard's speech that evening? A. . . .

Q. . . . regarding the strike? A. There were many things concerning the strike; but I do not remember everything.

Q. Were there references to allowances that the strikers could receive if a strike took place? A. Yes. There was supposed to be a million dollars, from Pittsburgh, I think; and a half million from Toronto. It was for the start, to launch the strike; and every family was to have an allowance. The larger the family, the larger the allowance.

*Sylvio Pascualetto*, mechanic and member of the Union:

[TRANSLATION] Q. Please tell the Court what you recall regarding that meeting. A. Well, I remember that Mr. Bédard was not there at the very beginning of the meeting. I think that Théo Gagné said a few words; but I do not remember at all what Théo said. However, at that point Mr. Bédard arrived and apologized for his lateness. He apologized, but the blame, I think, was passed on to Raymond Lapointe. He had been waiting for Mr. Lapointe; the weather

avez entendu par les orateurs? R. Bien, j'ai eu, j'ai entendu dire qu'il y avait l'assemblée, j'étais à la messe le dimanche matin, je me suis rendu là, y'avait Bédard. Bédard a arrivé en retard un peu.

Q. Vous voulez dire à l'assemblée ou à la messe . . . R. A l'assemblée.

Q. Et puis . . . R. C'est Théo Gagné qui présidait l'assemblée, et puis y'a eu des discussions à l'effet de Théo Gagné qui avait été «clairé». Il était supposé y avoir une liste de cent vingt-cinq (125), tous des gars de l'Union, les principaux «stewards».

Q. Une liste de cent vingt-cinq (125)? R. . . . qui étaient pour être congédiés.

Q. Qui a dit ça? R. Ça, c'est Bédard, Bédard a dit ça plusieurs fois.

Q. A l'assemblée? R. Oui, et puis là, il a dit, je me rappelle qu'il a dit que la seule arme, c'était d'aller en grève. On avait pas d'autre choix. Et puis là y'en a dans la salle qui n'ont pas aimé ça, ils ont levé, ils ont dit que c'était entendu qu'on était pour partir en grève vingt-quatre (24) heures après Noranda. Y'en a un qui s'est levé et qui a mentionné ça à Bédard. Bédard a viré ça en ridicule, il a dit «vingt-quatre (24) heures avant ou après, ça ne fait pas de différence, il a dit, à dix heures, ce soir-là, la grève. Commencez d'aller aux barrières de la mine et ne pas laisser entrer personne ni «staff» ni travaillant, ni personne.

Q. A-t-il été question d'autres choses dans le discours de Bédard ce soir-là? R. . . .

Q. . . . au sujet de la grève? R. Y'a eu beaucoup de choses au sujet de la grève, mais là, je me rappelle pas toutes.

Q. A-t-il été question d'allocations que pourraient recevoir les grévistes s'il y avait grève? R. Oui, on était supposé d'avoir un million, je pense de Pittsburgh, cinq cent mille piastres (\$500,000) de Toronto. C'était pour partir, pour déclencher la grève et puis chaque famille aurait une allocation. Plus grosse la famille, plus grosse l'allocation.

*Sylvio Pascualetto*, mécanicien et membre de l'Union:

Q. Voulez-vous dire à la Cour ce dont vous vous souvenez de cette assemblée-là? R. Bien, ce que je me souviens, d'après l'assemblée, je sais que monsieur Bédard n'était pas là tout de suite au début de l'assemblée, Théo Gagné, je pense a dit quelques paroles, mais je ne me rappelle pas du tout les paroles de Théo. Là-dessus, toujours monsieur Bédard est arrivé, il s'est excusé du retard, il s'est excusé du retard qu'il avait apporté, mais la faute, je pense a passé sur un

was not too good, and, since he came down in an automobile, he said: "I apologize; please forgive me". It was he himself who opened the meeting, and then . . .

Q. What did he say to you? A. His chief point was—he said: "Gentlemen, you know as well as I do that Friday"—the 8th, I think "Théo Gagné was dismissed from Gaspé Copper Mines. But it was not Théo Gagné the pipe-fitter who was dismissed; it was Théo Gagné the President of your Local. So as you see, Gaspé Copper Mines is a heartless company." He also said: "I think the time has come for action, gentlemen . . ." How did he say it? "The time has come, this is a crucial hour; so there is only one thing left for us to do—that is to strike". Thereupon there were a number of questions regarding aid, and Mr. Bédard told us that he had been in contact with the head, that is with Pittsburgh. I do not know—something like that however; and also that we would have the moral and financial support of the C.I.O.

Q. And then . . . ? A. Then there were several questions brought up, if I remember correctly.

Q. Were there any questions regarding the matter of debts that the employees owed at that time and which would fall due during the strike, if a strike took place? A. Yes. He told us . . . the first thing was "not to worry about any debts, that the International itself would pay the interest for those who had furniture to pay for, or automobiles." He said everything was decided and not to be afraid; that nobody would be dispossessed and that he himself would make the necessary arrangements for the payment of interest, that is to say, the payment of interest to all those companies; he said not to worry at all. Secondly he said that we would have the Union dues, that they were expecting men from the C.I.O. to remit the Union dues to us.

At the end of the meeting, Bédard organized the picketing. Groups were formed, their leaders were named and they went to the plant's gates to insure a complete blockade.

Both the Superior Court and the Court of Appeal noted the fact that, during this general meeting, hastily convened to get from a minority attendance of the workers a hasty decision to go immediately on strike that same evening, Bédard

nommé Raymond Lapointe. Il attendait monsieur Lapointe, la température n'était pas trop clémente, et vu qu'il descendait en voiture, ça fait que monsieur Bédard nous a dit: «Je m'excuse pour ça . . . pardon», c'est lui-même qui a ouvert l'assemblée, monsieur Bédard a ouvert l'assemblée, et puis là . . .

Q. . . . qu'est-ce qu'il vous a dit? R. Sa question primordiale a été, il nous a dit «messieurs, vous savez comme moi que vendredi—donc le huit (8), je pense—monsieur Théo Gagné a été licencié de Gaspé Copper Mines. Mais ce n'est pas Théo Gagné le plombier qui a été licencié, c'est Théo Gagné le président de votre local». «Donc, comme vous le voyez, Gaspé Copper Mines est une compagnie sans cœur . . . » encore qu'il nous a dit, et puis «je pense que le moment d'agir est arrivé, messieurs . . . » Comment est-ce qu'il nous a dit ça . . . «l'heure a sonné, l'heure est critique, donc il n'y a plus qu'une seule chose à faire, c'est la grève». Là-dessus, il y a eu plusieurs questions qui se sont soulevées à propos de l'aide. Ça fait que monsieur Bédard nous a dit qu'il avait été en relation avec la tête, c'est-à-dire Pittsburgh . . . je ne sais pas, quelque chose comme ça, toujours, et puis que nous aurions le support moral et financier de la C.I.O.

Q. Ensuite . . . ? R. Là-dessus, y'a eu plusieurs questions de soulevées, si je me rappelle bien . . .

Q. Est-ce qu'il y a eu des questions au sujet des dettes que les employés devaient à ce moment-là et qui deviendraient dues durant la grève, s'il y avait grève? R. Oui, il nous a dit . . . la première question primordiale «de ne s'inquiéter d'aucune dette, que l'International elle-même paierait les intérêts pour ceux qui avaient des meubles à payer, des voitures . . . » que tout était arrêté, de n'avoir aucune crainte, que personne ne serait saisi, et que lui prendrait les arrangements nécessaires pour l'intérêt, c'est-à-dire, payer l'intérêt à toutes ces compagnies, de s'inquiéter d'aucune façon. Deuxièmement, que nous aurions les dûs de l'Union, qu'on attendait plusieurs messieurs, justement de la C.I.O. pour nous remettre les dûs de l'Union.

A la fin de l'assemblée, Bédard organise le piquetage; on forme des groupes, on en nomme les chefs et on se rend aux barrières de l'usine pour en bloquer tous les accès.

En Cour supérieure et en Cour d'appel, on a noté qu'au cours de cette assemblée générale, convoquée précipitamment pour obtenir d'une minorité présente des travailleurs, une décision hâtive favorisant le déclenchement immédiat de



and Gagné were careful not to mention the temporary character and the true reason of Gagné's lay-off. They did not mention, either, the fact that Gagné himself had agreed to meet the General Manager of the plant on Monday, precisely to discuss another job in the plant. The two Courts also noted that the employees were misled as to the reason, character and expected date of the progressive reduction in personnel which the management had, in February, considered as possible upon completion of the underground construction and the installation of heavy equipment and that it was represented, rather, that the management had decided to effect massive and immediate dismissals of officers, stewards and members of the Union. Thus, through both silence and misrepresentations it was meant to subtly shape and arouse opinion and ensure that the workers attending the meeting would be led to believe that, by dismissing definitely the President of the Union and making ready to dismiss also the most active Union members, the respondent Company wanted to destroy the appellant's Union, so that in a reaction of revolt the meeting would approve an immediate strike.

These are, in short, the essential facts and circumstances which the evidence has established in the view of the trial judge, Mr. Justice Lacoursière,—who had lived, so to speak, with this case for more than a year, has heard all the evidence, seen and heard all the witnesses, weighed and appraised their testimony and considered the conflicts, all the time keeping in mind the degree of credibility which he in fact has stated he allowed or refused to the main witnesses of the parties,—and in the view also of the majority in the Court of Appeal.

At the stage of this appeal, the appellant no longer disputes the fact that, once the strike was started, it did direct and finance it and that its representatives were, directly or indirectly, involved in some of the illegal acts which ensued. However, the appellant represents—and in my view the validity of that contention is essential to the appellant's success in this appeal—that the

la grève pour le soir même, Bédard et Gagné avaient pris soin de ne pas les informer du caractère temporaire, non définitif et de la véritable raison de la *mise à pied* de Gagné et de ne pas les informer du fait que Gagné lui-même, précisément en vue de discuter d'un autre poste ou emploi à l'usine, avait déjà convenu d'un rendez-vous avec le directeur général pour le lundi. On a aussi noté que, de plus, on a alors dénaturé la raison, le caractère et la date de la réduction progressive de personnel que la Direction avait, en février, envisagée comme possible à la fin des travaux faits sous terre et après l'installation de la machinerie lourde et qu'on a représenté plutôt que la Direction avait décidé d'un congédiement massif et immédiat d'officiers, *stewards* et membres de l'Union. Ainsi donc par le procédé du silence, joint à celui de la fausse représentation, on aura voulu subtilement former, soulever l'opinion et assurer que les travailleurs présents à cette assemblée générale soient induits à conclure que par le renvoi définitif du président du syndicat et autres renvois imminents visant les membres les plus actifs du Local, la compagnie intimée entendait détruire le syndicat de l'appelante et que dès lors et dans une réaction de révolte, l'assemblée approuverait le déclenchement immédiat de la grève.

Tels sont en somme les faits et circonstances essentiels retenus de la preuve, tant par le juge au procès, M. le juge Lacoursière,—qui, pour ainsi dire, a vécu avec cette cause pendant plus d'un an, a vu les témoins, entendu toute la preuve, tous les témoignages, les a pesés, évalués, en a considéré les conflits, le tout au regard du degré de crédibilité qu'il a jugé et, en fait, déclaré accorder ou refuser aux principaux témoins des parties,—que par les juges de la majorité en Cour d'appel.

Au stade du présent appel, l'appelante ne conteste plus que, une fois la grève déclenchée, elle l'ait dirigée et financée et que ses représentants aient été directement ou indirectement impliqués dans certains des actes illégaux qui s'en suivirent. Elle représente cependant,—et c'est là, à mon avis, une prétention, dont le bien-fondé est essentiel au succès de l'appel,—que c'est sans

workers present at the general meeting approved strike action that evening in a spontaneous reaction of revolt provoked by Gagné's lay-off and the threat of imminent and massive dismissals of the more active members of the Local, and not because of the intervention of the appellant or its representatives. This is a question of fact. That particular contention of the appellant was rejected as unfounded, both in the judgment of the Superior Court and in that of the Court of Appeal. The trial judge expresses his views on this point in the following manner:

[TRANSLATION] The fact that Bédard and Gagné were silent at the meeting on the question of the appointment given to Gagné by Brissenden, for Monday morning, can only be explained by the existence of a strike plan already decided upon by the leaders and which had to be approved before the workers realized that the claim of dismissal was at the least exaggerated. Why this haste to call a meeting for that very night, when only a small proportion of the workers could attend, because many were not in Murdochville and would only return the following morning, in time to go to work?

Since Gagné's dismissal could by itself not have been enough to convince the workers of the necessity of strike action, the accent was shifted to the probable dismissal of 125 workers, to include the Union stewards. As we have found out, there was no truth whatsoever to this rumor.

\* \* \*

One would need to be very naive to believe that the decision to strike was the result of a spontaneous reaction of revolt against the Company and that the defendant (the United Steelworkers of America) unwillingly had to suffer the consequences. The evidence is clearly to the contrary.

In the Court of Appeal, Mr. Justice Taschereau quotes approvingly those excerpts from Mr. Justice Lacoursière's judgment. In conclusion, he says:

[TRANSLATION] In my mind, only one finding is possible, that is: contrary to what the appellant claims, this strike was not a spontaneous reaction to the dismissal of Théo Gagné, the Union President, but was the outcome of a plan hatched for some time.

92633—4

son intervention ou celle de ses représentants, mais dans un mouvement spontané de révolte provoqué par la *mise à pied* de Gagné et la menace de congédiements massifs et imminents des membres les plus actifs du Local que les travailleurs présents à l'assemblée générale approuvèrent la décision de l'entrée en grève ce soir-là. C'est là une question de fait. Et la prétention de l'appelante sur ce point a été rejetée comme non fondée, tant par le jugement de la Cour supérieure que par celui de la Cour d'appel. Pour sa part, le juge au procès s'exprime ainsi sur la question:

Le silence de Bédard et de Gagné devant l'assemblée, sur cette entrevue proposée par M. Brissenden, pour le lundi matin, ne peut s'expliquer autrement que par l'existence d'un plan de grève déjà arrêté par les dirigeants et qu'il fallait faire approuver, avant que les employés réalisent que cette histoire de congédiement était pour le moins exagérée. Pourquoi cette précipitation à convoquer, pour le soir même, une assemblée qui ne pouvait réunir qu'une faible proportion des travailleurs, puisque un grand nombre d'eux se trouvaient en dehors de Murdochville, où ils ne devaient revenir que le lendemain matin pour leur ouvrage?

Comme le congédiement de Gagné seul aurait bien pu ne pas être jugé un motif suffisant par les travailleurs pour aller en grève, on insista surtout sur le renvoi probable de 125 employés, dont les «stewards» de l'union. Il a été démontré que cette dernière rumeur n'était que pure invention.

\* \* \*

Il serait bien naïf de croire que la décision de grève fut le résultat d'un mouvement spontané de révolte de la part des employés contre la compagnie, et que la défenderesse (United Steelworkers of America) a dû, bien involontairement, en subir les conséquences. La preuve établit nettement le contraire.

En Cour d'appel, M. le juge Taschereau cite, avec approbation, ces différents extraits du jugement de M. le juge Lacoursière. Il conclut:

Donc, à mon avis, une seule conclusion s'impose, c'est que, contrairement à ce que prétend l'appelante, cette grève n'a pas été la réaction spontanée au congédiement de Théo Gagné, le président du Syndicat, mais bien le résultat d'un plan ourdi depuis quelque temps déjà.

Mr. Justice Hyde states:

After all Gagné was the party directly concerned and if he was prepared to allow a general misunderstanding to spread amongst his fellow workers that was not the fault of the Company. He knew perfectly well that he was slated to meet with the manager on Monday afternoon and the purpose of that meeting. The ostensible reason for the strike as given at the Local meeting on Sunday was a protest against his dismissal yet it was not long before the declared object of its continuation was union recognition and contract (see e.g. Local 4881, Strike Bulletin, March 27th, 1957, Ex. C-189).

The other rallying cry at the Sunday meeting was the false rumour relating to the imminent discharge of an additional 125 men. There was no effort on the part of Bédard or Gagné to verify this with management.

Furthermore, even if the Company had dismissed Gagné in breach of the provisions of the Labour Relations Act for union activity, that would not have been a determining cause having relation to the damages caused by the strike. The illegal act of dismissal, supposing it was such, was separate and distinct from the illegal strike declaration and the illegal acts which followed. It is significant here to note that Gagné did not charge the Company with an offence under the Act or sue in damages for wrongful dismissal, courses which were clearly open to him if the stand taken by Appellant is sustainable.

Both the Trial Court and the Court of Appeal found that the strike had not resulted from a spontaneous reaction of revolt and decided that the appellant had used the opportunity of this lay-off as a pretext to strike, thereby dissimulating and putting into effect a plan devised a long time before to force the respondent Company to recognize the Murdochville Local as the certified representative of the workers in the negotiations for a new collective agreement. In brief, it was decided that the appellant alone was responsible for the strike.

In view of the concurrence of both Courts on this finding as to the facts, and in view of the principle governing the function of an Appeal Court in such a case—this principle is well

M. le juge Hyde déclare ce qui suit:

[TRADUCTION] Après tout, Gagné était le principal intéressé. S'il était disposé à laisser un malentendu généralisé se répandre parmi ses compagnons de travail, ce n'était pas la faute de la compagnie. Il savait très bien qu'il était convoqué chez le directeur le lundi après-midi et il connaissait le but de cette entrevue. La prétendue raison de la grève, telle que donnée à la réunion du Local, le dimanche, était de protester contre son congédiement. Cependant il ne fallut que peu de temps pour que le but avoué de la poursuite de la grève devienne la reconnaissance du syndicat et la conclusion d'une convention (voir, à titre d'exemple, le Bulletin «Grève» du Local n° 4881, 27 mars 1957, pièce C-189).

L'autre cri de ralliement à la réunion du dimanche était la fausse rumeur relative au renvoi imminent de 125 autres employés. Il n'y a eu aucune tentative, ni de la part de Bédard, ni de celle de Gagné de contrôler la véracité de cette rumeur auprès de la direction.

De plus, même si la compagnie avait enfreint la Loi des relations ouvrières en congédiant Gagné à cause de son activité syndicale, ce renvoi n'aurait pas été une cause déterminante des dommages résultant de la grève. Le congédiement illégal, à supposer qu'il le soit, était indépendant et distinct de la déclaration illégale de grève et des autres actes illégaux qui ont suivi. Il est important de faire remarquer ici que Gagné n'a pas accusé la compagnie d'une violation de la Loi, ni intenté d'action en dommages pour congédiement injustifié, alors que ces recours lui étaient manifestement permis si la position de l'appelante était soutenable.

La Cour d'appel et la Cour de première instance ont toutes deux conclu que la grève n'a pas résulté d'un mouvement spontané de révolte; elles ont jugé que l'appelante a saisi l'occasion de cette *mise à pied* pour en faire un prétexte de grève et ainsi voiler et mettre à exécution un plan depuis longtemps arrêté pour contraindre la compagnie intimidée à reconnaître le Local de Murdochville comme représentant accrédité aux fins de la négociation du nouveau contrat de travail. En somme, on a jugé que l'appelante avait la responsabilité exclusive de la grève.

En présence de l'accord des deux Cours sur cette conclusion sur les faits et au regard du principe régissant la fonction d'une cour d'appel en pareil cas—principe bien connu auquel le

known and it was referred to by the learned counsel for the appellant at the very beginning of the hearing, to indicate that he was conscious of the obstacle he had to surmount for the appeal to succeed—we can intervene only if it appears that this finding is, in the words used in jurisprudence, *fundamentally* erroneous. In my opinion, it has not been established that such was the case and the rule of non-interference must here be applied.

This finding of both Courts as to what was in fact the real cause of the decision to strike on March 10, disposes, in my opinion, of the other grounds submitted by the appellant or retained by Mr. Justice Brossard to impute to the respondent Company a share of responsibility. However, it is fitting to refer to them briefly.

In his dissenting reasons, remarkable for the careful consideration they give to the problem of labour relations and their legal aspects, the learned judge reaches, like his colleagues, the conclusions that by the acts of its representatives the appellant had “*provoked, supported and advised the decision to strike*”.

On the other hand, on the question of Gagné’s lay-off, he is of the opinion that this action was contrary to the *Labour Relations Act*, which provides that until such time as the conditions permitting strike action have been fulfilled, the conditions of employment of employees shall not be changed without their consent and that, “in the circumstances, Gagné’s lay-off was in violation of the contract which existed between him and the Company”. As for the prohibition proceedings instituted by the respondent, the stay of proceedings which the respondent obtained to prevent the Board from acting on the application for certification, in view of the latter’s refusal to supply the information requested and the stay of proceedings on the total inscription in law taken by the Board, following an agreement between the Board and the respondent, Mr. Justice Brossard is of the opinion that these were an abuse of legal process because, even though they were regular the only reason for their institution was to prevent the certification of the appellant’s Local. Finally, on the question of the refusal of

savant procureur de l’appelante a d’ailleurs référé au tout début de l’audition, pour indiquer qu’il était conscient de l’obstacle qui devait être écarté, pour le succès de l’appel—nous ne devons intervenir que s’il apparaît que cette conclusion est, suivant l’expression consacrée par la jurisprudence, *fondamentalement* erronée. A mon avis, il n’a pas été démontré que tel est le cas. La règle de non-intervention reçoit ici son application.

Cette conclusion des deux Cours, quant à ce qui constitue en fait la véritable cause de la décision de faire la grève le 10 mars, dispose, à mon avis, des autres moyens soumis par l’appelante ou retenus par M. le juge Brossard pour imputer à la compagnie intimée une part de responsabilité. Il convient, cependant, d’y référer brièvement.

Dans une dissidence, remarquable par le soin avec lequel il traite du problème des relations ouvrières et de ses aspects juridiques, le savant juge conclut, à l’instar de ses collègues, que, par les actes de ses représentants, l’appelante «*a provoqué, aidé et conseillé la décision de faire la grève*».

D’autre part, et en ce qui concerne la *mise à pied* de Gagné, il émet l’opinion que cette *mise à pied* fut faite en violation des dispositions de la *Loi sur les Relations Ouvrières* stipulant que tant que ne sont pas réalisées les conditions requises pour que prenne fin l’interdiction de la grève, les conditions de travail des salariés ne doivent pas être changées sans leur consentement et que, «dans les circonstances, la mise à pied de Gagné constituait une violation du contrat de travail entre lui et la compagnie». En ce qui a trait aux procédures de prohibition instituées par l’intimée, le sursis par elle obtenu pour empêcher la Commission des Relations Ouvrières de poursuivre les procédures sur la demande d’accréditation vu son refus de fournir les informations demandées, et en ce qui concerne la suspension de l’adjudication sur l’inscription en droit totale de la Commission suivant l’accord intervenu entre elle et l’intimée, M. le juge Brossard est d’avis que ces procédures constituent un abus du recours de droit parce que, dit-il, nonobstant leur caractère régulier, elles n’avaient d’autre but que celui de

the respondent to enter into negotiations with the Union, given on October 1, 1956, because of the certification proceedings which were pending in Superior Court, Mr. Justice Brossard states that this constituted a fault and a provocation to the Local to act on the strike vote taken on September 20. On the whole, the learned judge comes to the conclusion that even though the judicial proceedings and the refusal to negotiate did not immediately bring about the strike which had been decided in principle on September 20, 1956, "*they nevertheless caused Gagné's lay-off on March 8, 1957, to become important and to result in the declaration of the strike on March 10, 1957*".

With the greatest respect, I cannot agree with these views.

On the question of Gagné's lay-off, I am of the opinion that the above quoted excerpt from his own testimony shows that it was in no sense final, the continuation of his employment with the Company being the object of the interview which was to take place on Monday, as agreed with the General Manager. Furthermore, even though Mr. Justice Brossard was of the opinion that Gagné had been dismissed, he nevertheless says that. . . [TRANSLATION] "there is no evidence which may justify the conclusion that Gagné was dismissed because he was a member and President of Local 4881 . . .". Assuming that this lay-off was final and was, in violation of the contract between the respondent and Gagné—which both Courts below found was not the case—I would say, like Mr. Justice Hyde, that this act was separate and distinct from the illegal strike declaration, and that though it could give a right of action under the general law or under the *Labour Relations Act*, it had no relation with the damages caused by the strike.

I cannot hold either that the respondent had committed an abuse of legal process which caused the decision to strike on March 10. Savatier, in his *Traité de la responsabilité civile en droit français*, vol. 1, p. 83, no. 65 ff., says that all the decisions of the *Cour de cassation* recog-

faire obstacle à la reconnaissance syndicale du Local de l'appelante. Enfin, référant au refus donné au syndicat par l'intimée, le 1<sup>er</sup> octobre 1956, d'entreprendre des négociations, vu que les procédures relatives à l'accréditation étaient pendantes en Cour supérieure, il déclare que ce refus constituait une faute et une provocation au Local de mettre à exécution le vote de grève qu'il avait pris le 20 septembre. Sur le tout, le savant juge conclut que si ces procédures judiciaires et ce refus de négocier n'ont pas entraîné immédiatement une grève que le Local avait décidée en principe le 20 septembre 1956, «*ils ont néanmoins été la cause que la mise à pied de Gagné le 8 mars 1957 a pris une importance et eut pour conséquence la déclaration de grève le 10 mars 1957*».

Avec le plus grand respect, je ne puis souscrire à ces vues.

Quant à la *mise à pied* de Gagné, je dirais qu'il ressort de l'extrait ci-dessus de son propre témoignage, que rien n'était définitif et que la continuation de ses services à la compagnie était l'objet de l'entrevue dont il avait convenu avec le directeur général pour lundi. De plus, bien que d'avis que Gagné fût remercié de ses services, M. le juge Brossard n'hésite pas à affirmer que «. . . il n'y a aucune preuve qui puisse permettre de conclure que Gagné fut remercié de ses services à raison du fait qu'il était membre et président du local 4881 . . .». Prenant pour acquis que cette *mise à pied* était définitive et constituait une violation du contrat de travail entre Gagné et l'intimée,—ce que les deux Cours ont jugé ne pas être le cas,—je dirais, comme M. le juge Hyde, qu'il s'agirait là d'un acte séparé, distinct de la déclaration illégale de la grève, susceptible de donner ouverture à un recours sous le droit commun ou sous la *Loi sur les Relations Ouvrières*, mais n'ayant pas, d'autre part, de relation avec le dommage causé par la grève.

Je ne puis davantage retenir que l'intimée ait commis un abus de recours de droit causant la décision de faire la grève le 10 mars. Tous les arrêts de la Cour de cassation, déclare Savatier dans son *Traité de la responsabilité civile en droit français*, Tome, 1, p. 83, nos 65 et seq., s'ac-

nize that the right to judicial action, that is the right to submit one's claims to a judge, is a right the exercise of which does not, in principle, give rise to any liability, even if the claims are eventually rejected. Admittedly, this exercise of this right may degenerate into a fault which, if prejudicial, may bring a condemnation for damages when its exercise constitutes an act of bad faith or if it is at the least the result of a gross error equivalent to fraud. But bad faith must be proven as required by the provisions of art. 2202 of the *Civil Code*:

2202. Good faith is always presumed. He who alleges bad faith must prove it.

That the proceedings in question, particularly the stay of adjudication on the total inscription in law taken by the Board, may have had the effect of impeding the certification of the appellant's Local, it does not follow that one must conclude that the Board and the respondent were in bad faith when they agreed to the stay of proceedings and that the Court was also in bad faith when it agreed to give effect to their agreement to wait for the judgment of the Court of Appeal in two cases where the same question was in issue. There is nothing in the record, the Court of Appeal noted, to indicate that judicial proceedings were instituted on behalf of the appellant's Union to oppose this stay of proceedings, to ask for judgment on the inscription in law or to contest the issue of the writ of prohibition. A finding of bad faith would, in my opinion, lead inevitably to question the merits of Mr. Justice Morin's statement to the effect that "there has been no *intentional* delay in this whole case, either on the part of the Court or on the part of counsel for the parties in the present case". These considerations on the proceedings are equally valid, in my view, with respect to the respondent's refusal, given on October 1, 1956, because the proceedings relating to certification were pending in Superior Court.

Therefore, being of the opinion that it has not been shown that the judgment of the Superior Court and the judgment of the Court of Appeal were *fundamentally* erroneous as to the facts, I

cordent à reconnaître que l'action en justice, c'est-à-dire le droit de soumettre au juge ses prétentions, est un droit dont l'exercice n'entraîne, en principe, aucune responsabilité, même si ces prétentions sont éventuellement rejetées. Sans doute, l'exercice de ce droit peut dégénérer en faute susceptible, si dommageable, d'entraîner une condamnation en dommages-intérêts dans le cas où cet exercice constitue un acte de mauvaise foi ou s'il est tout au moins le résultat d'une erreur grossière équipollente à dol. Encore faut-il que la mauvaise foi soit prouvée ainsi que l'exigent les dispositions de l'art. 2202 C.C.:

2202. La bonne foi se présume toujours et c'est à celui qui invoque la mauvaise foi de la prouver.

Que les procédures en question et principalement la suspension de l'adjudication sur l'inscription en droit totale de la Commission aient eu pour effet de faire obstacle à la reconnaissance syndicale du Local de l'appelante, il ne s'ensuit pas qu'il faille conclure à la mauvaise foi de la Commission et de l'intimée qui convinrent de cette suspension et à la mauvaise foi du tribunal qui donna suite à leur accord d'attendre le jugement de la Cour d'appel dans deux causes où une même question se présentait. Rien au dossier, a-t-on noté en Cour d'appel, n'indique qu'on ait fait de la part du syndicat de l'appelante des démarches judiciaires pour se plaindre de cette suspension, demander l'adjudication de l'inscription en droit ou contester l'émission du bref de prohibition. Une conclusion de mauvaise foi conduit inévitablement, il me semble, à mettre en question le bien-fondé de la déclaration de M. le juge Morin à l'effet «qu'il n'y a eu dans toute cette affaire aucun retard *intentionnel* non seulement de la part du tribunal mais aussi de la part des procureurs des parties dans la présente cause». Ces considérations sur les procédures valent également, à mon avis, quant au refus que l'intimée donnait le 1<sup>er</sup> octobre 1956 en raison du fait que les procédures relatives à l'accréditation étaient pendantes en Cour supérieure.

Aussi bien, étant d'opinion qu'il n'a pas été démontré que le jugement de la Cour supérieure et le jugement de la Cour d'appel soient *fondamentalement* erronés en ce qui concerne les faits,

cannot find that the respondent has to bear part of the damages it has sustained from the fact of the strike.

These findings as to the facts justify, in law, the judgment of the Court of Appeal which affirmed that of the Superior Court condemning the appellant to pay the full damages caused to the respondent, because of the strike as well as because of the other delictual or criminal acts which ensued. The fundamental purpose of the *Labour Relations Act*, as well of the *Labour Code* which replaced the said Act, is to insure industrial peace. This act does not change the general principles which, under the general law, govern civil responsibility in delictual matters and require the person or persons who, as in this case, cause damages to others by their delictual or criminal acts or by the delictual or criminal acts of persons under their control, to indemnify the injured party for the resulting prejudice. Our law does not and cannot admit, without destroying itself and making way for anarchy, recourse to intimidation, obstruction, sabotage, dynamiting or other acts of violence, in short, recourse to force, as legitimate means to insure recognition of a right which a person may claim, manifestly well founded as the claim may be.

For these reasons, I would dismiss the appeal with costs.

HALL J. (*dissenting in part*)—I agree with my brother Fauteux that the findings of responsibility made against the appellant by the learned trial judge and concurred in by the judges of the Court of Queen's Bench<sup>1</sup> are correct and fully supported by the evidence.

However, I am of the view that the respondent was also in part responsible for the strike as it occurred in the circumstances which the evidence discloses, and I agree with the position taken by Brossard J. in the Court of Queen's Bench insofar as the dismissal of Gagné was a cause of the

je ne saurais conclure que l'intimée doit supporter une part du préjudice lui résultant du fait de la grève.

Ces conclusions sur les faits justifient, en droit, le jugement de la Cour d'appel qui a confirmé celui de la Cour supérieure condamnant l'appellante à la réparation de l'entier préjudice subi par l'intimée, tant par suite du fait de la grève que par suite des autres actes délictuels ou criminels qui s'ensuivirent. L'objet fondamental de la *Loi sur les Relations Ouvrières*,—comme d'ailleurs celui du *Code du Travail* qui fut substitué à cette loi,—est d'assurer la paix industrielle. Cette loi ne modifie pas les principes généraux qui, sous le droit commun, régissent la responsabilité civile en matière délictuelle et qui imposent à celui ou ceux qui, comme en l'espèce, causent des dommages à autrui par leurs actes délictuels ou criminels ou par les actes délictuels ou criminels de ceux dont ils ont le contrôle, l'obligation de réparer le préjudice en résultant. Notre droit n'admet pas et ne saurait admettre, sans lui-même se détruire et faire place à l'anarchie, le recours à l'intimidation, l'obstruction, actes de sabotage, actes de dynamitage, de violence, en somme le recours à la force, comme moyens légitimes d'obtenir la reconnaissance du droit auquel le justiciable peut prétendre si manifeste que soit le bien-fondé de sa prétention.

Pour ces motifs, je rejetterais l'appel avec dépens.

LE JUGE HALL (*en partie dissident*)—Je suis d'accord avec mon collègue le Juge Fauteux que les conclusions du savant Juge de première instance, confirmées par les Juges de la Cour du banc de la reine<sup>1</sup>, quant à la responsabilité de l'appellante sont correctes, et que la preuve les justifie pleinement.

Toutefois, je suis d'avis que l'intimée est, elle aussi, en partie, responsable de la grève qui s'est produite dans les circonstances relatées dans la preuve. Je suis d'accord avec le point de vue adopté par le Juge Brossard, de la Cour du banc de la reine, selon lequel la mise à pied de Gagné

<sup>1</sup> [1967] Que. Q.B. 487.

<sup>1</sup> [1967] B.R. 487.

strike and I adopt his able and exhaustive reasons in this regard in the Court below reported [1967] Q.B. 487 at pp. 565 to 568.

In the Court of Queen's Bench, in that section of his reasons entitled "THE DISMISSAL OF GAGNÉ", Hyde J. said:

It is obvious, and it should have been obvious to the Company, that such a mishandling of Gagné's lay off would be resented by his fellow union members, particularly with the strained relations which existed between it and Local 4881. The Company must have known that there had been illegal strikes before this and Brissenden should have taken every precaution to avoid any possibility of a misunderstanding on such a potentially dangerous action as dismissal or lay off of the president of the union.

and in a separate section called "THE DEFENSE OF JUSTIFICATION & PROVOCATION", he said:

While I have said in discussing the lay-off of Gagné that I felt it had been mishandled, even stupidly, having particular regard to the strained relationship between the Company and Local 4881, I cannot, in view of my conclusion that there was no misunderstanding on Gagné's part as to his status, categorize this mishandling as a contributory fault, if fault it is. After all Gagné was the party directly concerned and if he was prepared to allow a general misunderstanding to spread amongst his fellow workers that was not the fault of the Company. He knew perfectly well that he was slated to meet with the manager on Monday afternoon and the purpose of that meeting. The ostensible reason for the strike as given at the Local meeting on Sunday was a protest against his dismissal yet it was not long before the declared object of its continuation was union recognition and contract (see e.g. Local 4881, Strike Bulletin, March 27th, 1967—Ex. C-189).

and finally, in the section headed "CONCLUSIONS" he said:

This whole case is a sad and tragic affair. While I cannot commend Respondent's handling of its relations with its labour force, I am obliged to lay the whole blame in law upon Appellant. Any fault

a été l'une des causes de la grève et, sous ce rapport, je souscris à ses motifs savants et complets, donnés à la Cour d'appel et reproduits à [1967] B.R. 487, aux pages 565 à 568.

A la Cour du banc de la reine, voici ce que dit le Juge Hyde, dans la partie de ses motifs intitulée [TRADUCTION] «*Le congédiement de Gagné*»:

Il est clair, et cela devait être évident pour la Compagnie que les membres du syndicat de Gagné s'offusqueraient d'une telle maladresse dans sa mise à pied, vu spécialement la situation de tension qui existait entre elle et le local n° 4881. La Compagnie devait savoir qu'il y avait déjà eu des grèves illégales et Brissenden aurait dû prendre toutes les précautions nécessaires pour éviter toute possibilité de malentendu à l'occasion d'un acte aussi risqué que le congédiement ou la mise à pied du président du syndicat;

dans une autre partie, il ajoute sous le titre [TRADUCTION] «*LE PLAIDOYER DE JUSTIFICATION ET PROVOCATION*»:

Bien que j'aie dit en examinant la mise à pied de Gagné que je trouvais qu'elle avait été maladroite jusqu'à la stupidité, en tenant compte particulièrement de la situation de tension qui existait entre la Compagnie et le local n° 4881, je ne puis, du fait que je conclus que Gagné savait très bien à quoi s'en tenir sur sa situation, caractériser cette maladresse comme une faute, si faute il y a. Après tout, Gagné était le principal intéressé. S'il était disposé à laisser un malentendu généralisé se répandre parmi ses compagnons de travail, ce n'était pas la faute de la compagnie. Il savait très bien qu'il était convoqué chez le directeur le lundi après-midi et il connaissait le but de cette entrevue. La prétendue raison de la grève, telle que donnée à la réunion du Local, le dimanche, était de protester contre son congédiement. Cependant il ne fallut que peu de temps pour que le but avoué de la poursuite de la grève devienne la reconnaissance du syndicat et la conclusion d'une convention (voir, à titre d'exemple, le Bulletin «*Grève*» du local n° 4881, 27 mars 1957, pièce C-189);

il dit enfin, dans la partie intitulé [TRADUCTION] «*CONCLUSION*»:

Toute cette affaire est malheureuse et tragique. Bien que je ne puisse approuver la conduite de l'intimée dans ses relations avec sa main-d'œuvre, je suis, en droit, obligé de rejeter tout le tort sur



there may have been on the part of Respondent did not justify the unlawful acts to which Appellant was a party and in any event, there was no relation of cause and effect between such fault, if such it is, and the damages suffered by Respondent.

His conclusion that any fault on the part of the respondent did not justify the unlawful acts to which the appellant was a party is one with which I agree fully. There could be no justification in law for the unlawful acts of the appellant. Brossard J. does not suggest that. My view is that the respondent's unlawful dismissal of Gagné was of itself and independently of appellant's unlawful conduct a contributing cause to the inception of the strike. There is no doubt that Local 4881 was making preparations for a strike and that the respondent was fully aware of this. It had earlier laid in a stockpile of provisions and provided temporary living quarters for non-striking personnel who would remain within the plant if and when the strike came. It is very probable that a strike would have taken place eventually but not necessarily that weekend or possibly not at all when the Noranda settlement became known, if the respondent had not itself ignited the already explosive situation by its own unlawful dismissal of Gagné and this despite any intention Brissenden may have had of re-employing Gagné on the Monday. The harm was done when Gagné was handed his dismissal notice.

I am unable to agree that there was no relation of cause and effect between the dismissal of Gagné and some of the damages suffered by the respondent. The respondent's damages arose under two general headings, (1) from the strike itself involving loss of production and other related losses from the work stoppage as such, and (2) from losses caused by the illegal acts and sabotage carried on as found by the learned trial judge. There was clearly a cause and effect relationship as regards the damages under the first heading insofar as the unlawful dismissal of Gagné was a contributing cause to the strike, but not as to the damages caused under the second heading. With respect, Hyde J. appears to have overlooked this distinction in his concluding statement above quoted.

l'appelante. Aucune faute de la part de l'intimée ne justifiait les actes illégaux auxquels l'appelante a pris part. De toute façon, il n'y avait aucune relation de cause à effet entre cette faute, si faute il y a, et les dommages causés à l'intimée.

Je suis tout à fait d'accord avec la conclusion que la faute de l'intimée ne justifiait pas les actes illégaux auxquels l'appelante a pris part. Il ne pouvait y avoir aucune justification légale des actes illégaux de l'appelante. Le Juge Brossard ne soutient pas cela. A mon avis, le congédiement illégal de Gagné a été de lui-même, indépendamment des agissements illégaux de l'appelante, une cause contributive du déclenchement de la grève. Il n'y a pas de doute que le local n° 4881 se préparait à la grève et que l'intimée le savait parfaitement. Elle avait déjà emmagasiné des provisions et aménagé des logements temporaires pour les non-grévistes qui demeureraient sur les lieux, en cas de grève. Il est fort probable qu'il y aurait eu grève tôt ou tard, mais pas nécessairement cette fin de semaine-là. Peut-être même il n'y aurait pas eu de grève du tout après qu'on aurait connu le règlement intervenu à Noranda, si l'intimée n'avait pas elle-même mis le feu aux poudres en congédiant illégalement Gagné et cela malgré l'intention que pouvait avoir Brissenden de reprendre Gagné le lundi. Le mal était fait quand on a remis à Gagné son avis de congédiement.

Je ne puis admettre qu'il n'y a pas de relation de cause à effet entre le congédiement de Gagné et une partie des dommages subis par l'intimée. Elle a subi ces dommages sous deux chefs: (1) par l'effet de la grève elle-même, soit par une diminution de la production et autres pertes dues à l'arrêt de travail lui-même; (2) par les pertes résultant des actes illégaux et du sabotage qui se sont produits, selon les conclusions du savant Juge de première instance. La relation de cause à effet entre les dommages subis sous le premier chef et le congédiement illégal de Gagné est évidente parce que ce congédiement a été l'une des causes de la grève, mais il n'y a pas de telle relation pour les dommages subis sous le second chef. En toute déférence, le Juge Hyde me semble avoir oublié cette distinction dans l'énoncé de sa conclusion finale, que j'ai cité.

I would, accordingly, allow the appeal in part by directing that the respondent be held 25 per cent responsible and that the damages as agreed to be reduced accordingly. The appellant is entitled to its costs in this Court.

*Appeal dismissed with costs, HALL J. dissenting in part.*

*Solicitors for the defendant, appellant: Trudel, Beaudry, Gamache & Nadeau, Montreal.*

*Solicitor for the plaintiff, respondent: G. Pouliot, Montreal.*

En conséquence j'accueillerais l'appel en partie en tenant l'intimée responsable à 25 pour cent et en réduisant dans cette proportion les dommages sur lesquels il y a eu accord. L'appelante a droit à ses dépens en cette Cour.

*Appel rejeté avec dépens, le JUGE HALL étant en partie dissident.*

*Procureurs de la défenderesse, appelante: Trudel, Beaudry, Gamache & Nadeau, Montréal.*

*Procureur de la demanderesse, intimée: G. Pouliot, Montréal.*

**The Montreal Catholic School Commission**  
(Plaintiff) *Appellant;*

and

**The Town of Montreal-East** (Defendant)  
*Respondent.*

1969: November 25; 1970: January 27.

Present: Fauteux, Abbott, Ritchie, Hall and Pigeon JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF QUEEN'S BENCH,  
APPEAL SIDE, PROVINCE OF QUEBEC

*Taxation—Education—Claim of share of the surplus of the neutral school tax—Amendment to s. 16 of Geo. V, c. 45, providing that surplus be paid to commission for 1963-64 school year—Fiscal year of defendant for collecting school taxes made the calendar year by its Charter—Whether amendment applies to defendant for period from July 1 to December 31, 1963—Whether amendment to be given retroactive effect—An Act respecting the Protestant School Board of Greater Montreal, 1963, 11-12 Eliz. II, c. 74.*

The plaintiff claimed from the defendant its share of the surplus of the neutral panel school tax for the first half of the 1963-64 school year, under the second paragraph of s. 16(2) of 15 Geo. V, c. 45, as amended, and particularly under an *Act respecting the Protestant School Board of Greater Montreal, 1963, 11-12 Eliz. II, c. 74*. That Act provided that from July 1, 1963, namely for the 1963-64 school

**La Commission des Écoles Catholiques de Montréal** (Demanderesse) *Appelante;*

et

**La Ville de Montréal-Est** (Défenderesse)  
*Intimée.*

1969: le 25 novembre; 1970: le 27 janvier.

Présents: Les Juges Fauteux, Abbott, Ritchie, Hall et Pigeon.

EN APPEL DE LA COUR DU BANC DE LA REINE,  
PROVINCE DE QUÉBEC

*Revenu—Droit scolaire—Réclamation de la proportion du surplus de la taxe scolaire de la liste neutre—Modification à l'art. 16 de la Loi 15 Geo. V, c. 45, à l'effet que le surplus doit être remis à la commission pour l'année scolaire 1963-1964—Taxe scolaire imposée par défenderesse pour l'année de calendrier en vertu de sa charte—Modification ne s'applique pas à la défenderesse pour période du 1<sup>er</sup> juillet au 31 décembre 1963—Modification n'a pas un effet rétroactif—Loi concernant le Bureau métropolitain des écoles protestantes de Montréal, 1963, 11-12 Eliz. II, c. 74.*

La demanderesse réclame de la défenderesse sa proportion du surplus du produit de la taxe scolaire de la liste neutre pour la première moitié de l'année scolaire 1963-1964, en vertu du deuxième alinéa du par. 2 de l'art. 16 de la Loi 15 Geo. V, c. 45 et ses amendements, et particulièrement en vertu de la *Loi concernant le Bureau métropolitain des écoles protestantes de Montréal, 1963, 11-12 Eliz. II, c. 74*.

year, the surplus of the catholic proportion of the neutral panel tax, instead of being refunded as in the past to the taxpayers, was to be paid to the Catholic Board. The defendant contended that under its charter school taxes in its territory are not assessed for the school year but for the calendar year, so that in December 1962, when it levied school taxes for 1963 the town levied only the net amount due by the ratepayers of the neutral panel according to the law then in force. The trial judge concluded that the 1963 Act did not apply to the town for the period of July 1 to December 31, 1963, and he dismissed the action. He also concluded that retroactive effect could not be given to the 1963 Act beyond July 1, 1963. This judgment was affirmed by the Court of Appeal. The school commission appealed to this Court.

*Held:* The appeal should be dismissed.

It cannot be said that one-half of the school taxes levied by the defendant for the 1963 calendar year is a tax levied for the 1963-64 school year. Under a 1935 amendment to the defendant's charter, in the defendant's territory the school tax is not assessed for the school year, but for the calendar year. It is thus assessed at the rate established for the school year which is current at the beginning of the calendar year. By the express will of the legislature, it is only after a six month delay that a change in the rate of the school tax assessment takes effect in the defendant's territory.

APPEAL from a judgment of the Court of Queen's Bench, Appeal Side, province of Quebec<sup>1</sup>, affirming a judgment of Gold J. Appeal dismissed.

*C. Vermette*, for the plaintiff, appellant.

*Jules Deschênes, Q.C.* and *Thomas Vien, Q.C.*, for the defendant, respondent.

The judgment of the Court was delivered by

PIGEON J.—An historical summary of the special legislation from which this litigation has arisen appears necessary.

<sup>1</sup> [1969] Que. Q.B. 281.

Cette Loi édicte que dès le premier juillet 1963, c'est-à-dire pour l'année scolaire 1963-1964, le surplus de la proportion des écoles catholiques du produit de la taxe scolaire de la liste neutre devait être remis à la commission catholique au lieu d'être remboursé comme dans le passé aux contribuables. La défenderesse a plaidé qu'en vertu de sa charte les taxes scolaires dans son territoire ne sont pas imposées pour l'année scolaire mais pour l'année de calendrier, et qu'en conséquence, lorsqu'elle a, en décembre 1962, prélevé les taxes scolaires pour l'année 1963, elle a prélevé seulement le montant net dû par les contribuables de la liste neutre d'après la loi alors en vigueur. Le juge de première instance a conclu que la loi de 1963 ne s'appliquait pas à la défenderesse durant la période du 1<sup>er</sup> juillet au 31 décembre 1963, et il a rejeté l'action. Il a de plus conclu qu'aucun effet rétroactif au-delà du 1<sup>er</sup> juillet 1963 ne pouvait être donné à la loi de 1963. Ce jugement a été confirmé par la Cour d'appel. La commission scolaire en appela à cette Cour.

*Arrêt:* L'appel doit être rejeté.

On ne peut pas considérer que la moitié des taxes scolaires prélevées par la défenderesse pour l'année de calendrier 1963 est une taxe prélevée pour l'année scolaire 1963-1964. En vertu d'une loi de 1935 modifiant la charte de la défenderesse, dans le territoire de la défenderesse la taxe scolaire n'est pas imposée pour l'année scolaire, mais bien pour l'année de calendrier. Elle est ainsi imposée au taux fixé pour l'année scolaire qui est en cours au début de l'année de calendrier. Par la volonté expresse du législateur, ce n'est qu'avec un décalage de six mois qu'une modification dans le taux d'imposition de la taxe scolaire prend effet dans le territoire de la défenderesse.

APPEL d'un jugement de la Cour du banc de la reine, province de Québec<sup>1</sup>, confirmant un jugement du Juge Gold. Appel rejeté.

*C. Vermette*, pour la demanderesse, appelante.

*Jules Deschênes, c.r.*, et *Thomas Vien, c.r.*, pour la défenderesse, intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE PIGEON—Un abrégé historique de la législation spéciale qui a donné naissance à ce litige paraît indispensable.

<sup>1</sup> [1969] B.R. 281.

Since 1869, there exists in Montreal, pursuant to 32 Vict., c. 16, a special tax system for school purposes. Taxable property is inscribed on three panels:

Panel number one: immovable property belonging to Roman Catholic proprietors.

Panel number two: immovable property belonging to Protestants.

Panel number three: immovable property belonging to "corporations, incorporated companies" or other taxpayers not classified as either Catholic or Protestant.

Proceeds from taxes levied on property listed under number three, ordinarily called the "neutral panel", were shared between the Roman Catholic and Protestant school boards.

In 1925, a special act (15 George V, c. 45) established, for Montreal and some ten suburban towns, the Montreal Protestant Central School Board which, with the extension of its territory, later became the Protestant School Board of Greater Montreal. Section 16 of this act, which I shall call the "Act of 1925", deeply modified not only the tax system of property belonging to Protestants in the city of Montreal and in the other municipalities subject to this special act, but also the tax system of property listed on the "neutral panel". Instead of the tax contemplated in the legislation applicable to each municipality, paragraph 1 of that section assessed on the property belonging to Protestants a "Protestant School Tax" while paragraph 2 assessed on property "inscribed in the neutral panel" another tax at a uniform rate for the whole territory and provided for its apportionment as follows:

2. From and after the 1st of July, 1925, in the various cities, towns or other local municipalities mentioned in paragraph 1 of this section, there is hereby imposed a uniform tax at the rate of twelve mills in the dollar, upon all the immovable property inscribed in the neutral panel of each such city, town or local municipality, to be apportioned between Protestant and Roman Catholic education as by law provided.

Depuis 1869 il existe à Montréal, en vertu de la loi 32 Vict., c. 16, un régime spécial de taxation pour fins scolaires. Les biens imposables sont inscrits sur trois listes:

Liste numéro un: immeubles appartenant à des propriétaires catholiques romains.

Liste numéro deux: immeubles appartenant à des protestants.

Liste numéro trois: immeubles appartenant à des «corporations, compagnies incorporées» ou autres contribuables qui ne sont pas classés catholiques romains ou protestants.

Le produit de la taxe prélevée sur les immeubles de la liste numéro trois, ordinairement appelée «liste neutre», était partagé entre les bureaux de commissaires d'écoles catholiques romains et protestants.

En 1925, une loi spéciale (15 George V, c. 45) a constitué pour Montréal et une dizaine de villes de banlieue, le Bureau central des écoles protestantes de Montréal qui, avec l'extension de son territoire, est plus tard devenu le Bureau métropolitain des écoles protestantes de Montréal. L'article 16 de cette loi, que j'appellerai «la Loi de 1925», a profondément modifié non seulement le régime de taxation des immeubles appartenant à des protestants dans la ville de Montréal et les autres municipalités assujetties à cette loi d'exception mais aussi le régime de taxation des immeubles inscrits sur la «liste neutre». Au lieu de la taxe prévue par la législation applicable à chaque municipalité, le paragraphe 1 de cet article a imposé sur les immeubles appartenant à des protestants une «taxe scolaire protestante» tandis que le paragraphe 2 imposait sur les immeubles «inscrits sur la liste neutre» une autre taxe à un taux uniforme pour tout le territoire et en révoyait la répartition comme suit:

2. Dès le 1<sup>er</sup> juillet 1925, dans les diverses cités, villes ou autres municipalités locales mentionnées dans le paragraphe 1 du présent article, il est, par la présente loi, imposé une taxe uniforme, au taux de douze millièmes dans la piastre, sur tous les immeubles inscrits sur la liste neutre de chacune de ces cités, villes ou municipalités locales, pour être répartie entre les protestants et les catholiques, aux fins de l'éducation, tel que prescrit par la loi.

Paragraph 4 decreed that failing other applicable legislation, "the neutral panel" would include all immovable property which, according to the law in force in the city of Montreal, forms panel No. 3. Then, paragraph 5 enacted that the taxes thus imposed would be levied and collected by "the proper municipal authorities at the same time as the municipal taxes", each municipality having to remit to the Central Board the Protestant school tax and the share of the tax from the "neutral panel" accruing for the benefit of Protestant education.

From the following year, the Legislature brought several changes to s. 16. The most important was motivated by the following fact. The Act of 1925, as appears from its title: *An Act respecting Protestant schools in and around the city of Montreal*, had been prepared solely from the Protestant point of view according to the report of a commission appointed for this purpose and mentioned in the preamble. The Protestant Central Board receiving all income accruing for the Protestant schools did not have to worry about the fact that in some municipalities where the "neutral panel" was particularly important, collections went beyond foreseeable expenses. It was a completely different matter on the Catholic side where school commissions remained independent one from the other. The solution which was arrived at consisted in enacting in substance, that retroactive to the day when Section 16 had taken effect, a Catholic school commission could not have a share of the tax collection on the "neutral panel" greater than that which would have been available if this tax were imposed at the rate applicable to property belonging to Catholic ratepayers in its territory. The text adds: "The surplus, if any, shall be forthwith returned to the ratepayers on the neutral panel in the same proportion in which it was paid in by them" (16 Geo. V, c. 47, s. 1).

The town of Montreal-East, the respondent, was a municipality where, because of the importance of the "neutral panel" and the small number of children registered in the Catholic schools, the reimbursement contemplated by the provision added to s. 16 in 1926, the "rebate", was

Le paragraphe 4 a décrété qu'à défaut d'autres dispositions applicables, «la liste neutre» serait formée des propriétés qui seraient sur la «liste numéro trois» suivant la loi applicable à la Ville de Montréal. Ensuite le paragraphe 5 a édicté que les taxes ainsi imposées seraient prélevées et perçues par «les autorités municipales compétentes en même temps que les taxes municipales», chaque municipalité devant remettre au Bureau central la taxe scolaire protestante et la part de la taxe sur la «liste neutre» destinée à l'éducation protestante.

Dès l'année suivante, la Législature apportait plusieurs modifications à l'art. 16. La plus importante était motivée par le fait suivant. La Loi de 1925, comme l'indique son titre, «Loi concernant les écoles protestantes de la cité de Montréal et de ses environs», avait été préparée du seul point de vue protestant d'après le rapport d'une commission nommée à cette fin et mentionnée au préambule. Le Bureau central protestant touchant tout le revenu destiné aux écoles protestantes n'avait pas à se préoccuper du fait que dans certaines municipalités où la «liste neutre» était particulièrement bien garnie, la perception dépassait les dépenses à prévoir. Il en était tout autrement du côté catholique où les commissions scolaires restaient indépendantes les unes des autres. La solution apportée a consisté à décréter en substance, avec effet rétroactif à compter du jour où l'art. 16 avait pris effet, qu'une commission scolaire catholique ne pourrait pas toucher une part du produit de la taxe sur la «liste neutre» supérieure à celle qu'elle aurait si cette taxe était imposée au taux applicable aux immeubles appartenant à des contribuables catholiques dans son territoire. Le texte ajoute: «le surplus, s'il y en a, doit être immédiatement remboursé aux contribuables inscrits sur la «liste neutre», dans la même proportion que celle qu'ils ont payée» (16 Geo. V, c. 47, art. 1).

La ville de Montréal-Est, l'intimée, était une municipalité où, par suite de l'importance de la «liste neutre» et du petit nombre d'enfants inscrits dans les écoles catholiques, le remboursement prévu par la disposition ajoutée à l'art. 16 en 1926, la «ristourne», était important. Comme

important. Since the Municipal administration knew the amount in advance having before it all the facts necessary for its computation, it only levied the net amount payable by the ratepayers inscribed on the "neutral panel" instead of levying the full amount and reimbursing the surplus.

It is unnecessary to review the numerous changes brought to bear on this special system. It is sufficient for the present to note that the Legislature eliminated the "rebate" by the Act 11-12 Eliz. II, c. 74, assented to July 11, 1963. In the new text of s. 16, the provision relating to the tax surplus of the "neutral panel" (second paragraph of sub-section 2) is the following:

The balance of the Neutral Panel tax, if any, shall be paid forthwith to the Catholic school boards whose territory is situated in the territory of the Protestant School Board of Greater Montreal in the following manner: the boards whose revenue for the preceding year per pupil enrolled in their schools is less than three hundred dollars shall receive one dollar for each pupil enrolled on the 30th of September of the current year for each hundred thousand dollars or fraction thereof of such balance; the remainder of such balance, if any, shall be paid to the Montreal Catholic School Commission and to the boards having a revenue per pupil of three hundred dollars or more but less than the revenue per pupil of the Montreal Catholic School Commission, and this proportionately to the number of pupils enrolled in the schools of such boards respectively on the 30th of September of the current year.

To base a claim on that provision, the appellant invokes s. 9 of the above-cited act of 1963 which reads as follows:

9. Section 1 of this act shall not apply to taxes to be levied for the school year 1963-1964, except as regards the provisions of the second paragraph of sub-section 2 of section 16 of the act 15 George V, chapter 45, and its amendments.

Respondent's defense which was upheld by the Provincial Court in a judgment unanimously affirmed by the Court of Appeal<sup>1</sup>, is that under its charter school taxes in its territory are not

<sup>1</sup>[1969] Que. Q.B. 281.

l'administration municipale en connaissait d'avance le montant en ayant en main toutes les données nécessaires pour en effectuer le calcul, elle ne prélevait que le montant net payable par les contribuables inscrits sur la «liste neutre» au lieu de prélever le plein montant et d'en rembourser l'excédent.

Il n'est pas nécessaire de passer en revue les nombreuses modifications apportées à ce régime spécial. Il suffit pour l'instant de constater que la Législature supprima la «ristourne» par la loi 11-12 Eliz. II, chapitre 74, sanctionnée le 11 juillet 1963. Dans le nouveau texte de l'art. 16, la disposition relative au surplus de la taxe de la «liste neutre» (deuxième alinéa du paragraphe 2) est la suivante:

Le surplus de la taxe de la liste des neutres, s'il y en a, doit être immédiatement remis aux commissions scolaires catholiques dont le territoire est situé dans le territoire du bureau métropolitain des écoles protestantes de Montréal de la façon suivante: les commissions dont le revenu de l'année précédente par élève inscrit dans leurs écoles est inférieur à trois cents dollars reçoivent un dollar par élève inscrit au 30 septembre de l'année courante pour chaque cent mille dollars ou fraction de cent mille dollars de ce surplus; le solde de ce surplus, le cas échéant, est remis à la Commission des écoles catholiques de Montréal et aux commissions ayant un revenu par élève de trois cents dollars ou plus, mais inférieur au revenu par élève de la Commission des écoles catholiques de Montréal, et ce, au prorata des élèves inscrits respectivement dans les écoles de ces commissions au 30 septembre de l'année courante.

Pour fonder une réclamation sur ce texte, l'appelante invoque l'art. 9 de la loi précitée de 1963 qui se lit comme suit:

9. L'article 1 de la présente loi ne s'applique pas aux taxes qui doivent être prélevées pour l'année scolaire 1963-1964, sauf quant aux dispositions du deuxième alinéa du paragraphe 2 de l'article 16 de la loi 15 George V, chapitre 45 et ses amendements.

La défense de l'intimée qui a été accueillie par la Cour provinciale dans un jugement confirmé unaniment par la Cour d'appel<sup>1</sup>, c'est qu'en vertu de sa charte les taxes scolaires dans son

<sup>1</sup>[1969] B.R. 281.

assessed for the school year but for the calendar year. When, in December 1962, it levied school taxes at the same time as the municipal taxes for 1963, it deducted the "rebate" and levied only the net amount due by the ratepayers on the "neutral panel" according to the law then in force. It is only when it levied the municipal and school taxes for the year 1964 that it was able to take account of the change and it is therefore only for the second half of the 1963-1964 school year that the appellant and the other interested school boards received the "rebate" instead of the ratepayers. In fact, under the *Education Act*, R.S.Q. 1964, c. 235, s. 1, subs. 26°, "the words 'school year' mean the twelve months from the 1st of July of one year and including the 30th of June of the next year".

The whole case therefore turns upon the interpretation to be given to s. 9 of the special act of 1963 in the light of its other section, the above-quoted provision of the *Education Act* and respondent's charter. Appellant's argument consists essentially in contending that the school tax is assessed by s. 16 of the Act of 1925 and subsequent amendments, especially the act of 1963, and that respondent's charter determines only a mode of collection thereof. This argument has not been accepted by any of the judges who have previously considered this case.

Regarding respondent's charter, the following observations appear pertinent: It is governed by the *Cities and Towns Act*, R.S.Q. 1964, c. 193, to the extent that this is not derogated from. Consequently, its financial year is the calendar year (s. 483). On the other hand, under s. 16 of the 1925 Act, the tax year for school tax purposes is the school year, that is the period beginning July 1st, and ending June 30th of the following year. After the enactment of the Act of 1925, respondent refused to comply with it under pretext that the levy on the "neutral panel" at the fixed rate would bring the Catholic school commissioners an amount exceeding their needs. On December 1st, it was told by the Superior Court that this was an objection to be put before the Legislature and not before the courts but

territoire ne sont pas imposées pour l'année scolaire mais pour l'année de calendrier. Quand elle a, en décembre 1962, prélevé les taxes scolaires en même temps que les taxes municipales pour l'année 1963, elle a déduit la «ristourne» et prélevé seulement le montant net dû par les contribuables de la «liste neutre» d'après la loi alors en vigueur. Ce n'est que lorsqu'elle a prélevé les taxes municipales et scolaires pour l'année 1964 qu'elle a pu tenir compte du changement et c'est donc uniquement pour la seconde moitié de l'année scolaire 1963-1964 que l'appellante et les autres commissions scolaires intéressées ont touché la «ristourne» au lieu des contribuables. En effet, suivant la *Loi de l'Instruction publique*, S.R.Q. 1964, c. 235, art. 1, par. 26°, «les mots «année scolaire» désignent les douze mois compris entre le 1<sup>er</sup> juillet d'une année et le 30 juin, inclusivement, de l'année suivante».

Tout le litige repose donc sur l'interprétation qu'il faut donner à l'art. 9 de la loi spéciale de 1963 en regard de ses autres dispositions, du texte précité de la *Loi de l'Instruction publique* et de la charte de l'intimée. La thèse de l'appellante consiste essentiellement à soutenir que la taxe scolaire est imposée par l'art. 16 de la Loi de 1925 avec les modifications apportées ultérieurement, notamment par la loi de 1963, et que la charte de l'intimée n'en fixe qu'un mode de perception. Cet argument n'a été retenu par aucun des juges qui ont antérieurement examiné cette affaire.

Au sujet de la charte de l'intimée, il convient de faire les observations suivantes. Elle est régie par la *Loi des Cités et Villes*, S.R.Q. 1964, c. 193, dans la mesure où il n'y est pas dérogé. Par conséquent, son année financière est l'année de calendrier (art. 483). Par contre, suivant l'art. 16 de la Loi de 1925 l'année d'imposition est l'année scolaire, soit la période qui commence le 1<sup>er</sup> juillet et se termine le 30 juin de l'année suivante, pour la taxe scolaire.

Après l'adoption de la Loi de 1925, l'intimée refusa de s'y conformer sous prétexte que le prélèvement sur la «liste neutre» au taux fixé rapporterait aux commissaires d'écoles catholiques un montant dépassant les besoins. Dès le 1<sup>er</sup> décembre elle se faisait dire par la Cour supérieure que c'était une objection à faire valoir

that, in the meantime, it had to comply with the act as it stood (*The Protestant Central School Board v. The Town of Montreal East*<sup>2</sup>).

To obey the writ of mandamus, respondent had to levy the school tax in the month of December, 1925, while waiting for the Legislature to settle the question of the surplus as we have seen by establishing the "rebate". It appears that after that respondent continued to levy only in the month of December the school tax for the school year beginning July 1st. In 1935, it obtained from the Legislature an amendment to its charter which added the following provision (25-26 Geo. V, c. 131, s. 4):

4. Notwithstanding any general law or special act to the contrary, the fiscal year of the town shall commence on the 1st of January and end on the 31st of December in each year, and the taxes and annual real estate contributions, including all school taxes that the town is obliged to collect, shall be deemed to be imposed, levied and due for the same term, and, for such purpose, the town is authorized to make a special collection roll of the said taxes for the current period from the 1st of July to the 31st of December, 1935, at the rate established by law or by the competent authority respecting the said school taxes for the year ending on the 30th of June, 1935, and to fix by by-law the due date of such taxes.

As can be seen, this enactment includes several things. It is not only decreed that all real estate taxes "including all school taxes that the town is obliged to collect, shall be deemed to be imposed, levied and due for the same term", the calendar year, provision is also made for a special roll for school taxes "for the current period from the 1st of July to the 31st of December, 1935, at the rate established . . . for the year ending on the 30th of June, 1935". This last part of the text clearly shows that in Montreal East, since 1935, school taxes are levied for each calendar year at the rate established for the school year beginning the preceding July 1st. In fact, to effect the change from the school year to the calendar year, the Legislature has decreed explicitly that after having levied the taxes provided by law for the 1934-35 school year,

<sup>2</sup> (1925), 64 S.C. 38.

devant la Législature et non devant les tribunaux mais qu'en attendant, elle devait se conformer à la loi comme elle était (*Le Bureau central des écoles protestantes c. La Ville de Montréal-Est*<sup>2</sup>).

Pour obéir au *mandamus*, l'intimée dut donc prélever la taxe scolaire au mois de décembre 1925 en attendant que la Législature règle le problème du surplus de la façon que l'on sait en instituant la «ristourne». Il semble qu'après cela l'intimée continua à ne prélever qu'au mois de décembre la taxe scolaire pour l'année scolaire commençant le 1<sup>er</sup> juillet. En 1935, elle obtint de la Législature l'addition à sa charte de la disposition suivante (25-26 Geo. V, c. 131, art. 4):

4. Nonobstant toute loi générale ou spéciale à ce contraire, l'exercice financier de la ville commence le premier janvier et finit le 31 décembre de chaque année, et les taxes et contributions foncières annuelles, y compris toutes taxes scolaires que la ville est tenue de percevoir, sont censées être imposées, prélevées et dues pour le même exercice, et à cette fin, la ville est autorisée à faire un rôle spécial de perception desdites taxes scolaires, pour la période courant du premier juillet au 31 décembre, 1935, au taux établi par la loi ou l'autorité compétente relativement auxdites taxes scolaires pour l'année finissant le 30 juin, 1935, et à fixer par règlement, la date de l'exigibilité des dites taxes.

Comme on le voit, ce texte comporte plusieurs choses. Il ne décrète pas seulement que toutes les taxes foncières «y compris toutes taxes scolaires que la ville est tenue de percevoir sont censées être imposées, prélevées et dues pour le même exercice», l'année de calendrier, il prévoit aussi pour les taxes scolaires un rôle spécial «pour la période courant du premier juillet au 31 décembre 1935, au taux établi . . . pour l'année finissant le 30 juin, 1935». Cette dernière partie du texte démontre clairement qu'à Montréal-Est, depuis 1935, les taxes scolaires sont imposées pour chaque année de calendrier au taux fixé pour l'année scolaire qui commence le premier juillet précédent. En effet, pour produire le changement de l'année scolaire à l'année de calendrier, la Législature se trouve à avoir décrété explicitement qu'après avoir imposé pour l'année

<sup>2</sup> (1925), 64 C.S. 38.



respondent would collect, for the last six months of the 1935 calendar year, school taxes not at the rate established for the current school year, but at the rate established for the preceding school year. Therefore, it is clear that, for the 1936 calendar year, the rate established for the 1935-36 school year was to be the basis of the levy and so forth. The evidence has shown that the law has always been applied in that manner.

In these circumstances, can it be said that one half of the school taxes levied by the respondent for the 1963 calendar year is a tax levied for the 1963-64 school year? I do not think so. As we have just seen, the effect of the 1935 Act is that in respondent's territory the school tax is not assessed for the school year, but for the calendar year. It is thus assessed at the rate established for the school year which is current at the beginning of the calendar year. By the express will of the legislature, under the terms of a provision enacted several years after the enactment of the 1925 Act, it is only after a six month delay that a change in the rate of the school tax assessment takes effect in respondent's territory.

In the Court of Appeal, Hyde J.A., with whom Casey J.A. agreed, said:

The 1935 amendment to the Town's charter (Sec. 4 already recited) in fixing its fiscal year as the calendar year provides that all taxes "including all school taxes . . . shall be deemed to be imposed, levied and due for the same term". That statute was assented to on April 11th, 1935. Unlike the 1963 Act, the legislature provided therein for the transitional period by authorizing the Town to make a special collection roll for the first half of what would have been the next fiscal year (1935-36), i.e., from July 1st to December 31st, 1935.

Having failed to make such a provision or otherwise clarified the question when enacting the 1963 Act, I see no authority for the Town to make another roll for the last six months of 1963, already covered by the roll for the 1963 calendar year or to impose and levy a special tax for that period which the recovery of the neutral panel rebate would involve.

scolaire 1934-1935 les taxes prévues par la loi, l'intimée percevrait, pour le dernier semestre de l'année de calendrier 1935, les taxes scolaires non pas au taux fixé pour l'année scolaire en cours, mais au taux fixé pour l'année scolaire précédente. Il est donc clair que, pour l'année de calendrier 1936, c'est le taux fixé pour l'année scolaire 1935-1936 qui doit servir de base et ainsi de suite. La preuve a démontré que la loi a toujours été appliquée de cette façon-là.

Peut-on, dans ces circonstances, considérer que la moitié des taxes scolaires prélevées par l'intimée pour l'année de calendrier 1963 est une taxe prélevée pour l'année scolaire 1963-1964? Je ne le crois pas. Comme nous venons de le voir, l'effet de la Loi de 1935, c'est que dans le territoire de l'intimée la taxe scolaire n'est pas imposée pour l'année scolaire, mais bien pour l'année de calendrier. Elle est ainsi imposée au taux fixé pour l'année scolaire qui est en cours au début de l'année de calendrier. Par la volonté expresse du législateur, en vertu d'une disposition décrétée plusieurs années après l'adoption de la Loi de 1925, ce n'est qu'avec un décalage de six mois qu'une modification dans le taux d'imposition de la taxe scolaire prend effet dans le territoire de l'intimée.

En Cour d'appel, le juge Hyde, avec lequel le juge Casey est d'accord, a dit:

[TRADUCTION] La modification de 1935 à la charte de la ville (art. 4 précité) en déterminant que l'exercice financier coïnciderait avec l'année de calendrier édicte que toutes les taxes «y compris toutes taxes scolaires . . . sont censées être imposées, prélevées et dues pour le même exercice.» Cette loi a été sanctionnée le 11 avril 1935. A la différence de la loi de 1963, le législateur y prévoit une période de transition, en autorisant la ville à dresser un rôle spécial de perception pour la première moitié de ce qui aurait été l'exercice financier suivant (1935-1936), c'est-à-dire, du 1<sup>er</sup> juillet au 31 décembre 1935.

Faute d'une disposition semblable ou d'un autre moyen de régler la question dans la Loi de 1963, je ne vois rien qui permette à la ville de dresser un autre rôle pour les six derniers mois de l'année 1963, lesquels sont déjà visés par le rôle de l'année de calendrier 1963 ou d'imposer une taxe spéciale pour cette période, solution que nécessiterait le recouvrement de la «ristourne» sur la «liste neutre».

The school taxes as levied by the Town in December 1962 for the calendar year 1963 were as required by law. I agree with the trial judge that the deduction on the tax bills of the rebateable portion was a reasonable procedure having regard to the requirement of the 1925 Act that "the surplus, if any, shall be forthwith returned to the rate-payers on the neutral panel in the same proportion in which it was paid in by them". As may be seen from the tax bill of Imperial Oil Limited above reproduced, the Town was dealing in large amounts and useless paper work and interest charges were avoided in this manner.

It would have made no difference to the legal rights of the parties if the Town had collected the full amount and then rebated the surplus. If at the end of the year the Town is left with insufficient funds to cover the comparatively small expenditures noted by the Catholic Board that is not its concern but the Town's.

I also agree with the trial judge that no retrospective effect can be given to the 1963 Act beyond July 1st, 1963 and that to allow the Catholic Board's claim this would have to be done.

This reasoning appears to me well founded and, except for the foregoing observations, I see nothing that can be usefully added. It follows that the appeal to this Court must be dismissed with costs.

*Appeal dismissed with costs.*

*Solicitors for the plaintiff, appellant: Riel, Bissonnette, Vermette & Ryan, Montreal.*

*Solicitor for the defendant, respondent: T. Vien, Montreal.*

Les taxes scolaires que la ville a prélevées en décembre 1962 pour l'année de calendrier 1963 répondaient aux exigences de la loi. Je suis d'accord avec le savant Juge de première instance que la remise de la partie remboursable du montant des taxes était une méthode raisonnable, en regard des dispositions de la Loi de 1925 à l'effet que «le surplus, s'il y en a, doit être immédiatement remboursé aux contribuables inscrits sur la «liste neutre», dans la même proportion que celle qu'ils ont payée». Comme on peut le voir par le compte de taxes d'*Imperial Oil Limited*, reproduit ci-haut, il s'agissait de sommes importantes et cette méthode évitait des écritures inutiles et le paiement d'intérêts.

La perception par la ville du plein montant de la taxe pour en rembourser le surplus par la suite n'aurait rien changé aux droits des parties. Qu'à la fin de l'année, la ville n'ait pas suffisamment d'argent pour faire face aux dépenses plutôt modestes signalées par la Commission des écoles catholiques ne regardait pas la Commission, mais bien la ville elle-même.

Je suis également d'accord avec le Juge de première instance que la Loi de 1963 ne peut avoir d'effet rétroactif au-delà du 1<sup>er</sup> juillet 1963, et que pour accueillir la demande de la Commission il faudrait lui donner un tel effet.

Ce raisonnement me paraît bien fondé et, sauf ce qui précède, je ne vois rien qui puisse utilement y être ajouté. Il s'ensuit que le pourvoi à cette Cour doit être rejeté avec dépens.

*Appel rejeté avec dépens.*

*Procureurs de la demanderesse, appelante: Riel, Bissonnette, Vermette & Ryan, Montréal.*

*Procureur de la défenderesse, intimée: T. Vien, Montréal.*

**Highway Victims Indemnity Fund (Defendant)**  
**Appellant;**

and

**Frances Marach (Plaintiff) Respondent.**

1969: November 26; 1970: January 27.

Present: Fauteux, Abbott, Ritchie, Hall and Pigeon JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF QUEEN'S BENCH,  
APPEAL SIDE, PROVINCE OF QUEBEC

*Motor vehicle—Injury to passenger—Action instituted against driver and Highway Victims Indemnity Fund under s. 43 of the Act—Joint and several condemnation—Application for payment under s. 36 of the Act—Whether driver's insurer will benefit by the payment made by the Fund—Subrogation—Highway Victims Indemnity Act, R.S.Q. 1964, c. 232, ss. 36, 37, 39, 43—Civil Code, art. 1103 et seq.*

The plaintiff was injured when the automobile in which she was a passenger came to a stop against a tree, the driver having been forced to the shoulder of the highway by a large truck coming at him and not keeping on the right side. Because the truck driver could not be traced, the plaintiff instituted her action in damages against the driver of the automobile and against the appellant under s. 43 of the *Highway Victims Indemnity Act*, R.S.Q. 1964, c. 232. The trial judge held both drivers at fault; he assessed the truck driver's liability at 80 per cent and the automobile driver's at 20 per cent; and he pronounced a joint and several condemnation. The appeal of the driver of the automobile is still pending. Since the appellant did not appeal, the plaintiff made to it an application for payment under s. 36 of the Act, and she declared under oath therein that no insurer would benefit by the amount claimed. The Superior Court dismissed the opposition made by the appellant against the writ of execution which was issued. This judgment was affirmed by the Court of Appeal. The appellant appealed to this Court.

*Held:* The appeal should be dismissed.

*Per* Fauteux, Abbott and Ritchie JJ.: Section 43 of the Act creates an independent right of action against the Highway Victims Indemnity Fund in cases where the driver or owner of an automobile causing an

**Fonds d'Indemnisation des Victimes d'Accidents d'Automobile (Défendeur) Appellant;**

et

**Frances Marach (Demanderesse) Intimée.**

1969: le 26 novembre; 1970: le 27 janvier.

Présents: Les Juges Fauteux, Abbott, Ritchie, Hall et Pigeon.

EN APPEL DE LA COUR DU BANC DE LA REINE,  
PROVINCE DE QUÉBEC

*Automobile—Passagère blessée—Action intentée contre conducteur et le Fonds d'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile en vertu de l'art. 43 de la Loi—Condamnation solidaire—Demande de paiement prévue à l'art. 36 de la Loi—L'assureur du conducteur bénéficiera-t-il du paiement fait par le Fonds—Subrogation—Loi de l'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile, S.R.Q. 1964, c. 232, art. 36, 37, 39, 43—Code Civil, art. 1103 et suivants.*

La demanderesse a été blessée lorsque l'automobile dans laquelle elle était passagère est allée s'arrêter sur un arbre, son conducteur ayant été forcé de prendre l'accotement par un gros camion venant à sa rencontre et ne gardant pas la droite. Le camionneur n'ayant pu être retracé, la demanderesse intenta sa poursuite en responsabilité contre le conducteur de l'automobile et contre l'appellant en vertu de l'art. 43 de la *Loi de l'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile*, S.R.Q. 1964, c. 232. La Cour de première instance a jugé les deux conducteurs en faute; elle a fixé la responsabilité du camionneur à 80 pour cent et celle du conducteur de l'automobile à 20 pour cent; et elle a prononcé une condamnation solidaire. Le conducteur de l'automobile a interjeté un appel qui est encore pendant. L'appellant ne s'étant pas pourvu en appel, la demanderesse lui fit la demande de paiement prévue à l'art. 36 de la Loi, et elle y déclara sous serment qu'aucun assureur ne bénéficiera du montant réclamé. La Cour supérieure rejeta l'opposition de l'appellant à l'encontre du bref d'exécution auquel la demanderesse a eu recours. Ce jugement a été confirmé par la Cour d'appel. L'appellant a interjeté un appel à cette Cour.

*Arrêt:* L'appel doit être rejeté.

*Les Juges* Fauteux, Abbott et Ritchie: L'article 43 de la Loi crée un droit indépendant de poursuivre en justice le Fonds d'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile lorsque le conducteur ou le pro-

accident is unknown, and ss. 36 to 42 of the Act have no application to the judgment in such an action. The ordinary rules respecting joint and several liability under the *Civil Code* apply to the judgment in this case.

*Per Hall and Pigeon JJ.*: It has not been shown that an insurer will benefit by the amount that the appellant is condemned to pay to the plaintiff. Under s. 39 of the Act, the effect of the plaintiff's application for payment to the Fund is to subrogate it in her rights against the driver of the automobile and, consequently, against the latter's insurer. The plaintiff does not rely on subrogation to find her right but only to answer the defence urged by the appellant. In showing that subrogation exists, the plaintiff proves effectively that the driver's insurer will not benefit by the amount paid to the plaintiff.

APPEAL from a judgment of the Court of Queen's Bench, Appeal Side, province of Quebec, affirming a judgment of Associate Chief Justice Challies. Appeal dismissed.

*Louis-Philippe de Grandpré, Q.C.*, and *Guy Gilbert*, for the defendant, appellant.

*L. L. Tinkoff, Q.C.*, and *David Goldenblatt*, for the plaintiff, respondent.

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

ABBOTT J.—The relevant facts are set out in the reasons of my brother Pigeon which I have had the advantage of considering. I agree with him that the appeal should be dismissed but, with respect, I prefer to do so upon the basis of the grounds expressed by Rivard and Brossard JJ. in the Court below.

In her action, respondent sued both one Claude Therrien (the driver of the car in which she was a passenger) and the Highway Victims Indemnity Fund, representing the driver of a second vehicle whose identity could not be ascertained, alleging that the accident was due to the concurrent fault of Therrien and of the unknown driver.

priétaire d'une automobile qui a causé l'accident est inconnu. Les art. 36 à 43 de la Loi ne trouvent aucune application dans le procès engagé sur une telle action. Les dispositions de droit commun relatives à la responsabilité solidaire énoncées au *Code Civil* s'appliquent au jugement dont il s'agit.

*Les Juges Hall et Pigeon*: Il n'est pas démontré qu'un assureur bénéficiera du montant que l'appelant est condamné à payer à la demanderesse. En vertu de l'art. 39 de la Loi, la demande de paiement que la demanderesse a fait au Fonds a pour effet de le subroger dans sa créance contre le conducteur de l'automobile et, par voie de conséquence, contre l'assureur de ce dernier. La demanderesse n'invoque pas la subrogation pour faire naître son droit mais uniquement pour repousser l'exception que l'appelant veut faire valoir. En faisant voir qu'il y a subrogation, la demanderesse démontre effectivement que l'assureur du conducteur de l'automobile ne bénéficiera pas du montant versé à la demanderesse.

APPEL d'un jugement de la Cour du banc de la reine, province de Québec, confirmant un jugement du Juge en Chef adjoint Challies. Appel rejeté.

*Louis-Philippe de Grandpré, c.r.*, et *Guy Gilbert*, pour le défendeur, appellant.

*L. L. Tinkoff, c.r.*, et *David Goldenblatt*, pour la demanderesse, intimée.

Le jugement des Juges Fauteux, Abbott et Ritchie a été rendu par

LE JUGE ABBOTT—Les faits pertinents sont relatés dans les motifs de mon collègue le Juge Pigeon, que j'ai eu le privilège de lire. Je suis du même avis, savoir que le pourvoi devrait être rejeté, mais, en toute déférence, je préfère me fonder sur les motifs exprimés par les Juges Rivard et Brossard en Cour d'appel.

Dans son action, l'intimée a poursuivi un nommé Claude Therrien (le conducteur de l'automobile dans laquelle elle avait pris place) et le Fonds d'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile, qui représentait le conducteur d'un deuxième véhicule dont l'identité n'a pu être retracée; elle a allégué que l'accident avait été causé par la faute commune de Therrien et du conducteur inconnu.

The action was contested by both defendants. In its defence, appellant did not raise any question as to form or procedure or plead that it had not been validly summoned. Its defence was that no other vehicle was involved in the accident which, it alleged, was due solely to the fault of the defendant Therrien.

Judgment was rendered on September 7, 1966, condemning both defendants jointly and severally, to pay respondent the sum of \$33,490.30 with interest and costs. Responsibility was divided as between the two defendants on the basis of eighty per cent to appellant and twenty per cent to Therrien. Therrien appealed from that judgment and his appeal is still pending. The appellant did not appeal and the judgment against it is a final judgment.

Respondent's action against appellant was founded upon s. 43 of the *Highway Victims Indemnity Act*, R.S.Q. 1964, c. 232, the English version of which reads

#### DIVISION XIII

##### UNKNOWN DRIVER OR OWNER

43. Any person having a claim that could be the basis of an application to the Fund who cannot ascertain the identity of the driver or owner of the automobile that caused the accident may give the Fund a detailed notice thereof.

Failing settlement within sixty days, such person may take action against the Fund and the Fund must satisfy the judgment to the same extent as if it had been rendered against the author of the accident.

In my opinion this section creates an independent right of action against the Highway Victims Indemnity Fund in cases where the driver or owner of an automobile causing an accident is unknown, and ss. 36 to 42 contained in Division XII of the *Act* have no application to the judgment in such an action. I cannot accept appellant's contention that the words "*a claim that could be the basis of an application to the Fund*", in the first paragraph of s. 43, and the words "*must satisfy the judgment to the same extent as if it had been rendered against the author of*

L'action a été contestée par les deux défendeurs. Dans sa défense, l'appellant n'a aucunement soulevé des questions de forme ou de procédure; il n'a pas non plus plaidé avoir été irrégulièrement assigné. Sa défense était à l'effet qu'aucun autre véhicule n'était impliqué dans l'accident qui selon lui était dû uniquement à la faute du défendeur Therrien.

Le jugement fut rendu le 7 septembre 1966 et les deux défendeurs furent condamnés solidairement à payer à l'intimée la somme de \$33,490.30 avec intérêt et dépens. La responsabilité fut partagée entre les deux défendeurs de la façon suivante: 80 pour cent pour l'appellant et 20 pour cent pour Therrien. Ce dernier a interjeté un appel à l'encontre de cet arrêt, appel qui est encore pendant. L'appellant ne s'étant pas pourvu en appel contre cette condamnation, le jugement prononcé contre lui est définitif.

L'intimée intenta sa poursuite contre l'appellant en vertu de l'art. 43 de la *Loi de l'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile*, S.R.Q. 1964, c. 232, qui se lit comme suit:

#### SECTION XIII

##### PROPRIÉTAIRE OU CONDUCTEUR INCONNU

43. Toute personne ayant une réclamation susceptible de faire l'objet d'une demande au Fonds et qui ne peut découvrir l'identité du conducteur ou du propriétaire de l'automobile cause de l'accident peut en donner au Fonds un avis circonstancié.

À défaut de règlement dans les soixante jours, cette personne peut intenter contre le Fonds une poursuite, et le Fonds est tenu de satisfaire au jugement dans la même mesure que si jugement avait été rendu contre l'auteur de l'accident.

À mon avis, cet article crée un droit indépendant de poursuivre en justice le Fonds d'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile lorsque le conducteur ou le propriétaire d'une automobile qui a causé l'accident est inconnu. Les articles 36 à 42 de la Section XII de la *Loi* ne trouvent aucune application dans le procès engagé sur une telle action. Je ne puis accepter la prétention de l'appelante à l'effet que les mots «*une réclamation susceptible de faire l'objet d'une demande au Fonds*», au premier alinéa de l'art. 43 et les mots «*est tenu de satisfaire au jugement*

the accident", in the second paragraph, qualify in any way the nature of a judgment obtained against the Fund. In my opinion, those words are merely descriptive.

Appellant was condemned jointly and severally, with its co-defendant Therrien, as a primary debtor not merely as a surety as appellant contends in its opposition to seizure. I share the view expressed in the Courts below that the ordinary rules respecting joint and several liability under art. 1103 *et seq.* of the *Civil Code* apply to that judgment.

I would dismiss the appeal with costs.

The judgment of Hall and Pigeon JJ. was delivered by

PIGEON J.—Respondent was injured in an automobile accident under the following circumstances. She was travelling in the car of one Claude Therrien when the latter was forced to the shoulder of the highway by a large truck coming at him and not keeping on the right side of the road. The shoulder was soft and Therrien lost control of his car which came to a stop against a tree. Because the truck driver at fault could not be traced, respondent instituted her action in damages not only against Therrien but also against appellant under s. 43 of the *Highway Victims Indemnity Act*, R.S.Q. 1964, c. 232 (hereinafter called the Act).

43. Any person having a claim that could be the basis of an application to the Fund who cannot ascertain the identity of the automobile that caused the accident may give the Fund a detailed notice thereof.

Failing settlement within sixty days, such person may take action against the Fund and the Fund must satisfy the judgment to the same extent as if it had been rendered against the author of the accident.

In the Superior Court, Associate Chief Justice George S. Challies held that the accident was due to the common fault of both drivers in the following proportion: the unknown truck-driver, 80 per cent; Therrien, 20 per cent. Having

*dans la même mesure que si jugement avait été rendu contre l'auteur de l'accident», au deuxième alinéa, restreignent de quelque façon la portée du jugement obtenu contre le Fonds. À mon avis, ces termes sont simplement descriptifs.*

L'appelant a été condamné solidairement avec son co-défendeur, Therrien, à titre de débiteur principal et non pas seulement à titre de caution, comme il le prétend dans son opposition à la saisie. Je partage l'avis exprimé dans les Cours du Québec à l'effet que les dispositions de droit commun relatives à la responsabilité solidaire énoncées aux art. 1103 et suivants du *Code civil* s'appliquent au jugement dont il s'agit.

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

Le jugement des Juges Hall et Pigeon a été rendu par

LE JUGE PIGEON—L'intimée a été victime d'un accident d'automobile dans les circonstances suivantes. Elle était dans la voiture d'un nommé Claude Therrien lorsque celui-ci a été forcé de prendre l'accotement par un gros camion venant à sa rencontre et ne gardant pas la droite du chemin. L'accotement était mou, Therrien perdit la maîtrise de sa voiture qui alla s'arrêter sur un arbre. Le camionneur fautif n'ayant pu être retracé, l'intimée intenta sa poursuite en responsabilité non seulement contre Therrien mais aussi contre l'appelant en vertu de l'art. 43 de la *Loi de l'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile*, S.R.Q. 1964, c. 232 (ci-après appelée la Loi).

43. Toute personne ayant une réclamation susceptible de faire l'objet d'une demande au Fonds et qui ne peut découvrir l'identité du conducteur ou du propriétaire de l'automobile cause de l'accident peut en donner au Fonds un avis circonstancié.

À défaut de règlement dans les soixante jours, cette personne peut intenter contre le Fonds une poursuite, et le Fonds est tenu de satisfaire au jugement dans la même mesure que si jugement avait été rendu contre l'auteur de l'accident.

En Cour supérieure, le juge en chef adjoint George S. Challies vint à la conclusion que l'accident était imputable à la faute commune des deux conducteurs dans les proportions suivantes: le camionneur inconnu, 80 pour cent, Therrien,

assessed the damages at \$33,490.30, he accordingly pronounced a joint and several condemnation in this amount against the two defendants. Therrien has appealed from that judgment and his appeal is still pending.

Since appellant did not appeal from the judgment against it, respondent made to it an application for payment under s. 36 of the Act and, in accordance with s. 37, she declared under oath therein that no insurer would benefit by the amount claimed. Appellant nonetheless refused to satisfy the judgment. Respondent then had a writ of execution issued which appellant opposed on the sole ground that Therrien was, at the date of the accident, insured by Wawanesa Mutual Insurance Co.

The Associate Chief Justice dismissed the opposition. Against the contention that the insurer would benefit by the payment made to satisfy the judgment, he said:

The argument advanced by defendant's attorney that there will be an indirect benefit, while ingenious, is not in accordance with the facts and the Court cannot accept it. There is under the Act automatic subrogation under Article 39 by the mere application to the Fund. Moreover any cheque issued by the Fund would presumably contain on the back a transfer to the Fund of all the rights of the Fund against defendant Therrien and for these two reasons the payment by the Fund at this time will in no way benefit any insurance company.

The learned Justice then noted that s. 43 is in a separate division of the Act and said that in his opinion appellant cannot in such case invoke ss. 36 to 42.

In appeal, this judgment was confirmed unanimously on this last ground.

Against these decisions, appellant contends that while s. 43 is indeed in a separate division entitled "Unknown driver or owner", it includes provisions which require the application of the sections found in the preceding division. These provisions are, in the first paragraph of s. 43, the words "a claim that could be the basis of an application to the Fund" and, in the second

20 pour cent. Ayant estimé le préjudice à \$33,490.30, il prononça en conséquence une condamnation solidaire pour ce montant contre les deux défendeurs. Therrien a interjeté un appel qui est encore pendant.

L'appellant ne s'étant pas pourvu en appel contre la condamnation prononcée contre lui, l'intimée lui fit la demande de paiement prévue à l'art. 36 de la Loi et, suivant l'art. 37, elle y déclara sous serment qu'aucun assureur ne bénéficiera du montant réclamé. L'appellant refusa néanmoins de satisfaire au jugement. L'intimée eut alors recours à un bref d'exécution à l'encontre duquel l'appellant a fait une opposition où il invoque comme unique moyen le fait que Therrien était, lors de l'accident, l'assuré de Wawanesa Mutual Insurance Co.

Le juge en chef adjoint a rejeté l'opposition. A l'encontre de la prétention que l'assureur bénéficiera du paiement fait pour satisfaire au jugement, il dit ceci:

[TRADUCTION] Le procureur du défendeur a prétendu qu'il y aurait bénéfice indirect; bien qu'ingénieuse, cette thèse n'est pas conforme aux faits et la Cour doit la rejeter. Aux termes de la loi, le seul fait de déposer une demande au Fonds entraîne automatiquement subrogation, en vertu de l'article 39. En outre, tout chèque émis par le Fonds porterait sans doute au verso une formule de cession en sa faveur de tous droits contre le défendeur Therrien. Pour ces deux motifs, l'assureur ne saurait en aucun cas bénéficier du paiement fait à ce stade par le Fonds.

Le savant juge fait ensuite observer que l'art. 43 se trouve dans une section distincte de la Loi et il exprime l'avis que dans un cas semblable l'appellant ne peut pas invoquer les art. 36 à 42.

En appel, ce jugement a été confirmé à l'unanimité en se fondant sur ce dernier motif.

A l'encontre de ces décisions, l'appellant fait valoir que s'il est vrai que l'art. 43 se trouve dans une section distincte intitulée «Conducteur ou propriétaire inconnu», le texte renferme des dispositions qui nécessitent l'application des articles de la section précédente. Ces dispositions sont, dans le premier alinéa de l'article, les mots «une réclamation susceptible de faire l'objet d'une

paragraph, the phrase "the Fund must *satisfy the judgment to the same extent as if it had been rendered against the author of the accident*".

It must be noted, however, that respondent does not take issue with this first contention of appellant. On the contrary, after the judgment, she took the stand that she had to act as if the judgment had been rendered against the unknown driver and she made the application under s. 36, stating all that which s. 37 requires. What she denies, however, is that under the circumstances Therrien's insurer will benefit by the payment within the meaning of s. 37 which is as follows:

37. The creditor shall apply to the Fund by a sworn declaration,

- (a) establishing that the judgment has in no way been satisfied or indicating, if need be, the amount paid, the value of the thing given in payment or of the services rendered in partial indemnification;
- (b) establishing that no insurer will benefit by the amount claimed; and
- (c) disclosing any other possible claim arising out of the same accident.

To show that Therrien's insurer will not "benefit" by the payment, respondent points out that under s. 39 the effect of her application for payment to the Fund is to subrogate it in her rights against Therrien and, consequently, against the latter's insurer. This is by virtue of the first paragraph which is as follows:

39. The application to the Fund transfers to it all the creditor's rights without restriction.

Appellant replies that subrogation does not create a right. This may well be, however, in this case respondent does not rely on subrogation to find her right but only to answer the defence urged by appellant. In order to succeed in its opposition it must establish that Therrien's insurer "will benefit by the amount" paid to respondent. In showing that subrogation exists, it seems to me that respondent proves effectively that this is not so.

Here the situation is not the same as when a motorist insured against collision risks obtains a

*demande au Fonds*» et, dans le second alinéa, la phrase «le Fonds est tenu de *satisfaire au jugement dans la même mesure que si jugement avait été rendu contre l'auteur de l'accident*».

Il faut cependant noter que l'intimée ne nie pas cette première prétention de l'appelant. Au contraire, après le jugement, elle a pris l'attitude qu'elle devait faire comme si la condamnation avait été prononcée contre le conducteur inconnu. Elle a fait la demande prévue à l'art. 36 et y a déclaré ce qu'exige l'art. 37. Ce qu'elle nie cependant, c'est que dans les circonstances le paiement «bénéficie» à l'assureur de Therrien au sens de l'art. 37 que se lit comme suit:

37. Le créancier fait sa demande au Fonds par une déclaration sous serment,

- (a) attestant qu'il n'a été aucunement satisfait au jugement, ou indiquant, le cas échéant, la somme payée, la valeur de la dation en paiement effectuée ou des services rendus en compensation partielle;
- (b) démontrant qu'aucun assureur ne bénéficiera du montant réclamé; et
- (c) révélant toute autre réclamation possible découlant du même accident.

Pour démontrer que l'assureur de Therrien ne «bénéficiera» pas du paiement, l'intimée signale qu'en vertu de l'art. 39 la demande de paiement qu'elle a faite au Fonds a pour effet de le subroger dans sa créance contre Therrien et, par voie de conséquence, contre l'assureur de ce dernier. En effet, le premier alinéa de cet article se lit comme suit:

39. La demande au Fonds lui transporte tous les droits du créancier sans restriction.

L'appelant rétorque que la subrogation ne fait pas naître un droit. Cela est bien possible mais ici l'intimée n'invoque pas la subrogation pour faire naître son droit mais uniquement pour repousser l'exception que l'appelant veut faire valoir. C'est lui qui pour réussir dans son opposition doit démontrer que l'assureur de Therrien «bénéficiera du montant» versé à l'intimée. En faisant voir qu'il y a subrogation, il me paraît que l'intimée démontre effectivement qu'il n'en est rien.

Ici la situation n'est pas du tout la même que lorsqu'un automobiliste assuré contre le risque de



judgment against the driver responsible for an accident in the full amount of the damages he has suffered, including those for which his insurer has compensated him. In such case, although he obtains the judgment in his own name, it is for his insurer's benefit that he recovers the amount. Of course, he must turn it over to his insurer if he collects it. Here, on the contrary, respondent will have nothing to turn over to any insurer in any case. If Therrien succeeds in his appeal and the condemnation against him is reversed, it is clear that appellant will not be entitled to recover anything of what it will have paid to satisfy the judgment. If, on the contrary, that condemnation is affirmed, appellant will have the opportunity of setting up against Therrien and his insurer all its contentions regarding the application and effect of ss. 36, 37 and 39 of the Act. As the latter are not parties in this case, it is proper to avoid considering the effects of the payment that appellant must make to respondent any further than necessary to decide this appeal. For this reason, I am content to say that the first ground on which the Associate Chief Justice of the Superior Court rejected the opposition appears decisive without considering the second, against which appellant has raised a serious contention.

For the sole reason that it has not been shown that an insurer will benefit by the amount that appellant is condemned to pay to respondent, I would dismiss the appeal with costs.

*Appeal dismissed with costs.*

*Solicitor for the defendant, appellant: G. Gilbert, Montreal.*

*Solicitors for the plaintiff, respondent: Tinkoff, Seal, Shaposnick & Moscovitz, Montreal.*

collision obtient un jugement contre le conducteur responsable de l'accident pour le plein montant des dommages qu'il a subis, y compris ceux dont son assureur l'a indemnisé. En pareil cas, bien qu'il obtienne le jugement en son nom c'est pour le bénéfice de son assureur qu'il recouvre la somme. Il est évident qu'il doit la lui remettre s'il la perçoit. Ici, au contraire, l'intimée n'aura rien à remettre à aucun assureur quoi qu'il advienne. Si Therrien réussit en appel à faire infirmer la condamnation prononcée contre lui, il est clair que l'appelant ne pourra rien recouvrer de ce qu'il aura payé pour satisfaire au jugement. Si, au contraire, cette condamnation est confirmée, l'appelant aura l'occasion de faire valoir contre Therrien et son assureur toutes ses prétentions quant à l'application et à l'effet des art. 36, 37 et 39 de la Loi. Comme ils ne sont pas parties à la présente instance, il convient d'éviter d'examiner les conséquences du paiement que l'appelant doit faire à l'intimée au-delà de ce qui est indispensable pour juger le présent litige. C'est pourquoi il me paraît suffisant de dire que le premier motif donné par le juge en chef adjoint de la Cour supérieure pour rejeter l'opposition est décisif sans considérer le second contre lequel l'appelant invoque un argument sérieux.

Pour l'unique motif qu'il n'est pas démontré qu'un assureur bénéficiera du montant que l'appelant est condamné à payer à l'intimée, je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens.

*Appel rejeté avec dépens.*

*Procureurs du défendeur, appellant: G. Gilbert, Montréal.*

*Procureurs de la demanderesse, intimée: Tinkoff, Seal, Shaposnick & Moscovitz, Montréal.*

**Richard Franklin Patterson** *Appellant*;

and

**Her Majesty the Queen** *Respondent*.

1969: October 29; 1970: January 27.

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

ON APPEAL FROM THE SUPREME COURT  
OF ALBERTA, APPELLATE DIVISION

*Criminal law—Preliminary inquiry—Intent to procure a miscarriage—Written statement to police given by complainant—Magistrate refused production of statement—Whether ruling correct—Whether ruling reviewable on certiorari—Criminal Code, 1953-54 (Can.), c. 51, ss. 237(1), 453(1)(a)—Canada Evidence Act, R.S.C. 1952, c. 307, s. 10(1).*

The appellant was charged under s. 237(1) of the *Criminal Code* with using an instrument with intent to procure a miscarriage. During the cross-examination, at the preliminary hearing, of the woman mentioned in the charge, it appeared that she had given a written statement to the police. The Crown refused the production of that statement and the magistrate ruled that he could not order it to be produced. Defence counsel then closed his cross-examination of the witness. The same course was followed with another witness. The appellant did not make a statement nor call evidence, and he was committed for trial. On a motion by way of *certiorari*, it was ordered that the preliminary inquiry and the committal for trial be quashed. By a majority judgment, the Appellate Division restored the committal. The appellant was granted leave to appeal to this Court.

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

*Per* Abbott, Martland, Judson, Ritchie and Pigeon JJ.: Production of the statements could not be compelled at that stage of the proceedings and the refusal was not reviewable on *certiorari*. Lack of jurisdiction is the only ground on which a committal for trial can be reviewed. The refusal by the magistrate did not go to the question of jurisdiction. The power given explicitly by s. 10(1) of the *Canada Evidence Act* to a judge "at any time during the trial" to require the production of a statement in writing given by a witness, is not given to a magistrate

92633—6

**Richard Franklin Patterson** *Appellant*;

et

**Sa Majesté la Reine** *Intimée*.

1969: le 29 octobre; 1970: le 27 janvier.

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

EN APPEL DE LA CHAMBRE D'APPEL  
DE LA COUR SUPRÊME D'ALBERTA

*Droit criminel—Enquête préliminaire—Intention de procurer un avortement—Dénonciatrice ayant fait une déclaration écrite à la police—Demande de production refusée par le magistrat—S'agit-il d'une bonne décision—Décision peut-elle donner lieu à révision par voie de certiorari—Code criminel, 1953-54 (Can.), c. 51, art. 237(1), 453(1)(a)—Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1952, c. 307, art. 10(1).*

L'appellant a été accusé, en vertu de l'art. 237(1) du *Code criminel*, d'avoir employé un instrument avec l'intention de procurer un avortement. A l'enquête préliminaire, la femme nommée dans l'accusation a révélé en contre-interrogatoire qu'elle avait fait une déclaration écrite à la police. La Couronne a refusé la demande de production de cette déclaration et le magistrat a statué qu'il ne pouvait pas en ordonner la production. L'avocat de la défense a alors mis fin au contre-interrogatoire de ce témoin. La même chose s'est produite pour un autre témoin. L'appellant n'a fait aucune déclaration ni présenté aucune preuve, et il a été renvoyé à son procès. Par suite d'une requête en *certiorari*, l'enquête préliminaire et le renvoi à procès ont été annulés. La Chambre d'appel, à la majorité, a rétabli le renvoi de l'appellant à son procès. L'appellant a obtenu la permission d'en appeler à cette Cour.

*Arrêt*: L'appel doit être rejeté, le Juge Spence étant dissident.

*Les Juges* Abbott, Martland, Judson, Ritchie et Pigeon: La défense ne pouvait exiger la production des déclarations à ce stade des procédures et le refus ne pouvait donner lieu à révision par voie de *certiorari*. Le défaut de compétence est le seul motif qui permette la révision d'un renvoi à procès. Le refus du magistrat ne touche pas à la question de compétence. La faculté accordée par l'art. 10(1) de la *Loi sur la preuve au Canada* à un juge «en tout temps au cours du procès» d'exiger la production d'une déclaration écrite d'un témoin, n'est pas donnée

during the conduct of a preliminary hearing. The preliminary inquiry is not a trial and should not be allowed to become a trial.

Even if the magistrate was in error, there was no jurisdictional defect. It would be no more than error in the exercise of jurisdiction.

*Per Hall J.:* On the record, it does not appear that counsel for the appellant was actually deprived of his lawful right to cross-examine the two witnesses given by s. 453(1)(a) of the *Criminal Code*. If production of a statement made by a witness then under cross-examination at a preliminary hearing is shown to be essential to the full exercise of the right to cross-examine, then a refusal to order production could result in a denial of natural justice, and such a denial would be a failure in the observance of the law in the course of exercising jurisdiction. But that was not the situation here.

*Per Spence J., dissenting:* Failure to permit the right of cross-examination conferred by s. 453(1)(a) of the Code is a failure to accord the accused an important right granted him by the *Criminal Code* and a denial of jurisdiction by the magistrate. *Certiorari* should be granted to bring the record before the Supreme Court and to quash the preliminary hearing. *Certiorari* does lie to quash a magistrate's committal for trial when he has exceeded his jurisdiction or when he has refused to exercise his jurisdiction. When the magistrate refused to require the production of the statements so the counsel for the accused could use it in cross-examination, he not merely made an error in the exercise of his jurisdiction but he declined jurisdiction.

APPEAL from a judgment of the Supreme Court of Alberta, Appellate Division<sup>1</sup>, restoring the committal for trial which had been quashed on a motion by way of *certiorari*. Appeal dismissed, Spence J. dissenting.

*M. I. Shannon, Q.C.*, for the appellant.

*B. A. Crane*, for the respondent.

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

JUDSON J.—The issues in this appeal are, first, whether, at a preliminary hearing, counsel for

au magistrat au cours d'une enquête préliminaire. L'enquête n'est pas un procès et il ne faut pas permettre qu'elle en devienne un.

Même si le magistrat s'est trompé, il n'y a pas eu vice de compétence. Ce ne serait rien d'autre qu'une erreur dans l'exercice de la compétence.

*Le Juge Hall:* Il ressort du dossier que l'avocat de l'appellant n'a pas été, de fait, privé du droit que lui accorde l'art. 453(1)(a) du *Code criminel*, de contre-interroger les deux témoins en question. Si la production d'une déclaration d'un témoin de la poursuite qui subit un contre-interrogatoire à l'enquête préliminaire, s'avère essentielle à l'exercice du droit de procéder à un contre-interrogatoire complet, le refus d'ordonner la production pourrait constituer un déni de justice. Un tel déni de justice serait un défaut d'observer la loi dans l'exercice de sa compétence; mais tel n'est pas le cas ici.

*Le Juge Spence, dissident:* Refuser de permettre le droit de contre-interroger qu'accorde l'art. 453(1)(a) du Code, c'est priver le prévenu d'un droit important que les dispositions du *Code criminel* lui donnent, et cela constitue un refus du magistrat d'exercer sa compétence. Il faut accorder le *certiorari* pour transmettre le dossier à la Cour suprême et casser l'enquête préliminaire. Il y a lieu à *certiorari* en vue de casser le renvoi du prévenu à son procès quand le magistrat a outrepassé sa compétence ou refusé de l'exercer. Lorsque le magistrat a refusé d'ordonner la production des déclarations afin de permettre à l'avocat du prévenu de s'en servir pour contre-interroger, il n'a pas simplement commis une erreur dans l'exercice de sa jurisdiction, il a refusé de l'exercer.

APPEL d'un jugement de la Chambre d'appel de la Cour suprême d'Alberta<sup>1</sup>, rétablissant le renvoi de l'appellant à son procès qui avait été annulé par suite d'une requête en *certiorari*. Appel rejeté, le Juge Spence étant dissident.

*M. I. Shannon, c.r.*, pour l'appellant.

*B. A. Crane*, pour l'intimée.

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

LE JUGE JUDSON—Les points en litige dans le présent pourvoi sont, premièrement, de savoir si,

<sup>1</sup> (1969), 67 W.W.R. 483.

<sup>1</sup> (1969), 67 W.W.R. 483.

the defence may require production of a statement given to the police by a witness for the prosecution, and second, whether a ruling on this point adverse to the defence is reviewable on *certiorari*. My opinion is that production of such a statement cannot be compelled at this stage of the proceedings and that a refusal of production is not reviewable on *certiorari*.

The accused was charged under s. 237(1) of the *Criminal Code* with using an instrument with intent to procure a miscarriage. During the cross-examination of the woman mentioned in the charge, it appeared that she had given a written statement to the police. There was an immediate request for its production. It was refused and the magistrate said that he could not order it to be produced "at this time." Defence counsel then closed his cross-examination of this witness. The same course was followed with another witness. After the Crown witnesses had given their evidence, the accused did not make a statement nor call evidence. The magistrate then committed him for trial. He did not in any way limit or restrict the cross-examination. Counsel made no attempt to cross-examine on the contents of the two statements or the recollection of the witness of those contents. He simply said that he had no further questions.

On a motion by way of *certiorari*, Milvain J. ordered that the preliminary inquiry and committal for trial be quashed. The Appellate Division<sup>1</sup>, by a majority, reversed this order and restored the committal. The appeal is here with leave of this Court.

I intend to confine these reasons within the very narrow issues raised by the case and to repeat what has been emphasized so often that if it is sought to review a committal for trial, there is only one ground for action by the reviewing Court and that is lack of jurisdiction. The refusal by the magistrate, on this hearing, to order production of these statements does not

à l'enquête préliminaire, l'avocat de la défense peut exiger la production d'une déclaration faite à la police par un témoin de la poursuite et, deuxièmement, de savoir si une décision défavorable à la défense sur cette question peut donner lieu à révision par voie de *certiorari*. Je suis d'avis que la défense ne peut exiger la production d'une telle déclaration à ce stade des procédures et que le refus de la produire ne peut donner lieu à révision par voie de *certiorari*.

Le prévenu a été accusé, en vertu de l'art. 237(1) du *Code criminel*, d'avoir employé un instrument avec l'intention de procurer un avortement. La femme nommée dans l'accusation a révélé en contre-interrogatoire qu'elle avait fait une déclaration écrite à la police. Une demande de production de cette déclaration a immédiatement suivi, demande qui a été refusée. Le magistrat a dit qu'il ne pouvait pas en ordonner la production «à ce moment-là». L'avocat de la défense a alors mis fin au contre-interrogatoire de ce témoin. La même chose s'est produite pour un autre témoin. Après que les témoins de la poursuite eurent terminé leurs dépositions, le prévenu n'a fait aucune déclaration ni présenté aucune preuve. Le magistrat a alors renvoyé le prévenu à son procès. Il n'a ni limité ni restreint le contre-interrogatoire. L'avocat n'a pas cherché à contre-interroger sur le contenu des deux déclarations ni sur ce que les témoins se souvenaient de leur teneur. Il a simplement dit qu'il n'avait pas d'autres questions à poser.

Par suite d'une requête en *certiorari*, le Juge Milvain a annulé l'enquête préliminaire et le renvoi à procès. La Chambre d'appel<sup>1</sup>, à la majorité, a infirmé cette décision et rétabli le renvoi du prévenu à son procès. Le présent pourvoi est pris avec la permission de cette Cour.

J'ai l'intention de limiter les présents motifs aux seuls points précis que soulève cette affaire, et de répéter ce sur quoi on a si souvent insisté, savoir qu'il n'y a qu'un seul motif qui permette la révision d'un renvoi à procès, c'est le défaut de compétence. Le refus du magistrat, à l'enquête préliminaire, d'ordonner la production de ces déclarations ne touche pas à la question de compé-

<sup>1</sup> (1969), 67 W.W.R. 483.  
92633—6½

<sup>1</sup> (1969), 67 W.W.R. 483.

go to the question of jurisdiction. In the first place, I think that his ruling was correct and, further, even if it was in error that there would still be no problem of jurisdiction.

The reason for the quashing of the committal by Mailvain J. was that the refusal to order production constituted a denial of the right "of full cross-examination and consequently of natural justice." The right to cross-examine is given by s. 453(1) of the *Criminal Code* in these terms:

453. (1) When the accused is before a justice holding a preliminary inquiry, the justice shall

(a) take the evidence under oath, in the presence of the accused, of the witnesses called on the part of the prosecution and allow the accused or his counsel to cross-examine them.

By s. 10(1) of the *Canada Evidence Act*, the judge, "at any time during the trial", may require the production of a statement in writing given by a witness. The section reads:

10. (1) Upon any trial a witness may be cross-examined as to previous statements made by him in writing, or reduced to writing, relative to the subject-matter of the case, without such writing being shown to him; but, if it is intended to contradict the witness by the writing, his attention must, before such contradictory proof can be given, be called to those parts of the writing that are to be used for the purpose of so contradicting him; the judge, at any time during the trial, may require the production of the writing for his inspection, and thereupon make such use of it for the purposes of the trial as he thinks fit.

This power is given explicitly to a judge "at any time during the trial." It is not given to a magistrate during the conduct of a preliminary hearing. There is a real distinction here. The purpose of a preliminary inquiry is clearly defined by the *Criminal Code*—to determine whether there is sufficient evidence to put the accused on trial. It is not a trial and should not be allowed to become a trial. We are not concerned here with the power of a trial judge to compel production during the trial nor with the extent to which the prosecution, in fairness to an accused person, ought to make production after the preliminary hearing and before trial.

tence. D'abord, je crois que sa décision était bonne mais, même s'il s'était trompé, il n'y en aurait pas plus un problème de compétence.

Le Juge Milvain a annulé le renvoi du prévenu à son procès parce que, d'après lui, le refus d'ordonner la production des déclarations constituait une négation du droit à un contre-interrogatoire complet et par conséquent un déni de justice naturelle. L'art. 453(1) du *Code criminel* donne dans les termes suivants le droit de contre-interroger:

453. (1) Lorsque le prévenu est devant un juge de paix qui tient une enquête préliminaire, ce juge doit

(a) recueillir, en présence du prévenu, les dépositions sous serment des témoins appelés de la part de la poursuite et permettre au prévenu ou à son conseil de les contre-interroger.

En vertu de l'art. 10(1) de la *Loi sur la preuve au Canada*, le juge peut «en tout temps au cours du procès» exiger la production d'une déclaration écrite d'un témoin. L'article se lit:

10. (1) Lors de tout procès, un témoin peut être interrogé contradictoirement au sujet des déclarations antérieures qu'il a faites par écrit, relativement au sujet de la cause, sans lui exhiber cet écrit; mais si l'on entend mettre le témoin en contradiction avec lui-même au moyen de cet écrit, l'on doit, avant de pouvoir établir cette preuve contradictoire, appeler son attention sur les parties de l'écrit qui doivent servir à le mettre ainsi en contradiction; et le juge peut en tout temps, au cours du procès, exiger l'écrit dans le but de l'examiner et en faire, dans la poursuite de la cause, l'usage qu'il croit convenable.

Cette faculté est accordée au juge «en tout temps, au cours du procès». Elle n'est pas donnée au magistrat au cours d'une enquête préliminaire. Il y a une vraie distinction à faire ici. Le *Code criminel* définit clairement le but de l'enquête préliminaire qui est d'établir s'il y a une preuve suffisante pour renvoyer le prévenu à son procès. L'enquête n'est pas un procès et il ne faut pas permettre qu'elle en devienne un. Il ne s'agit pas ici de la faculté qu'a le juge du procès d'exiger la production de pièces au cours du procès, ni de la mesure où la poursuite, par loyauté envers le prévenu, doit la faire entre l'enquête préliminaire et le procès. Ce dernier sujet a fait

This is a subject which received some comment in the British Columbia Court of Appeal in *Reg. v Lantos*<sup>2</sup>, and Archbold, *Criminal Pleading, Evidence and Practice*, 37th ed., para. 1393.

Even if the magistrate, on a preliminary inquiry, had the power to order production and failed to exercise it on request in a case where an appellate tribunal thinks that he ought to have exercised it, I would still hold that there was no jurisdictional defect. It would be no more than error in the exercise of jurisdiction.

I would dismiss the appeal.

HALL J.—The definitive statement relating to *certiorari* was made by Lord Sumner in *Rex v. Nat Bell Liquors, Limited*<sup>3</sup>, where at p. 156 he said:

That the superior Court should be bound by the record is inherent in the nature of the case. Its jurisdiction is to see that the inferior Court has not exceeded its own, and for that very reason it is bound not to interfere in what has been done within that jurisdiction, for in so doing it would itself, in turn, transgress the limits within which its own jurisdiction of supervision, not of review, is confined. *That supervision goes on two points: one is the area of the inferior jurisdiction and the qualifications and conditions of its exercise; the other is the observance of the law in the course of its exercise.* (Emphasis added)

Applying this statement to the instant case requires a consideration of whether on the record it appears that learned counsel for the appellant was actually deprived of his lawful right to cross-examine the two witnesses in question given by s. 453(1)(a) of the *Criminal Code*. If that was what happened, I would agree with my brother Spence that the committal for trial should be quashed. However, on the record I am unable to come to such a conclusion. What the record shows is as stated by my brother Judson that when the magistrate said he could not order production of the statement which counsel had asked for, counsel closed his cross-examination

<sup>2</sup> (1963), 45 W.W.R. 409, 42 C.R. 273, [1964] 2 C.C.C. 52.

<sup>3</sup> [1922] 2 A.C. 128, 37 C.C.C. 129, [1922] 2 W.W.R. 30, 65 D.L.R. 1.

l'objet d'observations de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans l'affaire *Reg. v. Lantos*<sup>2</sup> et d'Archbold dans *Criminal Pleadings Evidence and Practice*, 37<sup>e</sup> éd., par. 1393.

Même si le magistrat avait, à l'enquête préliminaire, la faculté d'exiger la production et qu'il ait manqué d'exercer cette faculté dans une situation où le tribunal d'appel juge qu'il aurait dû le faire, je penserais quand même qu'il n'y a pas eu vice de compétence. Ce ne serait rien d'autre qu'une erreur dans l'exercice de la compétence.

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

LE JUGE HALL—La règle définitive en matière de *certiorari* a été énoncée par Lord Sumner dans l'affaire *Rex v. Nat Bell Liquors, Limited*<sup>3</sup>, quand il a dit à la p. 156:

[TRADUCTION] Que le Tribunal supérieur soit lié par ce qui se trouve au dossier est inhérent à la nature même de l'affaire. Sa compétence consiste à s'assurer que le tribunal inférieur n'a pas outrepassé la sienne. Pour ce motif, il se doit de ne pas toucher à ce que le tribunal inférieur a fait dans les limites de sa propre compétence, parce que s'il le faisait il se trouverait à outrepasser les limites du droit de regard qu'il possède, lequel n'est pas un droit de révision. *Ce droit de regard porte sur deux points: d'une part, l'étendue, la nature et les conditions d'exercice de la compétence du tribunal inférieur, d'autre part, le respect de la loi dans l'exercice de cette compétence.*

(Les italiques sont de moi.)

L'application de cette règle à la présente affaire exige que l'on détermine s'il ressort du dossier que la savant avocat de l'appelant a été, de fait, privé du droit que lui accorde l'art. 453(1)(a) du *Code criminel*, de contre-interroger les deux témoins en question. Si tel était le cas, je serais d'accord avec mon collègue le Juge Spence que le renvoi à procès devrait être cassé. Toutefois, d'après le dossier, je ne puis conclure que tel est le cas. Ce qui ressort du dossier, comme le signale mon collègue le Juge Judson, c'est que, lorsque le Magistrat a dit qu'il ne pouvait pas exiger la production des déclarations que réclamait l'avocat, ce dernier a mis fin au contre-interrogatoire

<sup>2</sup> (1963), 45 W.W.R. 409, 42 C.R. 273, [1964] 2 C.C.C. 52.

<sup>3</sup> [1922] 2 A.C. 128, 37 C.C.C. 129, [1922] 2 W.W.R. 30, 65 D.L.R. 1.

of the first witness. The same procedure was followed with the second witness. Counsel made no attempt to elicit from the witnesses what the statements given by them contained or whether the evidence then being given was at variance with what was contained in the statements. Had counsel pursued the cross-examinations further he might well have made out a case for the immediate production of the statements.

I am unable to accede to the view that an accused or counsel for an accused at a preliminary hearing is under no circumstances entitled to production of statements given by witnesses for the prosecution who are then being cross-examined. It is my view that if production of a statement made by a witness then under cross-examination at a preliminary hearing is shown to be essential to the full exercise of the right to cross-examine, then a refusal to order production could result in a denial of natural justice, and such a denial would, within the language of Lord Sumner quoted above, be a failure in the observance of the law in the course of exercising jurisdiction, but that was not the situation here.

I agree with my brother Judson that s. 10(1) of the *Canada Evidence Act* has no application to the situation under review here. It has nothing to do with the right to production generally or as to the time when a witness' statement in the hands of the prosecution should be made available to the defence. ✓

I would dismiss the appeal.

SPENCE J. (*dissenting*)—This is an appeal from the judgment of the Appellate Division of the Supreme Court of Alberta<sup>4</sup> pronounced on February 14, 1969. In that judgment the Appellate Division, by a majority, granted an appeal from the order of Mr. Justice Milvain (as he then was) pronounced on December 3, 1968. By the latter order, Milvain J. had quashed the committal for trial of the appellant. I have had the advantage of reading the reasons for judgment of my brother, Mr. Justice Judson, and I therefore shall not repeat references to the facts except where some extension is required

du premier témoin. Il a fait de même avec le second témoin. L'avocat n'a pas tenté de faire dire aux témoins ce que contenaient les déclarations qu'ils avaient faites, ni de savoir si leurs témoignages à l'enquête différaient du contenu de leurs déclarations. Si l'avocat avait continué les contre-interrogatoires, il aurait probablement établi son droit d'obtenir la production immédiate des déclarations.

Je ne puis me ranger à l'avis que le prévenu, ou son avocat, n'a jamais droit, à l'enquête préliminaire, d'exiger, lors du contre-interrogatoire de témoins de la poursuite, la production de déclarations qu'ils ont faites. Je suis d'avis que si la production d'une déclaration d'un témoin de la poursuite qui subit un contre-interrogatoire à l'enquête préliminaire, s'avère essentielle à l'exercice du droit de procéder à un contre-interrogatoire complet, le refus d'ordonner la production pourrait constituer un déni de justice. Un tel déni de justice serait, d'après les termes dont s'est servi Lord Sumner et que j'ai cités plus haut, un défaut d'observer la loi dans l'exercice de sa compétence; mais tel n'est pas le cas ici.

Je suis d'accord avec mon collègue le Juge Judson que l'art. 10(1) de la *Loi sur la preuve au Canada* ne s'applique pas à l'affaire qui nous occupe. Il n'a rien à voir au droit d'exiger la production de pièces en général, ni au moment où il faut mettre à la disposition de la défense une déclaration d'un témoin qui se trouve en possession de la poursuite.

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

LE JUGE SPENCE (*dissident*)—Le pourvoi est à l'encontre d'un jugement de la Chambre d'appel de la Cour Suprême d'Alberta<sup>4</sup> rendu le 14 décembre 1969. Par cette décision, la Chambre d'appel a accueilli, à la majorité, l'appel à l'encontre d'une ordonnance du Juge Milvain (alors juge puîné) rendue le 3 décembre 1968. Par cette ordonnance, le juge Milvain avait cassé le renvoi de l'appellant à son procès. J'ai eu le privilège de lire les motifs de jugement de mon collègue, le Juge Judson; je ne répéterai donc pas l'énoncé des faits, sauf s'il est nécessaire de les détailler quelque peu en vue d'exposer les présents motifs.

<sup>4</sup> (1969), 67, W.W.R. 483.

<sup>4</sup> (1969), 67 W.W.R. 483.

for the purpose of these reasons. With all deference, I must, however, differ from his opinion that the appeal should be dismissed.

It is not my intention to consider the effect of s. 10(1) of the *Canada Evidence Act*, R.S.C. 1952, c. 307, as that section is, by its express words, confined to a trial, and what is here in issue is the conduct of the preliminary hearing. Nor am I concerned with the provisions of s. 512 of the *Criminal Code* dealing with material which the accused is entitled to inspect after he has been committed for trial. In my opinion, the appellant's case is based solely on the provisions of s. 453(1)(a) of the *Criminal Code*, which reads:

453. (1) When the accused is before a justice holding a preliminary inquiry, the justice shall

(a) take the evidence under oath, in the presence of the accused, of the witnesses called on the part of the prosecution and allow the accused or his counsel to cross-examine them.

(The underlining is my own.)

*Mahadeo v. R.*<sup>5</sup> is concerned with the conduct of the trial but the pronouncement made by Sir Sidney Rowlett at pp. 816 and 817 in reference to the right of cross-examination and the production of documents for that purpose are relevant. There the learned Law Lord said:

There is no question but that they ought to have been produced, and their Lordships can find no impropriety in the letter asking for their production. It is true that upon cross-examination without the statements Sukraj admitted that he had at first put forward a story of suicide. But it is obvious that counsel defending the appellant was entitled to the benefit of whatever points he could make out of a comparison of the two documents *in extenso* with the oral evidence given and an examination of the circumstances under which the statements of the witnesses changed their purport.

Again, in *Regina v. Churchman and Durham*<sup>6</sup>, Label J. at p. 93, said:

At a preliminary hearing an accused person is always entitled to cross-examine for the purpose of

En toute déférence, je ne puis toutefois partager son opinion, à savoir que le pourvoi devrait être rejeté.

Je n'ai pas l'intention d'étudier la portée de l'art. 10(1) de la *Loi sur la preuve au Canada*, S.R.C. 1952, c. 307, puisque cet article, par ses termes mêmes, s'applique uniquement au procès et qu'il s'agit ici de la conduite de l'enquête préliminaire. Je ne m'arrête pas non plus à l'art. 512 du *Code criminel* qui traite des pièces et procédures que l'accusé a le droit d'examiner après avoir été renvoyé à son procès. A mon avis, la cause de l'appellant se fonde seulement sur l'art. 453(1)(a) du *Code criminel*, qui se lit comme il suit:

453. (1) Lorsque le prévenu est devant un juge de paix qui tient une enquête préliminaire, ce juge doit

(a) recueillir, en présence du prévenu, les dépositions sous serment des témoins appelés de la part de la poursuite et permettre au prévenu au à son conseil de les contre-interroger; et . . .

(Les soulignés sont de moi.)

L'affaire *Mahadeo v. R.*<sup>5</sup> se rapporte à la tenue du procès, mais l'énoncé qu'y fait sir Sidney Rowlett aux pp. 816 et 817 au sujet du droit de contre-interroger et de faire produire des documents à cette fin est pertinent. Le savant Lord juge dit:

[TRADUCTION] Il n'y a nul doute qu'elles auraient dû être produites et leurs Seigneuries ne trouvent aucune inconvenance à la lettre qui en demandait la production. Il est vrai qu'en contre-interrogatoire même sans les déclarations, Sukraj a admis avoir d'abord prétendu qu'il s'agissait d'un suicide. Il est cependant clair que l'avocat qui défendait l'appellant avait le droit de profiter de tous les avantages qu'il pouvait tirer de la comparaison des deux déclarations au long avec les témoignages oraux et de l'examen des circonstances entourant la modification de la teneur des déclarations des témoins.

Dans l'affaire *Regina v. Churchman and Durham*<sup>6</sup>, le Juge Label dit à la p. 93:

[TRADUCTION] A l'enquête préliminaire, le prévenu a toujours le droit de contre-interroger dans le but de

<sup>5</sup> [1936] 2 All. E.R. 813.

<sup>6</sup> [1955] O.W.N. 90, 20 C.R. 137, 110 C.C.C. 382.

<sup>5</sup> [1936] 2 All E.R. 813.

<sup>6</sup> [1955] O.W.N. 90, 20 C.R. 137, 110 C.C.C. 382.



demolishing the Crown's case then and there if he can, or, as more frequently happens, for the purpose of demolishing it later at the trial, and where the defence is misidentification he is entitled to the widest latitude in delving into the circumstances of the alleged identification.

I should point out that the issue of identification is an issue in the prosecution of this appellant.

I take it as firmly established and need cite no further authority that the right of cross-examination conferred by s. 453(1)(a) is a right to full, detailed and careful cross-examination, and, as pointed out in the two cases which I have cited, a failure to permit that cross-examination is a failure to accord the accused an important right granted him by the provisions of the *Criminal Code* and, as I wish to extend hereafter, a denial of jurisdiction by the magistrate. That right could not be exercised when the Crown refused to permit counsel for the accused to peruse and use in his cross-examination of the complainant and the second witness the statements in writing which they had previously signed.

The question, therefore, in my view is resolved into whether or not *certiorari* should be granted to bring the record before the Supreme Court and to quash the preliminary hearing. Preliminary hearings, despite the authorities to which I shall refer hereafter, have been quashed in Canada. *Regina v. Churchman and Durham*, *supra*, is only one example. In *Re Shumiatcher*<sup>7</sup>, the Saskatchewan Court of Appeal were called upon to consider an application for *certiorari* to quash not only the committal for trial but the indictment of an accused person. Culliton J.A., giving reasons for the Court, refused to quash an indictment holding that the Court of Queen's Bench, before whom the indictment had been laid, was a Court of co-ordinate jurisdiction and that, therefore, *certiorari* did not lie to that court. But in his reasons he made it quite plain that if the application had been taken immediately after the committal for trial by the magistrate where the court would have been

démolir la preuve de la poursuite immédiatement ou, ce qui est plus fréquent, dans le but de la démolir au procès. Si sa défense est une erreur d'identification, il jouit de la plus grande latitude possible dans la recherche des circonstances de la prétendue identification.

Je dois faire observer que l'identification de l'appellant est en cause dans cette poursuite.

Je considère comme certain, sans avoir à citer d'autres précédents, que le droit de contre-interroger qu'accorde l'art. 453(1) (a) est celui de faire un contre-interrogatoire complet, détaillé et minutieux. Comme le mentionnent les deux jugements que je viens de citer, refuser de permettre un tel contre-interrogatoire c'est priver le prévenu d'un droit important que les dispositions du *Code criminel* lui donnent et, comme je le dirai plus loin, cela constitue un refus du Magistrat d'exercer sa compétence. Ce droit, le prévenu n'a pu en jouir quand la poursuite a refusé à l'avocat le droit de prendre connaissance des déclarations écrites qu'avaient déjà faites la dénonciatrice et l'autre témoin et de les utiliser en contre-interrogatoire.

Le problème se résume donc, à mon avis à savoir s'il faut accorder le *certiorari* pour transmettre le dossier à la Cour suprême et casser l'enquête préliminaire. En dépit des précédents que je citerai plus loin, il y a déjà eu des enquêtes préliminaires qui ont été cassées au Canada. L'affaire *Regina v. Churchman and Durham*, précitée, en est un exemple. Dans l'affaire *Re Shumiatcher*<sup>7</sup>, la Cour d'appel de la Saskatchewan avait à se prononcer sur une demande de *certiorari* pour annuler non seulement le renvoi du prévenu à son procès mais également l'acte d'accusation. Le Juge d'appel Culliton, en donnant les motifs de la Cour, a refusé d'annuler l'acte d'accusation, jugeant que la Cour du Banc de la Reine, où l'accusation avait été portée, était un tribunal de compétence égale à la Cour d'appel et qu'en conséquence il ne pouvait y avoir lieu à *certiorari* devant la Cour d'appel. Dans ses motifs, il dit clairement cependant, que si l'on avait présenté la demande

<sup>7</sup> (1961), 131 C.C.C. 112, 36 C.R. 322, (1961-62), 36 W.W.R. 301.

<sup>7</sup> (1961), 131 C.C.C. 112, 36 C.R. 322, (1961-62), 36 W.W.R. 301.

concerned with the committal only and not with an indictment, the court would have considered such an application, and, further, that the court upon such a consideration would have had a right to consider the evidence given upon a preliminary hearing.

In the present case the application for *certiorari* was made by virtue of Rule 865 of the Consolidated Rules of Court of the Supreme Court of Alberta, which provides in subs. (1):

Upon receiving the notice so endorsed the magistrate, justice or justices, coroner, officer or clerk, shall return forthwith to the office mentioned therein the conviction, order, warrant, or inquisition, together with the information and evidence, if any, and all things touching the matter and the notice served upon him . . . .

(The underlining is my own.)

Culliton J.A., in so deciding, quoted and accepted the judgment of Williams C.J.Q.B., in *R. v. Schellenberg*<sup>8</sup>, where the learned Chief Justice said at p. 134:

I have examined all the cases that were cited to me, together with a great many others, and I have come to the conclusion that this is a case in which *certiorari* will lie and that I have a right and indeed, a duty, to look at the evidence taken before the committing Magistrate.

The view that *certiorari* should not be granted to quash a committal for trial relies on the authority of the *Queen v. The Justices of the County of Roscommon*<sup>9</sup>, and particularly on the judgments of Sir Peter O'Brien C.J., at p. 173:

The granting of the writ now sought for would, in my opinion, be fraught with inconvenience and mischief. It would cause great delay and embarrassment in the administration of the law . . . considerations of hardship are far more than counterbalanced by consideration of convenience. The decision of the magistrate is not in such cases final.

<sup>8</sup> (1958), 122 C.C.C. 132, 66 Man. R. 305, 29 C.R. 158, 26 W.W.R. 374.

<sup>9</sup> [1894] 2 I.R. 158.

immédiatement après que le Magistrat eut renvoyé le prévenu à son procès, alors la Cour aurait eu à considérer un renvoi à procès seulement et non un acte d'accusation. Elle aurait alors pu recevoir la demande et étudier la preuve présentée à l'enquête préliminaire.

Dans la présente affaire, la demande de *certiorari* se fonde sur la règle n° 865 des Règles de pratique codifiées de la Cour Suprême de l'Alberta, dont le par. (1) prévoit:

[TRADUCTION] Sur réception de l'avis avec la mention prescrite, le magistrat, le ou les juges, le coroner, le fonctionnaire ou le greffier doit transmettre immédiatement au greffe y mentionné, la déclaration de culpabilité, l'ordonnance, le mandat, ou le rapport avec la dénonciation et *la preuve*, si preuve il y a, et toutes choses relatives à l'affaire avec l'avis qui lui a été signifié . . .

(Les italiques sont de moi.)

En adoptant cette solution, le Juge d'appel Culliton cite et suit la décision du Juge en chef Williams de la Cour du Banc de la Reine dans l'affaire *R. v. Schellenberg*<sup>8</sup>, où le savant Juge en chef dit à la p. 134:

[TRADUCTION] J'ai étudié toutes les causes qu'on m'a citées et beaucoup d'autres; j'en arrive à la conclusion qu'il y a lieu ici à *certiorari* et que j'ai le droit, et bien plus, le devoir d'examiner la preuve soumise au magistrat qui a renvoyé le prévenu à son procès.

L'opinion que l'on ne devrait pas annuler par *certiorari* le renvoi d'un prévenu à son procès s'appuie sur l'affaire *The Queen v. The Justices of the County of Roscomon*<sup>9</sup>, spécialement sur les motifs du Juge en chef sir Peter O'Brien à la p. 173:

[TRADUCTION] Accorder le bref qu'on nous demande serait, à mon avis, la source d'inconvénients et d'embarras. Cela entraînerait beaucoup de retard et de confusion dans l'administration de la justice . . . Les inconvénients à prévoir l'emportent de beaucoup sur les tracés à éviter. La décision du magistrat dans les affaires de ce genre n'est pas définitive.

<sup>8</sup> (1958), 122 C.C.C. 132, 66 Man. R. 305, 29 C.R. 158, 26 W.W.R. 374.

<sup>9</sup> [1894] 2 I.R. 158.

And of O'Brien J. at p. 176:

It is perfectly alarming to think of the consequence, if in the common tendency, out of a desire to meet a case of flagrant wrong or injustice, to push the law into new and unknown applications, such a fatal invasion of it were allowed. The precedent, as the learned Attorney-General could not but foresee, would be applied to other and different cases. Other people would come here. It is needless, in a law-abiding country, to specify a class who would be frequent in their attention to the Queen's Bench. But in the case of a powerful or wealthy offender he would have a thousand chances against justice. All that money and influence, and power and false art could do under the urgency of the strongest of human motives—the desperation of a struggle for reputation, liberty, or life—would be brought to bear, to the last extremity, to avert, or postpone, or prejudice prosecutions, until, in fact, the criminal law was choked in the fountain.

I am doubtful of the persuasive effect of a judgment given in Ireland in the troubled times of 1894 to guide the administration of the criminal law in Canada in 1968-69, but, in addition, would point out that Ruttan J. in *Re Popoff*<sup>10</sup>, regarded the statements therein only as dicta and that view was quoted with approval by Culliton J.A., in *Re Shumiatcher, supra*, at p. 117. Harvey C.J.A., in *Rex v. Solloway and Mills*<sup>11</sup>, spoke of the importance to the accused of a complete preliminary inquiry:

It is true that a preliminary inquiry is not a trial and the outcome not being necessarily final is not as serious as a trial but it may be a final disposition if no case is made out and the defence ought to be given a fair chance by cross-examination of Crown witnesses or production of evidence to show, if it can, that what might otherwise appear to be a *prima facie* case of guilt should have an innocent construction placed upon it. As Mr. McGillivray has said, under our system of jurisprudence guilt is never presumed but the Crown authorities after months of investigation of the defendants' records have found something, which to them, furnishes evidence of guilt and which, without explanation,

<sup>10</sup> (1959), 124 C.C.C. 115, 30 C.R. 354, 28 W.W.R. 317.  
<sup>11</sup> (1930), 53 C.C.C. 180 at 181, 24 Alta. L.R. 404, [1930] 1 W.W.R. 486.

Le Juge O'Brien dit à la p. 176:

[TRADUCTION] On devient extrêmement inquiet en songeant aux conséquences de cette fatale illégalité si, cédant à une tendance fréquente, on allait, dans le dessein d'éviter une injustice flagrante, entraîner la justice dans des voies nouvelles et inconnues. Ce précédent, comme le savant procureur-général n'a pu manquer de le prévoir, s'appliquerait à des affaires d'une autre sorte. D'autres personnes se présenteraient ici. Il est inutile, dans une société respectueuse des lois, de préciser quelle classe de citoyens s'adresserait souvent à la Cour du Banc de la Reine. Le criminel riche ou puissant aurait mille chances de triompher de la justice. Tout ce que la richesse, l'influence, le pouvoir et l'artifice peuvent faire sous l'impulsion du motif le plus fort, l'angoisse de la lutte pour l'honneur, la liberté ou la vie, serait mis en œuvre jusqu'à la dernière extrémité pour faire échouer les poursuites, les retarder ou les entraver, jusqu'à ce que la justice soit étranglée à sa source.

Je mets en doute la valeur d'un jugement rendu en Irlande, à l'époque troublée en 1894, comme règle d'administration de la justice pénale au Canada en 1968 et 1969. Je ferai remarquer, de plus, que le Juge Ruttan, dans l'affaire *Re Popoff*<sup>10</sup>, n'a considéré ces énoncés que comme *obiter dicta*, et que le Juge d'appel Culliton a repris cette opinion dans l'affaire *Re Shumiatcher* précitée (à la p. 117). Le Juge en chef Harvey, de la Chambre d'appel, dans l'affaire *Rex v. Solloway and Mills*<sup>11</sup>, a traité de l'importance pour l'accusé d'une enquête préliminaire complète:

[TRADUCTION] Il est vrai qu'une enquête préliminaire n'est pas un procès; son résultat n'étant pas nécessairement définitif, elle n'est pas aussi grave qu'un procès. Cependant son résultat peut être définitif s'il y a absence de preuve. La défense doit avoir une occasion raisonnable de démontrer, soit par le contre-interrogatoire des témoins de la poursuite, soit par une preuve contraire, que ce qui est à première vue une indication de culpabilité doit s'interpréter en faveur du prévenu. Comme M. McGillivray l'a dit, dans notre système juridique il n'y a jamais de présomption de culpabilité, mais après des mois d'étude des dossiers des prévenus la poursuite a trouvé ce qui, d'après elle, prouve leur

<sup>10</sup> (1959), 124 C.C.C. 115, 30 C.R. 354, 28 W.W.R. 317.  
<sup>11</sup> (1930), 53 C.C.C. 180 à 181, 24 Alta. L.R. 404, [1930] 1 W.W.R. 486.

might justify the sending of the defendants to a higher Court. If upon a trial later, they were found "not guilty" they would have suffered, for which they would have no redress, not merely the great expense involved in their defence, and perhaps other financial loss and the injury to their reputation temporary, if not even permanent, but also the mental anxiety of which there can be no monetary measure.

I agree that *certiorari* will not lie merely to correct errors made by a magistrate in the performance of his duties, nor to permit a review of the exercise of the magistrate's discretion as to whether or not the accused should be committed for trial. I am, however, of the view that *certiorari* does lie to quash a magistrate's committal for trial when he has exceeded his jurisdiction or when he has refused to exercise his jurisdiction. In the *Queen v. Marsham*<sup>12</sup>, Lord Halsbury said, at p. 375:

The Divisional Court refused to grant a rule for a mandamus upon the ground that, whether the magistrate was right or wrong, all he did (upon the hypothesis of his being wrong) was improperly to reject evidence, and that the proper remedy being by appeal, the Court could not interfere by mandamus. No doubt a magistrate may improperly reject evidence, and the Court may be unable to set him right, and the question is, whether this case comes within that category. I think that it does not; the act of the magistrate was not a mere rejection of evidence, but amounted to a declining to enter upon an inquiry on which he was bound to enter; he has not merely rejected evidence, but has declined jurisdiction, and, therefore, the right of the applicants to call upon him to exercise his jurisdiction is enforceable by mandamus.

In that case the magistrate had refused to hear defence evidence that part of the sum which the Lewisham District Board of Works claimed from the defendant as a proportionate part of the expenses for paving a new street were not in fact such expenses. Lord Esher, M.R., said at p. 378:

Now, the form in which he is said to have declined jurisdiction is, that he refused to hear certain evidence which was tendered before him, and it is suggested on behalf of the board that such refusal,

culpabilité, et qui si le fait n'est pas expliqué peut justifier le renvoi des prévenus devant un tribunal supérieur. Si plus tard, au procès, ils sont acquittés, ils auront subi sans recours possible non seulement les frais onéreux de leur défense mais possiblement d'autres pertes financières, une atteinte à leur réputation, temporaire ou même permanente, en outre de l'angoisse morale qui ne s'évalue pas en argent.

Je conviens qu'il n'y a pas lieu à *certiorari* s'il s'agit simplement de corriger des erreurs du magistrat dans l'exercice de ses fonctions ou pour permettre de reviser l'exercice par le magistrat de son pouvoir discrétionnaire de renvoyer ou non le prévenu à son procès. Je suis cependant d'avis qu'il y a lieu à *certiorari* en vue de casser le renvoi du prévenu à son procès quand le magistrat a outrepassé sa compétence ou refusé de l'exercer. Dans l'affaire *The Queen v. Marsham*<sup>12</sup>, Lord Halsbury dit à la p. 375:

[TRADUCTION] La *Divisional Court* a refusé un *mandamus* sous prétexte que, peu importe que le magistrat ait eu tort ou raison, tout ce qu'il a fait, en supposant qu'il ait eu tort, c'est de refuser erronément une preuve; étant donné que le recours indiqué est l'appel, la Cour ne peut pas agir par *mandamus*. Il n'y a pas de doute qu'un magistrat peut refuser à tort une preuve et que la Cour peut être dans l'impossibilité de le corriger, mais la question est de savoir si cette affaire-ci tombe dans cette catégorie-là. Je ne le crois pas. La conduite du magistrat n'est pas seulement un refus d'admettre une preuve, mais elle équivaut au refus de procéder à une enquête qu'il avait le devoir de faire; il n'a pas simplement refusé de recevoir une preuve, il a refusé d'exercer sa juridiction. Par conséquent, les demandeurs ont droit au *mandamus* pour exiger de lui qu'il l'exerce.

Dans cette affaire-là, le magistrat avait refusé d'entendre la preuve de la défense à l'effet que le montant réclamé du défendeur par le Lewisham District Board of Works, comme sa part dans la répartition des frais de pavage d'une nouvelle rue, représentait en partie une somme qui n'avait pas de fait été utilisée à cette fin. Lord Esher, Maître des rôles, dit à la p. 378:

[TRADUCTION] Maintenant, la manière dont il aurait, dit-on, refusé d'exercer sa juridiction aurait consisté à refuser d'entendre une preuve qu'on voulait faire. Les représentants de la Commission prétendent que

<sup>12</sup> [1892] 1 Q.B. 371, 61 L.J.M.C. 52, 65 L.T. 778.

<sup>12</sup> [1892] 1 Q.B. 371, 61 L.J.M.C. 52, 65 L.T. 778.

at the most, only amounted to a wrongful refusal to receive evidence, and not to a declining of jurisdiction. The distinction between the two is sometimes rather nice; but it is plain that a judge may wrongly refuse to hear evidence upon either of two grounds: one, that even if received the evidence would not prove the subject-matter which the judge was bound to inquire into; the other, that whether the evidence would prove the subject-matter or not, the subject-matter itself was one into which he had no jurisdiction to inquire. In the former case the judge would be wrongly refusing to receive evidence, but would not be refusing jurisdiction, as he would in the latter. Here the magistrate does not say that the evidence tendered would not prove the fact that the claim of the board included matters outside the statute; he has refused to hear the evidence, even though it would prove that fact; he has, therefore declined jurisdiction.

Those statements were accepted in this Court in *Toronto Newspaper Guild v. Globe Printing Company*<sup>13</sup>. Applying them to the present case I am of the opinion that when the magistrate refused to require the production of the statements made by the complainant and her witness so the counsel for the accused, the present appellant, could use them in cross-examination of such witnesses, he not merely made an error in the exercise of his jurisdiction but he declined jurisdiction. The present Chief Justice in this Court said in *Smith v. The Queen*<sup>14</sup>:

As to the suggestion that the writ of *certiorari* should be refused in this case as a matter of discretion, in my opinion the rule by which the Court should be guided is accurately stated in the following passage in Halsbury's Laws of England, 3rd ed., vol. 11, p. 140:

Although the order is not of course it will though discretionary nevertheless be granted *ex debito justitiae*, to quash proceedings which the Court has power to quash, where it is shown that the Court below has acted without jurisdiction or in excess of jurisdiction, if the application is made by an aggrieved party and not merely by one of the public and if the conduct of the party applying has not been such as to disentitle him to relief; . . .

<sup>13</sup> [1953] 2 S.C.R. 18, 106, C.C.C. 225, [1953] 3 D.L.R. 561.

<sup>14</sup> [1959] S.C.R. 638 at 651, 30 C.R. 230, 124 C.C.C. 71, 22 D.L.R. (2d) 129.

ce refus n'est tout au plus qu'un refus erroné de recevoir une preuve et non un refus d'exercer sa juridiction. La distinction entre les deux est plutôt subtile, mais il est certain qu'il peut arriver qu'un juge refuse à tort d'entendre une preuve pour l'un ou l'autre des motifs suivants: soit que la preuve, s'il la permettait, n'établirait pas ce sur quoi le juge doit enquêter, soit que peu importe que la preuve soit concluante ou non, elle porte sur une question dont le juge n'a pas juridiction de connaître. Dans le premier cas, le juge refuse à tort d'entendre la preuve, mais il ne refuse pas d'exercer sa juridiction tandis qu'il le fait dans le second cas. Ici le magistrat ne dit pas que la preuve qu'on voulait présenter n'aurait pas démontré que la réclamation de la Commission portait sur des dépenses que la Loi n'autorisait pas. Il a refusé d'entendre la preuve même si elle devait être concluante. Il a donc refusé d'exercer sa juridiction.

Cette Cour a suivi ces principes dans l'affaire *Toronto Newspaper Guild c. Globe Printing Company*<sup>13</sup>. Les appliquant à la présente affaire, je suis d'avis que lorsqu'il a refusé d'ordonner la production des déclarations de la dénonciatrice et de son témoin afin de permettre à l'avocat du prévenu, l'appelant en cette Cour, de s'en servir pour contre-interroger ces témoins, le Magistrat n'a pas simplement commis une erreur dans l'exercice de sa juridiction, il a refusé de l'exercer. Le Juge en chef actuel de cette Cour a dit, dans l'affaire *Smith c. la Reine*<sup>14</sup>:

[TRADUCTION] Quant à la prétention qu'il faut refuser le bref de *certiorari* dans la présente affaire parce qu'il s'agit d'un pouvoir discrétionnaire, Halsbury donne exactement, à mon avis, la règle qui doit guider la Cour dans le passage suivant de *Laws of England*, 3<sup>e</sup> éd., vol. 11, p. 140:

[TRADUCTION] Bien que le bref ne soit pas accordé de plein droit, il sera, quoique discrétionnaire, accordé *ex debito justitiae*, pour annuler des procédures que la Cour a le droit d'annuler, s'il appert que le tribunal inférieur a agi sans juridiction ou outrepassé sa juridiction, quand la demande en est faite par une partie lésée et non un demandeur quelconque et que la conduite du demandeur lui-même ne le prive pas de recours . . .

<sup>13</sup> [1953] 2 R.C.S. 18, 106 C.C.C. 225, [1953] 3 D.L.R. 561.

<sup>14</sup> [1959] R.C.S. 638 à 651, 30 C.R. 230, 124 C.C.C. 71, 22 D.L.R. (2d) 129.

In my opinion, this is clearly a case in which the writ should be granted.

For these reasons I would allow the appeal and quash the committal for trial.

*Appeal dismissed, SPENCE J. dissenting.*

*Solicitors for the appellant: Shannon, Rowbotham, Cook & McNiven, Calgary*

*Solicitor for the respondent: The Attorney General of Alberta, Edmonton.*

A mon avis, il s'agit clairement d'une affaire où le bref devrait être accordé.

Pour ces motifs, j'accueillerais le pourvoi et j'annulerais le renvoi à procès.

*Appel rejeté, le Juge SPENCE étant dissident.*

*Procureurs de l'appellant: Shannon, Rowbotham, Cook & McNiven, Calgary.*

*Procureur de l'intimée: Le Procureur Général de l'Alberta, Edmonton.*

**Melcar Inc. and Henri Deslauriers** (*Plaintiffs*)  
*Appellants;*

and

**Le Ministre de la Voirie de Québec and Le Procureur Général de Québec** (*Defendants*)  
*Respondents.*

1969: November 18, 19; 1970: January 27.

Present: Fauteux, Abbott, Martland, Ritchie and Hall JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF QUEEN'S BENCH,  
APPEAL SIDE, PROVINCE OF QUEBEC

*Expropriation—Servitude of non-access—Claim for indemnity rejected by the Public Service Board—Roads Act, R.S.Q. 1941, c. 141, ss. 23, 25 [now R.S.Q. 1964, c. 133]—Civil Code, art. 407.*

In 1957, the Minister of Roads expropriated a servitude of non-access to be applied to the plaintiffs' property. While the matter of the indemnity was before the Public Service Board, the Minister expropriated a portion of the land subject to the servitude of non-access which, with certain modifications, thereafter applied to the remainder of the property. Compensation was paid for the expropriation of that portion of the land. The Board rejected the plaintiffs' claim for indemnity for the expropriation of the servitude. The order of the Board was duly homologated by the Superior Court. The Board held that it was bound to apply s. 25 of the *Roads Act*, R.S.Q. 1941, c. 141, and that it was justified in holding that the plaintiffs were not entitled to any indemnity. That decision was affirmed by the Court of Appeal. The plaintiffs appealed to this Court.

**Melcar Inc. et Henri Deslauriers** (*Demandeurs*)  
*Appellants;*

et

**Le Ministre de la Voirie de Québec et Le Procureur Général de Québec** (*Défendeurs*)  
*Intimés.*

1969: les 18 et 19 novembre; 1970: le 27 janvier.

Présents: Les Juges Fauteux, Abbott, Martland, Ritchie et Hall.

EN APPEL DE LA COUR DU BANC DE LA REINE,  
PROVINCE DE QUÉBEC

*Expropriation—Servitude de non-accès—Réclamation d'indemnité rejetée par la Régie des Services publics—Loi de la Voirie, S.R.Q. 1941, c. 141, art. 23, 25 [maintenant S.R.Q. 1964, c. 133]—Code Civil, art. 407.*

En 1957, le Ministre de la Voirie a exproprié une servitude de non-accès devant grever le terrain des demandeurs. Dans l'intervalle, alors que la fixation de l'indemnité était devant la Régie des Services publics, le Ministre a exproprié une partie du terrain assujéti à la servitude de non-accès laquelle a, dès lors, grevé le reste du terrain, mais avec certaines modifications. Une indemnité a été payée pour l'expropriation de cette partie du terrain. La Régie a rejeté la réclamation d'indemnité des demandeurs pour l'expropriation de la servitude. L'ordonnance de la Régie a été homologuée par la Cour supérieure. La Régie a statué qu'elle était liée par les dispositions de l'art. 25 de la *Loi de la Voirie*, S.R.Q. 1941, c. 141, et qu'elle était justifiée de décider que les demandeurs n'avaient droit à aucune indemnité. La Cour d'appel a confirmé cette décision. Les demandeurs en ont appelé à cette Cour.

*Held:* The appeal should be dismissed.

The Court of Appeal has rightly concluded that there had been, on the part of the Board, no error which could justify an intervention by that Court either in its appreciation of the facts put in evidence before it, in its findings on those facts, or in its interpretation and application of s. 25 of the *Roads Act*.

APPEAL from a judgment of the Court of Queen's Bench, Appeal Side, province of Quebec<sup>1</sup>, affirming a judgment of the Superior Court homologating an order of the Public Service Board in an expropriation matter. Appeal dismissed.

*Jules Deschênes, Q.C., and Stanislas Germain, Q.C.,* for the plaintiffs, appellants.

*Bernardin Blanchet, Q.C., and Guy Dorion, Q.C.,* for the defendants, respondents.

The judgment of the Court was delivered by

ABBOTT J.—This appeal is from a unanimous judgment of the Court of Queen's Bench<sup>1</sup> affirming an order of the Public Service Board of Quebec—which, for convenience, I shall refer to as “the Board”—by which the appellants were denied any indemnity by reason of the expropriation by the Minister of Roads of a servitude of non-access.

The relevant facts are fully discussed in the order of the Board and in the judgment in the Court below. For the purpose of these reasons, I shall summarize them briefly.

The immovable property, with respect to which the servitude was established, fronts on Boulevard Henri IV in “la cité de Ste-Foy”, a suburb of Quebec. The property was purchased by the appellant Deslauriers on October 24, 1955, for a price of \$250,000. In December 1957, Deslauriers sold the said property to the appellant Melcar Inc.—a company in which he was interested—for the same price, \$250,000, with effect retroactive to October 24, 1955.

On May 25, 1957, the Minister of Roads had given notice of expropriation of the servitude of

*Arrêt:* L'appel doit être rejeté.

La Cour d'appel a conclu avec raison qu'il n'y avait pas eu, de la part de la Régie, erreur donnant ouverture à une intervention de cette Cour ni quant à l'appréciation qu'elle a donnée des faits mis en preuve devant elle, ni quant aux conclusions qu'elle a tirées de ces faits, ni quant à son interprétation et à son application de l'art. 25 de la *Loi de la Voirie*.

APPEL d'un jugement de la Cour du banc de la reine, province de Québec<sup>1</sup>, confirmant un jugement de la Cour supérieure homologuant une ordonnance de la Régie des Services publics en matière d'expropriation. Appel rejeté.

*Jules Deschênes, c.r., et Stanislas Germain, c.r.,* pour les demandeurs, appellants.

*Bernardin Blanchet, c.r., et Guy Dorion, c.r.,* pour les défendeurs, intimés.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE ABBOTT—Le pourvoi est à l'encontre d'une décision de la Cour du banc de la reine<sup>1</sup> confirmant à l'unanimité une ordonnance de la Régie des services publics que, pour abrégé, j'appellerai «La Régie». Cette ordonnance a refusé aux appelants toute indemnité en raison de l'expropriation par le ministre de la Voirie d'une servitude de non-access.

Les faits pertinents sont relatés complètement dans l'ordonnance de la Régie et dans les motifs de la Cour du banc de la reine. Pour les fins des présents motifs, en voici un bref résumé.

Les terrains assujettis à la servitude ont front sur le boulevard Henri IV, dans «la cité de Ste-Foy», en banlieue de Québec. La propriété en question a été acquise le 24 octobre 1955 par l'appellant Deslauriers, au coût de \$250,000. En décembre 1957, M. Deslauriers la cédait pour le même prix, soit \$250,000, avec effet rétroactif au 24 octobre 1955, à l'appelante Melcar Inc., une compagnie dans laquelle il avait des intérêts.

Le 25 mai 1957, le ministre de la Voirie a donné un avis d'expropriation de la servitude de

<sup>1</sup> [1966] Que. Q.B. 423.

<sup>1</sup> [1966] B.R. 423.

non-access and, in June 1958, the appellants applied to the Superior Court to have the matter referred to the Board "pour qu'elle agisse comme arbitre en vue de la fixation de l'indemnité due à la requérante Melcar Inc." That application was granted.

In August 1958, the appellants filed with the Board a claim for \$135,020, as damages resulting from the creation of the servitude. Subsequently, in 1961, that claim was increased to \$675,035. In the meantime, the Minister had expropriated a portion of the land subject to the servitude of non-access which, with certain modifications, thereafter applied to the remainder of the property.

By order of the Board, dated August 29, 1962, appellants' claim for indemnity was rejected. Following certain litigation, which is no longer relevant to the issue on this appeal, the order of the Board was duly homologated and, in effect, that order is the subject of the appeal to the Court of Queen's Bench and to this Court.

The *Roads Act* (now R.S.Q. 1964, c. 133) contains provisions concerning the acquisition by the Crown of servitudes for highway purposes. The relevant sections, in issue here, are these:

23. The Minister may acquire all the perpetual or temporary servitudes which to him appear to be desirable for any built or projected road, and especially:

\* \* \*

(c) The servitude of non-access to the public road, with prohibition to make any opening in the fence along the road;

\* \* \*

25. No indemnity is due for the acquisition of the servitudes of non-access and of non-building, when they do not render the immovable subject thereto practically non-utilizable for the purposes for which it is then utilized. Whenever the Minister deems that no indemnity is due, he shall give to the proprietor, instead of the expropriation notice, a notice by registered mail that any claim must be laid before the Public Service Board within the year. On a petition by the proprietor, the Board may determine the indemnity to be paid, if there be occasion therefor.

non-accès et, en juin 1958, les appelants ont produit en Cour supérieure une requête visant à renvoyer l'affaire à la Régie «pour qu'elle agisse comme arbitre en vue de la fixation de l'indemnité due à la requérante, Melcar Inc.». Cette requête a été accueillie par la Cour.

En août 1958, les appelants ont produit à la Régie une réclamation au montant de \$135,020, pour dommages résultant de la création de la servitude. Plus tard, en 1961, la réclamation initiale a été portée à \$675,035. Dans l'intervalle, le ministre avait exproprié une partie du terrain assujéti à la servitude de non-accès laquelle a, dès lors, grevé le reste du terrain, mais avec certaines modifications.

Par ordonnance datée du 29 août 1962, la Régie a rejeté la réclamation d'indemnité des appelants. A la suite d'un litige dont l'issue n'a plus de rapport avec l'affaire qui nous est soumise, l'ordonnance de la Régie a été homologuée et c'est, en fait, cette ordonnance qui a fait l'objet de l'appel à la Cour du banc de la reine et du pourvoi en cette Cour.

La *Loi de la voirie* (maintenant S.R.Q. 1964, c. 133) renferme certaines dispositions relatives à l'acquisition par le gouvernement de servitudes en vue de la construction de chemins. Celles qui nous intéressent ici sont les suivantes:

23. Le ministre peut acquérir toutes les servitudes perpétuelles ou temporaires qui lui paraissent désirables pour tout chemin construit ou projeté, et notamment:

\* \* \*

(c) La servitude de non-accès au chemin public avec interdiction de pratiquer aucune ouverture dans la clôture le long du chemin;

\* \* \*

25. Aucune indemnité n'est due pour l'acquisition des servitudes de non-accès et de ne pas bâtir, lorsqu'elles ne rendent pas l'immeuble assujéti pratiquement inutilisable pour les fins auxquelles il est alors utilisé. Lorsque le ministre considère qu'il n'est dû aucune indemnité, il donne au propriétaire, au lieu de l'avis d'expropriation, un avis par lettre recommandée que toute réclamation doit être présentée à la Régie des services publics dans l'année. Sur requête du propriétaire, la Régie peut déterminer l'indemnité payable, s'il y a lieu.



Two questions arose for determination by the Board and, on appeal, by the Court of Queen's Bench:

1. Was the Board bound to apply Section 25 of the *Roads Act* in determining the question submitted to it for adjudication?

2. If it was so bound, on the evidence before it, was the Board justified in holding that appellants were not entitled to any indemnity for the acquisition by the Crown of the servitude of non-access?

The Board answered both these questions in the affirmative and that decision was affirmed by the Court of Queen's Bench. The appeal to this Court is from that decision.

The facts and the relevant legal principles are fully discussed by Brossard J. in the able and exhaustive reasons delivered by him in the Court below. Those reasons were concurred in by Pratte, Hyde, Montgomery and Badeaux JJ.

In his conclusions, the learned judge said this:

[TRANSLATION] I have no hesitation in concluding that there has been, on the part of the Board, no error which could justify an intervention by our Court either in its appreciation of the facts put in evidence before it, in its findings on those facts, or in its interpretation and application of Section 25 of *The Roads Act*.

Undoubtedly, the provisions of this Section are rigorous and make an onerous exception to the general rule stated in Article 407 of the *Civil Code*, an exception involving the risk that a private person or a small number of private persons will have to bear a burden imposed for the benefit of the general public, something which is apt to be considered iniquitous. It is not our duty to pass judgment on the wisdom of those provisions. However, I would observe that they were enacted in what the legislator considered to be the general public interest. I would also point out that all inconveniences or damages which the expropriated parties have had to bear on account of the initial imposition of the servitude of non-access have been considerably minimized, if not totally offset, by the compensation representing nearly two fifths of their initial outlay which the Roads Department paid for the expropriation, always in the public interest, of barely one tenth of their land.

I am in respectful agreement with those conclusions and I adopt them.

La Régie et plus tard, en appel, la Cour du banc de la reine avaient à décider deux questions, savoir:

1. La Régie était-elle liée par les dispositions de l'article 25 de la *Loi de la voirie* en décidant le litige soumis à son adjudication?

2. Si oui, la preuve soumise à la Régie la justifiait-elle de décider que les appelants n'avaient droit à aucune indemnité relativement à l'acquisition par le gouvernement de la servitude de non-accès?

La Régie a répondu affirmativement à ces deux questions et la Cour du banc de la reine a confirmé sa décision. C'est cet arrêt qui fait l'objet du pourvoi devant cette Cour.

Le Juge Brossard a fait, dans l'énoncé savant et complet de ses motifs de jugement, en Cour du banc de la reine, une étude complète des faits et des principes juridiques pertinents. MM. les Juges Pratte, Hyde, Montgomery et Badeaux y ont souscrit.

Dans ses conclusions, le savant Juge a dit ce qui suit:

Je n'ai aucune hésitation à conclure qu'il n'y a pas eu, de la part de la régie, erreur donnant ouverture à une intervention de notre Cour ni quant à l'appréciation qu'elle a donnée des faits mis en preuve devant elle, ni quant aux conclusions qu'elle a tirées de ces faits, ni quant à son interprétation et à son application de l'article 25 de la *Loi de la voirie*.

Certes, les dispositions de cet article sont rigoureuses et constituent une exception onéreuse à la règle générale posée par l'article 407 du Code civil, une exception qui risque de faire supporter par un individu ou un petit nombre d'individus un fardeau qui est imposé au bénéfice du public en général, ce que certains peuvent considérer comme inique. Nous n'avons pas à juger de la sagesse de ces dispositions. Je rappellerai cependant qu'elles ont été décrétées dans ce que le législateur considérait être l'intérêt général du public. Je soulignerai aussi que tous inconvenients ou dommages que les expropriés ont pu subir du fait de l'imposition initiale de la servitude de non-accès ont pu être considérablement atténués, sinon totalement annulés par l'indemnité représentant près des deux cinquièmes de leur mise de fonds initiale que le ministère de la Voirie a payée aux expropriés pour l'expropriation, toujours dans l'intérêt public, d'à peine un dixième de leur terrain.

Je suis pleinement d'accord avec ces conclusions et je les fais miennes.

I would dismiss the appeal with costs.

*Appeal dismissed with costs.*

*Solicitors for the plaintiffs, appellants: Germain, Thibaudeau & Lesage, Quebec.*

*Solicitor for the defendants, respondents: B. Blanchet, Quebec.*

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

*Appel rejeté avec dépens.*

*Procureurs des demandeurs, appelants: Germain, Thibaudeau & Lesage, Québec.*

*Procureur des défendeurs, intimés: B. Blanchet, Québec.*

---

**Metropolitan Life Insurance Company**

*Appellant;*

and

**International Union of Operating Engineers,  
Local 796 Respondent.**

1969: December 12, 15, 16; 1970: January 27.

Present: Cartwright C.J. and Martland, Ritchie, Spence and Pigeon JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL  
FOR ONTARIO

*Labour relations—Certification—Labour Relations Board failing to deal with question as to whether employees in question members of union at relevant date—Board deciding question not remitted to it and thereby stepping outside jurisdiction—Certification cannot stand—The Labour Relations Act, R.S.O. 1960, c. 202.*

The respondent union made application to the Ontario Labour Relations Board for certification as bargaining agent for certain employees of the appellant company in its building division at Ottawa engaged in building maintenance and cleaning operations. The company opposed the application on the ground that "the constitution of the applicant . . . can only be interpreted to exclude from membership in the union those persons claimed by the applicant in the instant application, and therefore, for the Board to entertain such application, would not only represent acceptance for membership of persons in excess of the specific provisions of the applicant's constitution, but indeed, would be in direct conflict therewith."

The Board rejected the company's submission and granted certification. A motion for an order by way of *certiorari* removing into the Supreme Court and seeking to quash the certificate of the Board was dismissed, and, on appeal, the Court of Appeal

---

**Metropolitan Life Insurance Company**

*Appelante;*

et

**International Union of Operating Engineers,  
Local 796 Intimé.**

1969: les 12, 15 et 16 décembre; 1970: le 27 janvier.

Présents: Le Juge en Chef Cartwright et les Juges Martland, Ritchie, Spence et Pigeon.

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

*Relations ouvrières—Accréditation—Commission de relations ouvrières ne s'est pas attaquée à la question de savoir si à la date prescrite les salariés en cause adhéraient au syndicat—Commission a tranché une question qu'elle n'avait pas à trancher et de ce fait a outrepassé sa juridiction—Annulation de l'accréditation—The Labour Relations Act, S.R.O. 1960, c. 202.*

Le syndicat intimé a demandé à la commission, l'Ontario Labour Relations Board, de l'accréditer comme agent négociateur de certains salariés de la compagnie appelante à sa division des immeubles à Ottawa, préposés à l'entretien et au nettoyage des édifices. La compagnie a fait opposition à cette demande en s'appuyant sur le motif que «la seule interprétation possible des statuts du requérant . . . défend d'admettre comme membre du syndicat les personnes dont se réclame le requérant en l'instance; elle allègue donc que, pour la commission agréer une telle demande impliquerait non seulement l'admission d'adhérants autres que ceux que prévoient spécifiquement les statuts du requérant, mais encore aller carrément en conflit avec eux». La commission a rejeté l'allégation de la compagnie et a accordé l'accréditation. Une requête pour bref de *certiorari* en vue d'évoquer l'affaire à la Cour suprême et de faire invalider le certificat décerné par la commission a été rejetée, et, sur appel, la Cour d'appel a con-

upheld the decision of the lower Court. With leave, the company then appealed to this Court.

*Held:* The appeal should be allowed, the orders of the Courts below set aside and an order issued quashing the certificate of the Board.

The source of the Board's jurisdiction to issue the impugned certificate and the nature of the task imposed upon it were to be found in subss. (1), (2) and (3) of s. 7 of *The Labour Relations Act*. No vote was taken and it was therefore a condition precedent to the Board having power to grant the union's application that it be satisfied that more than 55 per cent of the employees in the bargaining unit were members of the union at the time the application was made.

The Board had jurisdiction to enter on the inquiry and the certificate which it granted was, on its face, one which the Board had jurisdiction to issue. If the Board had addressed itself to the question whether 55 per cent of the employees were members of the union within the meaning of s. 7(3) of the Act 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.

But it was clear that the Board did not perform the task imposed upon it by s. 7. It failed to deal with the question remitted to it (*i.e.* whether the employees in question were members of the union at the relevant date) and instead decided a question which was not remitted to it (*i.e.* whether in regard to those employees certain conditions had been fulfilled).

In so proceeding the Board, by asking itself the wrong question, had stepped outside its jurisdiction and the privative clauses of the Act (ss. 79 and 80) could not avail to protect its certificate.

*Anisminic Ltd. v. Foreign Compensation Commission and Another*, [1969] 2 W.L.R. 163; *Toronto Newspaper Guild, Local 87, American Newspaper Guild (C.I.O.) v. Globe Printing Co.*, [1952] O.R. 345, affirmed [1953] 2 S.C.R. 18, referred to.

APPEAL from an order of the Court of Appeal for Ontario<sup>1</sup>, dismissing an appeal from an order of Fraser J. Appeal allowed.

*W. B. Williston, Q.C.*, and *B. H. Stewart*, for the appellant.

<sup>1</sup>[1969] 1 O.R. 412, 2 D.L.R. (3d) 652.

firmé la décision de la Cour d'instance inférieure. La compagnie a obtenu la permission d'en appeler à cette Cour.

*Arrêt:* L'appel doit être accueilli, les arrêts des deux Cours d'instance inférieure doivent être infirmés et la délivrance d'une ordonnance annulant le certificat de la commission doit être ordonnée.

La compétence de la commission pour la délivrance du certificat contesté a sa source dans les par. 1, 2 et 3 de l'art. 7 de la Loi. Il n'y a pas eu de scrutin. Comme condition préalable du pouvoir d'accorder au syndicat l'accréditation demandée, la commission devait donc avoir la conviction que plus de 55 pourcent des salariés compris dans l'unité de négociation étaient membres du syndicat à la date de la demande d'accréditation.

La commission était compétente pour examiner la preuve, et le certificat qu'elle a délivré en était un dont la délivrance, à prime abord, relevait de sa compétence. Si la commission s'était attaquée à la question de savoir si 55 pourcent des salariés étaient membres du syndicat au sens de l'art. 7(3) de la Loi, la Cour ne pourrait intervenir dans sa décision même s'il lui paraissait qu'en la rendant, la commission avait fait une erreur de fait ou de droit, ou l'une et l'autre.

Mais, il est clair que la commission n'a pas accompli la tâche que lui imposait l'art. 7. Elle a manqué de s'attaquer à la question qu'elle avait à trancher, savoir si les salariés en cause adhéraient au syndicat à la date prescrite; elle a plutôt tranché une question qu'elle n'avait pas à trancher (savoir si, dans le cas de ces salariés, certaines conditions avaient été remplies).

La commission a outrepassé sa juridiction en se posant la mauvaise question et elle ne peut invoquer les articles privatifs 79 et 80 de la Loi pour protéger son certificat.

Arrêts mentionnés: *Anisminic Ltd. v. Foreign Compensation Commission and Another*, [1969] 2 W.L.R. 163; *Toronto Newspaper Guild, Local 87, American Newspaper Guild (C.I.O.) v. Globe Printing Co.*, [1952] O.R. 345, confirmé par [1953] 2 R.C.S. 18.

APPEL d'un jugement de la Cour d'appel de l'Ontario<sup>1</sup>, rejetant un appel d'une ordonnance du Juge Fraser. Appel accueilli.

*W. B. Williston, c.r.*, et *B. H. Stewart*, pour l'appelante.

<sup>1</sup>[1969] 1 O.R. 412, 2 D.L.R. (3d) 652.

*S. L. Robins, Q.C.*, and *R. Koskie*, for the respondent.

*C. L. Dubin, Q.C.*, for the Ontario Labour Relations Board.

The judgment of the Court was delivered by

THE CHIEF JUSTICE—This is an appeal by Metropolitan Life Insurance Company (hereinafter referred to as the Company) from an order of the Court of Appeal for Ontario<sup>1</sup> dated November 27, 1968, which dismissed an appeal by the company from an order of Fraser J. dated February 29, 1968, dismissing the company's motion for an order by way of *certiorari* removing into the Supreme Court and seeking to quash a certificate of the Ontario Labour Relations Board (hereinafter referred to as the Board), dated August 29, 1967, by which the Board certified International Union of Operating Engineers, Local 796 (hereinafter referred to as the Union) as the bargaining agent of all employees of the company in its building division at Ottawa, engaged in building maintenance and cleaning operations, save and except foremen, persons above the rank of foreman, office staff and persons regularly employed for not more than twenty-four hours per week.

The appeal is brought pursuant to leave granted by the Court of Appeal for Ontario on January 13, 1969.

On February 20, 1967, the union made application to the Board for certification as bargaining agent for certain employees of the company at its building division located in the City of Ottawa, alleging that there were thirty employees in the proposed bargaining unit and that twenty-one of these were members of the union.

The company opposed this application on the ground stated in a letter from its solicitors to the Board dated May 9, 1967, as follows:

It is the respondent's position that the Constitution of the Applicant, including Articles X and XIII can only be interpreted to exclude from membership in the Union those persons claimed by the Applicant in the instant Application, and therefore, for the Board to entertain such Application, would not only

*S. L. Robins, c.r.*, et *R. Koskie*, pour intimé.

*C. L. Dubin, c.r.*, pour l'Ontario Labour Relations Board.

Le jugement de la Cour a été rendu par :

LE JUGE EN CHEF—Le pourvoi de Metropolitan Life Insurance Company (ci-après appelée la Compagnie) est à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario<sup>1</sup>, rendu le 27 novembre 1968 et rejetant l'appel interjeté par la compagnie contre une ordonnance du Juge Fraser, datée du 29 février 1968 et rejetant la requête de la compagnie pour bref de *certiorari* en vue d'évoquer l'affaire à la Cour Suprême et de faire invalider un certificat décerné par l'Ontario Labour Relations Board (ci-après appelée la Commission), daté du 29 août 1967, et accordant l'International Union of Operating Engineers, Local 796 (ci-après appelé le Syndicat) comme agent négociateur de tous les salariés de la compagnie à sa division des immeubles à Ottawa préposés à l'entretien et au nettoyage des édifices. Sont exclus de ce groupe les contremaîtres, les titulaires de postes supérieurs à celui de contremaître, les employés de bureau et les personnes travaillant habituellement au plus vingt-quatre heures par semaine.

L'appel est interjeté conformément à la permission d'appeler accordée par la Cour d'appel de l'Ontario, le 13 janvier 1969.

Le 20 février 1967, le syndicat demandait à la Commission de l'accréditer comme agent négociateur de certains salariés de la division des immeubles de la compagnie, à Ottawa, alléguant que l'unité de négociation projetée comprenait trente salariés et que vingt et un d'entre eux étaient membres du syndicat.

La compagnie a fait opposition à cette demande en s'appuyant sur le motif que ses avocats invoquaient dans une lettre à la Commission, datée du 9 mai 1967, savoir:

[TRADUCTION] L'intimée soutient que la seule interprétation possible des statuts du requérant, notamment des articles X et XIII, défend d'admettre comme membres du Syndicat les personnes dont se réclame le requérant en l'instance; elle allègue donc que, pour la Commission, agréer une telle demande

<sup>1</sup> [1969] 1 O.R. 412, 2 D.L.R. (3d) 652.  
92633—7½

<sup>1</sup> [1969] 1 O.R. 412, 2 D.L.R. (3d) 652.

represent acceptance for membership of persons in excess of the specific provisions of the Applicant's Constitution, but indeed, would be in direct conflict therewith.

The attack on the Board's certificate is based on the manner in which this objection was dealt with.

The Board delivered lengthy and detailed reasons for rejecting the company's submission. It stated that the company's argument was based on the erroneous assumption that in determining membership in a trade union for the purposes of s. 7 of *The Labour Relations Act* (hereinafter referred to as the Act) the Board is bound by the provisions of the particular union's constitution. The reasons continue that the Board has enunciated a policy of dealing with the question as to whether an employee is a member of a union applying for certification as follows:

Upon an application for certification the Board will require the applicant to submit evidence that each employee said to be a member of the applicant has

- (1) applied for membership in the applicant, and
- (2) indicated his acceptance of membership and his assumption of the responsibilities of membership
  - (a) by paying to the applicant, on his own behalf, an amount of at least \$1.00 in respect of the prescribed initiation fee or monthly dues of the applicant,
  - or
  - (b) by presenting himself for initiation or by taking the members' obligation, or by doing some other act which, in the opinion of the Board, is consistent with membership in the applicant.

After stating that the Board has acted in accordance with this policy, the reasons continue:

An examination of Article X of the constitution of the applicant makes it quite clear that a person who signs an application for membership and pays a dollar does not thereby become a member of the union within the meaning of the constitution. There can be no question, having regard to the Board's extensive experience in these matters, that the same is true of most other union constitutions.

impliquerait non seulement l'admission d'adhérents autres que ceux que prévoient spécifiquement les statuts du requérant, mais encore aller carrément en conflit avec eux.

La contestation de l'accréditation accordée par la Commission se fonde sur la façon dont on a disposé de cette opposition.

La Commission a exposé longuement et de façon détaillée les motifs de son rejet de l'allégation de la compagnie. Elle a déclaré que cette dernière avait fondé son argumentation sur la fausse prémisse que les dispositions des statuts d'un syndicat ouvrier lient la Commission lorsque, en vertu de l'article 7 de la loi intitulée *Labour Relations Act* (ci-après appelée la Loi), elle doit décider qui est membre du syndicat. La Commission a continué l'exposé de ses motifs par l'énoncé de la ligne de conduite qu'elle a adoptée pour déterminer si un salarié est membre d'un syndicat qui demande l'accréditation:

[TRADUCTION] Sur réception d'une demande d'accréditation, la Commission demande au requérant de fournir la preuve que chaque salarié qu'on dit être membre du syndicat requérant

- (1) a demandé son adhésion au requérant, et
- (2) a indiqué qu'il accepte de devenir membre et en assume les obligations
  - (a) en versant, de ses propres deniers, au requérant, un montant d'au moins \$1 à l'égard du droit d'entrée ou de la cotisation mensuelle que prescrit le requérant,
  - ou
  - (b) en allant en personne demander son admission formelle, ou en assumant les obligations de membre, ou en posant un autre acte que la Commission estime celui d'un membre du syndicat.

Après avoir déclaré que la Commission a agi en conformité de cette ligne de conduite, l'énoncé des motifs poursuit:

[TRADUCTION] A l'examen de l'article X des statuts du requérant, il est évident qu'une personne qui signe une demande d'adhésion et paie un dollar ne devient pas pour autant membre du syndicat, au sens où l'entendent les statuts. Vu la longue expérience de la Commission en ce domaine, nul ne peut mettre en doute que cela est également vrai des statuts de la plupart des autres syndicats.

The point of all this, of course, is that there is a long-standing policy of the Board under which, in deciding whether for purposes of section 7 of the Act a person is a member of an applicant trade union, the Board has set its own standard of membership and has not considered constitutions of applicant unions except in the circumstances set out below.

The "circumstances set out below" appear to be those in which the constitution contains "a clear-cut prohibition or express exclusion with respect to a certain class of persons".

Following the statement of reasons why the Board finds this practice desirable, the reasons continue:

It is for these reasons then, that, in ascertaining whether employees are "members" for the purposes of section 7 of the Act, the Board has felt it desirable to set a uniform standard rather than be bound by requirements in union constitutions for becoming a member of the union. It is argued, however, that the Board *must* look to the constitution of a union for the purpose of construing the same word, "members" *qua* the eligibility of an applicant to become a member in a trade union. This, in our view, would be entirely inconsistent with Board policy regarding requirements for membership and we are not prepared to depart from this latter policy. In other words, whether the word "members" in section 7 of the Act is viewed from the point of view of union constitution requirements for becoming a member or union constitution provisions respecting eligibility, the Board, consistent with its long-standing policy, does not regard itself as *bound* by such requirements or provisions when interpreting the word "members" in section 7 of the Act. Consequently, there is no need to deal with the argument of counsel for the respondent on this point because it is based on the premise that the Board is so bound.

After examining a number of decisions the Board continued as follows:

In sum, then, in determining whether an applicant trade union is capable of representing all the employees in an appropriate bargaining unit, what the Board is concerned with is whether the union accords all such employees full rights and privileges as members. If the evidence supports this conclusion, then the Board is prepared to find that such employees are eligible to become members (and, depending on the evidence, that they are members) for the purposes of section 7 of the Act and, further, that

Le point à retenir est donc que la Commission a depuis longtemps adopté une ligne de conduite selon laquelle, si elle doit, pour les fins de l'article 7 de la Loi, décider si une personne est membre d'un syndicat ouvrier qui demande l'accréditation, elle se laisse guider par ses propres normes et ne tient pas compte des statuts des syndicats requérants, sauf dans les circonstances exposées plus loin.

Les «circonstances exposées plus loin» semblent être celles où les statuts renferment «une interdiction nette ou une exclusion explicite à l'égard d'une certaine classe de personnes».

Après avoir expliqué pourquoi la Commission juge cette pratique souhaitable, les motifs reprennent:

[TRADUCTION] C'est pourquoi, lorsqu'elle doit déterminer si des salariés sont des «membres» aux termes de l'article 7 de la Loi, la Commission a jugé bon d'adopter une norme uniforme plutôt que de s'attacher aux exigences des statuts des syndicats. On a soutenu, cependant, que la Commission *doit* tenir compte des statuts d'un syndicat pour interpréter le mot «membres» et, par conséquent, décider de l'admissibilité de celui qui veut devenir membre d'un syndicat ouvrier. A notre avis, cela irait directement à l'encontre de la ligne de conduite adoptée par la Commission en matière de conditions d'adhésion, ligne de conduite dont nous ne sommes pas prêts à dévier. En d'autres mots, soit que, dans l'article 7 de la Loi on considère le mot «membres» en fonction des conditions d'adhésion à un syndicat ouvrier imposées par ses statuts ou en fonction de leurs dispositions relatives à l'admissibilité, la Commission ne s'estime pas *liée* par ces conditions ou dispositions, fidèle en cela à sa tradition établie. Par conséquent, il n'y a pas lieu d'examiner l'argumentation de l'avocat de l'intimée sur ce point puisqu'elle se fonde sur le postulat que la Commission est ainsi liée.

La Commission analyse ensuite un certain nombre de décisions, et elle poursuit:

[TRADUCTION] En bref, avant de décider si un syndicat ouvrier qui demande l'accréditation est en mesure de représenter tous les salariés compris dans une unité de négociation, la Commission recherche d'abord si le syndicat accorde à chacun d'eux les pleins droits et privilèges de membre. Si la preuve vient étayer cette conclusion, la Commission est disposée à déclarer ces salariés admissibles comme membres (et, si la preuve est suffisante, qu'ils le sont en fait) aux termes de l'article 7 de la Loi, et même

the trade union is capable of representing all the employees in the unit. We hasten to add, however, that if it should subsequently come to light that employees in the bargaining unit are not being accorded full status as members of the union, then, naturally, the Board would have to review its decision in the particular case and would be obliged to take this into account in subsequent cases. However, the possibility that this may occur in the future is no ground, in our view, for withholding bargaining rights in any particular case.

Proceeding on the basis outlined in the above excerpts from its reasons the Board found:

... that more than fifty-five per cent of the employees of the respondent in the bargaining unit, at the time the application was made, were members of the applicant on February 28, 1967, the terminal date fixed for this application and the date which the Board determines, under section 77(2)(j) of *The Labour Relations Act*, to be the time for the purpose of ascertaining membership under section 7(1) of the said Act.

and granted certification accordingly.

Fraser J. after stating the nature of the application made before him continued as follows:

A copy of the Constitution of the International Union of Operating Engineers, was filed as exhibit C to the affidavit of J. W. McKinnon. From an examination of that Constitution it is apparent that it does not provide for the admission to membership of persons other than operating engineers. I refer particularly to Article 10, section 1, Article 13, section 1, and Article 1, section 2. It is also clear that the employees in the proposed bargaining unit were not operating engineers. As these employees were not eligible for membership under the Union Constitution no officers of the Union had the power to make them members as between themselves and the Union. This was not in dispute and has been so held in *Martin v. Scottish Transport and General Workers Union*, [1952] 1 All E.R. 691, House of Lords, *Orchard et al v. Tunney*, [1957] S.C.R. 436, and *Faramus v. Film Artistes' Association*, [1964] 1 All E.R. 25, House of Lords.

The Board set out its reasons for its decision very fully and carefully. It is not suggested that the employees in the bargaining unit are members in the full legal sense of the word as between themselves and the Union. However, the Board has in practice certified Unions, such as the present respondent, to

à déclarer le syndicat habile à représenter tous les salariés qui composent l'unité. Nous nous empressons cependant d'ajouter que, naturellement, la Commission réviserait sa décision advenant qu'on établisse ultérieurement que des membres de l'unité de négociation ne sont pas traités comme des membres à part entière du syndicat. Elle devrait également en tenir compte dans ses décisions subséquentes. Quoi qu'il en soit, la possibilité qu'une situation du genre se produise un jour ne constitue pas, à notre avis, un motif suffisant pour refuser le droit à la négociation collective dans un cas précis.

En s'appuyant sur les principes énoncés dans les extraits précités des motifs de sa décision, la Commission a conclu:

[TRADUCTION] ... que plus de cinquante-cinq pour cent des salariés de l'intimée étaient membres de l'unité de négociation à la date de la demande d'accréditation et membres du syndicat requérant le 28 février 1967, date limite fixée pour la demande et date que la Commission, en vertu de l'article 77(2)(j) de *The Labour Relations Act*, a déterminée pour la vérification du nombre de membres, conformément à l'art. 7(1) de ladite Loi.

et elle a accordé l'accréditation en conséquence.

Après avoir précisé le genre de requête à lui soumise, le Juge Fraser a poursuivi:

[TRADUCTION] Un exemplaire des statuts de l'*International Union of Operating Engineers* a été déposé comme pièce «C» en annexe à la déclaration sous serment de M. J. W. McKinnon. Il ressort de l'étude de ces statuts qu'ils ne considèrent admissibles à titre de membres que les mécaniciens de machines fixes. Je me réfère en particulier aux articles 10(1), 13(1) et 1(2). Il est également clair que les salariés composant l'unité de négociation projetée n'étaient pas des mécaniciens de machines fixes. Les statuts du Syndicat nient à ces salariés l'admissibilité, aucun de ses dirigeants ne pouvait les agréer de façon à les lier avec le Syndicat. Personne n'a contesté ce principe que les tribunaux ont établi dans *Martin v. Scottish Transport and General Workers Union*, [1952] 1 All E.R. 691, Chambre des Lords, *Orchard et autres c. Tunney* [1957] R.C.S. 436, et *Faramus v. Film Artistes' Association* [1964] 1 All E.R. 25, Chambre des Lords.

La Commission a exposé les motifs de sa décision avec beaucoup de précision et de soin. Elle n'a pas laissé entendre que les salariés compris dans l'unité de négociation sont membres du Syndicat au sens juridique et absolu du terme, de façon à y être liés. Il lui est cependant arrivé d'accréditer des syndicats,

represent employees other than operating engineers. It has an established policy in such matters which is explained in its reasons. No purpose would be served to examine these reasons in detail, except to say that the Board has applied certain criteria which it regards as practically acceptable and where these have been satisfied has not considered itself bound by the Constitution of the Union. This application therefore raises directly the question whether an error in law, apparent on the face of the record, made by the Board in determining who are members of the applicant Union is reviewable on *certiorari*.

Before us, and in the Court of Appeal, counsel for the appellant stated that, in view of the terms of ss. 79 and 80 of the Act, he could not and did not rely on the submission that the Court has power to quash the certificate of the Board for error in law appearing on the face of the record.

Fraser J. after making a careful examination of numerous authorities stated the main ground of his decision as follows:

I now turn to the sections of the statute conferring jurisdiction. Section 7(1) *supra*, requires the Board to determine the number of employees who are members of the Union. Subsection (3) of that section requires the Board to certify the trade union if satisfied that more than 55% of the employees in the bargaining unit are members. Section 79 *supra*, gives the Board exclusive jurisdiction to exercise the powers conferred on it by the Act and to determine all questions of fact or law that arise in any matter before it and the action or decision of the Board thereon is final and conclusive for all purposes. There is nothing in the context to qualify the effect of those sections. By them the legislature has entrusted exclusive powers in the defined area to the Ontario Labour Relations Board. The question the Board had to determine in the instant case fell squarely within that area. There being a privative clause expressly taking away the right to *certiorari*, and no excess or denial of jurisdiction, *certiorari* will not lie on the ground of an error in law in a matter entrusted to the exclusive jurisdiction of the Board. To use what Judson J. in *Galloway Lumber Co. Ltd. v. The Labour Relations Board of British Columbia and International Woodworkers of America, Local No. 1-405*, [1965] S.C.R. 222, at page 224, referred to as the established vocabulary in this branch of the law, there is nothing "collateral, preliminary, or

comme l'intimé en cette affaire, pour représenter des salariés autres que des mécaniciens de machines fixes. Elle a établi, sur ce point, une ligne de conduite qu'elle a expliquée dans ses motifs. Il est inutile d'étudier ces motifs en détail, il suffit de dire que la Commission a appliqué certaines normes qu'elle juge acceptables en pratique, et qu'elle ne s'estime pas liée par les statuts du Syndicat si ces normes sont respectées. La présente requête pose donc nettement la question de savoir si l'erreur en droit, évidente à la lecture du dossier, que la Commission a commise en déterminant quels sont les membres du Syndicat requérant, est sujette à révision par voie de *certiorari*.

Devant nous comme en Cour d'appel, l'avocat de l'appelante a soutenu que, vu les termes des articles 79 et 80 de la Loi, il ne pouvait s'appuyer et il ne s'appuyait pas sur la prétention que la Cour a le droit d'invalidier le certificat de la Commission à cause d'une erreur de droit évidente à la lecture du dossier.

Après une étude attentive de plusieurs précédents, le Juge Fraser a exposé le motif principal de sa décision dans les termes suivants:

[TRADUCTION] Je traiterai maintenant des articles de la Loi qui confèrent compétence. L'article 7(1), précité, oblige la Commission à déterminer le nombre de salariés qui adhèrent au syndicat. Le paragraphe (3) du même article prescrit à la Commission d'accréditer le syndicat ouvrier, si elle est convaincue que plus de 55 p. 100 des salariés qui composent l'unité de négociation sont membres du syndicat. Quant à l'article 79, précité, il donne à la Commission compétence exclusive d'exercer les pouvoirs que lui confère la Loi et de se prononcer sur toute question de fait ou de droit relative à toute affaire dont elle est saisie, et toute action ou décision qui en découle est définitive et péremptoire à toutes fins. Rien dans le contexte ne restreint le sens de ces articles. Par eux, le législateur a confié des pouvoirs exclusifs à l'*Ontario Labour Relations Board*, dans ce domaine précis. La question que la Commission avait à trancher s'insérait indéniablement dans ce cadre. Face à une clause privative qui supprime formellement le recours au *certiorari* et en l'absence d'abus ou de refus d'exercice de compétence, il n'y a pas lieu à *certiorari* en invoquant comme motif une erreur de droit sur une question ressortissant à la compétence exclusive de la Commission. Pour reprendre les termes que, dans *Galloway Lumber Co. Ltd. c. The Labour Relations Board of British Columbia and International Woodworkers*



jurisdictional” and the question is of the “very essence” of the matter into which the Board had to inquire.

After considering and distinguishing a number of other cases which had been cited to him the learned judge concluded:

In the instant case the Board erred in law. For the reasons stated I am of opinion that the error was in a matter within its exclusive jurisdiction and the privative provisions of section 80 prevent any review of that error on *certiorari*. The application must therefore be dismissed.

The reasons for the unanimous judgment of the Court of Appeal were delivered by Laskin J. A. While those reasons must of course be read in their entirety, it appears to me that the ground of decision is sufficiently indicated in the following passages:

. . . The Board was charged with a fatal jurisdictional error in making its determination of the union's membership strength among the employees without accepting as binding upon it the eligibility provisions of the union's written constitution.

It is disputable that the employees in question could not qualify for membership under the eligibility terms of that constitution. Nonetheless, the union invited them to become members; and a sufficient number did so, in conformity with the Board's requirements as to proof of membership, to warrant certification without a vote. A senior union officer testified that these employees had full membership, with all the rights and privileges attendant thereon, and that employees elsewhere had been similarly accepted into membership although not having the “engineering” or related qualifications specified in the constitution.

\* \* \*

In my opinion, there was no reviewable error of law committed by the Board; it made all the necessary determinations confided to its judgment under its governing statute in the discharge of the functions with which it was invested; and however incorrect they may appear to a supervising Court, they are

of *America, Local No. 1-405*, [1965] R.C.S. 222, à la p. 224, le Juge Judson citait comme relevant du vocabulaire consacré de cette branche du droit, il n'y a là rien qui soit «auxiliaire, préalable ou juridictionnel» et la question est de «l'essence même» du problème que la Commission avait à résoudre.

Après avoir examiné un certain nombre d'affaires qu'on lui avait citées et relevé les distinctions à faire, le savant Juge a conclu:

[TRADUCTION] Dans la présente affaire, la Commission a commis une erreur de droit. Pour les motifs énoncés, je suis d'avis que l'erreur a trait à une question relevant de la compétence exclusive de la Commission et que les dispositions privatives de l'article 80 interdisent le recours au *certiorari* pour la faire corriger. En conséquence, la requête doit être rejetée.

C'est le Juge Laskin qui a rédigé les motifs de la décision unanime de la Cour d'appel. La lecture complète de ces motifs s'impose évidemment, mais il me semble que l'essentiel est suffisamment indiqué dans les passages suivants:

[TRADUCTION] . . . On a prétendu que la Commission avait gravement outrepassé sa compétence en déterminant le nombre de salariés adhérant au syndicat, sans accepter d'être liée par les conditions d'admissibilité prescrites dans la constitution écrite du syndicat.

Il est discutabile que les conditions d'admissibilité insérées dans cette constitution fassent obstacle à l'adhésion des salariés en cause. Quoi qu'il en soit, le syndicat les a invités à devenir membres, et un nombre suffisant d'entre eux y ont consenti pour satisfaire aux exigences de la Commission en matière de preuve d'adhésion et justifier l'accréditation sans la tenue d'un scrutin. L'un des principaux dirigeants du syndicat a déclaré dans son témoignage que ces salariés étaient membres à part entière, jouissant de tous les droits et privilèges afférents à ce titre, et qu'on avait, ailleurs, de la même manière, accepté comme membres des salariés qui n'avaient pas compétence de «mécanicien» ou de travailleur d'une occupation connexe stipulée dans les statuts.

\* \* \*

A mon avis, la Commission n'a commis aucune erreur de droit sujette à révision. Dans l'exercice de ses fonctions, elle a rendu toutes les décisions voulues sur les questions qu'on lui a soumises en vertu de la loi qui la régit, et si fautives que ces décisions puissent paraître à une cour supérieure, elles sont

beyond question not only under section 80 but, entirely apart therefrom, under section 79 of the *Ontario Labour Relations Act*.

\* \* \*

My construction of the relevant legislative provisions leaves me in no doubt that the Board was invested with jurisdiction to decide conclusively, *inter alia*, the question of union membership, and to make a certification order in the light of that decision. The provisions in question do not predicate the Board's certification function on an ultimate Court determination of the meaning of union membership. Certainly, there may be difficulty in particular cases in determining, as a matter of statutory construction, whether certain questions that fall to be decided by a tribunal are preconditions of its decisional authority, and hence must be, in the view of a supervising Court, correctly decided. The line can be a fine one, as is evidenced from the candid judgment of Freedman J.A. in *Parkhill Bedding & Furniture Ltd. v. International Molders and Foundry Workers Union* (1961), 26 D.L.R. (2d) 589. In the present case, there is no doubt in my mind on which side of the line the matter in issue herein falls.

I find myself unable to agree with the conclusion arrived at by the Courts below and I will endeavour to state my reasons as briefly as possible.

I do not think that there is any serious dispute as to the principles which guide the Court in deciding whether it has the power and the duty to review the decision of an inferior tribunal when the statute creating that tribunal contains provisions similar to those set out in ss. 79 and 80 of the act. The difficulty which sometimes gives rise to a difference of judicial opinion is as to the application of those principles to a particular set of facts.

In the case at bar the source of the Board's jurisdiction to issue the impugned certificate and the nature of the task imposed upon it are to be found in subss. (1), (2) and (3) of s. 7 of the Act, which read as follows:

7. (1) Upon an application for certification, the Board shall ascertain the number of employees in the bargaining unit at the time the application was made and the number of employees in the union who

indiscutables en vertu non seulement de l'article 80 mais aussi, indépendamment de cette disposition, en vertu de l'article 79 de l'*Ontario Labour Relations Act*.

\* \* \*

Mon interprétation des dispositions législatives pertinentes ne laisse subsister en moi aucun doute sur la compétence de la Commission pour décider de façon définitive en matière d'adhésion syndicale, notamment, et pour rendre une ordonnance d'accréditation fondée en conséquence. Les dispositions en question ne font pas dépendre son pouvoir d'accréditation de la définition en dernier ressort par les tribunaux de l'adhésion syndicale. Certes il peut être difficile en certains cas de déterminer par l'interprétation de la loi, si certaines questions sur lesquelles un tribunal doit se prononcer doivent faire l'objet d'une décision comme condition préalable de sa compétence, et si par conséquent, cette décision doit être justifiée aux yeux d'une cour supérieure. La ligne de démarcation est parfois bien mince, comme le Juge d'appel Freedman en a franchement convenu dans *Parkhill Bedding & Furniture Ltd. v. International Molders and Foundry Workers Union* (1961), 26 D.L.R. (2d) 589. Dans la présente instance, je ne doute aucunement de quel côté de cette ligne tombe le présent litige.

Il m'est impossible de souscrire aux conclusions des cours de l'Ontario et je m'efforcerai d'exposer mes motifs le plus brièvement possible.

Je crois que personne ne conteste sérieusement les principes dont la Cour doit s'inspirer pour décider si elle peut et doit réviser l'arrêt d'un tribunal inférieur, lorsque la loi qui a institué ce tribunal renferme des dispositions semblables à celles des art. 79 et 80 de la *Loi*. La difficulté qui fait naître parfois des divergences judiciaires d'opinion réside dans l'application de ces principes aux faits particuliers de chaque affaire.

Dans celle qui nous occupe, la compétence de la Commission pour la délivrance du certificat contesté a sa source dans les paragraphes 1, 2 et 3 de l'article 7 de la *Loi*, qui précisent également la tâche qui lui est assignée. En voici le texte:

[TRADUCTION] 7. (1) Sur réception d'une demande d'accréditation, la Commission doit vérifier le nombre de salariés qui composent l'unité de négociation à la date de la demande d'accréditation et le nombre

were members of the trade union at such time as is determined under clause *j* of subsection 2 of section 77.

(2) If the Board is satisfied that not less than 45 per cent and not more than 55 per cent of the employees in the bargaining unit are members of the trade union, the Board shall, and if the Board is satisfied that more than 55 per cent of such employees are members of the trade union, the Board may direct that a representation vote be taken.

(3) If on the taking of a representation vote more than 50 per cent of the ballots of all those eligible to vote are cast in favour of the trade union, and in other cases, if the Board is satisfied that more than 55 per cent of the employees in the bargaining unit are members of the trade union, the Board shall certify the trade union as the bargaining agent of the employees in the bargaining unit.

No vote was taken and it was therefore a condition precedent to the Board having power to grant the union's application for certification that it be satisfied that more than fifty-five per cent of the employees in the bargaining unit were members of the union on February 28, 1967.

It is clear that the Board had jurisdiction to enter on the inquiry and that the certificate which it granted was, on its face, one which the Board had jurisdiction to issue.

If the Board had addressed itself to the question whether fifty-five per cent of the employees were members of the union within the meaning of s. 7(3) of the Act 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.

But it is clear from the reasons of the Board read as a whole and particularly from the excerpts therefrom which I have quoted above that the Board did not perform the task imposed upon it by s. 7. Instead of asking itself the question set out in the preceding paragraph the Board embarked on an inquiry as to whether in regard to the requisite number of employees the following conditions had been fulfilled, (i) that the employee had applied for membership in the applicant, (ii) that the employee had indicated his acceptance of membership and his assumption

de salariés membres de l'unité qui adhéraient au syndicat ouvrier à la date établie conformément à l'article 77(2)(j).

(2) Si la Commission est convaincue qu'au moins 45 p. 100 et au plus 55 p. 100 des salariés qui composent l'unité de négociation sont membres du syndicat ouvrier, la Commission doit ordonner la tenue d'un scrutin de représentation et elle peut l'ordonner sans y être tenue si elle est convaincue que plus de 55 p. 100 des salariés sont membres du syndicat ouvrier.

(3) Si au cours d'un scrutin de représentation plus de 50 p. 100 des personnes admissibles au scrutin ont déposé leur bulletin en faveur du syndicat ouvrier, et dans d'autres cas, si la Commission est convaincue que plus de 55 p. 100 des salariés qui composent l'unité de négociation sont membres du syndicat ouvrier, la Commission doit accréditer le syndicat ouvrier comme agent négociateur des salariés compris dans l'unité de négociation.

Il n'y eut pas de scrutin. Comme condition préalable du pouvoir d'accorder au syndicat l'accréditation demandée la Commission devrait donc avoir la conviction que plus de cinquante-cinq pour cent des salariés compris dans l'unité de négociation étaient membres du syndicat le 28 février 1967.

Il est clair que la Commission était compétente pour examiner la preuve et que le certificat qu'elle a délivré en était un dont la délivrance, à prime abord, relevait de sa compétence.

Si la Commission s'était attaquée à la question de savoir si cinquante-cinq pour cent des salariés étaient membres du syndicat au sens de l'art. 7(3) de la *Loi*, la Cour ne pourrait intervenir dans sa décision même s'il lui paraissait qu'en la rendant, la Commission avait fait une erreur de fait ou de droit, ou l'un et l'autre.

Mais, à la lecture de l'ensemble des motifs de la Commission, et des extraits que j'ai cités plus haut en particulier, il est clair qu'elle n'a pas accompli la tâche que lui imposait l'art. 7. Plutôt que de se poser la question formulée au paragraphe précédent, elle a entrepris de rechercher si, en ce qui a trait au nombre de salariés requis, on avait rempli les conditions suivantes: (i) le salarié a demandé son adhésion au syndicat requérant, (ii) le salarié a indiqué qu'il accepte de devenir membre et qu'il en assume les obligations, en versant au requérant,

of the responsibilities of membership by paying to the applicant, on his own behalf, at least one dollar in respect of the prescribed fees or dues, (iii) that the constitution of the applicant did not contain an express prohibition of the employee being admitted to membership and (iv) that the union accorded to the employee full rights and privileges as a member. The reasons of the Board make it plain that on being satisfied that these four conditions had been fulfilled in regard to any employee it would treat that employee as a member of the union for purposes of certification even if it were plain from the terms of the union's constitution and from the nature of the qualifications of, and the duties performed by, such employee that he was not, and indeed could not be, a member of the union.

In proceeding in this manner the Board has failed to deal with the question remitted to it (*i.e.* whether the employees in question were members of the union at the relevant date) and instead has decided a question which was not remitted to it (*i.e.* whether in regard to those employees there has been fulfilment of the conditions stated above).

I regard the law as well settled that in so proceeding the Board, by asking itself the wrong question, has stepped outside its jurisdiction and that ss. 79 and 80 of the Act cannot avail to protect its certificate. I do not find it necessary to discuss the numerous decisions dealt with by counsel in the full and helpful arguments addressed to us dealing with the extent of the jurisdiction of the Court and the rules by which it is guided when called upon to decide whether a tribunal exercising powers conferred on it by statute has exceeded those powers or has otherwise acted without jurisdiction. I think it sufficient to refer to the recent judgment of the House of Lords in *Anisminic Ltd. v. Foreign Compensation Commission and Another*<sup>2</sup>, and particularly to the speech of Lord Reid at pp. 169, 170, 172 and 173, that of Lord Pearce at pp. 191 and 192 and that of Lord Wilberforce at pp. 203, 204 and 205; and to the judgment of this Court affirming the judgment of the Court of Appeal for Ontario which in turn had affirmed that of Gale J., as

de ses propres deniers, au moins un dollar à l'égard des droits ou cotisations requis, (iii) les statuts du requérant ne renferment pas une interdiction explicite d'admettre le salarié comme membre, et (iv) le syndicat accorde au salarié les pleins droits et privilèges de membre. L'exposé des motifs de la Commission indique clairement que, dès qu'elle est convaincue que ces quatre conditions ont été remplies relativement à un salarié, elle le considère comme membre du syndicat pour les fins de l'accréditation, même si les statuts du syndicat et le métier du salarié et ses fonctions démontrent clairement qu'il n'est pas membre du syndicat et ne peut pas l'être.

En agissant ainsi, la Commission a manqué de s'attaquer à la question qu'elle avait à trancher, savoir si les salariés en cause adhéraient au syndicat à la date prescrite; elle a plutôt tranché une question qu'elle n'avait pas à trancher (savoir si, dans le cas de ces salariés, les conditions énumérées plus haut avaient été remplies).

J'estime que, selon le droit bien établi, la Commission a outrepassé sa juridiction en agissant comme elle l'a fait, soit en se posant la mauvaise question, et qu'elle ne peut invoquer les art. 79 et 80 de la *Loi* pour protéger son certificat. Il est inutile, je pense, d'analyser les nombreuses décisions sur lesquelles les avocats ont appuyé leur exhaustive et utile plaidoirie au sujet de la compétence de la Cour et des règles qui la guident lorsqu'elle doit juger si un tribunal exerçant les pouvoirs que lui confère une loi les a outrepassés ou a autrement agi sans compétence. Je me contenterai de mentionner le récent arrêt de la Chambre des Lords dans *Anisminic Ltd. v. Foreign Compensation Commission and Another*<sup>2</sup>, et en particulier l'allocation de Lord Reid aux pages 169, 170, 172 et 173, celle de Lord Pearce aux pages 191 et 192, et celle de Lord Wilberforce aux pages 203, 204 et 205; je rappellerai aussi l'arrêt de cette Cour confirmant la décision de la Cour d'appel de l'Ontario, laquelle avait confirmé le

<sup>2</sup> [1969] 2 W.L.R. 163.

<sup>2</sup> [1969] 2 W.L.R. 163.

he then was, in *Toronto Newspaper Guild, Local 87, American Newspaper Guild (C.I.O.) v. Globe Printing Company*<sup>3</sup>.

The concluding words of Robertson C.J.O., giving the unanimous judgment of the Court of Appeal in that case<sup>4</sup>, appear to me to be apt to describe the actions of the Board in the case at bar:

To put the matter in another way, the Board has assumed jurisdiction to grant certification to the applicant without first ascertaining that the applicant has the qualifications that permit its certification, and has thereby disregarded an important limitation on the Board's jurisdiction.

While differently worded, the privative clauses considered in the two last-mentioned cases were no less sweeping in effect than those with which we are concerned in the case at bar.

If the view expressed by Fraser J. in the paragraph from his reasons firstly quoted above is correct (which I see no reason to doubt although it is unnecessary to express a final opinion) it would appear that the Board has granted certification although not a single employee in the bargaining unit was a member of the applicant. This is a surprising result, but the reason that the certification cannot stand is not that the Board has erred in fact or in law in determining what employees were members of the union within the meaning of s. 7 of the act, but rather that it has refused to put that question to itself, has instead put another question which was not remitted to it and has thereby stepped outside its jurisdiction in the manner indicated above.

I would allow the appeal with costs throughout payable by the union to the appellant, set aside the orders of the Court of Appeal and of Fraser J. and direct that an order be issued quashing the certificate of the Board dated August 29, 1967. I would make no order as to costs in favour of or against the Board.

jugement du Juge Gale (alors juge puîné) dans *Toronto Newspaper Guild, Local 87, American Newspaper Guild (C.I.O.) c. Globe Printing Company*<sup>3</sup>.

Les derniers mots du Juge en chef Robertson, qui a rendu le jugement au nom de la majorité de la Cour d'appel de l'Ontario<sup>4</sup>, résumement bien, à mon sens, les actes posés par la Commission dans l'affaire qui nous occupe:

[TRADUCTION] En d'autres mots, la Commission s'est arrogé la compétence d'accorder l'accréditation sans s'assurer d'abord que le requérant répondait aux exigences préalables à l'accréditation; elle a ainsi méconnu une importante limitation de sa compétence.

Bien qu'exprimées différemment, les clauses privatives étudiées dans les deux dernières affaires citées avaient une portée tout aussi étendue que celles qui nous intéressent dans la présente cause.

Si l'opinion exprimée par le Juge Fraser dans le premier extrait de ses motifs que j'ai cité est juste (et je n'ai pas de raison d'en douter, bien qu'il ne soit pas nécessaire d'exprimer une opinion définitive), il se trouverait que la Commission aurait accordé l'accréditation alors qu'aucun des salariés compris dans l'unité de négociation n'était membre du syndicat requérant. C'est un singulier résultat, mais le motif de l'annulation de l'accréditation ne découle pas d'une erreur de fait ou de droit commise par la Commission en déterminant quels salariés étaient membres du syndicat au sens de l'art. 7 de la *Loi*, mais plutôt de son refus de se poser cette question et du fait qu'elle en a étudié une qui n'est pas celle qu'elle doit juger; en agissant ainsi, elle a outrepassé sa compétence de la façon que je viens d'indiquer.

Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi avec dépens dans toutes les Cours contre le syndicat intimé, d'infirmier l'arrêt de la Cour d'appel et le jugement de M. le juge Fraser, et d'ordonner la délivrance d'une ordonnance annulant le certificat de la Commission daté du 29 août 1967. Il n'y aura pas d'adjudication de dépens ni contre la Commission, ni en sa faveur.

<sup>3</sup> [1953] 2 S.C.R. 18.

<sup>4</sup> [1952] O.R. 345 at 365.

<sup>3</sup> [1953] 2 R.C.S. 18.

<sup>4</sup> [1952] O.R. 345 à la p. 365.

*Appeal allowed with costs.*

*Solicitors for the appellant: Miller, Thomson, Hicks, Sedgewick, Lewis & Healy, Toronto.*

*Solicitors for the respondent: Robins & Robins, Toronto.*

*Solicitors for the Ontario Labour Relations Board: Kimber, Dubin, Morphy & Brunner, Toronto.*

**Torazo Iwasaki** *Appellant;*

and

**Her Majesty the Queen** *Respondent.*

1970: February 13, 16, 17; 1970: February 17.

Present: Fauteux, Martland, Judson, Ritchie and Hall JJ.

ON APPEAL FROM THE EXCHEQUER COURT OF CANADA

*Crown—War measures—Custodian of Enemy Property—Sale of property belonging to Japanese evacuated pursuant to orders in council—Petition of right claiming return of property or damages—Whether orders in council void for vagueness—Release given by person evacuated—War Measures Act, R.S.C. 1927, c. 206, s. 3.*

During the Second World War, orders in council made under the *War Measures Act* were passed requiring every person of the Japanese race to leave a protected area in British Columbia and vesting their properties with the Custodian of Enemy Property. The appellant, who was naturalized in 1951, was born in Japan of Japanese parents. In 1945, the Custodian sold for \$5,250 the land owned in British Columbia by the appellant who had been evacuated. Subsequently, the land was revalued and the appellant was paid a further amount of \$6,750 upon giving the Crown and the Custodian a release. The Exchequer Court dismissed the appellant's petition of right for the return of the land or damages. It was held that the appellant was not entitled to the relief, that the orders in council were not void for vagueness and that the release was a bar to the claim. The appellant appealed to this Court.

*Appel accueilli avec dépens.*

*Procureurs de l'appelante: Miller, Thomson, Hicks, Sedgewick, Lewis & Healy, Toronto.*

*Procureurs de l'intimé: Robins & Robins, Toronto.*

*Procureurs de l'Ontario Labour Relations Board: Kimber, Dubin, Morphy & Brunner, Toronto.*

**Torazo Iwasaki** *Appelant;*

et

**Sa Majesté la Reine** *Intimée.*

1970: les 13, 16 et 17 février; 1970: le 17 février.

Présents: Les Juges Fauteux, Martland, Judson, Ritchie et Hall.

EN APPEL DE LA COUR DE L'ÉCHIQUIER DU CANADA

*Couronne—Mesures de guerre—Séquestre des biens de l'ennemi—Vente d'un immeuble appartenant à un Japonais expulsé en vertu de certains arrêtés en conseil—Pétition de droit pour obtenir restitution ou des dommages—Les arrêtés en conseil sont-ils nuls à cause de leur imprécision—Quittance de l'expulsé—Loi sur les mesures de guerre, S.R.C. 1927, c. 206, art. 3.*

Pendant la seconde guerre mondiale, certains arrêtés en conseil édictés en vertu de la *Loi sur les mesures de guerre* exigeaient des personnes de race japonaise qu'elles évacuent une zone protégée en Colombie-Britannique et confiaient leurs biens au contrôle et à l'administration du Séquestre des biens de l'ennemi. L'appelant, qui est devenu citoyen canadien en 1951, est né au Japon, de parents japonais. En 1945, le séquestre avait vendu l'immeuble situé en Colombie-Britannique et qui appartenait à l'expulsé (appelant) pour le prix de \$5,250. Plus tard, l'immeuble a été réévalué et l'appelant a reçu une somme supplémentaire de \$6,750, sur signature d'une quittance en faveur de la Couronne et du séquestre. La Cour de l'Échiquier a rejeté la pétition de droit de l'appelant, qui demandait soit la restitution de l'immeuble soit des dommages. Elle a jugé que l'appelant n'avait pas droit au recours demandé, que les arrêtés en conseil n'étaient pas nuls pour cause d'imprécision et que la quittance constituait un obstacle à la demande. L'appelant en a appelé à cette Cour.

*Held:* The appeal should be dismissed.

APPEAL from a judgment of Sheppard J. of the Exchequer Court of Canada<sup>1</sup>, rejecting a petition of right. Appeal dismissed.

*J. R. MacLeod and C. Sturrock*, for the appellant.

*C. R. O. Munro, Q.C.*, for the respondent.

At the conclusion of the argument of counsel for both parties, the following judgment was delivered:

FAUTEUX J. (*orally for the Court*)—We are all of the opinion that the appeal fails.

The property in question in these proceedings became vested in the Custodian by legislative action. He had the power to sell and he did sell. The adequacy of the price obtained was reviewed by the Bird Commission. The first price was \$5,250. The Commission was of the opinion that the value at the date of sale was \$12,000, and recommended payment of the difference—\$6,750. The sum actually paid, which included some other items, was \$8,083.50 and the petitioner gave a complete release. He has no cause of action.

The appeal is dismissed with costs.

*Appeal dismissed with costs.*

*Solicitors for the appellant: MacLeod & Small, Vancouver.*

*Solicitor for the respondent: D. S. Maxwell, Ottawa.*

---

**Peter Kumpas** *Appellant;*

and

**Annie Eva Kumpas** *Respondent.*

1970: February 16; 1970: February 16.

Present: Abbott, Judson, Ritchie, Hall and Spence JJ.

MOTION TO QUASH

*Appeal—Motion to quash—Jurisdiction—Divorce—Court of Appeal varying amount of maintenance*

<sup>1</sup>[1969] 1 Ex. C.R. 281.

*Arrêt:* L'appel doit être rejeté.

APPEL d'un jugement du Juge Sheppard de la Cour de l'Échiquier du Canada<sup>1</sup>, rejetant une pétition de droit. Appel rejeté.

*J. R. MacLeod et C. Sturrock*, pour l'appelant.

*C. R. O. Munro, c.r.*, pour l'intimée.

Les plaidoiries des avocats des deux parties terminées, le jugement suivant a été rendu:

LE JUGE FAUTEUX (*oralement au nom de la Cour*)—Nous sommes tous d'avis que le présent pourvoi doit être rejeté.

La propriété dont il est question dans la présente action a été confiée au contrôle et à l'administration du séquestre en vertu d'une loi spéciale. Le séquestre était autorisé à vendre, ce qu'il a fait. La Commission Bird a révisé la justesse du prix qu'il en a obtenu, soit \$5,250; elle a jugé que la propriété valait \$12,000 au moment de la vente et a recommandé le paiement de la différence, soit la somme de \$6,750. Le montant effectivement payé, qui comprenait d'autres postes, s'élevait à \$8,083.50 et le requérant a signé une quittance définitive. Il n'a pas de droit d'action.

Le pourvoi est rejeté avec dépens.

*Appel rejeté avec dépens.*

*Procureurs de l'appelant: MacLeod & Small, Vancouver.*

*Procureur de l'intimée: D. S. Maxwell, Ottawa.*

---

**Peter Kumpas** *Appellant;*

et

**Annie Eva Kumpas** *Intimée.*

1970: le 16 février; 1970: le 16 février.

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

REQUÊTE EN ANNULATION

*Appel—Requête en annulation—Jurisdiction—Divorce—Modification d'allocation d'entretien et*

<sup>1</sup>[1969] 1 R.C. de l'É. 281.

*and awarding lump sum—Appeal to Supreme Court of Canada without leave—Delays prescribed by Divorce Act for leave expired—Appeal dismissed—Divorce Act, 1968 (Can.), c. 24, ss. 17, 18—Supreme Court Act, R.S.C. 1952, c. 259.*

On July 4, 1969, the appellant was granted a decree *nisi* of divorce and ordered to pay maintenance to his wife in the sum of \$250 per month. On October 31, 1969, the Court of Appeal upheld the decree of divorce and varied the award by directing that in addition to the sum of \$250 per month, the appellant pay to this wife a lump sum of \$10,000. An appeal as of right was filed to this Court by the appellant. The respondent moved to quash the appeal on the ground that leave to appeal as required by s. 18 of the *Divorce Act* had not been obtained within the delay prescribed by the Act.

*Held:* The motion to quash should be granted.

MOTION TO QUASH an appeal from a judgment of the Court of Appeal for Manitoba<sup>1</sup>, varying the award of maintenance in a divorce action. Motion granted.

*M. Kaufman*, for the appellant.

*D. McCaffrey*, for the petitioner, respondent.

At the conclusion of the argument of counsel for both parties, the following judgment was delivered:

ABBOTT J. (*orally for the Court*)—We are all of the opinion that the decision of this Court in *Massicotte v. Boutin*<sup>2</sup> is applicable in the present case.

This Court has therefore no jurisdiction to entertain this appeal and the motion to quash is granted with costs.

*Motion to quash granted with costs.*

*Solicitors for the appellant: Yanofsky & Pollock, Winnipeg.*

*Solicitors for the respondent: Walsh, Micay & Company, Winnipeg.*

<sup>1</sup> (1970), 71 W.W.R. 317.

<sup>2</sup> [1969] S.C.R. 818.

*adjudication d'une somme globale par la Cour d'appel—Appel à la Cour suprême du Canada sans permission—Délais prescrits par la Loi sur le divorce pour demander la permission d'appeler expirés—Pourvoi rejeté—Loi sur le divorce, 1968 (Can.), c. 24, art. 17 et 18—Loi sur la Cour suprême, S.R.C. 1952, c. 259.*

Le 4 juillet 1969, l'appelant obtenait un jugement conditionnel de divorce et était condamné à verser à sa femme des paiements mensuels de \$250 pour son entretien. Le 31 octobre 1969, la Cour d'appel a confirmé le jugement de divorce et elle a modifié l'allocation d'entretien en enjoignant à l'appelant de payer à sa femme une somme globale de \$10,000, en sus des paiements mensuels précités. De plein droit, l'appelant a interjeté appel devant cette Cour. L'intimée a présenté une requête pour faire annuler l'appel, en invoquant comme motif que la permission d'interjeter appel exigée par l'art. 18 de la *Loi sur le divorce* n'a pas été accordée avant l'expiration du délai prescrit par la Loi.

*Arrêt:* La requête en annulation doit être accordée.

REQUÊTE POUR FAIRE ANNULER l'appel d'un jugement de la Cour d'appel du Manitoba<sup>1</sup>, modifiant l'allocation d'entretien dans une affaire de divorce. Requête accordée.

*M. Kaufman*, pour l'appelant.

*D. McCaffrey*, pour la requérante, intimée.

Les plaidoiries des avocats des deux parties terminées, le jugement suivant a été rendu:

LE JUGE ABBOTT (*oralement au nom de la Cour*)—Nous sommes tous d'avis que la décision de cette Cour dans l'affaire *Massicotte c. Boutin*<sup>2</sup> s'applique à la présente affaire.

Par conséquent, cette Cour n'a pas juridiction pour entendre le présent pourvoi et la requête en annulation est accordée avec dépens.

*Requête en annulation accordée avec dépens.*

*Procureurs de l'appelant: Yanofsky & Pollock, Winnipeg.*

*Procureurs de l'intimée: Walsh, Micay & Company, Winnipeg.*

<sup>1</sup> (1970), 71 W.W.R. 317.

<sup>2</sup> [1969] R.C.S. 818.



**Peter Richard Solowan** *Appellant*;

and

**Her Majesty The Queen** *Respondent*.

1970: February 27; 1970: March 5.

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

ON APPEAL FROM THE SUPREME COURT  
OF ALBERTA, APPELLATE DIVISION

*Criminal law—Habitual criminal—Preventive detention—Whether sufficient evidence to justify finding—Whether expedient to impose sentence of preventive detention—Criminal Code, 1953-54 (Can.), c. 51, ss. 661, 662.*

Subsequently to his conviction on a charge of breaking and entering, the appellant was found to be an habitual criminal. A sentence of preventive detention was imposed. In an oral judgment, the Court of Appeal found that there was ample evidence to justify the finding that the appellant was an habitual criminal and agreed with the magistrate's opinion that it was expedient for the protection of the public to sentence him to preventive detention. The appellant was granted leave to appeal to this Court.

*Held:* The appeal should be dismissed.

APPEAL from a judgment of the Supreme Court of Alberta, Appellate Division, affirming a sentence of preventive detention. Appeal dismissed.

*J. F. Pecover*, for the appellant.

*B. A. Crane*, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

FAUTEUX J.—We are unanimously of opinion that this appeal fails. We agree with the reasons for judgment delivered by the Chief Justice of Alberta, with the concurrence of his colleagues of the Supreme Court of Alberta (Appellate Division).

The appeal is dismissed.

*Appeal dismissed.*

*Solicitors for the appellant: Mustard & Pecover, Edmonton.*

*Solicitor for the respondent: The Attorney General of Alberta, Edmonton.*

**Peter Richard Solowan** *Appellant*;

et

**Sa Majesté la Reine** *Intimée*.

1970: le 27 février; 1970: le 5 mars.

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

EN APPEL DE LA CHAMBRE D'APPEL  
DE LA COUR SUPRÊME D'ALBERTA

*Droit criminel—Repris de justice—Détenction préventive—Preuve justifiant la déclaration—Opportunité de la condamnation à la détention préventive—Code criminel, 1953-54 (Can.), c. 51, art. 661, 662.*

Ayant été déclaré coupable de l'inculpation, entrée par effraction, l'appelant a été déclaré repris de justice. Une sentence de détention préventive lui fut imposée. Dans un jugement rendu oralement, la Cour d'appel a statué que la preuve justifiait pleinement la déclaration de repris de justice et s'est déclarée d'accord avec l'opinion exprimée par le magistrat qu'il était opportun pour la protection du public que l'appelant soit condamné à la détention préventive. L'appelant a obtenu la permission d'en appeler à cette Cour.

*Arrêt:* L'appel doit être rejeté.

APPEL d'un jugement de la Chambre d'appel de la Cour suprême d'Alberta, confirmant une sentence de détention préventive. Appel rejeté.

*J. F. Pecover*, pour l'appelant.

*B. A. Crane*, pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE FAUTEUX—Nous sommes tous d'avis que ce pourvoi ne peut être accueilli. Nous sommes d'accord avec les motifs de jugement donnés par le Juge en chef de l'Alberta, avec le concours de ses collègues de la Cour suprême de l'Alberta (juridiction d'appel).

Le pourvoi est rejeté.

*Appel rejeté.*

*Procureurs de l'appelant: Mustard & Pecover, Edmonton.*

*Procureur de l'intimée: Le Procureur Général d'Alberta, Edmonton.*

**Arthur A. Wilkes**, Assessment Commissioner for the Corporation of the City of St. Catharines  
*Appellant*;

and

**Interlake Tissue Mills Co. Limited** *Respondent*.

1969: June 17, 18; 1969: December 17.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL  
FOR ONTARIO

*Taxation—Substantial reduction achieved on 1960 assessment appeal—Appeal for refund of taxes paid in 1960 on 1959 assessment on ground of gross or manifest error—The Assessment Act, R.S.O. 1960, c. 23, ss. 72 and 131.*

The respondent company appealed its 1960 assessment, with the ultimate result that it achieved a very substantial reduction. It later took proceedings under s. 131(1)(f) of *The Assessment Act*, R.S.O. 1960, c. 23, for a refund of taxes paid in the year 1960 on the 1959 assessment on the ground that there had been a gross or manifest error. These refund proceedings went through the Court of Revision, County Court, the Municipal Board, and the Court of Appeal, and then came before this Court. The County Court judge allowed the appeal because of an over-assessment in 1959 and directed the refund to the respondent of that part of the 1960 taxes attributable to the over-assessment. The Municipal Board allowed the appeal and held that the over-assessment in question did not come within the terms of s. 131(1)(f) as being gross or manifest error. The Court of Appeal restored the judgment of the County Court judge.

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

*Per* Martland, Ritchie, Hall and Spence JJ.: Sections 72 and 131 of *The Assessment Act* deal with entirely different things, the former section being concerned with an appeal from an assessment while the latter deals with an application for abatement or refund of taxes. Therefore, the efficacy of any attempt to bring into the interpretation of the words of s. 131(1) any meaning for words established in reference to their use in s. 72 was doubted.

**Arthur A. Wilkes**, Commissaire à l'évaluation, Corporation of the City of St. Catharines  
*Appelant*;

et

**Interlake Tissue Mills Co. Limited** *Intimée*.

1969: les 17 et 18 juin; 1969: le 17 décembre.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL D'ONTARIO

*Revenu—Réduction importante obtenue sur appel de l'évaluation de 1960—Appel pour obtenir remboursement des taxes payées en 1960 sur l'évaluation de 1959 pour le motif d'erreur grave ou manifeste—The Assessment Act, S.R.O. 1960, c. 23, art. 72, 131.*

La compagnie intimée a interjeté appel à l'encontre de son évaluation de 1960, obtenant une très importante réduction. Ensuite elle a engagé une instance en vertu de l'art. 131(1)(f) de *The Assessment Act*, S.R.O. 1960, c. 23, en répétition de taxes payées durant l'année 1960 sur la base de l'évaluation de 1959, fondant sa réclamation sur l'allégation d'une erreur grave ou manifeste. Cette demande de remboursement a passé devant la Cour de révision, la Cour de comté, la Commission municipale, et la Cour d'appel, et se trouve maintenant devant cette Cour. Le juge de la Cour de comté a accueilli l'appel pour motif de surévaluation en 1959 et a ordonné le remboursement à l'intimée de la partie des taxes de 1960 imputable à la surévaluation. La Commission municipale a infirmé, statuant que la surévaluation ne constituait pas une erreur grave ou manifeste aux termes de l'art. 131(1)(f). La Cour d'appel a rétabli le jugement du juge de la Cour de comté.

*Arrêt*: L'appel doit être rejeté, le Juge Judson étant dissident.

*Les Juges* Martland, Ritchie, Hall et Spence: Les art. 72 et 131 de *The Assessment Act* traitent de deux questions totalement différentes. Le premier traite de l'appel à l'encontre d'une évaluation tandis que l'autre traite des demandes de dégrèvement ou de remboursement de taxes. On ne peut pas voir comment on pourrait faire entrer en ligne de compte, dans l'interprétation des termes de l'art. 131(1), des mots dont le sens est fonction de leur emploi dans l'art. 72.

Section 131 is a remedial section which empowers a Court of Revision to do essential justice to a taxpayer who has been overcharged by reason of any "gross or manifest error". In the present case, the overcharge, as judged by the result of the assessment appeal, was in the order of fifty per cent which, within the meaning of the section, was "gross".

*Per* Judson J., *dissenting*: There is no connection between ss. 72 and 131 and they deal with different problems. Section 72 is the regular appeal procedure. Section 131 deals with the state of the roll and has nothing to do with the quantum of assessment validly made. When s. 131 is invoked the taxes are being levied on "the last revised assessment roll" of the previous year, (57(1) and 57(4)). At this stage, the assessor's error in judgment, if any, of over-assessment cannot be attacked. The section is applicable to the correction of a mistake of fact in the making of the assessment or placing it on the roll.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario<sup>1</sup>, allowing an appeal from a decision of the Ontario Municipal Board. Appeal dismissed, Judson J. dissenting.

*J. T. Weir, Q.C., and Merton Seymour, Q.C.,* for the appellant.

*R. N. Robertson and S. Lederman,* for the respondent.

The judgment of Martland, Ritchie, Hall and Spence JJ. was delivered by

SPENCE J.—This is an appeal from the judgment of the Court of Appeal for Ontario<sup>1</sup> pronounced on June 10, 1968. By that judgment, the Court allowed an appeal from the decision of the Ontario Municipal Board made on April 10, 1967. The Ontario Municipal Board allowed an appeal from the judgment of Kinneer Co.Ct.J. pronounced on June 20, 1961, in which judgment Her Honour allowed the application of the respondent under the provisions of s. 131(1) of *The Assessment Act*, R.S.O. 1960, c. 23, for a refund of taxes paid by the applicant in the year 1960, upon an assessment made in the year 1959.

<sup>1</sup> [1968] 2 O.R. 589.

L'article 131 est un article de redressement qui habilite une cour de révision à rendre justice au contribuable qui a été surimposé par suite «d'une erreur grave ou manifeste». Dans la présente affaire, à en juger par la conclusion de l'appel sur l'évaluation, la surcharge était de l'ordre de 50 pour cent, et aurait sûrement été jugée «grave» dans le sens de l'article.

*Le Juge Judson, dissident*: Il n'y a aucune relation entre l'art. 72 et l'art. 131 et chacun d'eux vise des problèmes différents. L'article 72 traite de la procédure régulière d'appel. L'article 131 traite de l'état du rôle et n'a rien à voir avec le montant de l'évaluation valablement établi. Quand on invoque l'art. 131, les taxes sont censées avoir été prélevées d'après «le dernier rôle d'évaluation révisé» de l'année précédente, (57(1) et 57(4)). A ce stade, les erreurs de surévaluation de l'évaluateur ne peuvent plus être attaquées. L'article s'applique au redressement des erreurs de fait commises dans l'établissement de l'évaluation ou dans sa transposition sur le rôle.

APPEL d'un jugement de la Cour d'appel d'Ontario<sup>1</sup>, accueillant un appel d'une décision de la Commission municipale d'Ontario. Appel rejeté, le Juge Judson étant dissident.

*J. T. Weir, c.r., et Merton Seymour, c.r.,* pour l'appellant.

*R. N. Robertson et S. Lederman,* pour l'intimée.

Le jugement des Juges Martland, Ritchie, Hall et Spence a été rendu par

LE JUGE SPENCE—Le pourvoi est à l'encontre d'un jugement de la Cour d'appel d'Ontario<sup>1</sup> rendu le 10 juin 1968. Par ce jugement, le tribunal accueillait un appel de la décision rendue le 10 avril 1967 par l'Ontario Municipal Board. Celui-ci avait accueilli un appel du jugement rendu le 20 juin 1961, par le Juge Kinneer de la Cour de comté accueillant la requête présentée par l'intimée en vertu des dispositions de l'art. 131(1) de *The Assessment Act*, S.R.O. 1960, c. 23, pour obtenir le remboursement d'impôts qu'elle avait payés en 1960 sur la base d'un rôle d'évaluation établi en 1959.

<sup>1</sup> [1968] 2 O.R. 589.

The Town of Merritton, as it then was, now part of the Corporation of the City of St. Catharines, had assessed the Interlake Tissue Mills Co. Limited and other industries in the area in the same fashion from 1948 to 1960, had levied taxes upon such assessments and had collected the taxes. During that period, there had been no appeal against the assessment such as that to which I shall refer hereafter.

In the year 1960, Interlake Tissue Mills Co. Limited, hereinafter referred to as "Interlake", in view of the terms of amalgamation between Merritton and St. Catharines, appealed the assessment made in that year upon which the 1961 taxes would be based. On February 10, 1961, Interlake filed an application to the Court of Revision of the County of Lincoln for a refund of taxes paid in the year 1960 upon the basis that there had been "a gross or manifest error" within the meaning of *The Assessment Act*, R.S.O. 1960, c. 23, s. 131(1) (f). The Court of Revision considered the appeal as to the 1960 assessment and made certain small reductions in the assessment. Interlake further appealed this assessment to the County Court judge in accordance with the provisions of the statute. Her Honour Judge Kinnear, by her judgment delivered on May 23, 1961, very materially reduced the assessments holding that the assessor had proceeded on wrong principles and had failed to act in accordance with the provisions of s. 35 of *The Assessment Act*, subs. (1) of which simply provides "subject to this section, land shall be assessed at its actual value".

Section 131(5) of *The Assessment Act* provides:

131. (5) The court of revision shall hear and dispose of every application not later than the 31st day of March in the year following the year in respect of which the application is made and the clerk shall thereupon cause notice of the decision in such application to be given by mail to the persons to whom notice of the hearing of such application was given and such notice shall state thereon that such decision may be appealed to the county judge within ten days of the mailing of such notice.

Le ville de Merritton, ainsi appelée avant qu'elle ne fasse partie de la ville de St. Catharines, a évalué de la même manière, de 1948 à 1960, les propriétés de la société Interlake Tissue Co. Limited et celles d'autres industries établies dans la région, a levé des impôts sur la base de ces évaluations et les a perçus. Durant cette période, il n'y a pas eu d'appel à l'encontre de l'évaluation tel que celui dont il est question ci-après.

En 1960, la société Interlake Tissue Mills Co. Limited, ci-après appelée «Interlake», a interjeté, en raison des termes de la fusion entre Merritton et St. Catharines, un appel de l'évaluation effectuée cette année-là, et sur la base de laquelle les taxes de 1961 devaient être établies. Le 10 février 1961, Interlake a présenté une requête à la Cour de révision du Comté de Lincoln, réclamant le remboursement des taxes payées en 1960 pour le motif qu'une «erreur grave ou manifeste» avait été commise au sens de l'art. 131(1)(f) de *The Assessment Act*, S.R.O. 1960, c. 23. La Cour de révision a examiné l'appel de l'évaluation de 1960, à laquelle elle a appliqué certaines petites réductions. Après quoi, conformément aux dispositions de la Loi, Interlake a interjeté appel de cette évaluation devant le Juge de la Cour de comté. Le Juge Kinnear, par jugement rendu le 23 mai 1961, a réduit très sensiblement les évaluations, décidant que l'évaluateur avait agi selon des principes erronés et n'avait pas respecté les prescriptions de l'art. 35 de *The Assessment Act*, dont le par. (1) édicte simplement que [TRADUCTION] «sous réserve du présent article, les terrains devront être évalués à leur valeur réelle».

L'article 131(5) de *The Assessment Act* édicte:

[TRADUCTION] 131. (5) La Cour de révision doit entendre chaque demande et rendre sa décision au plus tard le 31 mars de l'année qui suit celle visée par la demande et le greffier doit donner avis de la décision prise à ce sujet par lettre adressée aux personnes qui avaient été notifiées de l'audition de la demande, et cet avis doit indiquer qu'un appel de la décision rendue peut être interjeté au juge de comté dans les 10 jours qui suivent la date de son expédition.

Subsection (6) further provides:

(6) An appeal may be had to the county judge by the applicant or the municipality from the decision of the court of revision or where the court of revision has omitted, neglected or refused to hear or dispose of an application under this section, and such appeal shall be a hearing *de novo*.

The Court of Revision having failed to deal in any way with the application for refund of taxes, therefore Interlake proceeded before the County Court judge in accordance with the provisions of the aforesaid subs. (6).

The learned County Court judge in detailed and very carefully considered reasons delivered on June 20, 1961, allowed the application (it was described as allowing an appeal but since the application has never been considered it might be more proper to say allowed the application) for the refund of taxes and directed that they should be refunded in the same proportion as she had previously reduced the assessment for the year 1960. It was this judgment, which was reversed by the Ontario Municipal Board and was restored by the Court of Appeal, which is the subject of the appeal to this Court. Section 131 (1) (f) of *The Assessment Act* provides:

131. (1) An application to the court of revision for the cancellation, reduction or refund of taxes levied in the year in respect of which the application is made may be made by any person,

\* \* \*

(f) who is overcharged by reason of any gross or manifest error;

\* \* \*

It has been the contention of Interlake throughout that that subsection applies exactly to its situation and that under the subsection it is entitled to an order for the refund of the taxes which were paid on the basis of the 1959 taxes to the extent that they have been found in error by the decision of the learned County Court judge in granting the assessment appeal to which I have referred. The assessor, however, has contended throughout and as appellant in this Court contends that s. 131(1)(f) does not refer to a

En outre, le par. (6) édicte:

[TRADUCTION] (6) Le requérant ou la municipalité peuvent interjeter appel au juge de comté de la décision de la Cour de révision, ou lorsque cette Cour a omis, négligé ou refusé d'entendre ou juger une demande présentée en vertu du présent article, et un tel appel donnera lieu à un procès *de novo*.

La Cour de révision n'ayant pas adjugé sur les conclusions en remboursement de taxes, Interlake s'est pourvue devant le juge de la Cour de comté conformément aux dispositions du susdit par. (6).

Le savant Juge de la Cour de comté a rendu son jugement le 20 juin 1961: faisant état de motifs détaillés et soigneusement étayés, elle a accueilli la demande (les termes du jugement portent qu'elle a accueilli l'appel, mais la demande n'ayant jamais été considérée antérieurement, il est plus juste de dire: a accueilli la demande) en remboursement de taxes et elle a statué que celles-ci devaient être remboursées dans la proportion où elle a réduit l'évaluation de l'année 1960. C'est ce jugement qui, après avoir été infirmé par la Commission municipale d'Ontario et rétabli par la Cour d'appel, fait l'objet du présent pourvoi devant cette Cour. L'article 131(1)(f) de *The Assessment Act* décrète:

[TRADUCTION] 131. (1) La Cour de révision peut être saisie d'une demande d'annulation, de réduction ou de remboursement des taxes prélevées durant l'année y mentionnée par toute personne

\* \* \*

(f) qui est surchargée par suite d'une erreur grave ou manifeste;

\* \* \*

Interlake a toujours soutenu que ce paragraphe s'applique exactement à la situation dans laquelle elle se trouve, et que par là, elle est en droit de se faire rembourser les taxes payées sur la base du rôle de 1959, dans la mesure où le jugement du savant Juge de la Cour de comté qui a accueilli l'appel mentionné plus haut les a trouvées excessives. De son côté, l'évaluateur a soutenu tout au long du litige, et en qualité d'appellant devant cette Cour, que l'article 131 (1)(f) ne vise pas du tout une situation comme

situation such as this at all but refers only to what may be called a mechanical error in either the assessment roll or the tax bill.

The appellant submits that the taxpayer's right to make objection to an assessment is by an appeal under the provisions of s. 72 of *The Assessment Act* and that if the taxpayer does not proceed in accordance with that section then the roll becomes finalized as the assessment roll of the municipality and there may be no further objection thereto. Counsel for the appellant stresses the necessity that a municipality must know that a roll is finalized in order to be able to know its revenue for a current year and, in the light of this information, fix its expenditures. Section 72 of *The Assessment Act* commences with the words:

Any person complaining of an error or omission in regard to himself, as having been wrongly inserted in or omitted from the roll or as having been undercharged or overcharged by the assessor in the roll

and seeks to bring into the consideration of an application under s. 131 the words "error", "omission", "undercharged", "overcharged", and "in the roll" and the decisions in reference to those words when used in the section as to assessment appeals. It appears to me that the fault in such submission is that it fails to take into account the fact that ss. 72 and 131 are dealing with entirely different things. Section 72 is concerned with an appeal from an assessment. An assessment is a valuation of certain property in the municipality. Section 131 deals with an application for abatement or refund of taxes. Taxes are demands for payment made by a municipality upon a ratepayer thereof. It is true that they are based upon an assessment but they are not an assessment; they are very different from an assessment. Therefore, I doubt the efficacy of any attempt to bring into the interpretation of the words of s. 131(1) of *The Assessment Act* any meaning for words established in reference to their use in s. 72, some 60 sections preceding the former in the statute.

celle-ci, mais qu'il a trait seulement à ce qui peut être qualifié d'erreur d'arithmétique soit dans le rôle d'évaluation ou dans la facture d'impôt.

L'appellant prétend que la voie de recours ouverte au contribuable pour faire opposition à une évaluation est l'appel présenté conformément aux dispositions de l'art. 72 de *The Assessment Act* et que si le contribuable ne procède point conformément à cet article, le rôle est homologué à titre de rôle d'évaluation de la municipalité et ne peut plus faire l'objet d'aucune opposition. L'avocat de l'appellant souligne la nécessité pour une municipalité de savoir qu'un rôle est devenu définitif, en vue d'être en mesure de déterminer ses revenus pour l'année en cours et de pouvoir fixer ses dépenses sur la base de ces revenus (l'art. 72 de *The Assessment Act* commence comme suit:

[TRADUCTION] Toute personne qui se plaint d'une erreur ou omission commise à son égard du fait que son nom a par erreur été inscrit ou omis dans un rôle, ou que ses biens ont été sous-imposés ou surimposés par l'évaluateur dans le rôle . . . )

Il voudrait qu'à une demande présentée en vertu de l'art. 131, on applique les mots «erreur», «omission», «sous-imposé», «surimposé» et «dans le rôle», qu'on trouve dans l'article relatif aux appels d'évaluation ainsi que les décisions rendues à ce sujet. Cette prétention me paraît erronée en ce qu'elle ne tient pas compte du fait que les art. 72 et 131 traitent de deux questions totalement différentes. L'article 72 traite de l'appel à l'encontre d'une évaluation. L'évaluation est l'estimation de certains biens dans la municipalité. L'article 131 traite des demandes de dégrèvement ou de remboursement de taxes. Les taxes sont des paiements exigés par une municipalité d'un contribuable. Il est vrai qu'elles sont basées sur une évaluation, mais elles ne sont pas une évaluation: elles sont très différentes d'une évaluation. Je ne vois donc pas comment on pourrait faire entrer en ligne de compte, dans l'interprétation des termes de l'art. 131(1) de *The Assessment Act*, des mots dont le sens est fonction de leur emploi dans l'art. 72, soit quelque 60 articles dans la loi avant celui qui nous préoccupe.

With respect, I adopt the description of s. 131 of *The Assessment Act* made by Schroeder J.A. in his reasons in the Court of Appeal:

That is a remedial section which empowers a court of revision to do essential justice to a taxpayer who has been overcharged by reason of any "gross or manifest error", or who has suffered a loss

\* \* \*

*Re Blackburn and City of Ottawa*<sup>2</sup> was concerned with the question of the right of appeal on an application under the then counterpart of s. 131. Middleton J.A. at p. 500 said, after having reviewed the history of the situation:

From this history of the legislation several things emerge. The right of appeal from an assessment and the right to apply to the Court of Revision for a remission of taxes are and always have been entirely separate and distinct things.

Kinnear Co.Ct.J., in an attempt to ascertain the proper meaning and true function of s. 131(1)(f) of *The Assessment Act*, carried out a rather searching and astute investigation of the history of the section. That section first appeared in the Statutes of Canada 1852-53, 16 Vict., c. 182, s. 29. The relevant words of that statute were:

by reason of any gross and manifest error in the Roll as finally passed by the Court, shall have been overcharged more than twenty-five per cent . . .

There was no change in the relevant wording until 1904 when, by 4 Edw. VII, c. 23, s. 112, now of course of the Province of Ontario, the words were revised by the deletion therefrom, firstly, of the words "as finally passed by the Court" and secondly, of the words "more than twenty-five per cent on the sum he ought to have been charged". So that the relevant portion of the section then read:

by reason of any gross and manifest error in the roll, has been overcharged . . .

En toute déférence, j'adopte la description de l'art. 131 de *The Assessment Act* que donne le Juge d'appel Schroeder dans ses motifs de jugement à la Cour d'appel:

[TRADUCTION] C'est un article de redressement qui habilite une cour de révision à rendre justice au contribuable qui a été surimposé par suite d'une «erreur grave ou manifeste» ou qui a subi une perte . . .

Dans *Re Blackburn and City of Ottawa*<sup>2</sup>, il est question du droit d'appel relatif à une demande présentée en vertu de ce qui correspondait alors à l'art. 131. Le Juge d'appel Middleton dit à la p. 500, après avoir fait l'historique de la situation:

[TRADUCTION] Plusieurs choses ressortent de cet historique de la législation. Le droit d'appel d'une évaluation et le droit de s'adresser à la Cour de révision pour un dégrèvement de taxes sont et ont toujours été deux questions tout à fait distinctes.

Le Juge Kinnear de la Cour de comté, s'efforçant de préciser le véritable sens et le vrai but de l'art. 131(1)(f) de *The Assessment Act*, s'est livrée à des recherches fort pénétrantes sur l'histoire de l'article. Celui-ci a figuré pour la première fois dans les Statuts du Canada de 1852-1853, 16 Vict., c. 182, art. 29. Les termes pertinents en étaient:

qui par suite d'une erreur grave et manifeste commise dans le rôle, tel que définitivement adopté par la cour, aura été surchargée pour plus de vingt-cinq pour cent . . .

Il n'y a eu aucune modification du texte jusqu'en 1904, quand, par la Loi 4 Edouard VII, c. 23, art. 112, de la province d'Ontario, évidemment, les termes en ont été révisés par la suppression, premièrement des mots «tel que définitivement adopté par la cour» et deuxièmement des mots «de plus de vingt-cinq pour cent sur la somme pour laquelle elle aurait dû être cotisée». La partie pertinente de l'article se lisait dès lors comme suit:

[TRADUCTION] qui, par suite d'une erreur grave et manifeste commise dans le rôle, aura été surchargée . . .

<sup>2</sup> (1924), 55 O.L.R. 494.

<sup>2</sup> (1924), 55 O.L.R. 494.

Those words again remained unamended for eighteen years. In 1922, by 12-13 Geo. V, c. 78, s. 26, the important amendment was made whereby the word "and" was changed to the word "or" so that then the relevant portion of the section read:

by reason of any gross or manifest error in the roll has been overcharged . . .

Seven years later, in 1929, by 19 Geo. V, c. 63, s. 7, the word "assessment" was added so that the relevant portion of the section read:

who by reason of any gross or manifest error in the assessment roll has been overcharged . . .

The final amendment was made in the year 1944 by 8 Geo. VI, c. 7, s. 15, in which the words "in the assessment roll" were deleted so that thereafter and now the section reads:

who is overcharged by reason of any gross or manifest error . . .

I am of the opinion that this survey of the course of amendments through the years demonstrates clearly that the legislature has intended a remedy to the taxpayer and that the scope of that remedy has been steadily broadened through the years to that provided in the present section. Firstly, the word "gross" has been limited by the provision that the overcharge had to amount to twenty-five per cent, a plain indication that the word "gross" as used there had reference to the amount of the overcharge. Secondly, in 1922, the words "gross and manifest" were amended to read "gross or manifest". The word "or" is simply a co-ordinate that creates an alternative while the word "and" on the other hand is a conjunction and would require that the error, in order to give the remedy, must be both gross and manifest. After the amendment, I therefore agree with the learned County Court judge when she said in her reasons:

Under the present wording of the section, however, the appellant does not need to show that the error is manifest in the assessment roll, the words now being simply

Ces termes sont restés de nouveau sans modification durant dix-huit ans. En 1922, par la Loi 12-13 Geo. V, c. 78, art. 26, une modification importante a été apportée par laquelle le mot «et» a été remplacé par le mot «ou», ce qui donnait:

[TRADUCTION] qui, par suite d'une erreur grave ou manifeste commise dans le rôle, aura été surchargée . . .

Sept ans plus tard, en 1929, la Loi 19 Geo. V, c. 63, art. 7, a ajouté le mot «d'évaluation» de sorte que la partie pertinente de l'article se lisait:

[TRADUCTION] qui, par suite d'une erreur grave ou manifeste commise dans le rôle d'évaluation, aura été surchargée . . .

La dernière modification a été apportée en 1944, par 8 Geo. VI, c. 7, art. 15, en supprimant les mots «commise dans le rôle d'évaluation», de sorte que depuis lors et présentement l'article se lit comme suit:

[TRADUCTION] qui est surchargée par suite d'une erreur grave ou manifeste . . .

A mon avis, cet exposé des modifications apportées au cours des ans démontre nettement l'intention du législateur d'accorder une protection au contribuable, et que l'étendue de cette protection a été sans cesse élargie pour en arriver au texte actuel. Tout d'abord, le terme «grave» était limité par la disposition portant que la surcharge devait atteindre vingt-cinq pour cent, ce qui est une indication manifeste que le mot «grave» tel qu'employé ici se rattache au montant de la surcharge. Deuxièmement, en 1922, les mots «grave et manifeste» ont été changés en «grave ou manifeste». Le mot «ou» est une conjonction d'opposition qui implique une alternative, alors que le mot «et», au contraire, est une conjonction d'union qui exige que l'erreur, pour justifier la réparation, soit en même temps grave et manifeste. Après la modification, je suis donc d'accord avec le Juge de la Cour de comté quand elle dit dans ses motifs:

[TRADUCTION] D'après le texte actuel de l'article, l'appellant n'est pas tenu de prouver que l'erreur est manifeste dans le rôle d'évaluation, le texte étant maintenant simplement



“who is overcharged by reason of any gross or manifest error”

\* \* \*

and

All the appellant is required to do therefore is to show that the error was “gross” . . .

It needs no authority to state that a statute should be interpreted giving the words their ordinary English meaning unless, from the context, some other meaning is required. The *Shorter Oxford Dictionary* gives several definitions of “gross” as an adjective and the first and, I think, the most frequently used is “thick, stout, massive, big”. The Legislature was of the opinion at first that the overcharge had to be “big” to the extent of twenty-five per cent. The Legislature then altered its view and by the elimination of the words describing the percentage expressed the view that an overcharge that was not as high as twenty-five per cent might nevertheless be “gross” and entitle the taxpayer to the remedy. In the present case, the overcharge, as judged by the result of the assessment appeal, was in the order of fifty per cent which, even under the section as it existed in the prior time, would certainly have been “gross”.

For these reasons, I adopt, with respect, the view of Schroeder J.A. as expressed in his reasons in the Court of Appeal for Ontario:

In our opinion the Board has placed altogether too narrow a construction on s. 131(1) (f) and we greatly prefer the reasoning of the learned County Court Judge with which we are in substantial agreement.

I am also in substantial agreement and I would dismiss the appeal with costs.

JUDSON J. (*dissenting*)—In these proceedings, the respondent Interlake Tissue Mills Co. Limited is claiming a refund of taxes paid in 1960 on its 1959 assessment. Its property was then in the Town of Merritton but is now included in the City of St. Catharines. Interlake did not appeal its 1959 assessment. The assessment roll was confirmed in due course and became the basis for the 1960 taxation.

[TRADUCTION] «qui est surchargée par suite d’une erreur grave ou manifeste»

\* \* \*

et

[TRADUCTION] Tout ce que l’appellant a besoin de faire, en conséquence, c’est de montrer que l’erreur est «grave».

Il n’est pas nécessaire de s’appuyer sur des précédents pour dire qu’une loi doit être interprétée de façon à donner aux mots la signification qu’ils ont d’ordinaire, à moins que le contexte n’impose un autre sens. Le *Shorter Oxford Dictionary* donne plusieurs sens à l’adjectif «grave», dont «thick, stout, massive, big» sont les premiers et les plus courants je crois. Au début, le législateur pensait que la surcharge devait être «lourde» à concurrence de vingt-cinq pour cent. Puis il a modifié son point de vue, et par la suppression des mots précisant le pourcentage, il a indiqué qu’une surcharge qui n’atteint pas vingt-cinq pour cent peut cependant être «grave» et donner au contribuable droit à un redressement. Dans la présente affaire, à en juger par la conclusion de l’appel sur l’évaluation, la surcharge était de l’ordre de cinquante pour cent, et aurait sûrement été jugée «grave» même en vertu de l’ancien article.

Pour ces motifs, j’adopte, en toute déférence, l’opinion du Juge d’appel Schroeder telle que formulée dans ses motifs à la Cour d’appel d’Ontario:

[TRADUCTION] A notre avis, la Commission a donné une interprétation bien trop étroite à l’art. 131(1) (f), et nous préférons de beaucoup le raisonnement du savant Juge de la Cour de comté, avec qui nous sommes d’accord sur l’essentiel.

Je suis également d’accord sur l’essentiel à ce sujet, et d’avis de rejeter le pourvoi, avec dépens.

LE JUGE JUDSON (*dissent*)—Dans cette affaire, l’intimée Interlake Tissue Mills Co. Limited réclame un remboursement de taxes payées en 1960 sur la base de l’évaluation de 1959. À cette dernière date, sa propriété était située dans la ville de Merritton, mais elle se trouve actuellement dans la ville de St. Catharines. Interlake ne s’est pas pourvue en appel à l’encontre de son évaluation de 1959. Le rôle d’évaluation a été dûment homologué et il est devenu l’assiette d’imposition de l’année 1960.

When Interlake received its 1960 assessment notice it did appeal, with the ultimate result that it achieved a very substantial reduction of approximately 50 per cent. It next took proceedings on February 10, 1961, under s. 131 (1)(f) of *The Assessment Act* for a refund of taxes paid in the year 1960 on the 1959 assessment on the ground that there had been a gross or manifest error. Section 131(1) reads:

131. (1) An application to the court of revision for the cancellation, reduction or refund of taxes levied in the year in respect of which the application is made may be made by any person,

(a) in respect of real property liable to taxation at the rate levied under subsection 2 of section 294 of *The Municipal Act* that has ceased to be real property that would be liable to be taxed at such rate; or

\* \* \*

(c) in respect of real property that has become exempt from taxation during the year or during the preceding year after the return of the assessment roll; or

(d) in respect of a building that was razed by fire, demolition or otherwise during the year or during the preceding year after the return of the assessment roll; or

(e) who is unable to pay taxes because of sickness or extreme poverty; or

(f) who is overcharged by reason of any gross or manifest error; or

(g) liable for business tax who has not carried on business for the whole year, except where the business was intended to be or was capable of being carried on during a part of the year only, or was not carried on for a period of less than three months during the year by reason of repairs to or renovations of the premises in which the business was carried on.

These refund proceedings went through the Court of Revision, County Court, the Municipal Board, and the Court of Appeal, and are now before us. The County Court judge allowed the appeal because of an over-assessment in 1959 and directed the refund to Interlake of that part of the 1960 taxes attributable to the over-assessment. The Municipal Board allowed the appeal and held that the over-assessment in question here did not come within the terms of

Interlake a interjeté appel au reçu de son avis d'évaluation pour 1960, obtenant une très importante réduction d'environ 50 pourcent. Ensuite, le 10 février 1961, elle a engagé une instance, en vertu de l'art. 131(1)(f) de *The Assessment Act*, en répétition de taxes payées durant l'année 1960 sur la base de l'évaluation de 1959, fondant sa réclamation sur l'allégation d'une erreur grave ou manifeste. L'article 131(1) décrète:

[TRADUCTION] 131. (1) La Cour de révision peut être saisie d'une demande d'annulation, de réduction ou de remboursement des taxes prélevées durant l'année y mentionnée par toute personne

(a) pour tout bien immobilier, assujéti à l'imposition au taux établi selon le paragraphe 2 de l'article 294 de *The Municipal Act*, et qui a cessé d'être un bien immobilier susceptible d'être imposé audit taux; ou

\* \* \*

(c) pour tout bien immobilier qui est devenu exempt de taxe pendant l'année, ou pendant l'année précédente après le dépôt du rôle d'évaluation; ou

(d) pour une construction détruite par le feu, par démolition ou autrement, pendant l'année, ou pendant l'année précédente après le dépôt du rôle d'évaluation; ou

(e) qui est incapable de payer les taxes pour cause de maladie ou d'extrême pauvreté; ou

(f) qui est surchargée par suite d'une erreur grave ou manifeste; ou

(g) qui est assujéti à la taxe d'affaires mais n'a pas exploité son entreprise durant toute l'année, sauf si l'entreprise est destinée à n'être exploitée qu'une partie de l'année ou est susceptible d'être ainsi exploitée, ou si elle n'a pas été exploitée durant une période d'au moins trois mois pendant l'année en raison de réparation ou rénovation des locaux.

Cette demande de remboursement a passé devant la Cour de révision, la Cour de comté, la Commission municipale et la Cour d'appel, et se trouve maintenant devant nous. Le Juge de la Cour de comté a accueilli l'appel pour motif de surévaluation en 1959 et a ordonné le remboursement à Interlake de la partie des taxes de 1960 imputable à la surévaluation. La Commission municipale a infirmé, statuant que la surévaluation en question ne constituait point une erreur

s. 131(1)(f) as being gross or manifest error. The Court of Appeal<sup>3</sup> restored the judgment of the County Court judge.

The appeal provisions in *The Assessment Act* against the assessment are clear and unambiguous. Within the time limits fixed by the Act, an appeal from an assessment may be taken to a Court of Revision, a County Court, the Ontario Municipal Board and, finally, to the Court of Appeal. Section 72(1) gives one of the grounds of appeal as "undercharged or overcharged." This is the language used when the person assessed appeals. There is a similar appeal given to any person who thinks that someone else has been "assessed too low or too high." There is no difference, in my opinion, between "undercharged or overcharged" and "assessed too low or too high." The appeal under s. 72 is, therefore, in the widest terms. It deals with what I have just mentioned and error or omission. In my opinion, when this is the complaint, this procedure must be followed and when the roll is certified by the Court of Revision, it is for all purposes the last revised assessment roll of the municipality (s. 57(1)) subject to the preservation of the rights of appeal under the Act (s. 57(6)).

The taxpayer in this case failed to take advantage of these rights of appeal against the 1959 assessment. But, having secured a substantial reduction by way of appeal of the 1960 assessment, it then sought to take advantage of s. 131(1)(f) on the ground that it had been overcharged by reason of "gross or manifest error."

Many cases, notably *Town of MacLeod v. Campbell*<sup>4</sup>, *Shannon Realities Ltd. v. Ville de St. Michel*<sup>5</sup>, and *North West Lumber Co. Ltd. v. Municipal District of Lockerbie No. 580*<sup>6</sup>, lay down the firm principle that in the case of overvaluation by the assessor, appeal by the taxpayer must be made according to the procedure and subject to the limitations laid down in the gov-

grave ou manifeste aux termes de l'art. 131(1)(f). La Cour d'appel<sup>3</sup> a rétabli le jugement du Juge de la Cour de comté.

Les dispositions relatives à l'appel d'une évaluation que renferme *The Assessment Act* sont claires et ne présentent aucune ambiguïté. Dans les délais fixés par la loi, un appel d'une évaluation peut être interjeté à la Cour de révision, à la Cour de comté, à la Commission municipale d'Ontario et enfin à la Cour d'appel. L'article 72(1) indique comme motif d'appel le fait d'avoir été «sous-évalué ou surévalué». Ce sont les termes utilisés quand la personne visée par l'évaluation se pourvoit en appel. Le même droit d'appel est accordé à toute personne qui pense qu'un autre a bénéficié d'une «évaluation trop faible ou trop forte». À mon avis, il n'y a aucune différence entre les termes «sous-évalué et surévalué» et les termes «évaluation trop faible ou trop forte». L'appel en vertu de l'art. 72 est par conséquent prévu dans les termes les plus larges. Il traite de ce que je viens de mentionner et de l'erreur ou omission. Selon moi, quand tel est l'objet de la plainte, la procédure indiquée doit être respectée, et une fois homologué par la Cour de révision, le rôle devient, en tout état de cause, le dernier rôle d'évaluation révisé de la municipalité (art. 57(1)), sous réserve du droit d'appel en vertu de la Loi (art. 57(6)).

Dans la présente affaire, le contribuable ne s'est pas prévalu de ce droit à l'appel de l'évaluation de 1959. Cependant, après avoir obtenu une importante réduction par voie d'appel à l'encontre de l'imposition de 1960, il a cherché à profiter de l'art. 131(1)(f) pour le motif qu'il avait été surévalué par suite d'une «erreur grave ou manifeste».

De nombreux arrêts, notamment *Town of MacLeod c. Campbell*<sup>4</sup>, *Shannon Realities Ltd. c. Ville de St. Michel*<sup>5</sup>, et *North West Lumber Co. Ltd. c. Municipal District of Lockerbie No. 580*<sup>6</sup>, ont fermement établi le principe que, en cas de surévaluation par l'évaluateur, le contribuable doit interjeter appel suivant la procédure et dans le cadre des restrictions imposées par la loi

<sup>3</sup> [1968] 2 O.R. 589.

<sup>4</sup> (1918), 57 S.C.R. 517.

<sup>5</sup> (1922), 64 S.C.R. 420, [1924] A.C. 185.

<sup>6</sup> [1926] S.C.R. 155.

<sup>3</sup> [1968] 2 O.R. 589.

<sup>4</sup> (1918), 57 R.C.S. 517.

<sup>5</sup> (1922), 64 R.C.S. 420, [1924] A.C. 185.

<sup>6</sup> [1926] R.C.S. 155.

erning statute. In any given case, the procedure and limitations have always been almost identical to the requirements laid down by s. 72 of *The Assessment Act*. To allow in the case under appeal utilization of s. 131 of that Act in an appeal against a subjective error, would be to ignore what has been long accepted law.

Section 131 deals with specific situations such as property that has become exempt from taxation during the course of the year, buildings razed by fire and persons who are unable to pay taxes because of sickness or extreme poverty. It goes on to make specific provision for the person "who is overcharged by reason of any gross or manifest error."

Section 131, having regard to its place in the scheme of the Act, does not apply to situations where the issue concerns details of the principle of valuation applied by the assessor, nor situations where the question is undervalue or overvalue. Rather, it applies to clerical errors, the transposition of figures, typographical errors and this type of mistake.

The "gross error" relied on by Interlake in the present circumstances is the reliance of the assessor upon a manual prepared for use in Lincoln County (which he used to assess all industrial properties) rather than upon a manual prepared and recommended by the Ontario Department of Municipal Affairs, incorporating as it does specific reference to the criteria set up by *The Assessment Act*, s. 35.

The essence of the complaint made by the taxpayer on the "refund appeal" is a complaint of having been "overcharged by the assessor" (the very words used in s. 72(1)). The property owner must make this complaint within the time prescribed for appeal to the Court of Revision, and further appeals, if advised, within the other time limits. The taxpayer is not given the privilege of ignoring the time prescribed for appeal to the Court of Revision and then coming back to that Court through s. 131.

If the reasoning of the Court of Appeal is correct, every taxpayer who can establish a substantial difference between his valuation and the valuation of the assessor, can ignore the ordinary procedure and stand by while the roll is

pertinente. Dans toutes ces affaires, la procédure et les restrictions étaient presque identiques aux prescriptions de l'art. 72 de *The Assessment Act*. Admettre, dans le présent appel, l'application de l'art. 131 de cette loi à l'égard d'une erreur subjective serait faire fi de tous les précédents.

L'article 131 traite de situations spéciales telles que le cas de propriétés exonérées d'impôts durant l'année, d'immeubles détruits par le feu et de personnes incapables de payer les taxes pour cause de maladie ou d'extrême pauvreté. Il comporte également une disposition explicite au sujet de la personne «qui est surchargée par suite d'une erreur grave ou manifeste».

L'article 131, compte tenu de sa place dans le cadre de la Loi, ne s'applique pas à des situations où la question à débattre concerne le processus d'évaluation appliqué par l'évaluateur, ou la sous-évaluation ou surévaluation. Il s'applique plutôt aux erreurs d'écritures, aux permutations de chiffres, aux fautes typographiques et erreurs semblables.

«L'erreur grave» sur laquelle Interlake se fonde dans le cas présent, est le fait que l'évaluateur s'est basé sur un manuel rédigé pour usage dans le Comté de Lincoln (qu'il a utilisé pour évaluer toutes les propriétés industrielles) plutôt que sur un manuel rédigé et recommandé par le ministère des Affaires municipales d'Ontario, qui fait état des critères établis par l'art. 35 de *The Assessment Act*.

Au fond, la plainte présentée par le contribuable dans «l'appel en remboursement» consiste à avoir été «surchargé par l'évaluateur» (les termes mêmes de l'art. 72(1)). Le propriétaire doit déposer cette plainte dans les délais prescrits pour l'appel devant la Cour de révision, et pour les appels subséquents, si nécessaire, dans les autres délais fixés. Le contribuable ne jouit pas du privilège de passer outre au délai imparti pour l'appel à la Cour de révision, pour ensuite revenir à cette Cour en vertu de l'art. 131.

Si le raisonnement de la Cour d'appel est juste, tout contribuable qui peut faire la preuve d'une différence sensible entre son évaluation et celle de l'évaluateur pourrait passer outre à la procédure ordinaire, attendre que le rôle soit

certified by the Court of Revision, the tax levy made on the basis of that roll, and then, early in the next year, prior to February 28, bring forward his complaint.

Such a result is at variance with the whole scheme of the Act, which is that the municipality, at the beginning of the tax year, has a certified roll on which it can rely in making this levy. Section 131 does not duplicate, in whole or in part, the appeal provisions of s. 72. There is no connection between the two sections and they deal with different problems. The first is the regular appeal procedure (s. 72). The second (s. 131) deals with the state of the roll and has nothing to do with the quantum of assessment validly made. When s. 131 is invoked the taxes are being levied on "the last revised assessment roll" of the previous year, (57(1) and 57(4)). At this stage, the assessor's error in judgment, if any, of over-assessment cannot be attacked. The section is applicable to the correction of a mistake of fact in the making of the assessment or placing it on the roll. This was the ratio of the Municipal Board. This ratio is also in accordance with the reasons of Riddell J.A. in *Re Bayack*<sup>7</sup>, where the error complained of was a change in tenancy and religious affiliation between the making of the assessment and the final revision of the roll. We have not been referred to any case where the section has been applied on a complaint of over-assessment. I wish to adopt the reasons of the Board in the following paragraph:

There must of necessity be some finality and a time when it can be said that the assessed value of the property for that year has been determined except in those special and unique circumstances where there was a gross or manifest error of fact in the making of the assessment or placing same on the roll. This not only applies to when a person is requesting special relief from over-charging but also on an application by the municipality under s. 132(1) when any person is undercharged by reason of any gross or manifest error. It is the opinion of the

<sup>7</sup> (1929), 64 O.L.R. 14.

homologué par la Cour de révision et que soient prélevés les impôts sur la base de ce rôle, pour présenter ensuite sa demande, au début de l'année suivante, avant le 28 février.

Une telle conséquence ne cadre pas avec le plan d'ensemble de la Loi, selon lequel la municipalité doit avoir, au début de l'année fiscale, un rôle homologué sur lequel elle puisse se baser pour effectuer le prélèvement de taxes. L'article 131 ne fait pas double emploi, en tout ou en partie, avec les dispositions de l'art. 72 sur l'appel. Il n'y a aucune relation entre les deux articles et chacun d'eux vise des problèmes différents. Le premier traite de la procédure régulière d'appel (art. 72). Le second (art. 131) traite de l'état du rôle et n'a rien à voir avec le montant de l'évaluation valablement établie. Quand on invoque l'art. 131, les taxes sont censées avoir été prélevées d'après «le dernier rôle d'évaluation révisé» de l'année précédente (57(1), 57(4)). A ce stade, les erreurs de surévaluation de l'évaluateur ne peuvent plus être attaquées. L'article s'applique au redressement des erreurs de fait commises dans l'établissement de l'évaluation ou dans sa transposition sur le rôle. Tel est le raisonnement de la Commission municipale. Ce raisonnement est également en parfait accord avec les motifs du Juge d'appel Riddell dans *Re Bayack*<sup>7</sup>, où l'erreur invoquée consistait en un changement de locataire et de religion entre la préparation de l'évaluation et celui de la révision définitive du rôle. On ne nous a pas cité une seule affaire où l'article ait été appliqué à une demande fondée sur une surévaluation. Je fais miens les motifs exprimés par la Commission dans l'alinéa suivant:

[TRADUCTION] Il doit nécessairement y avoir un terme quelque part, un moment où l'on peut dire que la valeur imposable d'une propriété pour telle année a été fixée, sauf dans les seuls cas spéciaux où il y a une grave ou manifeste erreur de fait dans l'établissement de l'évaluation ou sa transposition sur le rôle. Cela vaut non seulement dans les cas de réclamation de dégrèvement spécial pour cause de surcharge, mais aussi pour les demandes faites par la municipalité en vertu de l'art. 132(1) quand des personnes sont sous-imposées par suite de quelque

<sup>7</sup> (1929), 64 O.L.R. 14.

Board that this special curative relief is for the purposes of correcting a mistake of fact and not when an error of judgment in making the assessment is involved.

I would allow the appeal with costs throughout, set aside the judgment of the Court of Appeal and restore the order of the Municipal Board.

*Appeal dismissed with costs, Judson J. dissenting.*

*Solicitors for the appellant: Seymour, Lampard, Nicholls & Greenspan, St. Catharines.*

*Solicitors for the respondent: Fasken & Calvin, Toronto.*

erreur grave ou manifeste. La Commission est d'avis que ce mode de redressement spécial a pour but de rectifier les erreurs de fait, et non les erreurs de jugement commises dans l'établissement de l'évaluation.

J'accueillerais l'appel avec dépens dans toutes les Cours, infirmerais le jugement de la Cour d'appel et rétablirais la décision de la Commission municipale.

*Appel rejeté avec dépens, LE JUGE JUDSON étant dissident.*

*Procureurs de l'appelant: Seymour, Lampard, Nicholls & Greenspan, St. Catharines.*

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

---

**Richmond Pulp & Paper Co. of Canada Ltd.**  
(Plaintiff) *Appellant*;

and

**The Corporation of the Town of Bromptonville**  
(Defendant) *Respondent*;

and

**The School Commissioners of the Town of Bromptonville** *Mis-en-Cause*;

and

**Aluminum Co. of Canada Limited et al.**  
*Intervenants.*

1969: November 27; 1970: January 27.

Present: Abbott, Martland, Ritchie, Hall and Pigeon JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF QUEEN'S BENCH,  
APPEAL SIDE, PROVINCE OF QUEBEC

*Schools—Taxation—Machinery declared by municipal by-law not to be taxable—Whether machinery taxable for school purposes—Costs disallowed—Education Act, R.S.Q. 1941, c. 59, [now R.S.Q. 1964, c. 235]—Cities and Towns Act, R.S.Q. 1941, c. 233 [now R.S.Q. 1964, c. 193].*

---

**Richmond Pulp & Paper Co. of Canada Ltd.**  
(Demanderesse) *Appelante*;

et

**La Corporation de la Ville de Bromptonville**  
(Défenderesse) *Intimée*;

et

**Les Commissaires d'Écoles de la ville de Bromptonville** *Mis-en-cause*;

et

**Aluminium du Canada Limitée et al.**  
*Intervenants.*

1969: le 27 novembre; 1970: le 27 janvier.

Présents: Les Juges Abbott, Martland, Ritchie, Hall et Pigeon.

EN APPEL DE LA COUR DU BANC DE LA REINE,  
PROVINCE DE QUÉBEC

*Droit scolaire—Taxation—Machineries déclarées non imposables par règlement municipal—Machineries sont-elles sujettes à la taxe scolaire—Dépens refusés—Loi de l'instruction publique, S.R.Q. 1941, c. 59 [aujourd'hui S.R.Q. 1964, c. 235]—Loi des cités et villes, S.R.Q. 1941, c. 233 [aujourd'hui S.R.Q. 1964, c. 193].*

The appellant operates an industrial plant in Bromptonville. It instituted an action, the purpose of which was to obtain a declaration that the appellant's machinery, declared by a municipal by-law, authorized by a 1959 amendment to the *Cities and Towns Act*, not to be taxable immovables, was not taxable for school purposes. The action was dismissed by the Superior Court, and this judgment was unanimously affirmed by the Court of Appeal. The plaintiff appealed to this Court.

*Held:* The appeal should be allowed.

The corporation's by-law removed the property mentioned therein from the property that is taxable by school corporations under the relevant sections of the *Education Act*. After analyzing the provisions of the *Education Act* the inescapable conclusion is that the machinery in question is not taxable, except by virtue of the municipal legislation. The city council having availed itself of the power conferred upon it to render inoperative within its territory the only provision susceptible of making the property in question taxable, it must be concluded that it is not taxable.

By reason of the unjustified allegation of fraud no costs are allowed in the Superior Court.

APPEAL from a judgment of the Court of Queen's Bench, Appeal Side, province of Quebec<sup>1</sup>, affirming a judgment of Cliche J. Appeal allowed.

*Jacques Viau, Q.C.*, for the plaintiff, appellant.

*Edmund Barnard, Q.C.*, and *Edmund E. Tobin*, for the defendant, respondent.

*C. Antoine Geoffrion, Q.C.*, *Charles Stein, Q.C.*, and *Pierre Lamontagne*, for the intervenants.

The judgment of the Court was delivered by

PIGEON J.—The appellant's appeal is from a judgment of the Quebec Court of Appeal<sup>1</sup> unanimously affirming the dismissal by the Superior Court of its action instituted against the respondents, the Town of Bromptonville as defendant, the School Commissioners as third party. The only real purpose of this action, as well as of the incidental demand joined to it, was

<sup>1</sup> [1969] Que. Q.B. 670.

L'appelante exploite à Bromptonville un établissement industriel. Elle a intenté une action qui avait pour but de faire déclarer non imposables pour fins scolaires les machineries de l'appelante qu'un règlement municipal, autorisé par une modification de 1959 à la *Loi des cités et villes*, a déclaré ne pas être des immeubles imposables. La Cour supérieure a rejeté l'action, et cette décision a été unanimement confirmée par la Cour d'appel. La demanderesse en appela à cette Cour.

*Arrêt:* L'appel doit être accueilli.

Le règlement de la corporation a soustrait les biens qui y sont mentionnés de la catégorie des biens qu'une corporation scolaire peut taxer en vertu des articles pertinents de la *Loi de l'instruction publique*. Une analyse des dispositions de la *Loi de l'instruction publique* oblige à conclure que les machineries dont il s'agit ne sont pas imposables si ce n'est par l'effet de la loi municipale. Le conseil de ville ayant usé du pouvoir qui lui est attribué de rendre inopérante dans son territoire la seule disposition qui soit susceptible de rendre imposables les biens dont il s'agit, force est de conclure qu'ils ne le sont pas.

Vu l'allégation injustifiée de fraude, les dépens en Cour supérieure ne sont pas accordés.

APPEL d'un jugement de la Cour du banc de la reine, province de Québec<sup>1</sup>, confirmant un jugement du Juge Cliche. Appel accueilli.

*Jacques Viau, c.r.*, pour la demanderesse, appelante.

*Edmund Barnard, c.r.*, et *Edmund E. Tobin*, pour la défenderesse, intimée.

*C. Antoine Geoffrion, c.r.*, *Charles Stein, c.r.*, et *Pierre Lamontagne*, pour les intervenants.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE PIGEON—Le pourvoi de l'appelante est à l'encontre d'un jugement de la Cour d'appel du Québec<sup>1</sup> qui a unanimement confirmé le rejet par la Cour supérieure de l'action qu'elle a intentée contre les intimés, la Ville de Bromptonville à titre de défenderesse, les Commissaires d'écoles comme mis-en-cause. Cette action, avec la demande incidente qui y a été jointe, a vrai-

<sup>1</sup> [1969] B.R. 670.

to obtain a declaration that appellant's machinery, declared by a municipal by-law not to be taxable immovables, was not taxable for school purposes. The other parties in this appeal are industrial companies which have obtained leave to intervene in this Court to support the appeal in view of the importance of the question of law at stake.

The essential facts are as follows. Appellant operates an industrial plant in Bromptonville. For a long time, like a large number of important undertakings in Quebec, it enjoyed a commutation of taxes under a Private Act. The last Act voted for such purpose (4-5 Eliz. II, c. 106) ceased to have effect for municipal taxes on January 1, 1961, and for school taxes on July 1, 1961.

Since 1959 however, by virtue of the amendment enacted by s. 7 of the Act 7-8 Eliz. II, c. 19, municipalities governed by the *Cities and Towns Act* are authorized to order by by-law that machinery and accessories "are not immovables taxable in the municipality". In this regard, it must be noted that in Quebec machinery is taxable property under the *Cities and Towns Act* only. It is not such under the *Municipal Code* nor, for the greater part, in Montreal including the whole metropolitan area (*The Protestant School Board of Greater Montreal v. Jenkins Bros. Ltd.*<sup>2</sup>).

At the beginning of 1961, the Council of the Town of Bromptonville adopted the by-law authorized by the 1959 Act. Following this, the municipality has always levied its taxes on the property of the appellant without including the machinery. However, in the valuation role in force in 1961, the value of the machinery was entered in the column for taxable property. The school commissioners, on the basis of the opinion of counsel that the municipal by-law was without effect as far as school taxes were concerned, undertook to tax the appellant on the value of its machinery as well as of its other immovables. When appellant learned of this, it brought an

ment pour seul but de faire déclarer non imposables pour fins scolaires les machineries de l'appelante qu'un règlement municipal a déclarées ne pas être des immeubles imposables. Les autres parties à cette instance sont des sociétés industrielles qui, vu l'importance de la question de droit en litige, ont obtenu en cette Cour la permission d'intervenir pour soutenir le pourvoi.

Les faits essentiels sont les suivants. L'appelante exploite à Bromptonville un établissement industriel. Pendant longtemps, à l'instar d'un grand nombre d'entreprises importantes au Québec, elle a joui d'une commutation de taxes accordée par loi d'exception («bill privé»). La dernière loi votée à cette fin (4-5 Eliz. II, c. 106) a cessé d'avoir effet pour les taxes municipales le 1<sup>er</sup> janvier 1961, et pour les taxes scolaires le 1<sup>er</sup> juillet 1961.

Depuis 1959 toutefois, les municipalités régies par la *Loi des cités et villes* ont, en vertu de la modification édictées par l'art. 7 de la loi 7-8 Eliz. II, c. 19, le pouvoir de décréter par règlement que les machineries et accessoires «ne sont pas des immeubles imposables dans la municipalité». A ce sujet, il convient de signaler que ce n'est que sous le régime de la *Loi des cités et villes* que les machineries sont des immeubles imposables au Québec. Elles ne le sont pas en vertu du *Code municipal* et, pour la plupart, elles ne le sont pas non plus à Montréal y compris toute la région métropolitaine (*Le Bureau métropolitain des écoles protestantes de Montréal c. Jenkins Bros. Ltd.*<sup>2</sup>).

Dès le début de 1961, le conseil de la Ville de Bromptonville a voté le règlement autorisé par la loi de 1959. A la suite de ce règlement, la municipalité a toujours prélevé ses taxes sur les immeubles de l'appelante sans tenir compte de la machinerie. Cependant, la valeur en était inscrite au rôle d'évaluation en vigueur en 1961 dans la colonne des biens imposables. Les commissaires d'écoles, sur l'avis d'un conseiller juridique portant que le règlement municipal était sans effet quant aux taxes scolaires, entreprirent de cotiser l'appelante tant sur la valeur de sa machinerie que sur celle de ses autres immeubles. Lorsqu'elle apprit cela, celle-ci intenta en Cour supérieure une

<sup>2</sup> [1967] S.C.R. 739.

<sup>2</sup> [1967] R.C.S. 739.



action before the Superior Court in which, besides invoking the by-law, allegations of fraud were made. Later, having found that the value of the machinery was entered in a new valuation roll, although this value was entered in the column for non-taxable property, appellant filed an incidental demand with interminable conclusions (80 lines in the printed Case on Appeal). But, as Casey J. very aptly noted in the Court of Appeal:

Despite the extravagant language used by Appellant and the length of its proceedings this litigation boils down to one question: does the Corporation's by-law No. 238 remove the property mentioned therein from the property that is taxable by school corporations under the relevant sections of the Education Act?

To answer the question, one must first examine the provisions of the *Education Act* (R.S.Q. 1941, c. 59, now R.S.Q. 1964, c. 235) since we are dealing with school taxes. The main section pursuant to which taxes are levied is s. 237 (formerly 249). It reads as follows:

237. The school commissioners and trustees shall cause to be levied by taxation the taxes necessary for the support of the schools under their control.

The rates of school assessments shall be uniform upon all taxable property in the school municipality. The assessment shall be based upon the valuation of such taxable property, and shall be payable by the owner. If not paid, such assessment shall be a special hypothecary charge upon such property, not requiring registration.

It will be seen that the relevant part of this section merely provides that taxes must be levied on taxable property. The sections which follow do not define what taxable property is, they only contain provisions pertaining to exemptions and to special methods of assessment that are of no interest in this case. One must, therefore, go back to the very beginning of the Act, to s. 1 (formerly s. 2), in order to find the definition of "taxable property". It is in paragraph 16 as follows:

(16) The words "taxable property" mean the real estate liable for school taxes; . . .

action où, en outre d'invoquer le règlement, elle porte des accusations de fraude. Plus tard, ayant constaté que la valeur de la machinerie était inscrite dans un nouveau rôle d'évaluation, l'appelante, bien que cette valeur fût portée dans la colonne des biens non imposables, produisit une demande incidente assortie de conclusions interminables (80 lignes dans le dossier imprimé). Mais comme le fait très justement observer le juge Casey en Cour d'appel:

[TRADUCTION] Malgré le langage extravagant de l'appelante et la longueur de ses plaidoiries écrites, le présent litige se réduit à une seule question: le règlement n° 238 de la Corporation soustrait-il les biens qui y sont mentionnés de la catégorie des biens qu'une corporation scolaire peut taxer en vertu des articles pertinents de la *Loi de l'Instruction publique*?

Pour répondre à la question, il faut évidemment, puisqu'il s'agit de taxes scolaires, examiner d'abord les dispositions de la *Loi de l'Instruction publique* (S.R.Q. 1941, c. 59, aujourd'hui S.R.Q. 1964, c. 235). L'article principal en vertu duquel les taxes sont imposées est l'art. 237 (autrefois 249). Il se lit comme suit:

237. Il est du devoir des commissaires et des syndics d'écoles d'imposer des taxes pour le maintien des écoles sous leur contrôle.

Le taux de la cotisation scolaire est le même pour tous les biens imposables de la municipalité. La cotisation est basée sur l'évaluation de la propriété imposable et est payable par le propriétaire. Faute de paiement, cette cotisation devient une charge spéciale portant hypothèque sur les propriétés foncières, sans qu'il soit besoin de l'enregistrement pour la conserver.

Comme on le voit, cet article, en ce qui nous concerne, ne fait que décréter que la taxe doit être prélevée sur les biens imposables. Les articles qui suivent ne définissent pas ce que sont ces biens, on n'y trouve que des dispositions relatives aux exemptions et à certaines modalités d'imposition qui ne nous intéressent pas. Il faut donc se reporter au tout début, à l'art. 1 (antérieurement art. 2), pour y trouver la définition des «biens imposables». On la trouve au par. 16 qui se lit comme suit:

(16) Les mots «biens imposables» désignent les biens-fonds sujets à l'imposition des taxes scolaires;

It is in the preceding paragraph of the same section that the important provision is to be found, that which defines the key-words, "real estate":

(15) The words "real estate", "land" or "immoveable" mean all lands, held or occupied by one person or by several persons jointly, including the buildings and improvements thereon and including everything that is immoveable by virtue of the municipal laws governing the territory of school municipalities and in territories not municipally organized, everything that is immoveable under the Municipal code; . . .

This provision has been enacted in three successive parts. The last phrase, namely that which follows the words "school municipalities", and is of no interest in this case, was added in 1950 (14 Geo. V, c. 18, s. 1). The other words after the third comma were added in 1914 (4 Geo. V, c. 22, s. 1). Finally, the main part that is the sentence ending with the third comma, comes from the *Education Act* of 1899 (62 Vict., c. 28) in which it is s. 16. (What is now para. 16 of s. 1 is s. 17). This act of 1899 is a legislative revision and the origin of each provision is indicated. Under s. 13, the indication is: "M.C. sec. 19, subsec. 24". The letters "M.C." obviously refer to the *Municipal Code* enacted by 34 Vict., c. 68, in which para. 24 of art. 19 reads as follows:

24. The words "real estate" or "land" mean all lands or parcels of land in a municipality, possessed or occupied by one person or by several persons conjointly and include the buildings and improvements thereon.

It will be seen that, in the *Education Act*, the English text is reproduced without any other changes than the addition at the beginning of the word "immoveable" and the suppression of the words "in a municipality". However, the French text is somewhat different. It is fairly apparent that these are nothing but changes in phraseology for improving the French version.

In the *Municipal Code* of 1916, the definition of the words "real estate", "land" or "immoveable property" (art. 16, para. 27) is that of the words

C'est au paragraphe précédent du même article que l'on arrive enfin à la disposition importante, celle qui définit le mot-clé, «biens-fonds»:

(15) Les mots «biens-fonds», «terrain» ou «immeuble» désignent toute propriété foncière possédée ou occupée par une seule personne ou par plusieurs personnes conjointement, et comprennent les constructions et améliorations qui s'y trouvent. Ils comprennent aussi tout ce qui est immeuble en vertu des lois municipales régissant le territoire compris dans la municipalité scolaire et, dans les territoires non organisés au point de vue municipal, tout ce qui est immeuble en vertu du Code municipal;

Ce texte a été décrété en trois parties. Le dernier membre de phrase, savoir ce qui suit les mots «municipalité scolaire» et qui ne présente pas d'intérêt dans le présent litige, a été ajouté en 1950 (14 Geo. V, c. 18, art. 1). Le reste de la deuxième phrase a été décrété en 1914 (4 Geo. V, c. 22, art. 1). Enfin, la disposition principale, la première phrase, vient de la *Loi de l'Instruction publique* de 1899 (62 Vict., c. 28) où elle est l'art. 16. (Ce qui est aujourd'hui le par. 16 de l'art. 1 y est l'art. 17.) Dans cette loi de 1899 qui est une refonte législative, l'origine de chaque disposition est indiquée. Sous l'art. 13, cette indication est: «C.M. art. 19, par. 24». Évidemment, les lettres «C.M.» désignent le *Code Municipal* décrété par 34 Vict., c. 68, où le par. 24 de l'art. 19 se lit comme suit:

24. Les mots «biens-fonds» ou «terrain» désignent toute terre ou toute partie de terre possédée ou occupée, dans une municipalité, par une seule personne ou plusieurs personnes conjointes, et comprennent les bâtisses et les améliorations qui s'y trouvent.

On constate que dans la *Loi de l'Instruction publique*, alors que le texte anglais est reproduit sans autres changements que l'addition au début du mot «immoveable» et ensuite la suppression des mots «in a municipality», le texte français est quelque peu différent. Il est bien évident qu'il ne s'agit que de changements de phraséologie destinés à améliorer la version française.

Dans le *Code municipal* de 1916, la définition des mots «biens-fonds», «terrains» ou «immeubles» (art. 16, par. 27) reproduit celle des mots

“real estate” or “land” in the old *Code*. Whereas in the French version, the word “bâtiments” is substituted for “bâtisses”, the English version remains identical with that of the old *Code* except for the change in the words defined. This definition of 1916 is as follows:

27. The words “land” or “immoveable” or “immoveable property” mean all lands or parcels of land in a municipality, owned or occupied by one person or by several persons jointly, and include the buildings and improvements thereon; . . .

It is therefore apparent that, in the *Education Act*, the first part of the definition of “real estate” is in substance to the same effect as the corresponding definition in the present *Municipal Code* as well as in the old *Code* from which it was taken. This is of the utmost importance in the present case, because the definition in the present *Municipal Code* was interpreted in two judgments of this Court: *Breakey v. The Corporation of the Township of Metgermette North*<sup>3</sup> and *Donohue Brothers Registered v. St. Etienne de la Malbaie*<sup>4</sup>.

In the first of these two cases, the question to be decided was whether the owner of a right to cut timber possesses an immoveable which is taxable under the *Municipal Code*. Some years earlier, this Court had held in *Laurentide Paper Co. v. Baptist*<sup>5</sup>, that the right to cut timber is purely moveable. However, in 1912, the Legislature had, by the Act 2 Geo. V, c. 45, amended art. 381 of the *Civil Code* by adding thereto the words I have underlined in quoting it as amended:

381. Rights of emphyteusis, of usufruct of immoveable things, of use and habitation, the right to cut timber perpetually or for a limited time, servitudes, and rights of action which tend to obtain possession of an immoveable, are immoveable by reason of the objects to which they are attached.

This Court rejected the contention that, everything which is immoveable in the meaning of the *Civil Code* should be considered as a taxable immove-

«biens-fonds» ou «terrains» dans l'ancien Code avec, en français, la substitution du mot «bâtiments» à «bâtisses» alors, qu'au contraire, la version anglaise reste identique à celle de l'ancien Code sauf le changement des mots définis. Cette définition de 1916 est comme suit:

27. Les mots «biens-fonds» ou «terrains» ou «immeubles» désignent toute terre ou toute partie de terre possédée ou occupée, dans une municipalité, par une seule personne ou plusieurs personnes conjointes et comprennent les bâtiments et les améliorations qui s'y trouvent;

On voit donc que, dans la *Loi de l'Instruction publique*, la première phrase de la définition de «biens-fonds» est en substance au même effet que la définition du *Code municipal* actuel aussi bien que celle de l'ancien Code dont elle a été tirée. Cela est de la plus haute importance dans la présente affaire, car la définition du *Code municipal* actuel a été interprétée dans deux arrêts de cette Cour: *Breakey c. Le Canton de Metgermette Nord*<sup>3</sup> et *Donohue Brothers Registered c. St-Etienne de la Malbaie*<sup>4</sup>.

Dans la première de ces deux causes il s'agissait de décider si le propriétaire d'un droit de coupe de bois possède un immeuble imposable au sens du *Code municipal*. Quelques années auparavant, cette Cour avait statué dans *Laurentide Paper Co. c. Baptist*<sup>5</sup> que le droit de coupe de bois est purement mobilier. Cependant, en 1912, la Législature avait, par la loi 2 Geo. V, c. 45, modifié l'art. 381 du *Code civil* en y ajoutant les mots que je souligne en reproduisant l'article avec cette modification:

381. Sont immeubles par l'objet auquel ils s'attachent; l'emphytéose, l'usufruit des choses immobilières, l'usage et l'habitation, le droit de coupe de bois perpétuel ou pour un temps limité, les servitudes, les droits ou actions qui tendent à obtenir la possession d'un immeuble.

Cette Cour a refusé d'admettre que pour fins de taxation municipale il y ait lieu de considérer comme immeuble imposable tout ce qui est

<sup>3</sup> (1920), 61 S.C.R. 237.

<sup>4</sup> [1924] S.C.R. 511, 4 D.L.R. 361.

<sup>5</sup> (1908), 41 S.C.R. 105.

<sup>3</sup> (1920), 61 R.C.S. 237.

<sup>4</sup> [1924] R.C.S. 511, 4 D.L.R. 361.

<sup>5</sup> (1908), 41 R.C.S. 105.

able for municipal tax purposes. On the contrary, the majority held that nothing is taxable but that which is included in the definition in para. 27 of art. 16. Migneault J. said (at pp. 250-251):

[TRANSLATION] By virtue of the amendment to Article 381 of the *Civil Code*, it is now clear that the right to cut timber, in perpetuity or for a limited time, is within the class of immoveables by reason of the objects to which they are attached. But this provision of the *Civil Code* does not resolve the question submitted to us. On the contrary, what concerns us is whether this immovable right is subject to the tax on immoveables under the *Municipal Code*. Article 651, paragraph 1, of this *Code* does indeed state that

all land or immovable property situate in a local municipality, except that mentioned in Article 693, is taxable property.

However, reference must be made to the definition in paragraph 27 of Article 16 to ascertain the meaning, for the purposes of the *Municipal Code* and of Article 651, of the words 'land, immovable or immovable property', and this paragraph states:

The words "land" or "immovable" or "immovable property" mean all lands or parcels of land in a municipality, owned or occupied by one person or by several persons jointly, and include the buildings and improvements thereon.

It follows that what the *Municipal Code* considers to be "taxable property" are *things* and not *rights*. A right, in a sense, is an abstraction. It is its object that makes it moveable or immovable. Before the amendment of Article 381 C.C., the right to cut timber was considered a moveable right, because its object was the timber which the license-holder had the right to cut and remove: *Laurentide Paper Company v. Baptist* (41 Can. S.C.R. 105). The *Civil Code* now includes it among the rights which are immovable by reason of the objects to which they are attached. But that does not mean that it is land or parcel of land.

In the *Donohue Bros.* case, the dispute specifically involved the right to tax things of the same kind as in the instant case, that is machines which are immoveables by their destination within the meaning of the *Civil Code*. After restating that the matter must be decided by interpretation

immeuble au sens du *Code civil*. Au contraire, la majorité a jugé qu'il faut s'en tenir à ce qui est compris dans la définition du par. 27 de l'art. 16. Le juge Migneault a dit (à pp. 250-251):

Il est hors de doute, depuis l'amendement apporté à l'article 381 du code civil, que le droit de coupe de bois, perpétuel ou pour un temps limité, se trouve dans la classe des immeubles par l'objet auquel ils s'attachent. Mais cette disposition du code civil ne résout pas la question qui nous est soumise. Il s'agit, au contraire, de savoir si ce droit immobilier est sujet à la taxe sur les immeubles sous l'opération du code municipal. L'article 651, premier alinéa, de ce dernier code dit bien que

sont des biens imposables tous les terrains, immeubles ou biens-fonds situés dans une municipalité locale, sauf ceux mentionnés dans l'article 693.

Cependant il faut se reporter à la définition du paragraphe 27 de l'article 16 pour déterminer la signification, pour les fins du code municipal et de l'article 651, des mots 'terrains, immeubles ou biens-fonds', et ce paragraphe dit:

Les mots «biens-fonds» ou «terrains» ou «immeubles» désignent toute terre ou toute partie de terre possédée ou occupée, dans une municipalité, par une seule personne ou plusieurs personnes conjointes et comprennent les bâtisses et les améliorations qui s'y trouvent.

Il résulte de cela que ce que le code municipal considère comme «biens imposables» ce sont les *choses* et non les *droits*. Le droit, en un sens, est une abstraction. C'est son objet qui le rend mobilier ou immobilier. Avant l'amendement de l'article 381 C.C., on considérait le droit de coupe de bois comme un droit mobilier, car son objet était le bois que le concessionnaire avait le droit d'aller couper et enlever: *Laurentide Paper Company v. Baptist* (41 Can. S.C.R. 105). Le code civil maintenant le range parmi les droits qui sont immeubles par l'objet auquel ils se rattachent. Mais cela n'entraîne pas la conséquence que ce soit une terre ou partie de terre.

Dans l'affaire *Donohue Bros.*, le litige portait précisément sur le droit de taxer ce dont il s'agit dans le présente affaire, savoir des machines qui sont des immeubles par destination au sens du *Code civil*. Après avoir réaffirmé qu'il faut trancher la question en interprétant la définition

of the definition in the *Municipal Code*, it was held that such machines are not buildings or improvements, within the meaning of this provision. It is specially noteworthy that this conclusion was reached by considering not only the present *Municipal Code* but also the old one which is the source of the relevant provision of the *Education Act*. Migneault J., expressing on this point an opinion in which a majority concurred, said: (at pp. 518-521)

[TRANSLATION] It seems to be admitted that the machines in question are immoveables by their destination. However, although we are dealing with an immoveable property tax, all that is immoveable is not necessarily taxable under the *Municipal Code*, as we have held in *Breakey v. Metgermette North* (61 Can. S.C.R. 237).

An immoveable by its destination being, by definition, a moveable object by its nature that is considered as immoveable by reason of the immoveable to which it is attached, differs from an immoveable by nature in that its immoveability is purely legal and fictitious, and not material or real (Planiol, tome 1, no. 2210). It can never be said that it is part of the building or construction where it is situated, for then it would be an immoveable by its nature.

For this reason, I would not include machines which become immoveables by destination within the meaning of the word "building" or "construction".

Can it be said that these machines are "improvements" within the meaning of the provisions I have cited?

The word "improvements" is often found in the language of the civil law. The authors of the *Nouveau Denisart* (cf. *Améliorations*, 1st paragraph) define them as follows:

[TRANSLATION] The expenses which increase in perpetuity, so to speak, the value and the price of the property on which they are made, are called improvements. It is said that an inheritance has been improved when a house has been built, trees planted, a dove-cot erected on it, or a mill, a pond, etc. because all these additions really render the inheritance more precious.

\* \* \*

The word "improvements" is also found in Articles 417, 418 and 419 of the Civil Code, the French version of which differs from Article 555 of the French code, where the word "améliorations" is avoided. . . . It is clear that the furnishings of a house would not be considered as an improvement

du *Code municipal*, on a conclu que ces machines ne sont ni des bâtiments, ni des améliorations au sens de cette disposition. Ce qui est particulièrement intéressant c'est que l'on en est venu à cette conclusion en considérant non seulement le *Code municipal* actuel mais aussi celui qui est à l'origine de la disposition de la *Loi de l'Instruction publique*. Le juge Migneault exprimant sur ce point une opinion à laquelle la majorité s'est ralliée, a dit: (à pp. 518-521)

On paraît admettre que les machines en question sont des immeubles par destination. Cependant, bien qu'il s'agisse d'une taxe immobilière, tout ce qui est immeuble n'est pas par là même et nécessairement imposable en vertu du code municipal, ainsi que nous l'avons jugé dans *Breakey v. Metgermette Nord* (61 Can. S.C.R. 237).

Et l'immeuble par destination, étant, par définition, un objet mobilier par sa nature qui est considéré comme immobilier à titre d'accessoire d'un immeuble auquel il se rattache, diffère de l'immeuble par nature en ce que son immobilisation est purement juridique et fictive, et non pas matérielle et réelle (Planiol, tome 1<sup>er</sup>, n° 2210). On ne peut jamais dire qu'il fait partie du bâtiment ou construction où il se trouve, car alors il serait un immeuble par sa nature.

Pour cette raison, je ne comprendrais pas les machines immobilisées par destination dans la signification du mot «bâtiment» ou «construction».

Mais peut-on dire que ces machines soient des «améliorations» au sens des dispositions que j'ai citées?

On trouve souvent le mot «améliorations» dans le langage du droit civil. Les auteurs du *Nouveau Denisart* (vo. *Améliorations*, parag. 1<sup>er</sup>) les définissent comme suit:

On nomme améliorations les dépenses qui augmentent, pour ainsi dire à perpétuité, la valeur et le prix du fonds sur lequel elles sont faites. On dit qu'on a amélioré un héritage, quand on y a bâti une maison, planté des bois, qu'on y a fait faire une fuye, un moulin, un étang, etc., parce que toutes ces augmentations rendent réellement l'héritage plus précieux.

\* \* \*

On rencontre aussi le mot «améliorations» aux articles 417, 418 et 419 du code civil, qui diffèrent de l'article 555 du code français, lequel évite de se servir de l'expression «améliorations». . . . Il est clair qu'on ne regarderait pas comme une amélioration au sens de ces dispositions, l'ameublement d'une

within the meaning of these provisions, and it seems to me very doubtful that machines installed in a plant would be included especially if those machines can be removed.

However, we are concerned here with the *Municipal Code* and not the *Civil Code* and in this regard it will be useful to quote Article 719 of the old *Code* which Article 656 has replaced. This read:

719. The actual value of the taxable real estate includes the value of all buildings, factories, or machine shops (in the French version "usines ou machineries") erected thereon, and of any improvements which have been made thereto.

Article 719 distinguished "factories and machine shops" from "improvements". And, in fact, it appears from the report of the Commissioners who drew up the new *Municipal Code* (cf. this report (an official document, published in 1912 by the King's Printer, which later was submitted to the Legislature), at p. 143) that the commissioners had suggested an article, bearing number 580 in the draft of the new *Code*, which read as follows:

The valuation of the taxable real estate includes, besides the value of the land, the value of all buildings, factories or machine shops which may be erected thereon by the proprietors of the land and machinery, and all improvements which may have been made thereto, . . .

\* \* \*

. . . the Legislature, in drafting the new Article 656, omitted the words "factories or machine shops which may be erected thereon", which were found in the old Article 719.

In the old Article, besides factories or machine shops, improvements were mentioned, which indicated that these improvements did not include the factories and machine shops, but improvements proper, that is to say, I believe, recalling the meaning of the *Nouveau Denisart*, expenses which had increased the value and price of the property. The new Article takes out the words "factories or machine shops" and preserves the word "improvements", but I do not believe that this word can, in the new Article, be given a more extended meaning than it had in the old one, especially bearing in mind the fact that the words "factories or machine shops" have been suppressed in the new text.

The word "improvements" in Article 656 does not therefore include machinery installed in a mill,

maison, et il me paraît très douteux qu'on y comprenne des machines installées dans une usine, surtout si ces machines peuvent s'en enlever.

Cependant il s'agit ici du code municipal et non du code civil, et à cet égard il sera utile de rapporter le texte de l'article 719 de l'ancien code que l'article 656 a remplacé. Cet article disait:

719. La valeur réelle des biens-fonds imposables comprend la valeur des constructions, usines ou machineries (dans le texte anglais «factories or machine shops») qui y sont érigées, et celle de toutes les améliorations qui y ont été faites.

L'article 719 distinguait les «usines et machineries» des «améliorations». Et de fait, il paraît au rapport des commissaires qui ont rédigé le nouveau code municipal (Voy. ce rapport (document officiel, publié en 1912 par l'imprimeur du roi, et qui a ensuite été soumis à la législature), à la p. 151) que ces commissaires avaient proposé un article, portant le numéro 580 du projet du nouveau code, qui se lisait comme suit:

La valeur réelle des biens-fonds imposables comprend, outre la valeur du terrain, la valeur des constructions, usines ou machineries qui y sont érigées par le propriétaire du fonds et des machineries, et celle de toutes les améliorations qui y ont été faites . . .

\* \* \*

. . . la législature, en rédigeant le nouvel article 656, a omis les mots «usines ou machineries qui y sont érigées», dans le texte anglais «factories or machine shops erected thereon», qui se trouvaient dans l'ancien article 719.

A l'ancien article, outre les usines ou machineries, on mentionnait les améliorations, ce qui indiquait que ces améliorations ne comprenaient pas les usines et machineries, mais s'entendaient d'améliorations proprement dites, c'est-à-dire, je crois, rappelant la définition du *Nouveau Denisart*, des dépenses qui avaient augmenté la valeur et le prix du fonds. Le nouvel article retranche les mots «usines ou machineries» et conserve le mot «améliorations», mais je ne crois pas qu'on puisse donner à cette dernière expression dans le nouvel article une signification plus étendue qu'elle n'avait dans l'ancien article, surtout en tenant compte du fait que les mots «usines ou machineries» ont été supprimés dans la nouvelle rédaction.

Le mot «améliorations» dans l'article 656 ne comprend donc pas les machines installées dans un

even if we grant these machines the quality of immoveables by their destination, and it follows that the respondent could not include them in its valuation of the pulp mill for purposes of the valuation roll.

The first part of the definition of "real estate" in the *Education Act* cannot be ascribed a meaning other than that given by this Court to a practically identical definition in the *Municipal Code*. It is equally apparent that in order to decide what is a taxable immoveable within the meaning of the *Education Act*, one must refer to this definition in the same manner as one must refer to the corresponding definition in the *Municipal Code* to ascertain what is a taxable immoveable thereunder. There is between these two statutes no difference which would justify any other reasoning. The result is that, machinery not being included in the first part of the definition, it cannot be taxable for school purposes except by virtue of the proviso added in 1914, which has reference to the municipal laws governing the same territory.

Under the circumstances, this municipal legislation is the *Cities and Towns Act*. No definition of the word "immoveable" is to be found in it. Although this is a field for strict construction, I am not inclined to think that one must stop there because it cannot be supposed that the Legislature has enacted a provision devoid of any possible application, except perhaps in regard to special acts, none of which was cited to us. As we are concerned with property tax and it is the valuation roll of taxable immoveables prepared by the municipal authorities which must serve as a basis for school rates, it seems that failing a definition of "immoveable", one should refer to that of "taxable immoveables" which is found in s. 488 of the *Cities and Towns Act* (R.S.Q. 1941, c. 233, now R.S.Q. 1964, c. 193).

This is what seems to have been considered in *City of Sherbrooke v. The Board of Roman Catholic School Commissioners of Sherbrooke*<sup>6</sup> which was an appeal by the school commissioners from the refusal of the City Council to assess machines

moulin, même en reconnaissant à ces machines la qualité d'immeubles par destination, et il s'ensuit que l'intimée ne pouvait les inclure dans son évaluation du moulin à pulpe pour les fins du rôle d'évaluation.

Il est impossible d'interpréter la première phrase de la définition de «biens-fonds» dans le code scolaire autrement que cette Cour a interprété une définition pratiquement identique dans le *Code municipal*. Il est également évident que pour décider ce qui est immeuble imposable au sens de la *Loi de l'Instruction publique*, il faut se reporter à cette définition de la même manière qu'il faut se reporter à la définition correspondante pour décider ce qui est immeuble imposable au sens du *Code municipal*. Il n'y a entre ces deux législations aucune différence qui permette de raisonner autrement. Il en résulte que, les machineries n'étant pas comprises dans cette première partie de la définition ne peuvent être imposables pour fins scolaires qu'en vertu de la disposition ajoutée en 1914, disposition qui nous renvoie à la loi municipale régissant le territoire.

En l'occurrence, cette loi municipale c'est la *Loi des cités et villes*. On n'y trouve aucune définition du mot «immeubles». Même s'il s'agit d'un domaine où l'interprétation stricte est de rigueur, je ne suis pas porté à croire qu'il faut s'arrêter là car on ne peut pas supposer que la Législature a décrété un texte sans application possible, sauf peut-être en regard de lois d'exception dont on ne nous a cité aucun exemple. Comme nous sommes dans le domaine de la taxe foncière et que c'est le rôle d'évaluation des immeubles imposables préparé par la municipalité qui doit servir de base à la cotisation scolaire, il semble qu'à défaut d'une définition d'«immeubles», il y a lieu de se reporter à celle d'«immeubles imposables» qui se trouve à l'art. 488 de la *Loi des cités et villes* (S.R.Q. 1941, c. 233, aujourd'hui S.R.Q. 1964, c. 193).

C'est ce qu'on paraît avoir considéré dans *Cité de Sherbrooke c. Le Bureau des Commissaires d'Écoles catholiques de Sherbrooke*<sup>6</sup> où il s'agissait d'un appel par les commissaires d'écoles du refus du Conseil de ville d'évaluer des ma-

<sup>6</sup> [1957] S.C.R. 476.

<sup>6</sup> [1957] R.C.S. 476.

as taxable immoveables pursuant to said s. 488. It is clear that if that provision did not have the effect of making them taxable for school purposes as well as for municipal purposes, the commissioners would have had no interest in having them included in the valuation roll. That contention was not raised and the only question debated was whether the machinery in question was immovable by its destination within the meaning of the *Civil Code*, so as to make it taxable under the section which then read as follows:

488. The taxable immoveables in the municipality shall comprise lands, constructions and work-shops erected thereon and all improvements made thereto, as well as machinery and accessories which are immovable by destination or which would be so if they belonged to the owner of the real property. The actual value of the whole shall be entered in the valuation roll in the name of the owner of the ground; but, if the latter prove to the assessors that machinery or accessories have been installed by a tenant or other occupant, the value of such machinery and accessories shall be entered in the name of the tenant or occupant possessing them who, in this respect, shall be treated as an owner of taxable immoveables.

The Act of 1959 mentioned above added:

Notwithstanding the provisions of the preceding paragraph, the council may order, by by-law, that the machinery and accessories which are immovable by destination, or which would be so if they belonged to the owner of the real property, are not immovable taxable in the municipality.

It will be noted that the effect of a by-law adopted pursuant to the second paragraph of this section, is to withdraw machinery and accessories from the application of the first. Therefore respondents cannot be upheld in their contention that the by-law is without effect towards them because it does not state that the machinery is not taxable immovable. If the text is to be so strictly interpreted, one must be consistent and interpret the definition of the *Education Act*, with the same strictness, which would result in excluding all machinery from taxation for school purposes, even in the absence of a by-law.

chines comme immeubles imposables en vertu de cet art. 488. Il est clair que si cette disposition n'avait pas pour effet de les rendre imposables pour fins scolaires aussi bien que pour fins municipales les commissaires n'avaient aucun intérêt à les faire inscrire au rôle d'évaluation. Personne n'a soutenu qu'il en était ainsi et la seule question débattue a été de savoir si les machineries en question étaient des immeubles par destination au sens du *Code civil* de façon à les rendre imposables au sens de l'article qui se lisait alors comme suit:

488. Les immeubles imposables dans la municipalité comprennent les terrains, les constructions et les usines qui y sont érigées et toutes améliorations qui y ont été faites, de même que les machineries et accessoires qui sont immeubles par destination ou qui le seraient, s'ils appartenaient au propriétaire du fonds. La valeur réelle du tout est portée au rôle d'évaluation au nom du propriétaire du fonds; mais si ce dernier prouve aux estimateurs que des machineries ou accessoires ont été placés par un locataire ou autre occupant, la valeur de ces machineries et accessoires est portée au nom du locataire ou occupant qui les possède et qui, à cet égard, est traité comme un propriétaire d'immeubles imposables.

La loi de 1959 mentionnée au début a ajouté:

Nonobstant les dispositions de l'alinéa précédent, le conseil peut décréter, par règlement, que les machineries et accessoires qui sont immeubles par destination, ou qui le seraient s'ils appartenaient au propriétaire du fonds, ne sont pas des immeubles imposables dans la municipalité.

Comme on peut le constater, l'effet du règlement adopté en vertu du deuxième alinéa de cet article, c'est de soustraire à l'application du premier les machineries et accessoires. C'est donc en vain que les intimés soutiennent que le règlement est sans effet à leur égard parce qu'il ne déclare pas que les machineries ne sont pas des immeubles imposables. En effet, si on interprète ce texte-là avec cette rigueur, il faut être conséquent et appliquer la même rigueur à l'interprétation de la définition de la *Loi de l'Instruction publique* ce qui a pour résultat d'exclure toute taxation de machineries pour fins scolaires, même en l'absence d'un règlement.



In the Court of appeal, the following reason was given for affirming the dismissal of the appellant's action:

School Corporations find their power and duty to tax in the Education Act which obliges them to take cognizance of the roll prepared by the Municipal authorities but only to extract from it the valuations on which to base their assessments (Sec. 367, 385). If for one reason or another these valuations are not available, the School Corporation must make its own (Sec. 371).

But when it comes to exemptions from school assessments the school commissioners must look to Sec. 239 of the Education Act: they may not look to the Cities and Towns Act nor are they concerned with by-laws such as 238. This conclusion is inescapable the moment one concedes, as I do, that the words "immovables taxable in the municipality" appearing in sec. 488 mean taxable in and for the purpose of the City and Town Municipality.

With respect, it must be observed that in the present case the question to be decided is not whether the appellant is entitled to a tax exemption under the *Education Act* but whether the machinery is taxable thereunder. After analysing as thoroughly as possible its provisions the inescapable conclusion is that the property in question is not taxable, except by virtue of the municipal legislation. The City Council having availed itself of the power conferred upon it to render inoperative within its territory the only provision susceptible of making the property in question taxable, it must be concluded that it is not taxable. It is no doubt true that the opening words of s. 488 "taxable immovables in the municipality" mean taxable for municipal purposes and not for school purposes. However, if for this reason, this Section is held to be inapplicable, there remains no other provision under which it can be found that the machinery in question is taxable for school purposes and, with respect, this is what seems to have been overlooked.

For these reasons, the appeal should be allowed with costs in this Court and in the Court of Appeal against the School Commissioners of the Town of Bromptonville alone. The action

En Cour d'appel, le motif par lequel on a confirmé le rejet de la poursuite de l'appelante est le suivant:

[TRADUCTION] C'est de la *Loi de l'Instruction publique* que les corporations scolaires tirent le pouvoir et l'obligation qu'elles ont d'imposer des taxes, et elle les oblige à prendre connaissance du rôle préparé par les autorités municipales, mais seulement pour en tirer les évaluations qui servent de base à leurs cotisations (art. 367 à 385). Si, pour une raison ou pour une autre, de telles évaluations ne sont pas disponibles, la corporation scolaire doit faire sa propre évaluation (art. 371).

Mais quand il s'agit d'exemptions des cotisations scolaires, les commissaires d'écoles doivent se reporter à l'art. 239 de la *Loi de l'Instruction publique*: ils ne peuvent pas recourir à la *Loi des cités et villes*, ni tenir compte de règlements comme le règlement n° 238. Cette conclusion s'impose dès que l'on reconnaît, comme je le fais, que, dans l'art. 488, les mots «immeubles imposables dans la municipalité» signifient: imposables dans la municipalité et pour ses fins.

Avec déférence, il faut faire observer qu'en la présente cause il ne s'agit pas de décider si l'appelante a droit à une exemption de taxe en vertu de la *Loi de l'Instruction publique* mais bien si les machineries dont il s'agit sont imposables en vertu de cette loi-là. Une analyse aussi complète que possible de ses dispositions oblige à conclure que les biens dont il s'agit ne sont pas imposables si ce n'est par l'effet de la loi municipale. Le conseil de ville ayant usé du pouvoir qui lui est attribué de rendre inopérante dans son territoire la seule disposition qui soit susceptible de rendre imposables les biens dont il s'agit force est de conclure qu'ils ne le sont pas. Il est bien vrai qu'au début de l'art. 488 les mots «immeubles imposables dans la municipalité» signifient imposables pour fins municipales et non pour fins scolaires. Mais si, pour cette raison, l'on tient cet article pour inapplicable, alors il ne reste plus aucun texte en vertu duquel on puisse prétendre que la machinerie dont il s'agit est imposable pour fins scolaires et, avec respect, c'est ce qu'on paraît avoir omis de considérer.

Pour ces raisons, je suis d'avis qu'il y a lieu d'accueillir le pourvoi avec dépens en cette Cour et en Cour d'appel contre les Commissaires d'écoles de la Ville de Bromptonville seulement

and the incidental demand should be allowed for the sole purpose of declaring the machinery and accessories of appellant non-taxable for school purposes and to annul such assesment but without costs in the Superior Court by reason of the unjustified allegations of fraud. There will be no costs to the intervenants in accordance with the conditions upon which leave to intervene was granted.

*Appeal allowed with costs.*

*Solicitors for the plaintiff, appellant: Kaufman, Hoffman, Respitz & Sederoff, Montreal.*

*Solicitors for the defendant, respondent: Martineau, Walker, Allison, Beaulieu, Tetley & Phelan, Montreal.*

et de faire droit à l'action ainsi qu'à la demande incidente aux seules fins de déclarer les machineries et accessoires de l'appelante non imposables pour fins scolaires et d'annuler leur cotisation pour ces fins, cela sans frais en Cour supérieure vu l'allégation injustifiée de fraude. Suivant les conditions auxquelles le droit d'intervenir leur a été accordé, les intervenants n'ont pas droit à des dépens.

*Appel accueilli avec dépens.*

*Procureurs de la demanderesse, appelante: Kaufman, Hoffman, Respitz & Sederoff, Montréal.*

*Procureurs de la défenderesse, intimée: Martineau, Walker, Allison, Beaulieu, Tetley & Phelan, Montréal.*

---

**Mollie-Irene Ives** *Appellant;*

and

**The Province of Manitoba** *Respondent.*

1969: November 5, 6; 1970: February 5.

Present: Cartwright C.J. and Martland, Hall, Spence and Pigeon JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR MANITOBA

*Expropriation—Lands taken for provincial park—Compensation payable—Special adaptability of land for purpose of new use.*

The appellant was engaged in the business of real estate and for some years had been on the lookout for a piece of property which she could purchase and hold for future development. In 1963 she purchased 140 acres of undeveloped land in an area some 20 miles from the centre of Winnipeg. She was attracted to this parcel by its location, the terrain, the fact that it was well treed and particularly because it was high ground. The property was acquired for \$6,000.

Within a year the Province of Manitoba expropriated 80 acres of the land to form part of a provincial park. An arbitrator valued the 80 acres so taken at \$17,320 and allowed \$3,250 by way of

---

**Mollie-Irene Ives** *Appelante;*

et

**La Province du Manitoba** *Intimée.*

1969: les 5 et 6 novembre; 1970: le 5 février.

Présents: Le Juge en Chef Cartwright et les Juges Martland, Hall, Spence et Pigeon.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU MANITOBA

*Expropriation—Terrain exproprié pour former un parc provincial—Indemnité—Terrain spécialement bien adapté à la nouvelle utilisation.*

L'appelante exerce la profession de courtier en immeubles, et depuis quelques années elle était à la recherche d'un terrain qu'elle pourrait acheter et conserver en vue d'un lotissement ultérieur. En 1963, elle achetait un terrain vague d'une superficie de 140 acres à quelque vingt milles du centre de Winnipeg. Ce terrain avait particulièrement attiré son attention à cause de son emplacement et parce qu'il était bien boisé; par-dessus tout, le sol était élevé. Elle a acquis le terrain au prix de \$6,000.

Dans l'année suivante, la province du Manitoba en a exproprié 80 acres pour faire partie d'un parc provincial. Un arbitre a estimé les 80 acres expropriés à \$17,320 et il a accordé \$3,250 pour la

depreciation for the 60 acres not taken. The Court of Appeal reduced the amount of the award to \$12,320, the amount that was first offered in settlement. An appeal was then brought to this Court.

*Held* (Martland and Pigeon JJ. dissenting): The appeal should be allowed and the arbitrator's award restored.

*Per* Cartwright C.J. and Hall and Spence JJ.: While the mathematical averaging of sales, such as was done by the arbitrator, is not a proper method of arriving at the value to the owner, evidence of such sales is relevant and it was proper for the arbitrator to take such evidence into consideration. The arbitrator was required to determine the value of the land being taken as the value of the property to the appellant calculated on the basis of its highest and best use. This value may be the market value but it may be more in cases where, for some reason, the land has a special adaptability for the purpose of the new use. It was clear from the evidence that this land had such a special adaptability.

Even though the arbitrator adopted a wrong method in arriving at his figure of \$17,320 for the 80 acres, his conclusion was nevertheless reasonably correct and should stand.

*Fraser v. The Queen*, [1963] S.C.R. 455, *Murphy Oil Co. v. Dau* (1969), 70 W.W.R. 339, referred to.

*Per* Martland and Pigeon JJ., *dissenting*: The averaging done by the arbitrator was not an averaging of properly comparable items and the Court of Appeal was right in refusing to accept the arbitration award. The appellant had not succeeded in establishing that the Court of Appeal failed properly to apply the appropriate legal principles, or made a manifest error in fact.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Manitoba<sup>1</sup>, allowing an appeal from an award in expropriation proceedings. Appeal allowed, Martland and Pigeon JJ. dissenting.

*Mrs. Mollie-Irene Ives*, in person.

*W. E. Norton, Q.C.*, and *W. M. Holburn*, for the respondent.

<sup>1</sup> (1968), 65 W.W.R. 436.

dévalorisation des 60 acres restantes. La Cour d'appel a réduit ce montant à \$12,320, montant qui avait d'abord été offert en règlement. L'expropriée en appela à cette Cour.

*Arrêt*: L'appel doit être accordé et l'adjudication de l'arbitre rétablie, les Juges Martland et Pigeon étant dissidents.

*Le Juge en Chef Cartwright et les Juges Hall et Spence*: Même si la moyenne mathématique du prix des ventes, méthode dont s'est servi l'arbitre, ne constitue pas une méthode acceptable pour déterminer la valeur d'un terrain pour son propriétaire, la preuve de ventes semblables est pertinente. Aussi, il était de mise que l'arbitre prenne ces éléments de preuve en considération. L'arbitre devait déterminer la valeur du terrain exproprié en considérant sa valeur pour l'appelante sur la base de l'utilisation la meilleure et la plus profitable. Cette valeur peut être la valeur marchande, mais elle peut être plus élevée dans les cas où, pour une raison quelconque, le terrain est spécialement bien adapté à la nouvelle utilisation. La preuve démontre très clairement que ce terrain était spécialement bien adapté à la nouvelle utilisation.

Même si l'arbitre a adopté une mauvaise méthode pour en arriver à la somme de \$17,320 pour 80 acres, sa conclusion est néanmoins raisonnablement exacte et doit être maintenue.

Arrêts mentionnés: *Fraser c. La Reine*, [1963] R.C.S. 455; *Murphy Oil Co. c. Dau* (1969), 70 W.W.R. 339.

*Les Juges Martland et Pigeon, dissidents*: La moyenne établie par l'arbitre n'a pas été obtenue à l'aide d'éléments comparables et la Cour d'appel a eu raison de refuser d'accepter l'adjudication de l'arbitre. L'appelante n'est pas parvenue à démontrer que la Cour d'appel n'a pas appliqué les principes appropriés du droit ou a commis une erreur flagrante sur une question de fait.

APPEL d'un jugement de la Cour d'appel du Manitoba<sup>1</sup>, accueillant un appel à l'encontre d'une adjudication dans des procédures d'expropriation. Appel accueilli, les Juges Martland et Pigeon étant dissidents.

*M<sup>me</sup> Mollie-Irene Ives*, elle-même.

*W. E. Norton, c.r.*, et *W. M. Holburn*, pour l'intimée.

<sup>1</sup> (1968), 65 W.W.R. 436.

The judgment of Cartwright C.J. and Hall and Spence JJ. was delivered by

HALL J.—The appellant, Mollie-Irene Ives, is a person who, in 1963 and for some years prior thereto, was engaged in the real estate business in Winnipeg in the Province of Manitoba. She had been on the lookout for a piece of property more or less contiguous to the Metropolitan Winnipeg area which she could purchase and hold for future development. She searched for several years without finding a piece of land that would fit into her long term plan. However, in her search she became aware of a parcel, 140 acres in area, which appealed to her and which she determined to acquire.

This land which is contained in two titles and includes full mineral rights, including gravel, is described as follows:

C.T. A13235—legal subdivisions 3 and 4 and the South halves of legal subdivisions 5 and 6 of Section 28 in the twelfth township and fifth range East of the principal meridian in Manitoba;

C.T. A13236—The South half of the North half of legal subdivisions 5 and 6 of Section 28 in the twelfth township and fifth range East of the principal meridian in Manitoba.

This property was situate on the east side of the Red River some 20 miles from the centre of the City of Winnipeg. The appellant was attracted to this property, but on inquiring learned that it was owned by a man who was in Selkirk Hospital and his property was being administered by the Administrator of the Estates of the Mentally Incompetent for the Province of Manitoba. She was informed that it was not for sale at that time. She returned to the area from year to year and became more convinced that the property in question was what she wanted. Finally, in 1963, she learned that the land was for sale. She contacted the administrator, Mr. Vermeulen. He confirmed that the land was to be sold and arranged to advertise for tenders. The appellant first offered \$3,000, but on being told that one of the relatives of the owner had put in a higher bid she doubled her bid to \$6,000. She got the land for this price. The appellant

Le jugement du Juge en Chef Cartwright et des Juges Hall et Spence a été rendu par

LE JUGE HALL—En 1963, l'appelante, Mollie-Irene Ives, était courtier en immeubles, profession qu'elle exerçait depuis quelques années à Winnipeg, dans la Province du Manitoba. Elle était à la recherche d'un terrain plus ou moins contigu à la région métropolitaine de Winnipeg, terrain qu'elle pourrait acheter et conserver en vue d'un lotissement ultérieur. Ses recherches s'étaient poursuivies sans succès durant plusieurs années, sans qu'elle trouve un terrain convenant à son projet à long terme. Cependant, elle découvrit au cours de ces recherches un terrain d'une superficie de 140 acres qui lui plaisait et qu'elle décida d'acquérir.

Ce terrain, possédé en vertu de deux titres de propriété et comprenant la totalité des droits miniers, y compris le gravier, est décrit comme suit:

[TRADUCTION] C.T. A13235—les subdivisions légales 3 et 4 et les moitiés sud des subdivisions légales 5 et 6 de la section 28, dans le 12<sup>e</sup> canton et le 5<sup>e</sup> rang à l'est du méridien principal au Manitoba;

C.T. A13236—La moitié sud de la moitié nord des subdivisions légales 5 et 6 de la section 28, dans le 12<sup>e</sup> canton et le 5<sup>e</sup> rang à l'est du méridien principal au Manitoba.

Ce terrain est situé sur la rive est de la rivière Rouge, à quelque 20 milles du centre de la ville de Winnipeg. L'appelante s'y intéressa. En se renseignant, elle apprit que le propriétaire était hospitalisé à l'hôpital Selkirk et que ses biens étaient administrés par l'*Administrator of the Estates of the Mentally Incompetent for the Province of Manitoba*. On l'informa que ce terrain n'était pas alors à vendre. Chaque année elle retourna à cet endroit et devint davantage persuadée que le terrain en question était ce qu'elle désirait. Enfin, en 1963, elle apprit qu'il était à vendre et se mit en rapport avec l'administrateur, M. Vermeulen. Il lui confirma que le terrain allait être vendu et fit publier un appel d'offres. L'appelante offrit d'abord \$3,000 mais, en apprenant qu'un parent du propriétaire offrait davantage, elle doubla son offre en la portant à \$6,000. Elle acquit le terrain à ce prix. L'appelante a déposé que ce terrain avait particulièrement attiré son

testified that she was particularly attracted to this piece of property by its location; the terrain; by the fact that it was well treed, and above all, it was high ground with a gravel base, one of the higher ridges in the province of Manitoba where high ground is always at a premium.

The appellant's appreciation of the special character of this land and of the area in which it is situate is confirmed by admissions made by Elmer Karliel Farstad, the appraiser called by the respondent. This evidence is as follows and refers to quotations from a statement made by the Honourable Sterling Lyon in April 1965 when this land and other lands were being expropriated to form the Bird's Hill Provincial Park under the jurisdiction of the Province of Manitoba. The statements made by the Honourable Sterling Lyon were put to Farstad as follows:

Q. The Minister was addressing the House, and he said:

In most urban centres where we have seen the loss of neighborhood vacant spaces, the expansion of the City pushing outwards, the lack of development of new park areas in step with population growth, and what I was calling the new era of leisure with its increased demands for recreational outlets—all of these things motivated the department to move as it did on its Centennial park expansion program.

He goes on and says:

The Birds Hill Provincial Park area has an excellent natural resource space for a large multi-purpose park. In fact it can be described as a unique area in the topography surrounding greater Winnipeg. It consists of an elevated glacial plain broken only by a shallow swale, a swale trough running through the south central section. This trough is the core residential, agricultural area and contains almost all of these uses. Well over three quarters of the north section of this plain is unoccupied and except for several gravel quarries, and some grazing, the character of the landscape closely approximates the natural wilderness condition.

This wilderness plain and its slope lands with their variety of tree cover are as I have said a unique feature within the whole Red River Valley and provides a natural park setting which is in complete contrast with the prairie landscape which surrounds us otherwise.

attention à cause de son emplacement et parce qu'il est bien boisé; par-dessus tout, le sol est élevé et sur un fond de gravier. Il est situé sur une des plus hautes buttes de la province du Manitoba, où le terrain élevé fait toujours prime.

L'appréciation par l'appelante des caractéristiques favorables de ce terrain et du secteur est confirmée par les déclarations de Elmer Karliel Farstad, l'estimateur appelé à témoigner par l'intimée. Ce témoignage se rapporte à des extraits d'une déclaration faite par l'honorable Sterling Lyon, en avril 1965, quand ce terrain fut exproprié (avec d'autres) pour former le parc provincial de Birds Hill, sous l'autorité de la Province du Manitoba. Ces déclarations ont été présentées à Farstad de la façon suivante:

[TRADUCTION] Q. Le ministre s'adressait à la Chambre en ces termes:

Dans la plupart des centres urbains, nous avons assisté à la disparition des espaces libres, au débordement des villes, au défaut d'aménager de nouveaux parcs en proportion de l'augmentation de la population, et à l'éclosion de ce que j'ai appelé la civilisation des loisirs, qui implique une demande croissante d'activités récréatives; à la lumière de ces problèmes, le ministère a cru nécessaire d'aller de l'avant avec son projet du Centenaire visant l'expansion des parcs.

Puis il ajoute:

La région du parc provincial de Birds Hill constitue un excellent cadre naturel pour l'établissement d'un grand parc à usages multiples. En fait, le lieu peut être décrit comme un site unique dans la topographie de la région de Winnipeg. Il consiste en une plaine glaciaire surélevée et coupée seulement par une dépression peu profonde, dépression qui en traverse le centre sud. Cette dépression forme la principale zone résidentielle et agricole de la région et se prête bien à tous ces usages. Plus des trois quarts de la partie nord de cette plaine est inoccupée, et sauf plusieurs carrières de gravier et quelques pâturages, le paysage a été conservé sensiblement à l'état vierge.

Cette plaine sauvage avec ses vallonements couverts d'arbres de toutes les variétés est unique dans toute la vallée de la rivière Rouge et constitue pour l'emplacement d'un parc, un cadre naturel qui fait contraste avec le paysage de prairie qui nous entoure.

He goes on to extol the beauties of the park area. He says:

There are no natural unexploited areas within or adjacent to the metropolitan boundaries that offer the contrast in landscape contained within the Birds Hill Provincial Park, and remember I am talking about an area 14 miles from the corner of Portage and Main.

Would you agree pretty well with the Minister's comments about the area as a whole?

A. Well, this is a description of the area.

Q. The Minister went on to say:

Birds Hill Provincial Park, 14 miles from downtown Winnipeg, is ideally situated to serve this recreational need. Connected to the perimeter system by trunk highway number 59 the Park can serve all sections of the Metro area and is within comfortable travel distance by bus or bicycle.

Do you agree?

A. It is reasonably close.

It will be seen that Farstad was in agreement with the description and suitability of the land in question as described by the Honourable Sterling Lyon. It is also obvious that the appellant had exercised good judgment and forethought in acquiring 140 acres of land, 80 acres of which were to be expropriated from her within a year after she got title to form part of this Birds Hill Provincial Park. The learned arbitrator valued the 80 acres so taken at \$17,320 and allowed \$3,250 by way of depreciation for the 60 acres not taken, making \$20,570 in all. The Court of Appeal reduced the amount of the award to \$12,320, the amount first offered in settlement, although in his reasons Monnin J.A. appears to have concluded that the value should have been fixed at \$9,000. He awarded the larger amount because the respondent's counsel informed the Court that the Province's original offer of \$12,320 still stood.

In his judgment the learned arbitrator found on the evidence that the three appraisers who gave evidence, two for the appellant and one, Farstad, for the respondent, agreed on certain points, namely:

1. The highest and best use of this land was in building lots of 5 to 10 acres each.

Dans la même veine, il vante la beauté de la région en disant:

Il n'existe aucun endroit encore inexploité et à l'état naturel dans les limites de la région métropolitaine ou un secteur adjacent qui présente la variété de décor offerte par le parc provincial de Birds Hill. Et n'oubliez pas que je parle d'un secteur qui n'est qu'à 14 milles de la croisée de Portage et Main.

Êtes-vous d'accord avec les propos du ministre au sujet de cette région?

R. Bien, c'est une description du secteur.

Q. Le ministre ajoute:

A 14 milles du centre de la ville de Winnipeg, le parc provincial de Birds Hill est idéalement situé pour satisfaire ce besoin de récréation. Rattaché au réseau routier périphérique par la route principale numéro 59, il peut desservir tous les secteurs de la région métropolitaine et il peut être facilement rejoint par autobus ou par bicyclette.

Êtes-vous d'accord? R. C'est à une distance raisonnable.

On voit que Farstad était d'accord sur la description et l'énoncé des avantages de ce terrain faits par l'honorable Sterling Lyon. Il est également évident que l'appelante a fait preuve d'un bon jugement et d'une grande prévoyance en achetant ce terrain de 140 acres, dont 80 allaient lui être expropriées dans l'année suivant la date de son titre d'acquisition pour faire partie du parc provincial de Birds Hill. Le savant arbitre a estimé les 80 acres expropriées à \$17,320 et il a accordé \$3,250 pour la dévalorisation des 60 acres restantes, soit un total de \$20,570. La Cour d'appel a réduit ce montant à \$12,320, montant qui avait d'abord été offert en règlement, quoique le Juge d'appel Monnin semble avoir conclu dans ses motifs que la valeur aurait dû être fixée à \$9,000. Il a alloué le montant plus élevé parce que l'avocat de l'intimée a dit à la Cour que la Province n'avait pas retiré son offre initiale de \$12,320.

Le savant arbitre a conclu, dans sa décision, qu'il y avait accord sur certains points dans les témoignages des trois estimateurs, deux pour l'appelante et un, Farstad, pour l'intimée, savoir:

1. Que le meilleur usage de ce terrain et aussi le plus profitable consistait à le subdiviser en lots de 5 à 10 acres chacun;

2. The price of land in the area had risen in the few years preceding this expropriation.

3. The area had changed from a purely agricultural one to a suburban residential type.

He arrived at his valuation by averaging a number of sales in 1964 and 1965 testified to by Farstad and by Simpson and Clark, the appellant's appraisers. While a mathematical averaging of sales is not a proper method of arriving at the value to the owner, evidence of such sales is relevant and it was proper for the arbitrator to take such evidence into consideration and, as an example, it was proper for him to take into consideration that one Bethrends sold 110 acres immediately across the road from the appellant's land in August 1963 for \$200 an acre. The arbitrator was required to determine the value of the land being taken as the value of the property to the appellant calculated on the basis of its highest and best use. This value may be the market value but it may be more in cases where, for some reason, the land has a special adaptability for the purpose of the new use. That this land had such a special adaptability is quite clear from the Honourable Sterling Lyon's description previously quoted of the area in which it was situated.

In this connection the remarks of Ritchie J. in *Fraser v. The Queen*<sup>2</sup> are pertinent. Speaking for the majority, he said at p. 472:

The respondent's counsel contends that the only potential value of the expropriated lands over and above their "bare ground" value was "solely and exclusively related to the scheme of constructing the causeway" and should accordingly have been excluded in fixing the value for the purposes of compensation. The leading authorities cited in support of this contention are: *Cedars Rapids Mfg. & Power Co. v. Lacoste* (1914) 6 W.W.R. 62, [1914] A.C. 569, 83 L.J.P.C. 162, reversing 43 Que. S.C. 410; *Fraser v. Fraserville (City)* [1917] A.C. 187, 86 L.J.P.C. 91, 34 D.L.R. 211, affirming 25 Que. K.B. 106, and *Pointe Gourde Quarrying & Transport Co.*

<sup>2</sup> [1963] S.C.R. 455.

2. Que le prix des terrains dans ce secteur avait augmenté au cours des quelques années précédant immédiatement cette expropriation;

3. Que ce secteur avait perdu son caractère purement agricole pour se transformer en une banlieue.

Il est arrivé à cette estimation en faisant la moyenne du prix de certaines ventes conclues en 1964 et 1965, et mentionnées par Farstad, et par Simpson et Clarke, les estimateurs de l'appellante. Même si la moyenne mathématique du prix des ventes ne constitue pas une méthode acceptable pour déterminer la valeur d'un terrain pour son propriétaire, la preuve de ventes semblables est pertinente. Aussi, il était de mise que l'arbitre prenne ces éléments de preuve en considération. Par exemple, il était à propos de tenir compte du fait qu'en août 1963, un certain Behrends avait vendu un terrain de 110 acres situé immédiatement de l'autre côté du chemin, en face du terrain de l'appellante, \$200 l'acre. L'arbitre devait déterminer la valeur du terrain exproprié en considérant sa valeur pour l'appellante sur la base de l'utilisation la meilleure et la plus profitable. Cette valeur peut être la valeur marchande, mais elle peut être plus élevée dans les cas où, pour une raison quelconque, le terrain est spécialement bien adapté à la nouvelle utilisation. La description des lieux faite par l'honorable Sterling Lyon, et citée précédemment, démontre très clairement que ce terrain était spécialement bien adapté à la nouvelle utilisation.

A ce propos, les remarques du Juge Ritchie dans *Fraser c. La Reine*<sup>2</sup> sont pertinentes. Exprimant l'avis de la majorité, il a dit à la p. 472:

[TRADUCTION] L'avocat de l'intimée prétend que la seule valeur éventuelle des terrains expropriés en sus de leur valeur réelle se rattache uniquement et exclusivement au projet de construction de la digue et aurait dû de ce fait être écartée en établissant la valeur pour les fins de l'indemnité à fixer. Parmi les précédents invoqués au soutien de cette prétention, les plus importants sont les suivants: *Cedars Rapids Mfg. & Power Co. v. Lacoste* (1914) 6 W.W.R. 62, [1914] A.C. 569, 83 L.J.P.C. 162, infirmant 43 C.S. (Qué.) 410; *Fraser v. Fraserville (City)* [1917] A.C. 187, 86 L.J.P.C. 91, 34 D.L.R. 211, confirmant 25 B.R. (Qué.) 106, et *Pointe Gourde Quarrying &*

<sup>2</sup> [1963] R.C.S. 455.

*v. Sub-Intendent of Crown Lands* [1947] A.C. 565, 63 T.L.R. 486. None of these cases is, in my opinion, authority for the proposition that a hitherto undeveloped potentiality of expropriated property is to be entirely disregarded in fixing the value of that property for compensation purposes on the ground that the expropriating authority is the only present market for such potentiality and that it has developed a scheme which involves its use. These cases do, however, make it plain that the amount fixed by way of compensation must not reflect in any way the value which the property will have to the acquiring authority after expropriation and as an integral part of the scheme devised by that authority.

In *Murphy Oil Company Ltd. v Dau*<sup>3</sup>, Porter J.A., after quoting this passage from *Fraser*, said at pp. 346 and 347:

It will thus be seen that the rough statement that it is the value to the owner and not to the taker that must be awarded does not exclude from consideration, as part of the value to the owner, the hitherto undeveloped potentiality of the expropriated property flowing from its characteristics as, in this case, being the only area on which by reason of *The Oil and Gas Conservation Act* the operator can drill. This principle is applicable even though there is but one purchaser for the lands.

It follows, from the principle running through the cases, that the value in the new use to which the land is being put is not to be taken into consideration *but the adaptability of the land for the purpose of the new use must be paid for.* (Emphasis added.)

Monnin J.A. appears to have given undue weight to the fact that the appellant acquired the land for \$6,000. That fact was relevant but not necessarily decisive. Even Farstad, whose opinion Monnin J.A. appears fully to accept, valued the 140 acres at \$14,250 and the 60 acres not taken at \$4,500 which indicates that the appellant bought the land for much less than it was actually worth, and consequently the fact that she got the land for \$6,000 is of little assistance in determining the actual value at the time of the expropriation.

The learned arbitrator was the proper person to weigh the evidence which he heard and it is

<sup>3</sup> (1969), 70 W.W.R. 339.

*Transport Co. v. Sub-Intendent of Crown Lands* [1947] A.C. 565, 63 T.L.R. 486. A mon avis, aucune de ces décisions n'établit un précédent à l'effet que, en fixant la valeur d'un terrain pour fins d'indemnité, on ne doit tenir aucun compte des ressources inexploitées du terrain exproprié pour le motif que l'administration expropriante constitue le seul acheteur actuel de ces ressources et qu'elle a conçu un projet qui implique leur utilisation. Cependant, ces causes indiquent clairement que le montant fixé pour fins d'indemnité ne doit refléter en aucune façon la valeur que le terrain prendra, entre les mains du nouveau propriétaire, après son expropriation à titre de partie intégrante du projet conçu par ce dernier.

Dans *Murphy Oil Company Ltd. v. Dau*<sup>3</sup>, le Juge d'appel Porter, après avoir cité ce passage de l'arrêt *Fraser*, dit aux pp. 346 et 347:

[TRADUCTION] Nous voyons donc que le simple principe que l'indemnité doit être fixée d'après la valeur pour le propriétaire et non pour l'acquéreur n'élimine pas dans la considération de la valeur pour le propriétaire du potentiel inexploité qui découle des caractéristiques du terrain exproprié; dans le cas présent, en vertu de *The Oil and Gas Conservation Act*, il s'agit du seul endroit où l'exploitant peut forer. Ce principe est applicable même s'il n'y a qu'un seul acheteur pour le terrain.

A partir du principe sous-jacent à ces affaires, il s'ensuit que l'on ne doit pas tenir compte de la valeur que prend le terrain en raison du nouvel usage auquel on le destine *mais que celui qui fixe l'indemnité doit tenir compte du fait que le terrain est bien adapté à ce nouvel usage.* (Les italiques sont de moi.)

Le Juge d'appel Monnin semble avoir donné trop d'importance au fait que l'appelante a acquis le terrain pour \$6,000. Ce fait était pertinent mais il n'était pas nécessairement concluant. Le Juge d'appel Monnin semble accepter complètement l'opinion de Farstad; or, ce dernier a évalué les 140 acres à \$14,250 et les 60 acres restantes à \$4,500. Cette évaluation indique que l'appelante a obtenu le terrain pour une somme de beaucoup inférieure à sa valeur réelle. En conséquence, qu'elle ait eu le terrain pour \$6,000 ne nous aide pas beaucoup à en déterminer la valeur réelle lors de l'expropriation.

Le savant arbitre était la personne indiquée pour peser les témoignages qu'il a entendus; il

<sup>3</sup> (1969), 70 W.W.R. 339.



clear from his award that he did not accept Farstad's valuation of \$9,000. Even though he adopted a wrong method in arriving at his figure of \$17,320 for the 80 acres, I am of opinion that his conclusion was nevertheless reasonably correct and should stand.

As to the value of the remaining 60 acres and compensation for severance, I think that the learned arbitrator was low rather than high in the award of \$3,250. There is no question on the evidence but that this 60 acres is of little value compared to the south 80 acres and as part of it. It is virtually isolated and inaccessible, situated in a cul-de-sac. The narrow strip on the west fronts on a road allowance which terminates in a dead end at the north boundary of the area taken. Access to the south or east could only be attained by acquiring a road allowance from the owner of the remaining part of the north-east quarter of section 28. I would, accordingly, have been inclined to give more under this heading than the arbitrator did but he had all the relevant evidence before him, and I do not think that I should substitute my opinion for his at this point.

In the result, I would restore the arbitrator's award of \$20,570 with costs here and in the Court of Appeal. The order as to costs made by the arbitrator must stand. The award will carry interest at 5 per cent from April 10, 1964, with credit being given for any payments made to the appellant on account.

The judgment of Martland and Pigeon JJ. was delivered by

MARTLAND J. (*dissenting*)—This appeal is from the unanimous judgment of the Court of Appeal for Manitoba<sup>4</sup>, which allowed an appeal by the present respondent from an award made by an arbitrator in expropriation proceedings, reducing the amount payable from \$20,570 to \$12,320, which latter sum had been offered by the respondent to the appellant before the arbitration proceedings commenced.

<sup>4</sup> (1968), 65 W.W.R. 436.

ressort clairement de son adjudication qu'il n'a pas accepté l'évaluation de Farstad, soit \$9,000. Même s'il a adopté une mauvaise méthode pour en arriver à la somme de \$17,320 pour 80 acres, je suis d'avis que sa conclusion est néanmoins raisonnablement exacte et doit être maintenue.

Quant à la valeur des 60 acres qui restent et à l'indemnité pour le morcellement, je pense que l'estimation du savant arbitre, soit \$3,250, était plutôt trop basse que trop haute. La preuve à l'effet que ces 60 acres ont une valeur minime à comparer avec les 80 acres de la partie sud est concluante. Ce qui reste du terrain est pratiquement isolé et inaccessible, il est dans un cul-de-sac. La bande étroite de terrain du côté ouest est en bordure d'une réserve pour chemin qui est sans issue à la limite nord du terrain exproprié. L'accès par le sud ou par l'est n'est possible que par l'acquisition d'un droit de passage du propriétaire de la partie restante du quart nord-est de la section 28. En conséquence, j'aurais été enclin sous cette rubrique à accorder une somme plus élevée que celle que l'arbitre a fixée; par contre, ce dernier avait en mains tous les éléments de preuve pertinents et je ne crois pas que je devrais ici substituer mon opinion à la sienne.

En conclusion, je suis d'avis de rétablir l'adjudication de l'arbitre au montant de \$20,570, avec dépens en cette Cour et dans la Cour d'appel. L'adjudication de dépens faite par l'arbitre doit être maintenue. L'indemnité adjugée, déduction faite de tous acomptes versés à l'appelante, portera intérêt à 5 pourcent à compter du 10 avril 1964.

Le jugement des Juges Martland et Pigeon a été rendu par

LE JUGE MARTLAND (*dissident*)—Il s'agit d'un pourvoi à l'encontre d'un arrêt rendu à l'unanimité par la Cour d'appel du Manitoba<sup>4</sup> qui a accueilli un appel de la présente intimée à l'encontre d'une adjudication faite par un arbitre dans des procédures d'expropriation et a réduit le montant de l'indemnité de \$20,570 à \$12,320, montant que l'intimée avait offert à l'appelante avant que les procédures soient engagées devant l'arbitre.

<sup>4</sup> (1968), 65 W.W.R. 436.

The appellant purchased 140 acres of undeveloped property on November 1, 1963, in what is now Birds Hill Provincial Park in Manitoba. Less than six months later, on April 10, 1964, the Province of Manitoba expropriated 80 acres of this property to form a part of the above-mentioned park. The appellant had acquired the property from the Administrator of the Estates of the Mentally Incompetent who had sold it by public tender. The appellant had initially submitted an offer of \$3,000, before the property was advertised, but when she was told that this was insufficient she submitted a bid of \$6,000 and obtained the property.

The appellant said, in evidence, that she would have been prepared to double the amount of the purchase price if she had had to do so.

At the arbitration proceedings evidence was given by three real estate valuers, two called by the appellant, Messrs. Simpson and Clark, and one called by the respondent, Mr. Farstad. Their respective total estimates as to the value of the land taken and the damage caused to the remaining land as a result of severance were \$51,000, \$48,500 and \$9,000.

The learned arbitrator did not adopt any of these estimates. Mr. Farstad had used, for purposes of comparison, 38 sales of land in the general area. Of these, the arbitrator ruled out all those occurring prior to 1964, leaving five sales at an average price of \$190 an acre. The other two witnesses had relied upon six sales, none of which had been used by Farstad, which gave an average value of \$284 per acre, approximately.

He then added the total price obtained on Farstad's five sales and the other two witnesses' six sales, divided it by the total acreage involved in all 11 sales, and derived an average value of \$216.50 per acre. He allowed \$17,320 as the value of the land expropriated; *i.e.*, 80 acres at \$216.50 per acre. He also allowed, as damages for severance, 25 per cent of the total value of the remaining 60 acres at \$216.50 per acre.

On appeal, counsel for both parties contended that the averaging of sale prices of other lands

Le 1<sup>er</sup> novembre 1963, l'appelante achetait un terrain vague d'une superficie de 140 acres dans ce qui est maintenant le parc provincial de Birds Hill au Manitoba. Moins de six mois après cette transaction, soit le 10 avril 1964, la Province du Manitoba expropriait 80 acres de ce terrain pour faire partie du parc susmentionné. L'appelante avait acquis le terrain de l'*Administrator of the Estates of the Mentally Incompetent*, ce dernier l'ayant vendu par appel d'offres. L'appelante avait d'abord fait une offre de \$3,000 avant la publication de l'appel d'offres, mais, quand on lui a dit que cette offre était insuffisante, elle en a fait une de \$6,000 et fut déclarée adjudicataire.

L'appelante a témoigné qu'elle aurait été prête à doubler le montant du prix d'achat si nécessaire.

Trois estimateurs d'immeubles, deux pour l'appelante, MM. Simpson et Clark, et un pour l'intimée, M. Farstad, ont témoigné au cours des procédures d'arbitrage. Leurs estimations totales de la valeur du terrain exproprié et des dommages causés à la partie restante par le morcellement se chiffraient respectivement à \$51,000, \$48,500 et \$9,000.

Le savant arbitre n'a accepté aucune de ces estimations. Pour fins de comparaison, M. Farstad s'était basé sur 38 ventes de terrain conclues dans la région environnante. De celles-ci, l'arbitre a éliminé toutes celles qui dataient d'avant 1964; il en a retenu 5 à un prix moyen de \$190 l'acre. Les deux autres témoins ont appuyé leur témoignage sur six ventes, dont aucune n'avait été considérée par Farstad, pour en arriver à une valeur moyenne de \$284 l'acre, à peu près.

L'arbitre a ensuite additionné le prix total des cinq ventes mentionnées par Farstad avec celui des six ventes mentionnées par les deux autres témoins et divisé la somme obtenue par la superficie totale comprise dans les 11 ventes pour en arriver à une valeur moyenne de \$216.50 l'acre. Il a alloué un montant de \$17,320 pour la valeur du terrain exproprié, c'est-à-dire, 80 acres à \$216.50 l'acre. Il a aussi alloué 25 pour-cent de la valeur totale des 60 acres restantes à \$216.50 l'acre pour dommages par morcellement.

Devant la Cour d'appel, les avocats des deux parties ont prétendu que la moyenne des prix de

sold in the area was not a proper method of estimating the value of the lands expropriated. The method was disapproved by the Court of Appeal, relying upon the statement in *The Grand Trunk Railway Company of Canada v. Coupal*<sup>5</sup>:

His second method of computation would seem to approximate nearer to legal principles, but even that method was clearly vicious, because it was attended by a process of averages, giving to the evidence of each witness on each side the same value, adding up the amounts respectively sworn to by them all and arriving at the amount by dividing the total by the number of the witnesses. I cannot conceive how any award come to by any such process can be supported.

This principle had been applied again by this Court in *Fairman v. The City of Montreal*<sup>6</sup>.

The view expressed in those two cases is not directly applicable to the circumstances of this case. In those two cases the estimates made by various witnesses were averaged. In the present case none of the witnesses' estimates of value was used in arriving at an average figure. Instead, examples of sales used by the valuers in arriving at their own estimates were taken into account by the arbitrator in reaching an average price per acre. I do not think that this method is wrong merely for that reason. But, if a proper average is to be determined, it must be obtained by using properly comparable items. That was not done by the arbitrator in this case.

It has already been noted that, in respect of the sales relied upon by Farstad in preparing his estimate, the arbitrator ruled out all sales occurring before 1964. He appears to have adopted this course under the erroneous impression that the expropriation occurred in April 1965. This was an error. The expropriation actually occurred on April 10, 1964. That was the date at which the value of the land was to be determined. However, all of the five sales mentioned by

vente des autres terrains vendus dans la région ne constituait pas une méthode appropriée pour estimer la valeur des terrains expropriés. Cette méthode fut réprouvée par la Cour d'appel, qui s'est fondée sur ce que l'on a dit dans *The Grand Trunk Railway Company of Canada c. Coupal*<sup>5</sup>:

[TRADUCTION] Sa deuxième méthode de calcul semble s'approcher davantage des principes du droit; cependant elle est quand même clairement vicieuse car elle consiste à établir une moyenne en additionnant les montants attestés par chaque témoin, pour en arriver au montant recherché en divisant la somme obtenue par le nombre de témoins, avec le résultat qu'une valeur égale est accordée au témoignage de chacun des témoins des deux parties. Je ne peux concevoir comment on pourrait maintenir une adjudication obtenue par l'utilisation d'une telle méthode.

Ce principe a été appliqué à nouveau par cette Cour dans *Fairman c. La ville de Montréal*<sup>6</sup>.

L'opinion exprimée dans ces deux affaires-là ne peut recevoir une application directe dans la présente affaire. Dans les deux affaires précitées, on avait établi la moyenne des estimations fournies par les divers témoins. Dans la présente affaire, aucune des estimations faites par les témoins n'a servi dans la détermination de la moyenne. Au lieu de cela, pour fixer le prix moyen d'une acre, l'arbitre s'est servi de certaines ventes citées par les estimateurs dans leurs propres estimations. Je ne crois pas que cette méthode soit condamnable simplement pour cette raison; mais, si une juste moyenne doit être déterminée, elle doit être obtenue en se servant d'éléments susceptibles d'être mis en comparaison. Dans la présente affaire, cela n'a pas été fait par l'arbitre.

En ce qui concerne les ventes dont Farstad s'est servi dans la préparation de son estimation, on a déjà noté que l'arbitre a éliminé toutes les ventes qui ont eu lieu avant 1964. Il semble qu'il a agi de la sorte sous la fausse impression que l'expropriation s'était produite en avril 1965. C'est là une erreur. En fait l'expropriation est survenue le 10 avril 1964. C'est à cette date qu'il fallait déterminer la valeur du terrain. Cependant, les cinq ventes mentionnées par Farstad et prises en

<sup>5</sup> (1898), 28 S.C.R. 531 at 537.

<sup>6</sup> (1901), 31 S.C.R. 210 at 218.

<sup>5</sup> (1898), 28 R.C.S. 531 à la p. 537.

<sup>6</sup> (1901), 31 R.C.S. 210 à la p. 218.

Farstad, which the arbitrator did take into account, are subsequent to that date. That which involved the largest acreage, *i.e.*, Sale No. 29, occurred almost a year after the expropriation.

Of the six sales mentioned by Simpson and Clark, which were taken into account in arriving at an average, four occurred prior to 1964, and one occurred more than a year after the expropriation. Furthermore, as the Court of Appeal pointed out, both of these witnesses conceded, in evidence, that examples which they had used in making their estimates were not comparable to the expropriated property.

It thus appears that the averaging which was done by the arbitrator was not an averaging of properly comparable items and, in my opinion, the Court of Appeal was right in refusing to accept the arbitration award.

The Court of Appeal then went on to determine the amount of the award, and Monnin J.A., delivering the judgment of the Court, said:

On the whole I find Farstad's report more realistic than the other two and I accept his reasoning in arriving at a figure of \$9,000.

The Court then went on to say that, as the respondent had offered to the appellant \$12,320, and as its counsel had indicated to the Court that that offer still stood, the award should be for that amount.

It is true that the learned arbitrator did not accept Farstad's estimate, just as he also refused to accept the other two estimates which had been made. However, this decision on his part does not appear to have been based upon any finding as to credibility. What he did, instead, was to adopt his own method of estimation. Apart from any question as to credibility, the Court of Appeal was in as good a position as the arbitrator to appraise the weight which should be given to the evidence which was before him.

In this respect the case is similar to that of *Duthoit v. Province of Manitoba*<sup>7</sup>, in which, also, the arbitrator accepted none of the estimates submitted by the three valuers, but set a figure of

considération par l'arbitre sont toutes postérieures. La vente n° 29, soit celle qui impliquait la plus grande superficie, a eu lieu presque un an après l'expropriation.

Des six ventes rapportées par Simpson et Clark dont il fut tenu compte pour établir la moyenne, quatre furent conclues avant 1964 et une plus d'un an après l'expropriation. De plus, comme la Cour d'appel l'a souligné, ces deux témoins ont admis dans leurs témoignages que les exemples qu'ils ont utilisés pour faire leurs estimations n'étaient pas comparables au terrain exproprié.

On voit donc que la moyenne établie par l'arbitre n'a pas été obtenue à l'aide d'éléments comparables et, à mon avis, la Cour d'appel a eu raison de refuser d'accepter l'adjudication de l'arbitre.

La Cour d'appel a ensuite décidé de fixer le montant de l'indemnité et, en rendant le jugement de la Cour, le Juge d'appel Monnin a déclaré:

[TRADUCTION] Dans l'ensemble, je considère le rapport de Farstad plus réaliste que les deux autres et j'accepte le raisonnement qu'il a fait pour arriver au chiffre de \$9,000.

Considérant que l'intimée avait offert \$12,320 à l'appelante et que son avocat avait indiqué à la Cour que cette offre tenait toujours, la Cour a alors déclaré que ce montant devait représenter la somme allouée.

Il est vrai que le savant arbitre n'a pas accepté l'estimation de Farstad de même qu'il a aussi refusé d'accepter les deux autres estimations qui ont été faites. Cependant, on ne voit pas que cette décision ait été prise en se fondant sur une question de crédibilité. Au lieu de cela, il a adopté sa propre méthode d'évaluation. En dehors de toute question de crédibilité, la Cour d'appel était aussi bien placée que l'arbitre pour apprécier le poids à accorder à la preuve qu'il avait à examiner.

Sous cet angle, la cause est semblable à celle de *Duthoit c. La Province du Manitoba*<sup>7</sup> où l'arbitre avait également refusé d'accepter les évaluations soumises par les trois évaluateurs

<sup>7</sup> [1967] S.C.R. 128.

<sup>7</sup> [1967] R.C.S. 128.

his own. Cartwright J. (as he then was), delivering the unanimous judgment of this Court, said, at p. 132:

This is not a case in which the learned arbitrator enjoyed any particular advantage over the Court of Appeal by reason of having seen and heard the witnesses. At the commencement of his reasons, he says:

Three appraisals of the subject land were submitted to me. The Applicants called Mr. M. R. Rhone and the Crown called Mr. E. K. Farstad. A third appraisal was made by Mr. Andrew Turpie, upon my suggestion, in view of the wide divergence in the opinions of the other appraisers. I find no reason to prefer any of these gentlemen over the others by reason of qualifications, experience or conduct as witnesses.

In the present case, the arbitrator expressed no preference for the evidence of any of the three witnesses, although he did adopt Farstad's views on another aspect of the case.

Monnin J.A. did lay some stress upon the price paid by the appellant for the 140 acres, *i.e.*, \$6,000, less than six months before the expropriation, when \$12,320 was offered in respect of 80 acres, but he does not adopt this as being decisive. This evidence was cogent, because the appellant did say that when she doubled her original offer of \$3,000 she stated that: "I would like the opportunity of doing so again if I had to." In determining the value of the land to her, *i.e.*, what she, as a prudent businesswoman, would pay for the land at the date of the expropriation rather than be ejected from it, this evidence as to what she would have paid to acquire the whole 140 acres, less than six months before, has substantial weight.

As stated by Cartwright J., in the *Duthoit* case, *supra*, at p. 132:

The task of the appellants in this Court is to satisfy us that the judgment of the Court of Appeal is wrong;

To succeed in that task it is necessary for the appellant to establish that the Court of Appeal failed properly to apply the appropriate legal prin-

pour fixer son propre chiffre. Le Juge Cartwright, alors juge puîné, rendant le jugement unanime de cette Cour, a dit à la p. 132:

[TRADUCTION] Il ne s'agit pas ici d'une affaire où le savant arbitre jouissait d'un avantage particulier par rapport à la Cour d'appel du fait qu'il avait vu et entendu les témoins. Au début de ses motifs, il dit:

On m'a présenté trois évaluations du terrain en question. Les demandeurs ont appelé à témoigner M. M. R. Rhone et le gouvernement, M. E. K. Farstad. A ma suggestion, une troisième évaluation fut faite par M. Andrew Turpie à cause de la profonde divergence de vues entre les autres évaluateurs. Je ne trouve aucun motif de donner la préférence à l'un de ces messieurs en raison de leurs qualifications, leur expérience ou leur conduite comme témoins.

Dans la présente affaire, l'arbitre n'a exprimé aucune préférence à l'égard des témoignages des trois témoins, même s'il a adopté l'opinion de Farstad sur un autre aspect de l'affaire.

Le Juge d'appel Monnin a accordé une certaine importance au prix payé par l'appelante pour l'acquisition des 140 acres, c'est-à-dire \$6,000, moins de six mois avant l'expropriation, alors qu'un montant de \$12,320 a été offert en paiement de 80 acres; mais, il ne considère pas ce fait concluant. Cette preuve était significative parce que l'appelante a bel et bien dit que, lorsqu'elle a doublé son offre initiale de \$3,000, elle avait déclaré: [TRADUCTION] «J'aimerais qu'on me donne l'occasion de recommencer s'il le faut.» En déterminant la valeur du terrain pour l'appelante, c'est-à-dire, ce qu'une femme d'affaires prudente aurait payé pour le terrain à la date de l'expropriation plutôt que d'en être évincée, cette preuve de ce qu'elle aurait déboursé pour acquérir la totalité des 140 acres moins de six mois auparavant a une valeur considérable.

Comme le mentionnait le Juge Cartwright dans l'affaire *Duthoit* (précitée) à la p. 132:

[TRADUCTION] La tâche qui échoit aux appelants devant cette Cour est de nous démontrer que la décision de la Cour d'appel est erronée; . . .

Pour réussir dans cette entreprise, il faut que l'appelante démontre que la Cour d'appel n'a pas appliqué les principes appropriés du droit ou a

ciples, or made a manifest error in fact. The appellant has not succeeded in establishing such an error in law, or in fact.

For these reasons, I would dismiss this appeal with costs.

*Appeal allowed with costs; MARTLAND and PIGEON JJ. dissenting.*

*Mollie-Irene Ives, Winnipeg.*

*Solicitors for the respondent: Fillmore, Riley & Co., Winnipeg.*

commis une erreur flagrante sur une question de fait. L'appelante n'est pas parvenue à démontrer l'existence d'une telle erreur, ni de droit ni de fait.

Pour ces motifs, je rejeterais le pourvoi avec dépens.

*Appel accueilli avec dépens, LES JUGES MARTLAND ET PIGEON étant dissidents.*

*Mollie-Irene Ives, Winnipeg.*

*Procureurs de l'intimée: Fillmore, Riley & Co., Winnipeg.*

**Frederick Albert Child, by his Committee, Mable Charity Wilce Child (Plaintiff) Appellant;**

and

**The Vancouver General Hospital and Charleen Tennessy (Defendants) Respondents.**

1969: October 14, 15; 1969: December 22.

Present: Cartwright C.J. and Martland, Judson, Ritchie and Spence JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR BRITISH COLUMBIA

*Négligence—Hospital patient quiet after suffering several irrational spells—Doctor's opinion that patient much improved and would continue to do well—Nurse leaving for coffee break—Patient escaping through window and sustaining injuries as result of fall—Whether jury's verdict in favour of nurse perverse—Whether misdirection of jury.*

Three days after the plaintiff had undergone an abdominal operation, from which he appeared to be recovering normally, his condition deteriorated and he was moved to a private room. The hospital directed three special nurses, one of whom was the second defendant T, to care for the plaintiff in eight-hour shifts. During his serious illness on the third, fourth and fifth day after the operation, the patient was, on many occasions, confused and disturbed. He was, from time to time, unaware of his surroundings and suffered from vivid hallucinations.

**Frederick Albert Child, représenté par son curateur, Mable Charity Wilce Child (Demandeur) Appellant;**

et

**The Vancouver General Hospital et Charleen Tennessy (Défendeurs) Intimés.**

1969: les 14 et 15 octobre; 1969: le 22 décembre.

Présents: Le Juge en Chef Cartwright et les Juges Martland, Judson, Ritchie et Spence.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA COLOMBIE-BRITANNIQUE

*Négligence—Hôpital—Patient calme après fréquents moments d'égarement—Opinion du docteur qu'il était en meilleur état et continuerait d'être calme—Infirmière s'accorde une pause-café—Patient s'échappe par la fenêtre, fait une chute et se blesse—Verdict du jury en faveur de l'infirmière est-il contraire à la preuve—Y a-t-il eu erreur dans les directives au jury.*

Trois jours après avoir subi une opération à l'abdomen dont il semblait s'en rétablir normalement, la condition du demandeur s'est aggravée et il a été conduit dans une chambre particulière. L'hôpital a chargé trois infirmières particulières, dont la défenderesse T, se relayant toutes les huit heures, du soin du demandeur. Au cours de sa très grave maladie, les 3<sup>e</sup>, 4<sup>e</sup> et 5<sup>e</sup> jours après l'opération, le patient a été plus d'une fois troublé et agité. A diverses reprises, il a été inconscient de son entourage et a eu de vives hallucinations.

When T came on duty on the morning of the fifth day, she noted that her patient was restless and confused. She sent for his doctor, but by the time of the latter's arrival, as had occurred on other occasions, the patient's confusion and restlessness seemed to have subsided. The doctor was of the opinion that he was much improved and that he would continue to do well.

Shortly after the doctor's visit, T left the patient, who at the time was restful and apparently sleeping, for her coffee break. When she returned some fifteen minutes later, she found that the patient had got out of bed and escaped through the window, falling into a canopy on a floor below. As a result of his fall, the plaintiff suffered serious and permanent injuries.

The plaintiff brought action against the hospital and T claiming damages in negligence. The action was tried before a judge and a jury and was dismissed. On appeal, the appeal was dismissed by a unanimous judgment of the Court of Appeal. On the appeal to the Court of Appeal and on appeal to this Court the appellant submitted that the jury's verdict was unreasonable and that the trial judge erred in directing the jury in certain important aspects.

*Held* (Cartwright C.J., and Spence J. dissenting): The appeal should be dismissed.

*Per* Martland, Judson and Ritchie JJ.: The contention that the verdict was perverse could not be upheld and there was no misdirection of the jury by the trial judge. As held by the Court below, the issue of whether or not a possibility that the plaintiff might be overcome by his illness during T's absence for coffee (and by reason thereof do some irrational act to harm himself) was a real risk as opposed to an unlikely or farfetched possibility, was for and before the jury.

To suggest that T was negligent when the opinion upon which she acted coincided with that of the certified surgeon who was in charge of the case, was to ask more than was required of a reasonably careful and capable nurse.

*Per* Cartwright C.J. and Spence J., *dissenting*: There was evidence upon which a jury acting judicially could have brought in a verdict for the defendants and, therefore, the appellant's first submission should be rejected.

Lorsque T a commencé son service le matin du 5<sup>e</sup> jour, elle a observé que le patient était troublé et agité. Elle a fait venir le médecin mais dans l'intervalle, comme cela s'était produit à d'autres occasions, le trouble et l'agitation du patient avaient semblé s'apaiser. Le docteur a émis l'opinion que le malade était en bien meilleur état et qu'il continuerait à rester calme.

Après la visite du docteur, T a quitté le patient, qui à ce moment était calme et apparemment endormi, pour s'accorder une pause-café. A son retour, quelque quinze minutes plus tard, elle a constaté que le patient était descendu de son lit, qu'il s'était échappé par la fenêtre et qu'il était tombé sur un toit en auvent à l'étage inférieur. Le demandeur a subi des lésions graves et permanentes.

Le demandeur a poursuivi l'hôpital et l'infirmière T en dommages pour négligence. Le procès a eu lieu devant un jury et l'action a été rejetée. Ce jugement a été confirmé par la Cour d'appel. Le demandeur a soutenu devant la Cour d'appel et devant cette Cour que le verdict du jury est déraisonnable et que le juge de première instance a, dans ses directives au jury, fait erreur sur certains points importants.

*Arrêt*: L'appel doit être rejeté, le Juge en Chef Cartwright et le Juge Spence étant dissidents.

*Les Juges* Martland, Judson et Ritchie: La prétention que le verdict du jury est contraire à la preuve n'est pas fondée et le juge de première instance n'a pas commis d'erreur dans ses directives au jury. Comme le dit la Cour d'appel, il appartenait au jury de déterminer si la possibilité que le demandeur ait une rechute pendant l'absence de T pour le café (et qu'en conséquence, il s'inflige des blessures par un geste irrationnel) constituait un danger réel et non une possibilité improbable ou très éloignée, et cette question lui a été soumise.

Prétendre que T a fait preuve de négligence en réglant sa conduite sur une opinion que partageait le chirurgien traitant c'est exiger plus que ce que doit faire une infirmière raisonnablement prudente et compétente.

*Le Juge en Chef* Cartwright et le Juge Spence, *dissidents*: En se fondant sur la preuve, un jury agissant judiciairement pouvait rendre un verdict en faveur des défenderesses et, par conséquent, le premier argument dont a fait état le demandeur doit être rejeté.

As to his second submission, the jury should have had pointed out to them T's admission that she had foreseen the danger and then the jury should have been instructed to answer the question as to whether T was guilty of negligence by determining whether, under all the circumstances, she acted as a reasonably prudent nurse should have acted when she chose to leave her patient for the purpose of enjoying a coffee break.

The jury were not led to a consideration of all the factors, but rather by repeated instructions were asked to consider the irrelevant elements under the circumstances of the reasonable foreseeability of the patient harming himself in an irrational episode.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for British Columbia<sup>1</sup>, dismissing the plaintiff's appeal from a judgment of Aikens J. pronounced after trial with a jury. Appeal dismissed, Cartwright C.J. and Spence J. dissenting.

*W. J. Wallace, Q.C.*, for the plaintiff, appellant.

*D. B. MacKinnon and M. P. Ragona*, for the defendants, respondents.

The judgment of Cartwright C.J. and Spence J. was delivered by

SPENCE J. (*dissenting*)—This is an appeal from the judgment of the Court of Appeal for British Columbia<sup>1</sup> pronounced on December 11, 1968. By that judgment, the said Court dismissed an appeal from the judgment of Aikens J. pronounced on June 26, 1967, after trial of the action with a jury.

Before dealing with the grounds of appeal, it is necessary to outline the facts in some particular detail.

Frederick Albert Child, a customs officer of about fifty years of age, underwent a very serious abdominal operation in the Vancouver General Hospital on May 12, 1964. He appeared to be recovering normally from such operation but on May 15 his condition deteriorated and he was moved to a private room and then, after a con-

Quant à son deuxième argument, il aurait fallu indiquer aux membres du jury que la défenderesse T avait admis qu'elle avait prévu le danger et il aurait alors fallu que le jury sache que, pour répondre à la question de savoir si T avait été négligente, il devait décider si, eu égard à toutes les circonstances, la défenderesse avait agi comme l'aurait fait une infirmière raisonnablement prudente, quand elle a pris le parti de quitter son patient pour s'accorder une pause-café.

Le jury n'a pas été invité à considérer tous les facteurs, mais, par des directives répétées, on l'a engagé à considérer des facteurs qui n'avaient pas, dans les circonstances, de rapport avec la présente affaire, soit la prévisibilité raisonnable du fait que le patient pouvait s'infliger des blessures pendant une période d'égarement.

APPEL d'un jugement de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique<sup>1</sup>, confirmant un jugement du Juge Aikens prononcé après un procès devant un jury. Appel rejeté, le Juge en Chef Cartwright et le Juge Spence étant dissidents.

*W. J. Wallace, c.r.*, pour le demandeur, appelant.

*D. B. MacKinnon et M. P. Ragona*, pour les défendeurs, intimés.

Le jugement du Juge en Chef Cartwright et du Juge Spence a été rendu par

LE JUGE SPENCE (*dissident*)—Le pourvoi est à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique<sup>1</sup>, prononcé le 11 décembre 1968. Cet arrêt a rejeté un appel à l'encontre d'une décision du Juge Aikens, rendue le 26 juin 1967, à la suite d'un procès par jury.

Avant de considérer les motifs d'appel il est nécessaire d'exposer les faits en détail.

Frederick Albert Child, douanier d'environ cinquante ans, a subi une très grave opération à l'abdomen au Vancouver General Hospital le 12 mai 1964. Il semblait s'en rétablir normalement, mais le 15 mai, son état s'étant aggravé, il a été conduit dans une chambre particulière et, à la suite d'une consultation entre le chirurgien

<sup>1</sup> (1968), 67 W.W.R. 169, 2 D.L.R. (3d) 533.

<sup>1</sup> (1968), 67 W.W.R. 169, 2 D.L.R. (3d) 533.



ference between the surgeon and the medical staff, the hospital directed three special nurses in eight-hours shifts to care for the plaintiff. These three staff nurses were employed solely to give care to Mr. Child and to no other patient. During his very serious illness on the 15th, 16th and 17th of May, Mr. Child was, on many occasions, "confused" and "disturbed", to use the words which appeared in the records of the hospital. He was, from time to time, unaware of his surroundings and suffered from vivid hallucinations.

The defendant Charleen Tennessy had acted as a special nurse for the plaintiff on May 16 from 7 a.m. to 3 p.m. During that day, she observed the plaintiff's serious condition. The plaintiff had an intravenous needle strapped to his arm, a Levine tube leading from his nose to his stomach, extensive dressings, a Penrose drain inserted in his wound, and his abdomen was grossly distended. Nurse Tennessy observed fecal smelling fluid exuding from the still open wound. During that day, Nurse Tennessy observed and noted on the chart that the plaintiff had periods of confusion, great discomfort and unrest. Nurse Tennessy returned to duty on May 17 a few minutes before 7 a.m. and went over the notes of the special nurse who had been on duty from 11 p.m. on May 16 until 7 a.m. on the 17th. Nurse Tennessy acknowledged that she had observed these entries in such notes:

11:30 p.m.—Seems quite restless and confused with visual hallucinations frequently.

12:00 p.m.—Very restless.

1:00 a.m.—Confused, rambling.

5:00 a.m.—Moderately confused and hallucinations persist.

6:15 a.m.—Restless, hallucinating vividly, jumpy and anxious.

Therefore, Miss Tennessy had notice of the fact that only three-quarters of an hour before she assumed her duties on that morning the plaintiff was restless, had been hallucinating vividly, was jumpy and anxious. Nurse Tennessy's first note in her chart at 7:00 a.m. on the 17th of May was: "Seems more confused and restless this morning." Nurse Tennessy proceeded with her nursing services, bathing her patient, changing the linen on the bed, and changing the dressing.

et les médecins de service, l'hôpital a chargé trois infirmières particulières, se relayant toutes les huit heures, du soin de l'appelant. Ces trois infirmières au service de l'hôpital, s'occupaient de M. Child, à l'exclusion de tout autre malade. Au cours de sa très grave maladie, les 15, 16 et 17 mai, M. Child a été plus d'une fois troublé et agité, selon les observations notées à son dossier. A diverses reprises, il a été inconscient de son entourage et a eu de vives hallucinations.

La défenderesse, Charleen Tennessy, a été l'infirmière particulière préposée au soin du demandeur le 16 mai, de 7h. du matin à 3h. de l'après-midi. Au cours de la journée, elle a noté l'état grave de son patient: celui-ci avait une aiguille intraveineuse assujettie au bras et un tube Levine introduit dans l'estomac par voie nasale; son pansement était énorme et un drain Penrose était placé dans sa plaie; de plus, il avait l'abdomen démesurément gonflé. L'infirmière a observé qu'un liquide dégageant une odeur de matière fécale suintait de la plaie encore ouverte. Durant la journée, elle a remarqué et noté sur la fiche que le malade passait par des périodes de confusion mentale, de grand malaise et d'agitation. Elle a repris son service le 17 mai, quelques minutes avant 7h. du matin, et a lu les observations inscrites par l'infirmière qui avait été de service la veille, de 11h. du soir à 7h. le lendemain matin. Elle admet y avoir lu les observations suivantes:

11h. 30 du soir—Semble fort agité et troublé, en proie à des hallucinations visuelles fréquentes.

Minuit—Très agité.

1h. du matin—Troublé, incohérent.

5h. du matin—Légèrement troublé, les hallucinations persistent.

6h. 15 du matin—Agité, en proie à de vives hallucinations, nerveux et tourmenté.

M<sup>lle</sup> Tennessy savait donc que, trois quarts d'heure avant qu'elle commence son service, le malade avait été agité, en proie à de vives hallucinations, nerveux et tourmenté. La première observation portée au dossier par l'infirmière Tennessy, à 7h. le matin du 17 mai se lit ainsi: «Semble plus troublé et agité ce matin.» L'infirmière Tennessy a prodigué à son patient ses soins professionnels en lui donnant un bain et en changeant ses draps et ses pansements. Toute-

These services, however, had not succeeded in causing the patient to subside as, during the course of them, Mr. Child suddenly sat up in bed and attempted to climb out of bed. Nurse Tennessy easily prevented this by gently pushing her patient back into a prone position. At that time, Mr. Child was restless, confused and quite unaware of the circumstances that there were attached to his body no fewer than three tubes—one in his arm, one in his nose, and one in the wound.

May 17 was a Sunday and Nurse Tennessy testified that she was not sure that the surgeon, Dr. White, would visit the patient that morning. Therefore, she telephoned to him at 8:30 a.m. requesting that he do so and during such telephone call she informed Dr. White of her observations. That telephone conversation was heard by another employee of the hospital, Mrs. Engel, who was the head nurse in the ward. Perhaps, as a result thereof, Mrs. Engel also visited Mr. Child at 8:45 a.m. and observed his confused and restless condition. Dr. White arrived at the hospital at 9:00 a.m. and went directly to Mr. Child's room. By that time, as had occurred on other occasions, Mr. Child's confusion and restlessness seemed to have subsided and Dr. White testified that he seemed to be very much better, and that at that time he, Dr. White, had complete confidence that Mr. Child would continue to do well and he did not feel that Mr. Child would become confused again. The fact, however, remains that over the whole of the previous twenty-four hours or more Mr. Child had alternated between periods in which his progress seemed to be quite normal and he seemed quite relaxed and periods when he became confused, restless and vividly hallucinating. Dr. White completed his examination and left the patient's room and Nurse Tennessy accompanied him to the supervisor's desk. It is to be noted that this was the second occasion on which Nurse Tennessy left the patient that morning, firstly, to telephone Dr. White and, secondly, to walk with Dr. White from the room to the nursing station. It should also be noted that both of those absences were momentary.

When Nurse Tennessy returned to the patient's room, she found Mr. Child quiet and apparently

fois, ces soins n'ont pas réussi à calmer le malade qui, pendant que l'infirmière s'en occupait, s'est brusquement redressé sur son lit et a tenté d'en descendre. L'infirmière l'en a facilement empêché en le recouchant tout doucement. M. Child était alors agité et troublé et n'avait nullement conscience qu'il portait pas moins de trois tubes—un au bras, un autre dans le nez, et un troisième dans sa plaie.

Comme le 17 mai était un dimanche, l'infirmière Tennessy a témoigné qu'elle ignorait si le docteur White, chirurgien, visiterait le patient ce matin-là; elle lui a donc téléphoné à 8h.30 pour l'en prier et lui communiquer ses constatations. Une autre employée de l'hôpital a entendu cet entretien téléphonique. Il s'agit de M<sup>me</sup> Engel, l'infirmière en chef de l'étage. Il est possible que ce soit à la suite de cet entretien que M<sup>me</sup> Engel a rendu visite à M. Child à 8h.45 et constaté son état de trouble et d'agitation. Le docteur White est arrivé à l'hôpital à 9h. et s'est rendu directement à la chambre de M. Child. Dans l'intervalle, comme cela s'était produit à d'autres occasions, le trouble et l'agitation de M. Child avaient semblé s'apaiser et le docteur White a témoigné que le malade lui avait paru en bien meilleur état, que lui avait bien confiance que le patient continuerait à rester calme et qu'il ne pensait pas que M. Child retomberait dans son état de confusion mentale. Il n'en reste pas moins que, pendant les vingt-quatre heures précédentes, M. Child avait traversé successivement des périodes où son progrès semblait normal et durant lesquelles il était tout à fait calme, et des périodes de trouble, d'agitation et de vive hallucination. Une fois son examen terminé, le docteur White a quitté la chambre du malade et l'infirmière Tennessy l'a accompagné jusqu'au poste de garde. A noter que c'était la seconde fois, ce matin-là, que l'infirmière Tennessy quittait le malade, d'abord pour téléphoner au docteur White, et ensuite pour l'accompagner de la chambre au poste de garde. Il convient de signaler que ces deux absences ont été momentanées.

A son retour à la chambre, l'infirmière Tennessy a trouvé M. Child calme et apparem-

asleep. She then again departed to go to one of the lower floors and have her usual morning cup of coffee. This would appear to have occurred at about 9:25 a.m. As Nurse Tennessy left her patient's room, she stopped at the nursing station and informed the acting head nurse who was at the station that she, Miss Tennessy, was going on her coffee break. The acting head nurse was not Mrs. Engel, who herself was absent from the floor at the time. Nurse Tennessy did not request such acting head nurse to watch her patient or attend him in any way and there is no evidence that she had any knowledge of Mr. Child's condition.

Nurse Tennessy was only absent from her patient for fifteen minutes but when she returned to the room she discovered it was empty, the window was open and some bedding had been tied around the leg of an arm chair and was hanging over the ledge of the window. Looking out the window, she observed the patient on the roof of a canopy two floors below. Although the plaintiff lived, he suffered very serious and permanent injuries, and it would appear he will be completely incapacitated for the rest of his life.

The plaintiff, acting through his wife as Committee, sued the Vancouver General Hospital and Charleen Tennessy claiming damages in negligence. It was agreed by all parties that there was no liability upon the hospital based on any fault in its procedures or treatment and that it was only liable if the defendants Tennessy and Mrs. Engel were negligent in the performance of their duties and were servants of the hospital so as to make that defendant vicariously liable.

Bull J.A., giving the reasons for judgment of the Court of Appeal of British Columbia, said:

It was not challenged, and was found by the jury, that the special nurse, the respondent Tennessy, was employed by the respondent hospital and at all material times was acting within the scope of and in the course of her employment.

That admission was repeated in argument in this Court. For reasons which will appear later, I

ment endormi. Elle l'a de nouveau quitté pour aller prendre, à l'un des étages inférieurs, son habituelle tasse de café du matin. Il était 9h.25 environ. En quittant la chambre du patient, M<sup>lle</sup> Tennessy s'est arrêtée au poste de garde et a informé l'infirmière en chef suppléante qu'elle prenait sa pause-café. L'infirmière en chef suppléante n'était pas M<sup>me</sup> Engel qui était absente de l'étage à ce moment-là. L'infirmière Tennessy n'a pas demandé à l'infirmière en chef suppléante de veiller sur le malade ou de lui fournir quelque soin et il n'y a aucune preuve que cette dernière était au courant de l'état de M. Child.

L'infirmière Tennessy n'a quitté son patient que pendant quinze minutes mais à son retour elle a trouvé la chambre vide, la fenêtre ouverte et un drap de lit attaché au pied d'un fauteuil et pendant du rebord de la fenêtre. Regardant par la fenêtre, elle a vu le patient sur un toit en auvent, deux étages en contrebas. Le malade a survécu, mais il a subi des lésions graves et permanentes et il semble frappé d'incapacité totale permanente.

Le demandeur, par l'intermédiaire de sa femme, en qualité de curateur, a poursuivi le Vancouver General Hospital et Charleen Tennessy en dommages pour négligence. Toutes les parties ont reconnu que la responsabilité de l'hôpital n'était pas en cause du fait des méthodes ou traitements, mais que sa responsabilité ne pouvait découler que de la négligence des défenderesses Tennessy et M<sup>me</sup> Engel dans l'exercice de leurs fonctions comme préposées de l'hôpital, engageant la responsabilité de cette dernière à ce titre.

Le Juge d'appel Bull qui a donné les motifs de jugement à la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dit ceci:

[TRADUCTION] On n'a pas contesté que l'infirmière particulière, l'intimée Tennessy, était une préposée de l'hôpital intimé et qu'en toutes circonstances pertinentes elle a agi dans le cadre de son emploi et dans l'exercice de ses fonctions; c'est aussi la conclusion à laquelle le jury en est venu.

Les parties l'ont de nouveau admis au cours des plaidoiries devant cette Cour. Pour des raisons qui

need not be concerned with the status of Mrs. Engel although she was equally an employee of the hospital and was at all material times acting within the scope of such employment.

The question of the vicarious liability of the hospital was the subject-matter of the first and third questions put by the learned trial judge to the jury. In light of the above, I need not deal further with those questions. The second question put by the learned trial judge to the jury, and the all-important one for the purpose of this appeal, was:

Q. Was Nurse Tennessy guilty of negligence which caused or contributed to Mr. Child's injuries? Answer "yes" or "no".

The jury answered that question in the negative, as well as a like question, No. 4, dealing with the possible negligence of Mrs. Engel. The jury then did not proceed to deal with the question of damages. It may be of some interest to note that the jury's answers to questions 2 and 4 were not unanimous but six of the eight answered in the negative in each case. Under the statutory provisions in British Columbia, if a jury has been absent for a certain length of time, which had elapsed in this case, the judge may recall it and inform the members thereof that three-quarters of their number may agree upon the answer to a question. Three-quarters of eight, the number on a jury, is, of course, six.

The appellant submitted to the Court of Appeal for British Columbia and submits also to this Court, that there are two main errors which resulted in the verdict: firstly, that the verdict was unreasonable and, secondly, that the learned trial judge erred in directing the jury in certain important aspects. The first of those reasons may be dealt with rather briefly. As Bull J.A. pointed out in his reasons in the Court of Appeal for British Columbia, the principles upon which an appellate court must act when it is asked to reverse the verdict of a jury are well settled. Those principles have been stated in this Court

deviendront évidentes plus loin, je n'ai pas à m'occuper de la situation de M<sup>me</sup> Engel bien qu'elle ait été elle aussi une préposée de l'hôpital et ait agi, en toutes circonstances pertinentes, dans l'exécution de ses fonctions.

La question de la responsabilité de l'hôpital à titre de commettant a fait l'objet des premières et troisièmes questions du savant juge de première instance au jury. Vu ce qui précède, il ne m'est pas nécessaire d'en traiter davantage. La deuxième question que le savant juge de première instance a posée au jury, celle qui est de toute première importance aux fins du présent pourvoi, est la suivante:

[TRADUCTION] Q. L'infirmière Tennessy est-elle coupable de négligence ayant causé ou contribué à causer les lésions subies par M. Child? Répondez «oui» ou «non».

A cette question, comme à une question semblable, c'est-à-dire la question n° 4 traitant d'une négligence possible de M<sup>me</sup> Engel, le jury a répondu par la négative. Le jury n'a pas donné de réponse à la question des dommages. Il n'est pas sans intérêt de noter que les réponses du jury aux questions n° 2 et n° 4 n'ont pas été unanimes, mais que, dans chaque cas, six des huit jurés ont répondu par la négative. La loi en Colombie-Britannique prescrit que si le jury délibère depuis un certain temps, ce qui s'est produit dans cette affaire, le juge peut le rappeler et l'informer que la réponse à une question peut être décidée à la majorité des trois quarts. Or, les trois quarts des huit membres dont se compose un jury sont, évidemment, six.

L'appelant a soutenu devant la Cour d'appel de la Colombie-Britannique et soutient également devant cette Cour que le verdict découle de deux erreurs principales: premièrement, il est déraisonnable, deuxièmement, le juge de première instance a, dans ses directives au jury, fait erreur sur certains points importants. On peut disposer assez rapidement du premier de ces griefs. Comme le Juge d'appel Bull l'a indiqué dans ses motifs en Cour d'appel de la Colombie-Britannique, les principes qui doivent guider la Cour d'appel lorsqu'il s'agit d'infirmier le verdict d'un jury sont bien établis. Cette Cour a défini ces principes

from time to time and particularly in *Canadian National Railways v. Mullen*<sup>2</sup>, where Duff C.J.C. said at p. 769:

We premise that it is not the function of this Court, as it was not the duty of the Court of Appeal, to review the findings of fact at which the jury arrived. Those findings are conclusive unless they are so wholly unreasonable as to show that the jury could not have been acting judicially.

That view was restated by Duff C.J.C. in *McCannell v. McLean*<sup>3</sup>. It was again cited by Rinfret J. in *Coca-Cola Co. of Canada Ltd. v. Forbes*<sup>4</sup>, and by Hall J. in *Byron v. Williams*<sup>5</sup>.

In the present case, there was evidence upon which a jury could have answered questions 2 and 4 in the negative and, therefore, have found for the defendant, and have acted judicially in so doing. Without canvassing that evidence at length, the opinion of Dr. White after his examination of the patient at 9:00 a.m. on the day of the accident, to which I have referred, may be cited as well as the fact that the defendant Tennessy had left her patient without any untoward event on two previous occasions on the morning of May 17 and on six or eight occasions during the course of her duties on May 16, and that when she did leave her patient on the occasion when the catastrophe occurred she left him resting quietly and apparently asleep. There was, in addition, Dr. White's testimony that he was of the opinion that the drug which had been prescribed for the patient and which he had been taking until that morning might have caused those disturbing symptoms and he instructed a change in that drug. Other items of evidence could be cited but it is sufficient to say that on items which I have recited above and on other items, a jury acting judicially could have brought in a verdict for the defendants. I am, therefore, not ready to accept the appellant's first submission, and I would not hold that the verdict was unreasonable and should be quashed.

à plusieurs reprises, et notamment dans l'affaire *Canadian National Railways c. Muller*<sup>2</sup>, où le Juge Duff dit à la page 769:

[TRADUCTION] Nous posons en principe qu'il n'appartient pas à cette Cour, pas plus qu'il n'appartenait à la Cour d'appel, de reviser les conclusions du jury sur une question de fait. Ces conclusions lient le tribunal, à moins qu'elles ne soient complètement déraisonnables, au point de démontrer que le jury n'a pas pu agir judiciairement.

Ce principe a été réaffirmé par le Juge en chef Duff, dans *McCannell c. McLean*<sup>3</sup>; le Juge Rinfret l'invoque également dans *Coca-Cola of Canada Ltd. c. Forbes*<sup>4</sup>, tout comme le Juge Hall dans *Byron c. Williams*<sup>5</sup>.

Dans l'affaire qui nous occupe, il existait des éléments de preuve sur lesquels le jury pouvait se fonder pour répondre aux questions 2 et 4 par la négative et, par conséquent, rendre un verdict en faveur de la défenderesse en agissant judiciairement. Je n'ai pas l'intention d'examiner cette preuve en détail, mais on peut citer l'opinion du docteur White, formulée à la suite de son examen du patient à 9h. du matin, le jour de l'accident, et à laquelle j'ai fait allusion, de même que le fait que la défenderesse Tennessy avait déjà laissé le patient, à deux reprises, le matin du 17 mai, et six ou huit fois, le 16 mai, pendant son service, sans aucune conséquence fâcheuse, et aussi que le malade reposait calmement et paraissait dormir, quand elle l'a quitté avant que la catastrophe ne se produise. On peut aussi citer le témoignage du docteur White qui a déclaré qu'il croyait que le médicament prescrit au malade et administré jusqu'au matin en question pouvait causer ces symptômes d'agitation, et qu'il en avait ordonné le changement. On pourrait mentionner d'autres éléments de preuve, mais il suffit de dire qu'en se fondant sur ceux que je viens de mentionner et les autres, un jury agissant judiciairement pouvait rendre un verdict en faveur des défendeurs. Par conséquent, je n'accepte pas le premier argument dont fait état l'appelant et je n'estime pas que le verdict soit déraisonnable et doive être annulé.

<sup>2</sup> [1934] 1 D.L.R. 768.

<sup>3</sup> [1937] S.C.R. 341 at 343.

<sup>4</sup> [1942] S.C.R. 366 at 368.

<sup>5</sup> [1968] S.C.R. 314 at 319.

<sup>2</sup> [1934] 1 D.L.R. 768.

<sup>3</sup> [1937] R.C.S. 341 à la p. 343.

<sup>4</sup> [1942] R.C.S. 366 à la p. 368.

<sup>5</sup> [1968] R.C.S. 314 à la p. 319.

The second submission made by the appellant is much more important and much more difficult. The learned trial judge instructed the jury in a very long, very carefully thought out and very detailed charge. The jury returned with questions and the judge recharged the jury, again carefully and extensively. Under such circumstances, one would not expect to find a fault in the charge sufficient to justify the allowing of the appeal and the directing of a new trial. This is more especially true when one reads the core of the learned trial judge's charge as to negligence where he said:

I have described the first element in negligence to you: that is, the duty to take care. I now go on to the second element. Before there can be negligence there must be a breach of the duty to use reasonable care which I have just described. A breach of the duty, I have stated, may be by an act of omission or by an act of commission. That is, putting it perhaps a little more simply, the breach may lie in doing something, or in failing to do something, which a reasonably careful nurse in the one case would not have done, or in the other case would have done. You may find nurse Tennessy negligent if, and only if, you are satisfied that she did something which in all the circumstances a nurse using reasonable care would not have done, or that she omitted to do something which in all the circumstances a nurse using reasonable care would have done.

With respect, I entirely agree with this instruction. It is the submission of the appellant, however, that the learned trial judge proceeded from that general instruction on negligence to deal in detail with how the jury should determine if the nurse had, in all the circumstances, done something which a nurse using reasonable care would not have done, for, when the trial judge turned to this issue, he instructed the jury not once but on many occasions that the test was whether the nurse should have reasonably foreseen that it was unsafe to leave her patient. The learned trial judge said:

The contention, as I understand it, is that Miss Tennessy was negligent in leaving her patient un-

Le deuxième argument de l'appellant est beaucoup plus important et soulève bien plus de difficultés. Le savant juge de première instance a donné au jury des directives très longues, très soigneusement conçues et fort détaillées. Le jury est venu poser des questions et le juge lui a donné des directives additionnelles longues et minutieuses. Dans ces circonstances, on ne s'attendrait pas à trouver dans les directives une erreur assez grave pour obliger à accueillir le pourvoi et ordonner un nouveau procès. Cela est particulièrement vrai à la lecture du point central des remarques du juge sur la négligence où il dit ceci:

[TRADUCTION] Je vous ai expliqué en quoi consiste le premier élément de la négligence, savoir l'obligation d'être diligent. Je passe maintenant au second élément. Toute négligence présuppose un manquement à cette obligation d'être raisonnablement diligent dont je viens de parler. On peut manquer à cette obligation, ainsi que je l'ai dit, par une omission ou par un acte positif. Disons, pour parler encore plus simplement peut-être, que le manquement à l'obligation peut consister à faire, ou à omettre de faire, ce que, dans le premier cas, une infirmière raisonnablement diligente n'aurait pas fait ou, dans le second cas, aurait fait. Vous pouvez juger l'infirmière Tennessy négligente si,—et seulement si,—vous êtes convaincus qu'elle a fait une chose qu'une infirmière usant d'une diligence raisonnable n'aurait pas faite dans les mêmes circonstances, ou qu'elle a omis de faire une chose qu'une infirmière raisonnablement diligente aurait faite en l'occurrence.

En toute déférence, je suis tout à fait d'accord avec ces directives. Toutefois, l'appellant fait valoir que le juge de première instance, après avoir donné ces directives générales sur la négligence, a expliqué en détail comment le jury devait décider si, compte tenu de toutes les circonstances, l'infirmière avait fait une chose qu'une infirmière raisonnablement diligente n'aurait pas faite, car, lorsque le juge de première instance en est venu à ce point précis, il a expliqué non pas une fois mais à plusieurs reprises dans ses directives que la question était de savoir si l'infirmière aurait dû raisonnablement prévoir qu'il était dangereux de quitter le malade. Le savant juge de première instance dit:

[TRADUCTION] On soutient, si je comprends bien, que M<sup>lle</sup> Tennessy a été négligente en laissant le

attended, because if she had used reasonable care, and considered the knowledge she had of the patient, including her knowledge that he attempted to get out of bed, if you find that that is what he did in fact attempt to do, she should have reasonably foreseen that it was unsafe to leave him alone. Shortly, the case against Miss Tennesy is that in all the circumstances, if she had used reasonable care, she ought to have reasonably foreseen that it was unsafe to leave Mr. Child unattended.

And again,

Of course, if you find negligence on the part of Miss Tennesy on the basis of the case of the plaintiff, as I understand it, namely that if she had used reasonable care, she should have foreseen that the patient might have another period of irrationality, and if left alone in such period might injure himself because of irrationality, then of course you have to use the same basis for determining whether or not the damage resulting from the negligence was too remote; and the latter question will probably cause you no great difficulty at all.

Now in directing you on negligence, I have spoken about the plaintiff's case, which essentially is that Miss Tennesy ought to have known, because it was reasonably foreseeable on the information she had, that Child might have another period of irrationality, and if left alone might, during such period, injure himself, and she failed in using reasonable care in looking after this patient because she left him without making sure someone else was with him while she was away, so that her patient would not come to harm while alone.

Then, in his recharge, the learned trial judge said to the jury:

Before you may find Miss Tennesy negligent, you must be satisfied that a nurse using reasonable care, and having the knowledge of the case which Miss Tennesy had, would have reasonably foreseen that Mr. Child might have another irrational period, and that if left alone he might during such irrational period injure himself.

and he repeated those very words within a few moments. This recharge was made despite the

malade sans surveillance, parce que, si elle avait montré une diligence raisonnable et avait tenu compte de ce qu'elle savait du malade, notamment qu'il avait tenté de quitter son lit, dans l'hypothèse où vous jugeriez que c'est ce qu'il a effectivement essayé de faire, elle aurait dû raisonnablement prévoir qu'il était dangereux de le laisser seul. Bref, ce qu'on reproche à M<sup>110</sup> Tennesy est que, dans cet ensemble de circonstances, si elle avait fait preuve de diligence raisonnable, elle aurait dû raisonnablement prévoir qu'il était dangereux de laisser M. Child sans surveillance.

Le juge de première instance dit encore ceci:

[TRADUCTION] Naturellement, si vous rendez un verdict de négligence contre M<sup>110</sup> Tennesy en vous fondant sur la preuve faite par le demandeur, telle que je l'entends, savoir que si elle avait fait preuve de diligence raisonnable elle aurait prévu que le malade pouvait passer par une autre période d'égarement et que, laissé seul pendant une telle période, il pouvait en raison de cet égarement s'infliger des blessures, vous devrez, cela va de soi, appliquer la même norme lorsqu'il faudra décider si le dommage attribuable à la négligence est ou n'est pas trop indirect; cette décision ne comportera pour vous que bien peu de difficultés.

En vous donnant des directives sur la négligence, j'ai parlé de la preuve du demandeur qui soutient essentiellement que M<sup>110</sup> Tennesy aurait dû savoir, parce qu'il était raisonnablement possible de le prévoir par suite de ce qu'elle savait de l'état du malade, que M. Child pouvait passer par une autre période d'égarement et que laissé seul pendant une telle période, il pouvait se blesser, et qu'elle a manqué de diligence raisonnable en surveillant le malade puisqu'elle l'a quitté sans s'assurer que quelqu'un serait à ses côtés, pendant son absence, pour l'empêcher de s'infliger des blessures alors qu'il était seul.

Puis, lorsqu'il s'est adressé au jury la seconde fois, le savant juge de première instance a dit:

[TRADUCTION] Avant de rendre un verdict de négligence contre M<sup>110</sup> Tennesy, vous devez être convaincus qu'une infirmière, faisant preuve de diligence raisonnable et connaissant la situation comme elle la connaissait, aurait raisonnablement prévu que M. Child pouvait passer par une autre période d'égarement et que, laissé seul pendant une telle période, il pouvait s'infliger des blessures.

Et, quelques minutes plus tard, il a répété exactement les mêmes mots. Ces nouvelles directives

vigorous argument of counsel for the appellant that there was no question about foreseeability. It was admitted that the defendant Tennessy foresaw the possibility and the risk. The explanation would appear to lie in the answer of the learned trial judge to such submission when he said:

I don't think that it went quite this far, that she said that she in fact had both those things in mind at the time. Surely it is a matter of her saying, really, now, in retrospect, "I agree, looking at it, that either one or the other might have happened."

In my opinion, this was a serious misunderstanding of the evidence of the defendant Tennessy in cross-examination. On not one but many occasions, she admitted that she had realized that it was possible for a patient such as Mr. Child, who had been suffering restlessness, confusion and irrational episodes on not infrequent occasions during the period of more than twenty-four hours, to have a repetition of such an episode and to do himself harm. It is perfectly true that the defendant Tennessy was of the opinion that there would not be a repetition of such an episode. She said quite frankly in her evidence that if she had been of the opinion that such an episode would be repeated, as distinguished from might be repeated, she would simply have remained in her room and could most easily have controlled such an episode as she did only an hour and a quarter before she left the room. It was, therefore, the admission of the defendant Tennessy that not only was such an occurrence reasonably foreseeable but that she had foreseen it, and I quote here her exact words:

I assumed that he wouldn't go into one of these states.

Therefore, I am in accord with the submission made by counsel for the appellant that under these circumstances detailed instructions to the jury upon the question of reasonable foreseeability were irrelevant and unnecessary. The jury should have had pointed out to them the defendant Tennessy's admission that she had foreseen the danger and then the jury should have been

ont été données malgré l'énergique plaidoirie du procureur de l'appelant à l'effet que la prévisibilité ne faisait l'objet d'aucun doute. Il a été admis que la défenderesse Tennessy avait prévu cette éventualité et ce danger. L'explication semble résider dans la réponse que le savant juge de première instance fait à cette façon de raisonner quand il dit:

[TRADUCTION] Je ne pense pas qu'il faille aller aussi loin et considérer qu'elle a dit alors eu, de fait, ces deux pensées en tête. Sûrement en jetant un coup d'œil rétrospectif, elle a véritablement dit: «Je conviens, à la réflexion, que l'une ou l'autre des situations pouvait survenir».

A mon avis, il y a là une grave méprise sur la portée du témoignage de la défenderesse Tennessy au cours de son contre-interrogatoire. Elle a admis plus d'une fois avoir réalisé qu'un malade comme M. Child, qui avait eu de fréquents moments d'agitation, de trouble et d'égarement depuis plus de vingt-quatre heures, pouvait avoir une rechute et s'infliger des blessures. Il est parfaitement vrai que la défenderesse Tennessy était d'avis qu'une telle chose ne se répéterait pas. Dans son témoignage, elle a déclaré très ouvertement que si elle avait cru qu'une telle rechute était probable,—ce qui est différent de croire qu'elle était possible,—elle serait simplement demeurée dans la chambre et aurait pu très facilement dominer une situation semblable, comme elle l'avait fait une heure et quart à peine avant de quitter la chambre. C'est donc de l'aveu même de la défenderesse Tennessy que, non seulement une telle éventualité était raisonnablement prévisible, mais encore qu'elle l'avait prévue; je cite les mots mêmes qu'elle a prononcés:

[TRADUCTION] J'ai présumé qu'il n'allait pas entrer en un de ces états.

Par conséquent, je suis d'accord avec la thèse de l'avocat de l'appelant, selon laquelle, eu égard aux circonstances, les directives détaillées données au jury sur la question de la prévisibilité raisonnable n'étaient ni pertinentes ni nécessaires. Il aurait fallu indiquer aux membres du jury que la défenderesse Tennessy avait admis qu'elle avait prévu le danger et il aurait alors fallu que le



instructed to answer question No. 2 by determining whether, under all the circumstances, she acted as a reasonably prudent nurse should have acted when she chose to leave her patient for the purpose of enjoying a coffee break. The jury should have been instructed that they had to consider all of the circumstances not only that the defendant Tennessy had foreseen the risk but that the defendant Tennessy also knew of her patient's restless and apparently sleeping state when she left him, of the doctor's verbal prognosis made a few moments before, and of the other occasions when she had left her patient without any harm occurring, but also the circumstances of the frequent irrational episodes during the previous night and day.

I am further of the opinion that it is proper for a jury in considering whether the actions of the defendant Tennessy were those of a reasonably prudent nurse under all of the circumstances to consider the ease by which injury from a possible recurrence of irrationality could have been avoided, *i.e.*, by remaining in the room herself or requesting someone else on the staff to keep an eye on her patient, and also the necessity or lack of it for the nurse's departure from the room. I realize that the doctor's instructions had not called for 24-hour surveillance but it is within the jury's proper consideration to determine whether even lacking such instructions, in view of the circumstances which existed at the time and for the previous period, a reasonably prudent nurse would have exercised a surveillance perhaps less than a constant 24-hour surveillance but more carefully than that which the defendant Tennessy did exercise. *Overseas Tankship (U.K.) Ltd. v. The Miller Steamship Co. Pty. (The Wagon Mound, No. 2)*<sup>6</sup>, per Lord Reid at pp. 718-19; *Watt v. Hertfordshire County Council*<sup>7</sup>, per Lord Denning at p. 371.

Coming, as I do, to the conclusion that the jury were not led to the consideration of these factors but rather by repeated instructions were asked to consider the irrelevant elements under the circumstances which existed in this case of

jury sache que, pour répondre à la question n° 2, il devait décider si, eu égard à toutes les circonstances, la défenderesse avait agi comme l'aurait fait une infirmière raisonnablement prudente, quand elle a pris le parti de quitter son patient pour s'accorder une pause-café. Le jury aurait dû être informé qu'il devait tenir compte de toutes les circonstances, non seulement du fait que la défenderesse Tennessy avait prévu le danger, mais aussi du fait qu'elle savait que son patient était calme et apparemment endormi quand elle l'a quitté, qu'elle était au courant du pronostic verbal du médecin quelques minutes plus tôt et qu'elle se souvenait des autres occasions où elle avait laissé le malade sans que rien de fâcheux ne survienne, de même que des circonstances qui avaient accompagné ses fréquents moments d'égarément au cours de la nuit et la veille.

En outre, je suis d'avis qu'un jury devait, pour décider si la défenderesse Tennessy s'est conduite comme l'aurait fait dans les mêmes circonstances une infirmière raisonnablement prudente, estimer combien il eût été facile de prévenir toute blessure consécutive à une récurrence possible de l'égarément, soit en demeurant elle-même dans la chambre, soit en priant quelqu'un du personnel de surveiller son patient, et considérer aussi s'il était nécessaire ou non pour l'infirmière de quitter la chambre du patient. Je me rends compte que le médecin n'avait pas prescrit une surveillance continue, mais il appartenait au jury de décider, même en l'absence de telles instructions, si, eu égard aux circonstances de l'instant et vu ce qui s'était produit plus tôt, une infirmière raisonnablement prudente aurait exercé une surveillance qui, sans être continue, aurait été plus diligente que celle qu'a exercée la défenderesse Tennessy. Voir *Overseas Tankship (U.K.) Ltd. v. The Miller Steamship Co. Pty. (The Wagon Mound, No. 2)*<sup>6</sup>, Lord Reid, pages 718 et 719; *Watt v. Hertfordshire County Council*<sup>7</sup>, Lord Denning, p. 371.

Comme j'en arrive ainsi à la conclusion que le jury n'a pas été invité à considérer ces facteurs, mais que, par des directives répétées, on l'a engagé à considérer des facteurs qui n'avaient pas, dans les circonstances, de rapport avec la présente

<sup>6</sup> [1966] 2 A11 E.R. 709, [1967] 1 A.C. 617.

<sup>7</sup> [1954] 2 A11 E.R. 368.

<sup>6</sup> [1966] 2 A11 E.R. 709, [1967] 1 A.C. 617.

<sup>7</sup> [1954] 2 A11 E.R. 368.

the reasonable foreseeability of the patient harming himself in an irrational episode, I am of the opinion that the appeal should be allowed and that a new trial should be directed. *Governor and Company of Adventurers of England Trading into Hudson's Bay v. Wyrzykowski et al.*<sup>8</sup>, per Hudson J. at p. 292; *Swadling v. Cooper*<sup>9</sup>, per Lord Hailsham, at p. 10.

I would allow the appellant's costs in this Court and in the Court of Appeal for British Columbia and I would direct that the costs of the first trial be in the discretion of the judge presiding at a second trial.

The judgment of Martland, Judson and Ritchie JJ. was delivered by

ITCHIE J.—This is an appeal from a unanimous judgment of the Court of Appeal of British Columbia<sup>10</sup> dismissing an appeal by the appellant from a judgment rendered by Aikins J. sitting with a jury, which dismissed the appellant's claim for damages allegedly occasioned through the negligence of the respondent Nurse Tennesy and the Vancouver General Hospital.

After careful consideration of the very thorough arguments of counsel, I have concluded that there is nothing which I can usefully add to the reasons for judgment delivered by Bull J.A. on behalf of the Court of Appeal of British Columbia with which I am in full agreement.

For the reasons stated by Mr. Justice Bull, I am of opinion that the appellant's contention that the jury's verdict was perverse cannot be upheld and that there was no misdirection of the jury by the learned trial judge.

Since writing the above, I have had the opportunity of reading the reasons for judgment of my brother Spence, with which the Chief Justice has indicated his concurrence, and I think it desirable that I should express myself more fully.

The negligence alleged against the plaintiff's special nurse, Charleen Tennesy, centers around

affaire, soit la prévisibilité raisonnable du fait que le patient pouvait s'infliger des blessures pendant une période d'égarement, je serais d'avis d'accueillir le pourvoi et d'ordonner un nouveau procès. Voir *Governor and Company of Adventurers of England Trading into Hudson's Bay c. Wyrzykowski et autres*<sup>8</sup>, le Juge Hudson, p. 292, *Swadling v. Cooper*<sup>9</sup>, Lord Hailsham, p. 10.

J'accorderais à l'appelant les dépens en cette Cour et en la Cour d'appel de la Colombie-Britannique et j'ordonnerais que les dépens du premier procès soient laissés à la discrétion du juge qui présidera le second procès.

Le jugement des Juges Martland, Judson et Ritchie a été rendu par

LE JUGE RITCHIE—Le pourvoi est à l'encontre d'un arrêt unanime de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique<sup>10</sup> qui a rejeté l'appel de Child à l'encontre d'un jugement du Juge Aikins à la suite d'un procès par jury. Ce dernier jugement a rejeté l'action en dommages de l'appelant pour prétendre négligence des intimes, l'infirmière Tennesy et le Vancouver General Hospital.

Après avoir étudié très attentivement les plaidoiries fouillées des avocats, je ne vois rien d'utile à ajouter aux motifs de jugement rédigés par le Juge d'appel Bull au nom de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique étant tout à fait d'accord avec ces motifs.

Pour les mêmes motifs que le Juge Bull, je suis d'avis que la prétention de l'appelant que le verdict du jury est contraire à la preuve n'est pas fondée et que le savant juge de première instance n'a pas commis d'erreur dans ses directives au jury.

Depuis que j'ai rédigé ce qui précède, j'ai eu le privilège de lire les motifs de mon collègue le Juge Spence, avec qui le Juge en chef a manifesté son accord. Je crois donc souhaitable de m'expliquer plus en détail.

La négligence que l'appelant reproche à l'intimée, l'infirmière particulière Charleen Tennesy, se situe dans les circonstances suivantes: après

<sup>8</sup> [1938] S.C.R. 278.

<sup>9</sup> [1931] A.C. 1.

<sup>10</sup> (1968), 67 W.W.R. 169, 2 D.L.R. (3d) 533.

<sup>8</sup> [1938] R.C.S. 278.

<sup>9</sup> [1931] A.C. 1.

<sup>10</sup> (1968), 67 W.W.R. 169, 2 D.L.R. (3d) 533.

the fact that after having noted that her patient was restless and confused when she first came on duty on the 17th of May, she sent for his doctor and that after the doctor had interviewed him, she left her patient alone for 15 or 20 minutes to go and have her morning cup of coffee and on her return found that he had got out of bed and escaped through the window falling into a canopy on the floor below.

At the outset it appears to me to be important to appreciate, as my brother Spence did, that Nurse Tennessy's duties did not require her to be in the room with her patient at all times. In this regard Dr. White, who was the surgeon in charge of Mr. Child's case, was asked:

Q. . . . You knew he was not getting constant surveillance?

A. If this constant surveillance means someone in the room with him at all times, I knew that he was not.

It was submitted on behalf of the appellant that, in light of the evidence, this case should have been left to the jury on the basis that when the nurse left the room to go for her coffee, she knew that there was a real risk of her patient having another hallucinatory spell and doing harm to himself. On this basis it was contended that the real issue was whether, as Miss Tennessy appreciated this risk, she was acting as a reasonably careful and capable nurse in leaving her patient for the purpose of her own convenience. Looked upon in this light, it was urged by counsel for the appellant that the learned trial judge's failure to instruct the jury along these lines was in effect a failure to charge them as to the basis of the appellant's case and that the question of foreseeability as such was of secondary importance compared to that of balancing a known risk, although even slight, against personal convenience. My brother Spence appears to adopt this argument but with the greatest respect, I do not share the views which he expressed concerning Miss Tennessy's knowledge of the existence of a known risk. In this regard my brother Spence said:

It was, therefore, the admission of the defendant Tennessy that not only was such an occurrence rea-

avoir pris connaissance que son patient était agité et troublé au moment de commencer son service, le 17 mai, l'infirmière Tennessy a fait mander le médecin qui le traitait. Après la visite du médecin, elle a laissé le patient seul pendant quinze ou vingt minutes pour aller prendre sa tasse de café du matin. A son retour, elle a constaté que le patient était descendu de son lit, qu'il s'était échappé par la fenêtre et qu'il était tombé sur un toit en auvent à l'étage inférieur.

Pour commencer, il me semble important de noter, comme l'a fait mon collègue le Juge Spence, que les fonctions de l'infirmière Tennessy n'exigeaient pas d'elle qu'elle reste constamment dans la chambre de son patient. A ce propos, voici la question qu'on a posée au Dr White, le chirurgien traitant M. Child:

[TRADUCTION] Q. . . . Vous saviez qu'on ne le surveillait pas constamment?

R. Si surveiller constamment signifie qu'il y avait quelqu'un avec lui en tout temps, je savais qu'on ne le surveillait pas constamment.

L'avocat de l'appelant a soutenu qu'étant donné la preuve, on aurait dû laisser l'affaire au jury en lui indiquant qu'au moment de quitter son patient pour aller prendre un café, l'infirmière savait qu'il existait un danger réel que son patient ait une autre crise et qu'il se blesse. Pour en décider ainsi, aux dires de l'appelant, la question à poser était de savoir si, comme elle connaissait ce danger, l'infirmière Tennessy avait agi en infirmière raisonnablement diligente et compétente, en quittant son patient pour son utilité personnelle. Voyant l'affaire de cette façon, l'avocat de l'appelant soutient que l'absence de directive du savant juge de première instance au jury sur ce point équivaut à l'absence de directive sur le fondement même de la preuve de l'appelant et que la question de la prévisibilité comme telle était secondaire comparée à celle du choix à faire entre un danger connu, même s'il était minime, et une utilité personnelle. Mon collègue le Juge Spence semble adopter cette thèse. En toute déférence, je ne partage pas l'opinion qu'il exprime sur la connaissance qu'avait M<sup>lle</sup> Tennessy de l'existence d'un danger. Voici ce que dit mon collègue le Juge Spence à ce sujet:

C'est donc de l'aveu même de la défenderesse Tennessy que, non seulement une telle éventualité

sonably foreseeable but that she had foreseen it, and I quote here her exact words:

"I assumed that he wouldn't go into one of these states."

Therefore, I am in accord with the submission made by counsel for the appellant that under these circumstances detailed instructions to the jury upon the question of reasonable foreseeability were irrelevant and unnecessary.

In questioning Miss Tennessy on cross-examination about her leaving the room for the coffee break, counsel for the appellant repeatedly invited her to state whether or not at that time she assumed that her patient was going to go into another "confused state". At first Miss Tennessy replied "We try not to assume things", and she then indicated that she might assume one way or the other. Finally, however, counsel elicited the following answers:

Q. Now, in view of that background you, as a specialist, special nurse, would you continue your services or treatment—not treatment, service, nursing service on the assumption that he might go into one of these stages at any time, or would you base your nursing services on the assumption that he would not go into one of these conditions?

A. I would assume an hour and a half later the fact that he was resting quietly, his doctor had visited him, his dressings had been changed, he had had a bowel movement and passed his water, he had had a bath, his linen had been changed, he appeared to be sleeping when I left, had answered the doctor's questions lucidly, I would assume that he would be perfectly safe while I went for my coffee.

Q. All right. So you made the assumption, then, in going for your coffee that the patient would not go into one of these confused states that he had been in in increasing frequency during the night?

A. Yes.

Q. Is that correct? I see. And had you made, rendered your nursing services on any other assumption, namely, that he might go into one of these confused states you would not have gone for coffee at that time, is that correct?

A. Well, if I had thought that, of course I wouldn't have gone for my coffee.

I do not think that this amounts to anything more than an expression of Miss Tennessy's

était raisonnablement prévisible, mais encore qu'elle l'avait prévue; je cite les mots mêmes qu'elle a prononcés:

[TRADUCTION] J'ai présumé qu'il n'allait pas entrer en un de ces états.

Par conséquent, je suis d'accord avec la thèse de l'avocat de l'appellant, selon laquelle, eu égard aux circonstances, les directives détaillées données au jury sur la question de la prévisibilité raisonnable n'étaient ni pertinentes ni nécessaires.

Pendant qu'il contre-interrogeait M<sup>lle</sup> Tennessy au sujet de son départ de la chambre pour une pause-café, l'avocat de l'appellant l'a maintes et maintes fois invitée à dire si, à ce moment-là, elle pensait que son patient allait avoir une autre crise d'égarément. Elle lui a d'abord répondu: [TRADUCTION] «Nous essayons de ne rien présumer». Ensuite, elle a dit qu'elle pouvait penser l'un ou l'autre. L'avocat a finalement obtenu les réponses suivantes:

[TRADUCTION] Q. Maintenant, connaissant ces antécédents, vous, en tant qu'infirmière diplômée, en tant qu'infirmière particulière, faisiez-vous votre service ou vos traitements, . . . pas vos traitements, mais votre service, votre service d'infirmière, en présumant qu'il pouvait avoir une rechute n'importe quand, ou preniez-vous soin du patient en présumant qu'il n'aurait pas de rechute?

R. J'ai présumé, une heure et demie plus tard, vu qu'il reposait, que le médecin lui avait rendu visite, qu'il avait fait ses selles et qu'il avait uriné, que j'avais fait sa toilette et changé les draps, vu qu'il semblait dormir quand je suis partie, qu'il avait répondu aux questions du médecin clairement, j'ai présumé qu'il allait être en parfaite sécurité pendant que j'irais prendre mon café.

Q. Très bien. Ainsi vous avez donc présumé, en vous absentant pour la pause-café, que votre patient n'aurait pas d'autre crise de confusion mentale comme il en avait eu de plus en plus fréquemment au cours de la nuit?

R. Oui.

Q. Est-ce exact? Je vois. Et si vous aviez fait votre service, prodigué vos soins en présumant autre chose, par exemple, qu'il pouvait avoir un autre accès de confusion mentale, vous ne seriez pas allée prendre un café à ce moment-là, est-ce exact?

R. Bien, si j'avais pensé qu'il était pour en avoir un, je ne me serais évidemment pas absentée pour le café.

Je ne crois pas que cette réponse soit autre chose qu'une expression d'opinion de la part de

opinion that she did not consider it to be within the bounds of reasonable probability that Mr. Child would have a recurrence of one of his "confused states" and do himself harm while she was away. In this regard her opinion coincided with that of Dr. White who was asked:

MR. MACKINNON: Q. Doctor, from your knowledge of this case, more particularly your observations that you made on the morning of May 17th, at about 9 a.m., did you form a medical opinion as to the probability of what the patient might do if left unattended for 15 minutes at approximately 9.25 a.m.?

A. I had at that time complete confidence that he would continue to do well.

THE COURT: Just a minute, please.

A. Because he was so lucid I did not feel he would become confused again.

In the course of his cross-examination, Dr. White gave the following answers:

Q. Yes. And you felt that his improvement was considerable and that his confusion had diminished very rapidly?

A. Had disappeared.

Q. Disappeared or diminished—oh, is that it, disappeared?

A. Yes.

At an earlier stage in his examination, the doctor had said of the patient's condition on the morning of the 17th: "I felt he was much improved. I felt that all our troubles were over".

In relation to the evidence as to "real risk", I adopt the language of Bull J.A. in the Court of Appeal where he said:

That the evidence referred to does constitute appreciation or knowledge of a real risk at the time and place in question is far from clear and it was for the jury alone to consider and weigh and determine its meaning and extent. I am satisfied that the issue of whether or not a possibility that the appellant might be overcome by his illness during Nurse Tennessy's absence for coffee (and by reason thereof do some irrational act to harm himself) was a "real risk" as opposed to an unlikely or farfetched possibility, was for and before the jury.

M<sup>lle</sup> Tennessy à l'effet qu'elle ne croyait pas raisonnablement probable que M. Child aurait un autre accès d'égarément et qu'il s'infligerait des blessures pendant qu'elle serait absente. Sous ce rapport, son opinion coïncide avec celle du D<sup>r</sup> White, à qui on a demandé:

[TRADUCTION] M. MacKinnon: Q. Docteur, d'après ce que vous saviez sur ce patient, plus spécialement d'après l'examen auquel vous avez procédé vers 9h. le matin du 17 mai, aviez-vous une opinion, en tant que médecin, sur ce que ferait probablement le patient si on le laissait seul pendant une quinzaine de minutes, vers 9h.25 du matin?

R. A ce moment-là, j'étais tout à fait sûr qu'il continuerait à bien aller.

LA COUR: Un instant, s'il vous plaît.

R. Vu qu'il était tellement lucide, je n'ai pas cru qu'il aurait un autre accès d'égarément.

En contre-interrogatoire, le D<sup>r</sup> White a donné les réponses suivantes:

[TRADUCTION] Q. Oui. Et vous étiez d'avis qu'il s'était considérablement amélioré et que son égarement avait diminué très rapidement?

R. Avait disparu.

Q. Disparu ou diminué—oh, est-ce bien cela, disparu?

R. Oui.

Plus tôt, pendant l'interrogatoire principal, le médecin avait dit de l'état du patient, le 17 au matin: [TRADUCTION] «Je trouvais qu'il s'était beaucoup amélioré. Je pensais que tous nos ennuis étaient terminés.»

En ce qui concerne la preuve du «danger réel», je reprends l'opinion du Juge Bull de la Cour d'appel lorsqu'il dit:

[TRADUCTION] Il est loin d'être évident que la preuve dont il vient d'être question indique une prise de conscience ou connaissance d'un danger réel au temps et lieu pertinents et il appartenait au jury seul d'en apprécier et déterminer la nature et la portée. Je suis convaincu qu'il appartenait au jury de déterminer si la possibilité que l'appelant ait une rechute pendant l'absence de l'infirmière Tennessy pour le café (et qu'en conséquence, il s'inflige des blessures par un geste irrationnel) constituait un danger réel et non une possibilité improbable ou très éloignée, et que cette question lui a été soumise.

I do not find it necessary to discuss the effect of the cases of *Overseas Tankship (U.K.) Ltd. v. The Miller Steamship Co. Pty. (The Wagon Mound, No. 2)*<sup>11</sup>, or *Bolton v. Stone*<sup>12</sup>, because, as I have indicated, I am satisfied that Mr. Justice Bull has correctly stated the law relating to the circumstances of this case.

I think it desirable to stress the fact that the question of liability in the present case is to be determined in light of the circumstances as they existed immediately before Miss Tennessy left the room to go for her coffee break. After an accident it is all too easy to approach the question of fault in light of the event which has happened, and with the greatest respect, it appears to me that such an approach is reflected in the argument made on behalf of the appellant.

To suggest that Miss Tennessy was negligent when the opinion upon which she acted coincided with that of the certified surgeon who was in charge of the case, is, in my opinion, to ask more than is required of a reasonably careful and capable nurse.

As I have indicated, for all these reasons I would dismiss this appeal with costs.

*Appeal dismissed with costs, CARTWRIGHT C.J. and SPENCE J. dissenting.*

*Solicitors for the plaintiff, appellant: Bull, Housser & Tupper, Vancouver.*

*Solicitors for the defendants, respondents: Harper, Gilmour, Grey & Co., Vancouver.*

Je ne trouve pas nécessaire d'examiner la portée des arrêts *Overseas Tankship (U.K.) Ltd. v. The Miller Steamship Co. Pty. (The Wagon Mound, No. 2)*<sup>11</sup> et *Bolton v. Stone*<sup>12</sup> parce que, comme je l'ai déjà dit, je suis convaincu que M. le Juge Bull a bien énoncé le droit applicable aux circonstances de la présente affaire.

Je pense qu'il y a lieu de souligner que la question de la responsabilité de M<sup>lle</sup> Tennessy doit se juger à la lumière des circonstances juste au moment où celle-ci a quitté la chambre pour aller à sa pause-café. Après un accident, il est trop facile d'aborder la question de faute à la lumière de ce qui s'est produit et, en toute déférence, il me paraît que l'argumentation soumise pour le compte de l'appelant reflète cette manière d'aborder l'affaire.

Prétendre que M<sup>lle</sup> Tennessy a fait preuve de négligence en réglant sa conduite sur une opinion que partageait le chirurgien traitant c'est, selon moi, exiger plus que ce que doit faire une infirmière raisonnablement prudente et compétente.

Comme je l'ai déjà dit, pour tous ces motifs, je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens.

*Appel rejeté avec dépens, LE JUGE EN CHEF CARTWRIGHT et LE JUGE SPENCE étant dissidents.*

*Procureurs du demandeur, appellant: Bull, Housser & Tupper, Vancouver.*

*Procureurs des défendeurs, intimés: Harper, Gilmour, Grey & Co., Vancouver.*

<sup>11</sup> [1966] 2 All E.R. 709, [1967] 1 A.C. 617.

<sup>12</sup> [1951] A.C. 850.

<sup>11</sup> [1966] 2 All E.R. 709, [1967] 1 A.C. 617.

<sup>12</sup> [1951] A.C. 850.

**Arthur L. Cone, Jr. (Defendant) Appellant;**

and

**George N. Welock (Plaintiff) Respondent.**

1969: November 12, 13; 1970: January 27.

Present: Cartwright C.J. and Judson, Ritchie, Hall and Spence JJ.

ON APPEAL FROM THE SUPREME COURT OF  
NEW BRUNSWICK, APPEAL DIVISION

*Négligence—Lodge damaged by fire started by use of gasoline—Belief by guest that substance was stove oil—No duty to take greater care than was taken in identifying fluid.*

A hunting lodge operated by the plaintiff was damaged when a fire occurred while the defendant, who was a guest at the lodge, was lighting a small fire in the fireplace in the quarters which had been allotted to him. The plaintiff had established the practice of permitting his guests to pour stove oil on the fires in their rooms and a small container of such oil was provided for each room. The defendant's container being empty, he carried it outside to a three-gallon can marked "galvanized oil can" where he filled it about half full. The marked can was one of two such cans just outside the lodge, and from a conversation the defendant had had with a guide he believed that they were the source from which to obtain the stove oil. The cans in fact contained gasoline. The defendant stated that when he put his finger in the small container the contents felt oily. He brought the container into his quarters, poured some of the contents which he thought to be stove oil onto the wood and then threw a match into the fireplace. There was an immediate explosion and a fire ensued. The plaintiff's claim for damages was dismissed by the trial judge, whose judgment, on appeal, was set aside by the Appeal Division. The defendant then appealed to this Court.

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

The evidence did not justify the inference that the defendant knew he was using gasoline. He thought he was using stove oil and such suspicions as he may have had when he poured the fluid out of the large container were allayed after he dipped his finger in the smaller container and found the substance to be oily.

**Arthur L. Cone, Jr. (Défendeur) Appellant;**

et

**George N. Welock (Demandeur) Intimé.**

1969: les 12 et 13 novembre; 1970: le 27 janvier.

Présents: Le Juge en Chef Cartwright et les Juges Judson, Ritchie, Hall et Spence.

EN APPEL DE LA CHAMBRE D'APPEL DE LA COUR  
SUPRÊME DU NOUVEAU-BRUNSWICK

*Négligence—Pavillon de chasse endommagé par un incendie causé par l'utilisation de gazoline—Croyance qu'il s'agissait d'huile à chauffage—Aucune obligation de prendre plus de précautions qu'on en a pris en identifiant le liquide.*

Un pavillon de chasse exploité par le demandeur a été endommagé à la suite d'un incendie qui a éclaté lorsque le défendeur, hôte du demandeur à ce pavillon, a allumé un petit feu dans le foyer de la chambre qui lui avait été assignée. Le demandeur avait établi la pratique de permettre à ses hôtes de verser de l'huile à chauffage sur les feux qu'ils allumaient dans leur chambre, et chaque chambre était pourvue d'un petit récipient d'huile. Le récipient du défendeur étant vide, il est sorti en l'emportant et rendu à un réservoir de trois gallons marqués «réservoir d'huile galvanisé» il l'a rempli environ à moitié. Il y avait deux réservoirs à l'extérieur du bâtiment, et le défendeur a conclu d'une conversation avec le guide que ces réservoirs constituaient la source d'approvisionnement du combustible. En fait les réservoirs contenaient de l'essence. Le défendeur a plongé son doigt dans le petit récipient dont le contenu lui a paru huileux. Il a alors apporté le récipient dans sa chambre, a versé une partie du contenu, qu'il croyait être de l'huile à chauffage, sur le bois, et il a jeté une allumette dans le foyer. Une explosion se produisit immédiatement et un incendie s'ensuivit. Le juge de première instance a rejeté la réclamation du demandeur en dommages. La Cour d'appel a infirmé ce jugement. Le défendeur en appela à cette Cour.

*Arrêt:* L'appel doit être accueilli et le jugement de première instance rétabli.

La preuve ne justifie pas de présumer que le défendeur savait qu'il se servait d'essence. Il croyait se servir d'huile à chauffage et les soupçons qu'il pouvait entretenir quand il a versé le liquide du gros réservoir ont été dissipés en trempant son doigt dans le petit récipient et a trouvé la substance huileuse.

The defendant acted reasonably and under the circumstances he owed no duty to the plaintiff to take greater care than he did in identifying the nature of the fluid which he put in the fireplace.

APPEAL from a judgment of the Supreme Court of New Brunswick, Appeal Division, allowing an appeal from a judgment of Barry J. Appeal allowed.

*Mark Yeoman*, for the defendant, appellant.

*D. M. Gillis, Q.C.*, and *G. Fred Nicholson*, for the plaintiff, 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 setting aside a judgment rendered at trial by Barry J. whereby he had dismissed the claim of the present respondent for damages to the hunting lodge operated by him when a fire occurred while the appellant, who was a guest at the lodge, was lighting a small fire on Wednesday, October 26, 1966, in the fireplace in the quarters which had been allotted to him.

The respondent is the owner and operator of "Loon Bay Lodge", an establishment catering to hunters and fishermen, which had been visited by the appellant on three occasions previous to the month of October 1966, when he and his wife came there and took quarters in a building known as the "New Lodge". The guests at the lodge were apparently left more or less to themselves when occupying their private quarters although all concerned assembled at a main dining-room during the meal hours. Each of the guests' rooms contained a fireplace and for the convenience of the guests wood boxes containing hard wood, soft wood, paper and a small container of stove oil labelled "outboard motor fuel oil" were left on the verandah opposite the door of each room. On the occasion of his October 1966 visit, the appellant requested the services of the same guide that he had had on his former visits, but as this guide was not available, he was allotted a man by the name of Wright whose duties included accompanying the

Le défendeur a agi d'une façon raisonnable et, dans les circonstances, il n'avait aucunement l'obligation envers le demandeur de prendre plus de précautions qu'il en a pris en identifiant la nature du liquide qu'il a mis dans le foyer.

APPEL d'un jugement de la Chambre d'appel de la Cour suprême du Nouveau-Brunswick, infirmant un jugement du Juge Barry. Appel accueilli.

*Mark Yeoman*, pour le défendeur, appellant.

*D. M. Gillis, c.r.*, et *G. Fred Nicholson*, pour le demandeur, intimé.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE RITCHIE—Le pourvoi est à l'encontre d'un arrêt de la Chambre d'appel de la Cour Suprême du Nouveau-Brunswick. Cet arrêt a infirmé un jugement de première instance rendu par le Juge Barry, qui a débouté le présent intimé de son action pour dommages causés le mercredi 26 octobre 1966, à un pavillon de chasse exploité par lui. Les dommages en question résultent d'un incendie qui a éclaté lorsque l'appellant, hôte de l'intimé à ce pavillon, a allumé un petit feu dans le foyer de la chambre qui lui avait été assignée.

L'intimé est propriétaire et exploitant du «Loon Bay Lodge», un établissement qui héberge des chasseurs et des pêcheurs. L'appellant y avait déjà séjourné à trois reprises avant le mois d'octobre 1966, date à laquelle il y est revenu avec son épouse pour s'installer dans un bâtiment connu sous le nom de «New Lodge». À cet endroit, les hôtes étaient apparemment laissés plus ou moins à eux-mêmes lorsqu'ils occupaient leurs chambres, même s'ils se rassemblaient tous dans la salle à dîner principale aux heures des repas. Chacune des chambres des hôtes était pourvue d'un foyer et, pour leur commodité, on avait placé sur la véranda, en face de la porte de chaque chambre, une boîte à bois contenant du bois dur, du bois mou, du papier et un petit récipient d'huile à chauffage étiqueté «huile à moteur hors-bord». Lors de sa visite d'octobre 1966, l'appellant a requis les services du guide qu'il avait eu au cours de ses visites précédentes; mais, ce guide n'étant pas disponible, on lui en a donné un du nom de Wright. Ce dernier avait pour tâches



guests on their hunting or fishing expeditions, preparing a hot lunch for them in the woods, and generally seeing to their needs, which included checking to see that all necessary fuels were always in the wood boxes hereinbefore referred to, and the lighting of a fire when requested to do so.

While the respondent and his wife were staying at the lodge two other guests arrived in a jeep in which they carried spare chains and two three-gallon cans, each labelled "galvanized oil can" and containing an unspecified amount of gasoline. These cans were placed on the ground about six feet from the eastern end of the New Lodge and about fifteen feet north of the eastern entrance to the verandah and were equipped with a spout and removable cap for pouring. The evidence concerning the practice at the lodge with respect to obtaining stove oil for use in the guests' fireplaces was summarized by the learned trial judge in the following paragraph of his reasons for judgment:

The evidence of the plaintiff would indicate that the guests were not to wait on themselves, especially for the purpose of obtaining stove oil, the reserve supply of which was located seventy-five to one hundred yards away from the New Lodge in another structure but the evidence of the guides Lounder and Wright satisfies me that the guides would obtain such fuel when requested and that in fact no instructions of a negative nature were ever given to the defendant. In fact Wright states that the defendant had wood available on Monday but Wright did not go near the defendant's fuel supply from Monday until after the fire occurred on Wednesday at 6:00 P.M. It may be as claimed by the plaintiff, that guides were instructed to check the fuel supplies of the guests during the dinner hour each evening, but it is clear that in the case of Cone, such was not done, even where Wright was under the impression that Cone had been unable to light his fireplace since his arrival because of wet wood.

The evidence of the appellant, which was accepted by the learned trial judge, was that he told the guide Wright on Wednesday afternoon when they were preparing lunch in a hunting area, that there was no kerosene left in his quarters and asked him whether the cans "out-

d'accompagner les clients dans leurs expéditions de chasse ou de pêche, de leur préparer un repas chaud dans la forêt et, en général, de pourvoir à leurs besoins. Parmi ces tâches se trouvait celle de s'assurer que les combustibles requis étaient toujours dans la boîte à bois susmentionnée et de faire du feu à la demande des hôtes.

Pendant que l'appelant et son épouse séjournaient au pavillon, deux autres clients sont arrivés dans une «jeep», dans laquelle ils transportaient des chaînes de rechange et deux réservoirs de trois gallons, chacun portant l'étiquette «réservoir d'huile galvanisé» et contenant une quantité indéterminée d'essence. Ces réservoirs ont été déposés sur le sol, à quelque six pieds de l'extrémité est du New Lodge et à environ quinze pieds au nord de l'entrée est de la véranda; ils étaient munis d'un bouchon amovible et d'un bec pour verser. La preuve relative à la pratique établie au pavillon pour se procurer de l'huile à chauffage pour usage dans les foyers des hôtes a été résumée par le savant juge de première instance, dans le paragraphe suivant de ses motifs de jugement:

[TRADUCTION] Le témoignage du demandeur est à l'effet que les hôtes ne devaient pas se servir eux-mêmes, surtout pas pour se procurer l'huile à chauffage qui était gardée dans un réservoir à 75 ou 100 verges du New Lodge, dans un autre bâtiment. Mais, le témoignage des guides Lounder et Wright me convainc que les guides allaient chercher ce combustible sur demande et qu'en fait le défendeur n'avait jamais été explicitement prévenu de s'abstenir de le faire. En fait, Wright dit que le défendeur avait du bois à sa disposition le lundi, mais il n'a pas vu à la provision de combustible du défendeur du lundi jusqu'à l'incendie, soit le mercredi à 18h. Il est bien possible, comme le prétend le demandeur, que les guides aient été chargés de vérifier la provision de combustible des hôtes chaque soir pendant la période du dîner; cependant, dans le cas de Cone, il est clair qu'il n'en fut pas ainsi, même si Wright avait l'impression que Cone n'avait pu faire de feu dans son foyer depuis son arrivée à cause du bois humide.

Le témoignage de l'appelant, que le savant juge de première instance a cru sincère, est à l'effet que, le mercredi après-midi, pendant la préparation du lunch dans un territoire de chasse, il a dit au guide Wright qu'il n'avait plus de kérosène pour son usage personnel et lui a alors demandé

side" the building were the ones used to refill the small container from which to pour it onto the fire. Cone states that Wright replied to this question by saying: " 'Uh' or 'yes' or something like that." Wright's version of this conversation may be summarized in the following excerpt from his evidence on cross-examination:

Q. Did he ask you anything about oil?

A. He did not ask me anything about oil.

Q. Nothing at all?

A. Nothing at all.

It is clear from the reasons for judgment of the learned trial judge, who saw and heard both these witnesses, that he believed that it was not unreasonable for Cone to have taken from the conversation which he had with the guide on Wednesday afternoon that the cans marked "galvanized oil can" contained the kerosene which was the source of supply from which to obtain the fuel to be placed in the small container for use when lighting the fire in his quarters.

When they returned from hunting, the guide left Cone at the New Lodge and went on to his supper and shortly afterwards Cone started to light a fire and as he had little or no kindling and his stove oil container was empty, he went outside carrying the small container which had been filled with stove oil and took it over to one of the cans marked "galvanized oil can" where he filled it about half full. Having done this he put his finger in the small container and found it to contain a substance which he said "felt oily". He then brought the can into his quarters, poured some of the contents which he thought to be stove oil onto the wood and then threw a match into the fireplace. There was an immediate explosion and fire belched out of the fireplace whereupon Cone and his wife tried to smother it with blankets from the two beds and in so doing they upset the small can and the gasoline which remained in it. Cone and his wife immediately left the room to raise the alarm.

si les réservoirs «à l'extérieur» du bâtiment étaient ceux dont on se servait pour remplir le petit récipient utilisé pour verser du combustible sur le feu. Cone a déclaré que Wright a répondu à cette question en disant: [TRADUCTION] «Ouais, ou oui, ou quelque chose du genre». On peut résumer la version de Wright à ce sujet en citant l'extrait suivant de son témoignage en contre-interrogatoire:

[TRADUCTION] Q. Vous a-t-il demandé quelque chose à propos de l'huile?

R. Il ne m'a rien demandé à propos de l'huile.

Q. Rien du tout?

R. Rien du tout.

Il ressort clairement des motifs du jugement rendu par le savant juge de première instance, qui a vu et entendu ces deux témoins, qu'il a considéré que Cone pouvait raisonnablement tirer de sa conversation avec le guide le mercredi après-midi, la conclusion suivante, savoir que les réservoirs sur lesquels figurait l'inscription «réservoir d'huile galvanisé» contenaient du kérosène et constituaient la source d'approvisionnement du combustible à verser dans le petit récipient dont il devait se servir pour allumer le feu dans sa chambre.

A leur retour de la chasse, le guide a laissé Cone au New Lodge et est allé souper. Peu de temps après, Cone a entrepris d'allumer un feu. Comme il avait peu ou pas de bois d'allumage et que son récipient d'huile à chauffage était vide, il est sorti en emportant le petit récipient qui avait contenu de l'huile à chauffage et rendu à l'un des réservoirs marqués «réservoir d'huile galvanisé» il l'a rempli environ à moitié. Ensuite, il y a mis le doigt et a constaté qu'il contenait une substance qu'il dit «avoir trouvé huileuse», puis il a apporté le récipient dans sa chambre, a versé une partie du contenu (qu'il croyait être de l'huile à chauffage) sur le bois, et il a jeté une allumette dans le foyer. Une explosion se produisit immédiatement et le feu fit irruption hors du foyer. Cone et son épouse ont alors essayé d'étouffer le feu à l'aide des couvertures des deux lits et, ce faisant, ils ont renversé le petit récipient et l'essence qu'il contenait. Cone et sa femme ont immédiatement quitté la chambre pour donner l'alerte.

The fire which ensued did serious damage to the lodge property and the respondent now claims that the fire was occasioned by Cone's negligence in failing to use proper care to discover the nature of the substance which he was using to light the fire. When he left his own quarters after the fire had started, Cone ran to find the respondent and when he had done so he said to him:

There is a fire . . . I started it . . . there was a mix up. What I thought was kerosene must have been gasoline and this is the result.

Indeed, there can be no doubt that Cone's mistake in wrongly identifying the fluid which he threw on the fire was the cause of the blaze, but the question to be determined in this case is whether under all the circumstances, Cone was negligent in doing what he did. The respondent had established the practice at his lodge of permitting his guests to pour stove oil on the fires in their rooms and, like the learned trial judge, I do not think that it was unreasonable for Cone to believe that the source from which to obtain this stove oil was the "galvanized oil cans" which were just outside the lodge and which in fact contained gasoline. The conclusion reached by the learned trial judge is summarized in the following paragraph from his reasons for judgment:

While the plaintiff might have me believe that the defendant broke the rules in refilling his own oil container, I do not believe it. He did what most normal men would do. He inquired of Wright and acted accordingly. The word "outside" may have meant different things to Cone and Wright: to Wright "outside" of the room on the verandah, or even in the building 75-100 yards away: to Cone "outside" of the lodge. Herein lies the cause of the accident. If Wright had done what Welock says he was supposed to do, there would have been no fire damage to the lodge. I would think that even using stove oil to start a fireplace would be risky, but the plaintiff had established that practice over a period of years and was satisfied that it was safe. However he never anticipated the events of October 26 nor did Cone. Of course a person using gasoline must use great care but Cone did not know that he was

L'incendie qui s'ensuivit a sérieusement endommagé l'immeuble. L'intimé prétend que l'incendie a été causé par la négligence de Cone, qui n'aurait pas pris les précautions d'usage pour connaître la nature de la substance qu'il a utilisée pour allumer le feu. Quand il a quitté sa chambre, après le début de l'incendie, Cone a couru trouver l'intimé et lui a tenu les propos suivants:

[TRADUCTION] Le feu est pris . . . je l'ai allumé . . . il y a eu confusion. Ce que je pensais être du kérosène devait être de l'essence et voici le résultat.

En vérité, il ne fait aucun doute que l'erreur de Cone est à l'origine de l'incendie: il a mal identifié le liquide qu'il a jeté sur le feu. Mais, dans cette affaire, il nous faut déterminer si, compte tenu de toutes les circonstances, Cone a fait preuve de négligence en agissant ainsi. A son pavillon, l'intimé avait établi la pratique de permettre à ses hôtes de verser de l'huile à chauffage sur les feux qu'ils allumaient dans leurs chambres. A l'instar du savant juge de première instance, je ne pense pas qu'il était déraisonnable de la part de Cone de croire que la source d'approvisionnement en huile à chauffage était les «réservoirs d'huile galvanisés» placés juste à l'extérieur du pavillon et qui, en fait, contenaient de l'essence. La conclusion à laquelle le savant juge de première instance est arrivé est résumée dans le paragraphe suivant de ses motifs de jugement:

[TRADUCTION] Le demandeur voudrait me faire croire que le défendeur a enfreint la consigne en remplissant son propre récipient d'huile, mais je ne le crois pas. Il a fait ce que feraient la plupart des hommes normaux. Il s'est renseigné auprès de Wright et il a agi en conséquence. Les mots «à l'extérieur» peuvent avoir eu une signification différente pour Cone et pour Wright: pour Wright, «à l'extérieur» de la chambre sur la véranda, ou même dans le bâtiment distant de 75 à 100 verges; pour Cone, «à l'extérieur» du pavillon. C'est ici que se trouve la cause du sinistre. Si Wright avait fait ce que Welock soutient qu'il était censé faire, le pavillon n'aurait subi aucun dommage par le feu. Je pense que même l'emploi de l'huile à chauffage pour allumer un feu dans un foyer constitue un risque; mais, le demandeur avait établi cette pratique depuis bon nombre d'années et il était convaincu qu'elle

using gasoline. He used what he thought to be stove oil in his usual manner as he had been doing for several years at the lodge.

Respondent's counsel placed great stress on an answer given by the appellant in the course of his examination for discovery where he was being asked whether or not he was suspicious of the nature of the contents in the small can before he lit the fire and he said:

I was suspicious enough to take a whiff but actually one hydrocarbon by itself I don't think I could tell them apart.

On cross-examination the following exchange took place:

Q. Why were you suspicious then of the contents Mr. Cone?

A. Well, when you take something out of an unmarked can it is always a good idea to attempt to check it.

These answers were construed by respondent's counsel as being tantamount to an acknowledgement that Cone knew that the fluid which he poured onto the wood in his fireplace might not have been stove oil and might have been gasoline. In this regard I adopt the finding of the learned trial judge where he said, speaking of the appellant's actions after he had partly filled the small container (which was identified as P-3):

He went outside with P-3 and half filled it from the contents of P-4. (One of the larger cans marked galvanized oil can). He then put his finger in P-3 and felt the contents which he stated felt oily. Cone has sinus trouble and claims that his olfactory sense is not acute or even normal. He then went to his quarters . . . and poured what he thought to be stove oil on the wood in the usual manner and then placed the container P-3 uncapped on the floor . . .

I do not think that the evidence justifies the inference that Cone knew he was using gasoline and, like the learned trial judge, I am in fact satisfied that he thought he was using stove oil and

était sans danger. Cependant, il n'avait jamais prévu les événements du 26 octobre; Cone non plus d'ailleurs. Évidemment, on doit prendre grand soin en se servant d'essence, mais Cone ne savait pas qu'il se servait d'essence. Il employait, de la façon habituelle, ce qu'il croyait être de l'huile à chauffage, comme il le faisait depuis plusieurs années au pavillon.

L'avocat de l'intimé a attaché beaucoup d'importance à une réponse donnée par l'appellant au cours de son interrogatoire préalable, quand on lui a demandé si oui ou non il entretenait des soupçons à l'égard de la nature du contenu du petit récipient avant d'allumer le feu. Il a répondu:

[TRADUCTION] Mes soupçons étaient assez éveillés pour que j'en vérifie l'odeur; mais, en fait, je ne pense pas que, pris séparément, je sois capable de différencier un hydrocarbure d'un autre.

En contre-interrogatoire, les propos suivants ont été échangés:

[TRADUCTION] Q. Alors, M. Cone, pourquoi entreteniez-vous ces soupçons à l'égard du contenu?

R. Eh bien, quand vous prenez quelque chose d'un récipient non étiqueté, c'est toujours une bonne idée d'essayer d'en vérifier le contenu.

L'avocat de l'intimé a interprété ces réponses comme équivalant à un aveu par Cone du fait que le liquide qu'il a versé sur le bois dans son foyer pouvait ne pas être de l'huile à chauffage mais de l'essence. Sous cet aspect, j'accepte la conclusion du savant juge de première instance quand il dit, en parlant des actes posés par l'appellant après qu'il eût rempli partiellement le petit récipient (marqué Pièce P-3):

[TRADUCTION] Il est allé à l'extérieur avec P-3 et l'a rempli à moitié avec le contenu de P-4 (un des réservoirs de plus grande dimension marqués réservoir d'huile galvanisé). Il a ensuite plongé son doigt dans P-3 et en a palpé le contenu qui, à son dire, lui a paru huileux. Cone souffre de sinusite et il soutient que son odorat n'est pas très fin, pas même normal. Après, il a pénétré dans sa chambre . . . a versé sur le bois de la façon habituelle ce qu'il croyait être de l'huile à chauffage et il a déposé le récipient P-3, débouché, sur le plancher . . .

Je ne crois pas que la preuve me justifie de présumer que Cone savait qu'il se servait d'essence. En fait, comme le savant juge de première instance, je suis convaincu qu'il croyait se servir

that such suspicions as he may have had when he poured the fluid out of the large containers were allayed after he had dipped his finger in the smaller container and found the substance to be oily.

Mr. K. S. Settle, a foreman at the General Laboratory of the Irving Refinery was called by the respondent to give expert evidence as to the properties of kerosene and stove oil on the one hand and gasoline on the other, and in the course of cross-examination he was asked:

Q. Now you will agree though that the smell of stove oil is not very unlike that of gasoline. They both have a petroleum smell.

A. Yes. They both smell—have a petroleum smell.

Q. And it would be easier for a person who was not very familiar with the products to tell them apart if he had them both there, wouldn't it, to compare?

A. Yes. I think it would make it easier.

In finding the appellant to have been negligent, Mr. Justice Limerick in the course of the reasons for judgment which he rendered on behalf of the Appeal Division, said:

The defendant made use of an unknown fluid to start the fire in his room, he was "suspicious" of the contents of the can and on his own admission uncertain as to whether it was gasoline or stove oil; he smelled it, inserted his finger in the fluid and rubbed it between finger and thumb to determine oiliness of the fluid. He was clearly negligent in starting a fire with an unknown fluid he suspected might be gasoline without more thorough investigation or direct inquiry and on leaving the uncapped container on the floor near the fire and his negligence was the sole cause of the damage to the plaintiff's property.

With the greatest respect, I am unable to find any evidence of an admission by Cone that he was "uncertain as to whether it was gasoline or stove oil" that he made use of to start a fire in his room, nor can I find any evidence to support the further statement that he started the fire "with an unknown fluid which he suspected might be gasoline". I think his evidence must be read in

d'huile à chauffage et que les soupçons qu'il pouvait entretenir quand il a versé le liquide des gros réservoirs ont été dissipés quand il a trempé son doigt dans le petit récipient et a trouvé la substance huileuse.

L'intimé a appelé, à titre de témoin expert, M. K. S. Settle, contremaître au Laboratoire général de la raffinerie Irving, pour obtenir une opinion sur les propriétés du kérosène et de l'huile à chauffage d'une part et de l'essence d'autre part. Au cours du contre-interrogatoire, on a demandé à ce dernier:

[TRADUCTION] Q. Vous conviendrez pourtant que l'odeur de l'huile à chauffage n'est pas très différente de celle de l'essence. Elles ont toutes deux une odeur de pétrole.

R. Oui. Les deux ont une odeur, une odeur de pétrole.

Q. Ne serait-il pas plus facile pour une personne qui n'est pas très familière avec ces produits de les différencier en les ayant tous deux ensemble, pour faire la comparaison?

R. Oui. Je pense que ça faciliterait la chose.

En concluant que l'appelant avait été négligent, M. le Juge Limerick a dit, dans les motifs du jugement qu'il a rendu au nom de la Chambre d'appel:

[TRADUCTION] Le défendeur a fait usage d'un liquide inconnu pour allumer le feu dans sa chambre; il entretenait des soupçons à l'égard du contenu du récipient et, de son propre aveu, il ne savait pas au juste s'il s'agissait d'essence ou d'huile à chauffage. Il a senti le liquide, y a trempé son doigt et il l'a frotté entre le doigt et le pouce pour en déterminer l'onctuosité. Il a clairement fait preuve de négligence en allumant un feu à l'aide d'un liquide inconnu qu'il soupçonnait pouvoir être de l'essence, sans procéder à un examen plus approfondi et sans se renseigner de façon directe, et aussi en laissant le réservoir débouché près du feu sur le plancher. Sa négligence a constitué l'unique cause des dommages à la propriété du demandeur.

En toute déférence, je suis incapable de trouver aucune preuve que Cone aurait admis qu'il ne «savait pas au juste s'il s'agissait d'essence ou d'huile à chauffage» quand il s'est servi du liquide pour allumer un feu dans sa chambre, ni aucune preuve au soutien de l'affirmation qu'il aurait allumé le feu «à l'aide d'un liquide inconnu qu'il soupçonnait pouvoir être de l'essence». Je pense

light of the answer which he gave on redirect examination when being questioned as to what he thought the fluid was which he brought into the cabin in the small container for the purpose of starting the fire. His evidence there reads:

Q. And then when you went in the lodge to—or the cabin to light the fire, what was your state of mind then?

A. I had no doubt that it was stove oil.

The question to be determined in light of all the evidence is whether Cone was under a legal duty to the respondent to take greater care than he did in identifying the nature of the fluid which he put in his fireplace. As I have indicated, I agree with the learned trial judge that Cone acted reasonably and this implies that under the circumstances he owed no duty to the respondent to take greater care than he did.

After having considered all the evidence, I am unable to conclude that the respondent discharged the burden, which he assumed under the pleadings, of proving that the appellant did not use reasonable or proper care in starting the fire. As I am satisfied that the evidence is consistent with there having been no negligence on the part of the appellant, it is not necessary to discuss the plea of *res ipsa loquitur*.

For all these reasons I would allow this appeal, set aside the judgment of the Appeal Division of the Supreme Court of New Brunswick and restore the judgment of the learned trial judge dismissing this action with costs.

The appellant will have his costs in the Appeal Division and in this Court.

*Appeal allowed with costs.*

*Solicitors for the defendant, appellant: Yeoman & Kearney, Moncton.*

*Solicitors for the plaintiff, respondent: Nicholson & Nicholson, St. Stephen.*

que son témoignage doit être lu à la lumière de la réponse qu'il a donnée après son contre-interrogatoire, quand on lui a demandé ce qu'il pensait de la nature du liquide qu'il avait apporté à sa chambre dans le petit récipient pour allumer le feu. Son témoignage se lit ainsi:

[TRADUCTION] Q. Et ensuite, quand vous êtes allé dans le pavillon pour—ou dans la chambre pour allumer le feu, quelle était alors votre disposition d'esprit?

R. J'étais sûr qu'il s'agissait d'huile à chauffage.

A la lumière de toute la preuve, il s'agit de déterminer si Cone avait, envers l'intimé, une obligation légale de prendre plus de précautions qu'il en a pris en identifiant la nature du liquide qu'il a mis dans son foyer. Comme je l'ai déjà indiqué, je suis du même avis que le savant juge de première instance, savoir que Cone a agi d'une façon raisonnable et cela implique que, dans les circonstances, il n'avait aucunement l'obligation envers l'intimé de prendre plus de précautions qu'il n'en a pris.

Ayant considéré toute la preuve, je suis incapable de conclure que l'intimé s'est acquitté de l'obligation qu'il avait assumée au cours des plaidoiries, c'est-à-dire, prouver que l'appellant n'a pas pris des précautions raisonnables ou convenables en allumant le feu. Comme je suis convaincu que la preuve est à l'effet qu'il n'y a pas eu de négligence de la part de l'appellant, il n'est pas nécessaire de discuter du plaidoyer de *res ipsa loquitur*.

Pour tous ces motifs, je suis d'avis d'accueillir ce pourvoi, d'infirmier l'arrêt de la Chambre d'appel de la Cour suprême du Nouveau-Brunswick et de rétablir le jugement du savant juge de première instance rejetant cette action avec dépens.

L'appellant a droit à ses dépens à la Chambre d'appel et en cette Cour.

*Appel accueilli avec dépens.*

*Procureurs du défendeur, appellant: Yeoman & Kearney, Moncton.*

*Procureurs du demandeur, intimé: Nicholson & Nicholson, St. Stephen.*

**Armilde Vinnal (Plaintiff) Appellant;**

and

**Her Majesty The Queen in right of the Province of Ontario, represented by the Minister of Highways for the Province of Ontario (Defendant) Respondent,**

and

**Renate Sorra (Defendant-Discontinued).**

1969: December 10, 11; 1970: February 5.

Present: Cartwright C.J. and Martland, Ritchie, Hall and Spence JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

*Négligence—Gratuitous passenger injured—Accident occurring on highway curve—Improper road construction—Failure of driver to see warning sign—Apportionment of liability.*

The plaintiff sustained injuries while she was a passenger in a motor vehicle owned and operated by S when the motor vehicle went out of control and rolled over on a highway curve. The curve was in an area where certain new construction that had been done by crews of the Department of Highways to straighten out the highway was temporarily blended into the old road. The new construction ended at the beginning of the curve, but there was no sign indicating that this was the case. There were, however, two signs, first a curved arrow sign indicating a curve to the left and in the background a black and yellow checkerboard sign. The posted maximum speed was 50 m.p.h. and there was no sign indicating that the speed should be reduced on or approaching the curve. The curve, which began as a 3° curve and after some 350 feet became a 10° curve, was so constructed that, instead of being banked from the inner to the outer edge, it inclined in fact from the inner to the outer edge.

S was driving at a speed of 40 to 45 m.p.h. and was following a car driven by her son. The latter on reaching the curve encountered gravel for a distance of from 30 to 50 yards. His car skidded to the right and into the gravel at the edge of the pavement,

**Armilde Vinnal (Demanderesse) Appelante;**

et

**Sa Majesté la Reine du Chef de la province d'Ontario, représentée par le Ministre de la Voirie de la province d'Ontario (Défenderesse) Intimée,**

et

**Renate Sorra (Défenderesse—s'étant désistée).**

1969: les 10 et 11 décembre; 1970: le 5 février.

Présents: Le Juge en Chef Cartwright et les Juges Martland, Ritchie, Hall et Spence.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL D'ONTARIO

*Négligence—Passagère gratuite blessée—Accident dans une courbe—Route mal construite—Conductrice n'a pas vu panneaux de signalisation—Responsabilité partagée.*

La demanderesse a subi des blessures alors qu'elle voyageait dans un véhicule automobile appartenant à S et conduit par cette dernière, celle-ci ayant perdu la maîtrise de sa voiture qui a fait un tonneau dans une courbe. La courbe se trouvait à un endroit où des travaux de réfection étaient faits par les équipes du ministère de la Voirie pour redresser la route. A cet endroit la partie de la route remise à neuf se raccordait temporairement à l'ancien chemin. La nouvelle route se terminait au commencement de la courbe, mais il n'y avait aucune indication qu'il en était ainsi. Il y avait cependant deux panneaux de signalisation, l'un portant une flèche recourbée pour indiquer que la route tournait vers la gauche et l'autre, plus loin, un damier jaune et noir. La limite de vitesse d'après la signalisation était de 50 milles à l'heure, et il n'y avait pas d'indication qu'il fallait réduire la vitesse, ni dans la courbe, ni avant la courbe. La courbe était de 3°; 350 pieds plus loin, elle était de 10°. Cette courbe n'était pas relevée de la façon habituelle, c'est-à-dire revêtue d'un pavage plus élevé à l'extérieur qu'à l'intérieur. En réalité certaines parties dans la courbe étaient inclinées du centre vers l'extérieur.

S conduisait à une vitesse de 40 à 50 milles à l'heure et elle suivait la voiture que conduisait son fils. Ce dernier, quand il s'est engagé dans la courbe a déclaré qu'il y avait du gravier sur une distance de 30 à 50 verges. Les roues arrière de sa voiture

raising a cloud of dust. As S entered the curve she struck this wall of dust. At the same instant her car passed over gravel on the road and was slewing, and as it turned sharply to the left she lost control of it. She testified that she had not seen the checkerboard sign or the curve sign because of the dust.

The trial judge found the defendant Department of Highways liable and awarded the plaintiff damages in the sum of \$22,086.16. On appeal, the Court of Appeal allowed the defendant's appeal and dismissed the action. An appeal from the judgment of the Court of Appeal was then brought to this Court.

*Held* (Martland and Ritchie JJ. dissenting): The appeal should be allowed.

*Per* Cartwright C.J. and Hall and Spence JJ.: In view of the evidence as to the construction and maintenance of the curve, the majority in the Court of Appeal was wrong in concluding that there was no negligence on the part of the defendant. On the other hand, the evidence indicated that S was not keeping a proper lookout as she came into the curve and that her failure to see the signs was apt to, and did in fact, contribute to the accident. The responsibility should be equally apportioned between S and the defendant. By s. 2 of *The Negligence Act*, R.S.O. 1960, c. 261, the plaintiff could not recover for the portion of the loss or damage attributable to S, and, accordingly, the plaintiff should be awarded \$11,043.08.

*Per* Martland and Ritchie JJ., *dissenting*: The plaintiff had failed to establish any negligence on the part of the defendant which was a cause of this accident. The only duty of the defendant, in the circumstances of the case, was to provide an adequate warning. That duty was fulfilled by the setting up of the checkerboard sign at a point approximately 100 feet before the beginning of the curve.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario, allowing an appeal from a judgment of Donohue J. Appeal allowed, Martland and Ritchie JJ. dissenting.

*B. J. Thomson, Q.C.*, for the plaintiff, appellant.

*K. D. Finlayson, Q.C.*, and *P. H. Howden*, for the defendant, respondent.

ont dérapé sur le gravier vers la droite et jusque sur l'accotement, ce qui a soulevé un nuage de poussière. Au moment de s'engager dans la courbe, S a pénétré dans ce nuage de poussière. Au même moment son automobile s'est trouvée sur le gravier répandu sur la route et s'est mise à pivoter, pour ensuite donner vers la gauche. S a alors perdu la maîtrise de sa voiture. Elle a témoigné qu'elle n'a vu ni le panneau à damier ni celui portant la flèche et elle impute le fait au nuage de poussière.

Le juge de première instance a conclu à la responsabilité du ministère de la Voirie et a adjugé \$22,086.16 à la demanderesse à titre de dommages. La Cour d'appel a infirmé ce jugement et a rejeté l'action. La demanderesse en appela à cette Cour.

*Arrêt*: L'appel doit être accueilli, les Juges Martland et Ritchie étant dissidents.

*Le Juge en Chef* Cartwright et les Juges Hall et Spence: Vu les témoignages sur la manière dont la courbe était construite et entretenue, la Cour d'appel n'était pas justifiée de conclure que l'intimée n'a fait preuve d'aucune négligence. D'autre part, la preuve est à l'effet que S ne portait pas suffisamment attention au moment de s'engager dans le virage et que le fait de n'avoir pas vu la signalisation était de nature à contribuer à l'accident qui s'est ensuivi et y a de fait contribué. La responsabilité doit être partagée également entre S et la défenderesse. En vertu de l'art. 2 de *The Negligence Act*, S.R.O. 1960, c. 261, la demanderesse ne peut recouvrer la partie de la perte ou des dommages imputables à S, et, en conséquence, la somme de \$11,043.08 doit être adjugée à la demanderesse.

*Les Juges* Martland et Ritchie, *dissidents*: La demanderesse n'a pas réussi à prouver que l'intimée a commis une négligence quelconque qui ait été la cause de l'accident. La seule obligation de l'intimée, dans les circonstances de la présente affaire, était d'installer une signalisation suffisante. Elle s'est acquittée de cette obligation en posant le panneau de signalisation à environ 100 pieds avant le commencement de la courbe.

APPEL d'un jugement de la Cour d'appel d'Ontario, infirmant un jugement du Juge Donohue. Appel accueilli, les Juges Martland et Ritchie étant dissidents.

*B. J. Thomson, c.r.*, pour la demanderesse, appelante.

*K. D. Finlayson, c.r.*, et *P. H. Howden*, pour la défenderesse, intimée.



THE CHIEF JUSTICE—The relevant facts and the course of the proceedings in the Courts below are set out in the reasons of other members of the Court.

I agree with the conclusion arrived at by my brother Hall and, subject to what follows, with his reasons.

I do not find it necessary to decide whether under s. 106 of *The Highway Traffic Act*, R.S.O. 1960, c. 172, the onus of establishing that Mrs. Sorra was not guilty of negligence rested upon the appellant. This appears to me to be a case in which the following words of Viscount Dunedin in *Robins v. National Trust Co. Ltd.*<sup>1</sup> are applicable:

But onus as a determining factor of the whole case can only arise if the tribunal finds the evidence pro and con so evenly balanced that it can come to no such conclusion. Then the onus will determine the matter. But if the tribunal, after hearing and weighing the evidence, comes to a determinate conclusion, the onus has nothing to do with it, and need not be further considered.

Be that as it may, in the case at bar we are all of opinion that Mrs. Sorra was negligent and that her negligence was a cause of the accident. The question as to which there is a difference of opinion is whether there was a negligent failure on the part of the respondent to give an adequate warning which was an effective cause of the accident. I agree with my brother Hall that no sufficient ground has been shown for differing from the view of the learned trial judge on this point.

I would dispose of the appeal as proposed by my brother Hall.

The judgment of Martland and Ritchie JJ. was delivered by

MARTLAND J. (*dissenting*)—The facts of this case have been outlined in the reasons of my brother Hall. The findings of negligence on the

LE JUGE EN CHEF—D'autres juges de cette Cour ont exposé les faits pertinents et indiqué le résultat des procédures en première instance et en appel.

Je suis d'accord avec la décision de mon collègue le Juge Hall et aussi avec ses motifs, sauf sur les points suivants.

Je ne trouve pas nécessaire de déterminer si, en vertu de l'art. 106 de *The Highway Traffic Act*, S.R.O. 1960, c. 172, il incombait à l'appelante d'établir que M<sup>me</sup> Sorra n'avait commis aucune négligence. Il me semble que les paroles du Vicomte Dunedin, dans l'affaire *Robins v. National Trust Co. Ltd.*<sup>1</sup> s'appliquent à la présente affaire:

[TRADUCTION] Cependant, la question du fardeau de la preuve ne peut se soulever pour juger une cause que si le tribunal en vient à la conclusion que la preuve de l'affirmative et celle de la négative s'équilibrent si bien qu'il ne puisse en arriver autrement à une conclusion. Alors la fardeau de la preuve décide de l'affaire. Cependant si le tribunal, après avoir entendu et apprécié la preuve, en arrive à une conclusion définie, le fardeau de la preuve n'a rien à y voir, et il n'est pas nécessaire d'y avoir recours.

Quoi qu'il en soit, dans l'affaire qui nous occupe nous sommes tous d'avis que M<sup>me</sup> Sorra a fait preuve de négligence et que cette négligence a contribué à l'accident. La question sur laquelle les avis sont partagés est celle de savoir si l'intimée a commis, en ne signalant pas suffisamment le danger, une négligence qui est une cause prochaine de l'accident. Je suis d'accord avec mon collègue le Juge Hall qu'on ne nous a pas fourni de motif suffisant pour qu'il soit possible d'adopter à ce sujet un avis différent de celui du savant juge de première instance.

Je suis d'avis de disposer du pourvoi comme le propose mon collègue le Juge Hall.

Le jugement des Juges Martland et Ritchie a été rendu par

LE JUGE MARTLAND (*dissident*)—Mon collègue le Juge Hall résume dans ses motifs les faits de la présente affaire. Il cite également les

<sup>1</sup> [1927] A.C. 515 at 520.

<sup>1</sup> [1927] A.C. 515 à la p. 520.

part of the respondent, made by the learned trial judge, are, as stated by my brother Hall, as follows:

A. Having regard to the sharpness of the curve shown in Exhibit no. 9A, a speed control sign ought to have been placed well to the east of such curve.

B. The curve sign shown in Exhibit no. 9A was misleading, indicating as it did a mild curve rather than a sharp curve.

C. The defendant's employees were aware that there was some gravel on the pavement at a critical point after the grading on October 23rd; that "there was in fact the fill of two standard size pails, that is from one to two cubic feet on the pavement at the most critical point" and the failure to inspect the road and remove this gravel was negligence.

D. The road was improperly constructed in that the adverse superelevation made it difficult for a driver of a motor vehicle to take the curve at the permitted speed of 50 m.p.h.

With respect to the first two findings, I cannot see how it can be contended that the absence of a speed control sign, or the nature of the curve sign, can be regarded as material causes of the accident, when the evidence establishes that there was a four-foot square black and yellow checker-board sign approximately 100 feet to the east of the beginning of the curve. Such a sign has universal significance and was indicative of danger. The driver of the car, in which the appellant was a passenger, never noticed the sign.

With respect to the latter two findings, it is my opinion that the respondent did not owe a duty to provide, at all times, a well engineered highway, free of gravel. As my brother Hall has pointed out, the condition of the road, including the nature of the curve in it, at the time of the accident, was temporary, during the course of highway construction. If the condition of the highway at that time and place created a danger to motorists travelling above a slow speed, the respondent did owe a duty to give a warning to the motorist. That duty was fulfilled by the setting up of the sign.

The sole cause of this accident was the failure of the driver to see the warning sign, as a result of which she entered the curve at a speed at

conclusions du savant juge de première instance sur la négligence de l'intimée comme suit:

[TRADUCTION] A. Si l'on tient compte de l'accentuation du virage montré à la pièce n° 9A, il aurait fallu mettre un panneau de limite de vitesse bien à l'est de la courbe.

B. La flèche que l'on peut voir à la pièce n° 9A était trompeuse, du fait qu'elle laissait prévoir une courbe légère plutôt qu'un virage prononcé.

C. Les préposés de la défenderesse étaient au courant qu'il y avait du gravier sur la chaussée à un endroit dangereux, après le nivelage du 23 octobre. Je conclus qu'il y en avait l'équivalent de deux seaux ordinaires, soit un ou deux pieds cubes de gravier, sur la chaussée à l'endroit le plus dangereux, et que le défaut d'examiner la route et d'enlever ce gravier constitue une négligence.

D. La route était mal construite du fait que le bombement rendait difficile pour un conducteur de prendre le virage à la vitesse-limite permise, soit 50 milles à l'heure.

En ce qui a trait aux deux premières conclusions, je ne vois pas comment on peut prétendre que l'absence d'un panneau de limite de vitesse ou la forme du panneau indiquant la courbe aient été des causes prochaines de l'accident, quand la preuve indique la présence d'un panneau à damier jaune et noir de quatre pieds de largeur à environ 100 pieds à l'est du début du virage. Ce genre de panneau a un sens universel: il signale un danger. La conductrice de la voiture dans laquelle l'appelante voyageait n'a jamais vu ce panneau.

En ce qui concerne les deux dernières conclusions, je suis d'avis que l'intimée n'est pas obligée de fournir en tout temps des routes bien construites et exemptes de gravier. Comme mon collègue le Juge Hall le signale, l'état de la route, y compris la nature de la courbe, était temporaire, c'est-à-dire qu'elle était en cours de réfection. Si l'état de la route à ce moment-là et à cet endroit présentait un danger pour les automobilistes qui y circulaient à une vitesse normale, l'intimée était tenue de les en aviser. Elle s'est acquittée de cette obligation en posant le panneau de signalisation.

La seule cause de cet accident a été le fait que la conductrice n'a pas vu le panneau de signalisation, s'engageant par conséquent dans

which she was unable to maintain control of her car. She says that she did not see the sign because of dust thrown up by her son's vehicle, which was ahead of her. But she also says that she hit "the wall of dust" as she entered the curve, and that she saw the dust at the very last moment. She should have seen the sign before she reached the curve.

To summarize, in my opinion the only duty of the respondent, in the circumstances of this case, was to provide an adequate warning, which, in my opinion, it did.

I do not find it necessary to attempt to interpret s. 106 of *The Highway Traffic Act*, R.S.O. 1960, c. 172. The outcome of the appeal is not dependent upon the matter of onus. Even if the section is inapplicable, in my opinion the appellant has failed to establish any negligence on the part of the respondent which was a cause of this accident.

I would dismiss the appeal, with costs.

The judgment of Hall and Spence JJ. was delivered by

HALL J.—This is an appeal from the Court of Appeal for Ontario which allowed an appeal by the respondent from the judgment of Donohue J. in which he had found the respondent liable and had awarded the appellant damages in the sum of \$22,086.16.

The action was for injuries sustained on October 25, 1964, by the appellant while a passenger in a motor vehicle owned and operated by one Renate Sorra when the Sorra vehicle went out of control and rolled over on a curve on Highway 124 in the District of Parry Sound in the Province of Ontario at a point approximately 2½ miles east of the junctions of Highways 124 and 69.

Highway 124 became a provincial highway in 1955. Prior to that time the road had been a series of township roads. It is a connecting link between Highways 11 and 69. In the area where the accident occurred, new construction began in November of 1962 and was completed in October 1963. The work was done by the Department of Highways' own crews and the intention was to straighten out the road and to

le virage à une vitesse qui ne lui a pas permis de conserver la maîtrise de sa voiture. Elle déclare ne pas avoir vu le panneau à cause de la poussière soulevée par la voiture de son fils, qui la précédait. Mais, elle déclare également qu'elle est entrée dans le nuage de poussière au moment de s'engager dans le virage et qu'elle n'a vu la poussière qu'à la toute dernière minute. Elle aurait dû voir le panneau avant de s'engager dans la courbe.

En résumé, à mon avis, la seule obligation de l'intimée, dans les circonstances de la présente affaire, était d'installer une signalisation suffisante, ce que, selon moi, elle a fait.

Je ne crois pas nécessaire d'entreprendre d'interpréter l'art. 106 de *The Highway Traffic Act*, S.R.O. 1960, c. 172. Le résultat du présent pourvoi ne dépend pas du fardeau de la preuve. Même si cet article ne s'applique pas, l'appelante n'a pas, à mon avis, réussi à prouver que l'intimée a commis une négligence quelconque qui ait été la cause de l'accident.

Je rejetterais le pourvoi avec dépens.

Le jugement des Juges Hall et Spence a été rendu par

LE JUGE HALL—Le pourvoi est à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario qui infirme un jugement du Juge Donohue par lequel ce dernier avait conclu à la responsabilité de l'intimée et adjuge \$22,086.16 à l'appelante à titre de dommages.

La poursuite résulte de blessures que l'appelante a subies le 25 octobre 1964, alors qu'elle voyageait dans un véhicule automobile appartenant à une dénommée Renate Sorra et conduite par cette dernière, celle-ci ayant perdu la maîtrise de sa voiture qui a fait un tonneau dans une courbe sur la route n° 124, dans le district de Parry Sound, Ontario, à environ 2 milles et demi à l'est de l'intersection des routes nos 69 et 124.

La route n° 124 est devenue une route provinciale en 1955; avant cette date, elle était constituée d'une suite de chemins vicinaux. Elle relie les routes nos 11 et 69. Dans le secteur où s'est produit l'accident, des travaux de réfection ont débuté en novembre 1962 pour se terminer en octobre 1963. Ces travaux ont été faits par les propres équipes du ministère de la Voirie. On avait l'intention de redresser la route de façon à

provide for an almost straight road to Parry Sound. Meanwhile, the new work of 1962 and 1963 was blended into the old road as a temporary measure and in this area there was the curve on which the accident occurred.

Travelling generally in an east-west direction, Mrs. Sorra approached the curve in question on the newly constructed highway which was straight for approximately one-half mile before the curve. The new construction ended at the beginning of the curve. There was, however, no sign indicating that this was the case. There were, however, two signs, first a curved arrow sign indicating a curve to the left and in the background a black and yellow checkerboard sign. The posted maximum speed for the highway in this area was 50 miles an hour and there was no sign indicating that the speed should be reduced on or approaching the curve.

The road surface on the curve was of a temporary nature, it being the intention to bring it up to standard specifications when construction was resumed. The curve began as a 3° curve to the left and after some 350 feet became a 10° curve. The transition from 3° to 10° created what is called a "compound curve". The curve was not "banked" in the accepted sense of the surface rising from the inner to the outer edge of the pavement. This usual procedure is called "superelevation". Actually portions of the roadway on the curve sloped from the inner to the outward edge, a condition technically called "adverse superelevation". The purpose of "banking" a curve from the inner to the outer edge is, of course, well known and is regarded as proper highway engineering. The maintenance of a condition of adverse superelevation, combined with changing the curve from a 3° to a 10° curve was alleged by the appellant as creating a trap for users of the highway and thereby a condition of non-repair of the highway.

Mrs. Sorra testified that she was driving at a speed of from 40 to 45 miles an hour and that as she drove she saw a sign near McKellar to the effect that the speed limit was 50 miles an hour. She says she saw no other speed signs and there was no evidence that any such signs existed.

la rendre presque droite jusqu'à Parry Sound. Entretemps, la partie de la route remise à neuf en 1962 et 1963 se raccordait temporairement à l'ancien chemin; c'est aux environs de ce raccordement que se trouvait la courbe où l'accident est survenu.

Circulant généralement d'est en ouest, M<sup>me</sup> Sorra se dirigeait vers la courbe en cause sur la nouvelle route, qui était droite sur une longueur d'à peu près un demi-mille avant la courbe. La nouvelle route se terminait au commencement de la courbe, mais il n'y avait pas de panneau de signalisation à cet effet. Il y avait toutefois deux panneaux de signalisation, l'un portant une flèche recourbée pour indiquer que la route tournait vers la gauche et l'autre, plus loin, un damier jaune et noir. La limite de vitesse sur cette section de la route, d'après la signalisation, était de 50 milles à l'heure, et il n'y avait pas d'indication qu'il fallait réduire la vitesse, ni dans la courbe ni avant la courbe.

Le revêtement de la route dans la courbe était temporaire, puisqu'on avait l'intention de le rendre conforme aux normes provinciales à la reprise des travaux. Au début, la courbe était de 3° sur la gauche; 350 pieds plus loin, elle était de 10°. La transition de 3° à 10° créait ce qu'on appelle une courbe composée. Cette courbe n'était pas relevée de la façon habituelle, c'est-à-dire revêtue d'un pavage plus élevé à l'extérieur qu'à l'intérieur. Cette technique d'usage courant s'appelle le «dévers». En réalité, certaines parties de la route dans la courbe étaient inclinées du centre vers l'extérieur; en langage technique, il y avait un «bombement». La raison pour laquelle on relève la route dans une courbe, en partant du bord intérieur vers l'extérieur est naturellement bien connue et l'on considère que c'est la technique qui s'impose en matière de construction de routes. L'appellante a allégué que le bombement joint à la variation de courbure de 3° à 10° constituait un piège pour les usagers de la route et équivalait à un manque d'entretien.

M<sup>me</sup> Sorra a témoigné qu'elle conduisait à une vitesse de 40 à 45 milles à l'heure et avait vu un panneau près de McKellar indiquant que la vitesse maximum permise était de 50 milles à l'heure. Elle a déclaré n'avoir vu aucune autre signalisation de limite de vitesse et rien dans la

She was following a car driven by her son, O. F. Sorra. His evidence is that as he came to the curve driving at a speed of from 45 to 50 miles an hour he was being followed by his mother's car visible to him in his rear view mirror. He says there was gravel on the westbound lane over an area of from 30 to 50 yards in length, and as he was proceeding through the curve the rear end of his car skidded to the right and into the gravel at the edge of the pavement, raising a cloud of dust. When this occurred, he lost sight of his mother's vehicle, and after rounding the turn he stopped and waited for his mother, and when she did not appear he returned and found her and the appellant and the overturned car some 8 or 10 yards from the left shoulder of the road.

There was evidence of engineers and experts tendered on behalf of the appellant as well as for the respondent, some to the effect that the curve and the condition mentioned was a danger and a trap or menace at the posted speed of 50 miles an hour or thereabouts and other evidence to the effect that the curve was reasonably safe for traffic at 50 to 60 miles an hour. The accident occurred at about 5:30 p.m., just as it was getting dark. Mrs. Sorra testified that she was using her headlights on low beam, and she says that as she entered the curve she "hit a wall of dust" which she saw at the very last moment. This was the dust thrown up by her son's vehicle. At the same instant her car passed over gravel on the road and was slewing, and as it turned sharply to the left she lost control of it. She testified that she had not seen the checkerboard sign or the curve sign and she attributes this to the cloud of dust referred to. She was unaware that there was a curve at that point until she got to it.

After going over all the evidence which had been tendered, the learned trial judge made the following findings of fact which he set out as such in his reasons:

1. Mrs. Sorra was driving her car at a speed of 40 to 50 m.p.h. The posted maximum speed on the

preuve n'indique qu'il y en ait eu d'autre. Elle suivait la voiture que conduisait son fils, O. F. Sorra. D'après le témoignage de ce dernier, quand il s'est engagé dans la courbe à une vitesse de 45 à 50 milles à l'heure, sa mère le suivait et il pouvait voir sa voiture par le rétroviseur. Il a déclaré qu'il y avait du gravier sur la partie ouest de la chaussée, sur une distance de 30 à 50 verges. Comme il franchissait la courbe, les roues arrière de sa voiture ont dérapé sur le gravier vers la droite et jusque sur l'accotement, ce qui a soulevé un nuage de poussière. A ce moment-là, il a perdu de vue la voiture de sa mère. Après avoir passé le virage, il s'est arrêté pour l'attendre. Comme elle n'arrivait pas il a fait demi-tour et a trouvé sa mère, l'appelante et la voiture renversée à 8 ou 10 verges de l'accotement gauche de la route.

Tant l'appelante que l'intimée ont fait appel au témoignage d'ingénieurs et d'experts, l'une pour démontrer que la courbe dans l'état mentionné plus haut constituait un piège ou un danger si l'on s'y engageait à la vitesse indiquée de 50 milles à l'heure environ et l'autre pour démontrer qu'entre 50 et 60 milles à l'heure, la courbe ne présentait pas de danger sérieux. L'accident est survenu vers 5h. 30 du soir, juste au moment où il commençait à faire noir. M<sup>me</sup> Sorra a témoigné qu'elle roulait avec ses phares en code et qu'au moment de s'engager dans la courbe elle a pénétré dans un nuage de poussière qu'elle n'a vu qu'à la toute dernière minute. Il s'agissait de la poussière soulevée par la voiture de son fils. Au même moment son automobile s'est trouvée sur le gravier répandu sur la route et elle s'est mise à pivoter, pour ensuite tourner vers la gauche. M<sup>me</sup> Sorra a alors perdu la maîtrise de sa voiture. Elle a témoigné qu'elle n'a vu ni le panneau à damier ni celui portant la flèche et elle impute le fait au nuage de poussière sus-mentionné. Elle ne savait pas qu'il y avait une courbe à cet endroit et elle ne s'en est rendu compte qu'à la toute dernière minute.

Après avoir passé en revue toute la preuve soumise, le savant juge de première instance a fait les constatations de fait suivantes, qu'il a énoncées dans ses motifs de jugement:

[TRADUCTION] 1. M<sup>me</sup> Sorra conduisait à une vitesse de 40 à 50 milles à l'heure. La vitesse permise, selon

road was 50 miles per hour. Her car was in good condition and she was keeping a proper lookout. Her headlights were lighted and on the low beam. Her son, O. F. Sorra, was driving about 100 yards ahead of her. As he entered the curve he encountered gravel on the pavement. The rear of his car swerved to the right and onto the shoulder of the road which caused a volume of dust to rise.

2. This dust obscured the checkerboard sign in such a manner that Mrs. Sorra did not see it.

3. I believe that she saw the curve sign but was led by its appearance to expect a mild curve. Approximately at the same time that she realized she had to turn more sharply to the left, she encountered the gravel on the pavement. Her turning movement combined with the gravel caused her car to slew to the right and she lost control of it. The injury to the Plaintiff followed.

and as against the respondent he made the following findings of negligence:

A. Having regard to the sharpness of the curve shown in Exhibit no. 9A, a speed control sign ought to have been placed well to the east of such curve.

B. The curve sign shown in Exhibit no. 9A was misleading, indicating as it did a mild curve rather than a sharp curve.

C. The Defendant's employees were aware that there was some gravel on the pavement at a critical point after the grading on October 23rd. I find that there was in fact the fill of two standard size pails, that is from one to two cubic feet on the pavement at the most critical point and the failure to inspect the road and remove this gravel was negligence.

D. The road was improperly constructed in that the adverse superelevation made it difficult for a driver of a motor vehicle to take the curve at the permitted speed of 50 m.p.h.

and he concluded by finding the respondent 100 per cent at fault. He assessed the appellant's damages at \$22,086.16. There is no issue as to quantum involved in this appeal.

It had been urged that there was an onus on the appellant by reason of s. 106 of *The Highway Traffic Act*, R.S.O. 1960, c. 172, to establish that

la signalisation, était de 50 milles à l'heure. Sa voiture était en bon état et elle portait une attention suffisante. Ses phares étaient allumés et en code. M. O. F. Sorra, son fils, se trouvait à environ 100 verges en avant d'elle. Au moment de s'engager dans la courbe, celui-ci a touché le gravier sur la chaussée. L'arrière de sa voiture a dérapé vers la droite jusque sur l'accotement, ce qui a fait lever un nuage de poussière.

2. La poussière a caché le panneau à damier et M<sup>me</sup> Sorra ne l'a pas vu.

3. Je crois que M<sup>me</sup> Sorra a vu le panneau portant la flèche, mais que l'indication qu'il portait l'a amenée à s'attendre à un virage peu prononcé. Presque à l'instant où elle a rencontré le gravier sur la chaussée, elle s'est rendu compte qu'elle devait faire un virage à gauche beaucoup plus accentué. Le fait de tourner, ajouté à la présence du gravier a fait pivoter la voiture sur la droite de sorte qu'elle en a perdu la maîtrise. Il en est résulté que la demanderesse a été blessée.

Le juge de première instance a également conclu que l'intimée était en faute de la façon suivante:

[TRADUCTION] A. Si l'on tient compte de l'accentuation du virage montré à la pièce n° 9A, il aurait fallu mettre un panneau de limite de vitesse bien à l'est de la courbe.

B. La flèche que l'on peut voir à la pièce n° 9A était trompeuse, du faite qu'elle laissait prévoir une courbe légère plutôt qu'un virage prononcé.

C. Les préposés de la défenderesse étaient au courant qu'il y avait du gravier sur la chaussée à un endroit dangereux, après le nivelage du 23 octobre. Je conclus qu'il y en avait l'équivalent de deux seaux ordinaires, soit un ou deux pieds cubes de gravier, sur la chaussée à l'endroit le plus dangereux, et que le défaut d'examiner la route et d'enlever ce gravier constitue une négligence.

D. La route était mal construite du fait que le bombement rendait difficile pour un conducteur de prendre le virage à la vitesse-limite permise, soit 50 milles à l'heure.

et il en est venu à la conclusion que l'intimée était totalement responsable. Il a estimé les dommages de l'appelante à \$22,086.16. Le montant des dommages ne fait l'objet d'aucune contestation dans le présent pourvoi.

On a prétendu qu'en vertu de l'art. 106 de *The Highway Traffic Act*, S.R.O. 1960, c. 172, il incombait à l'appelante d'établir que M<sup>me</sup> Sorra

Mrs. Sorra was not guilty of any negligence. The respondent raises the question in her factum by postulating:

Whether the (Plaintiff) Appellant has placed upon her the onus of disproving the negligence of the driver of the vehicle of the Defendant Renate Sorra, pursuant to the provisions of *The Highway Traffic Act*, R.S.O. 1960, c. 172, s. 106.

I am unable to see where s. 106 of *The Highway Traffic Act* has any relevance at all in the instant case. Subsection (2) of s. 106 states clearly that the section is not to apply in case of a collision between motor vehicles, etc., nor to an action brought by a passenger in a motor vehicle in respect of any injuries sustained while a passenger. The section, accordingly, has no application in the case of a claim by a passenger for injuries sustained while a passenger and that is the situation of the appellant here. The case, accordingly, falls to be determined without reference to s. 106 and the burden was on the appellant to establish negligence on the part of the respondent and for the respondent to establish negligence on the part of Mrs. Sorra and by s. 2 of *The Negligence Act*, R.S.O. 1960, c. 261, if there was negligence on the part of Mrs. Sorra the appellant cannot recover for the portion of the loss or damage attributable to Mrs. Sorra.

In the Court of Appeal Schroeder J.A., speaking for himself and Kelly J.A., appears to have retried the case on the merits and to have ignored the findings of fact made by Donohue J. on the conflicting evidence which he heard and assessed. He came to the conclusion that the accident was caused solely by the negligence of Mrs. Sorra and that there was no negligence on the part of the respondent. Laskin J.A., while agreeing that there was negligence on the part of Mrs. Sorra, was also of the view that there was negligence on the part of the respondent and would have apportioned responsibility equally between the driver of the Sorra car and the respondent.

I do not see how the majority in the Court of Appeal was justified in ignoring the evidence that the construction and maintenance of the curve in the condition it was in, namely, a 3° curve changing into a 10° curve and constructed so that, instead of being banked from the inner

ne s'était rendue coupable d'aucune négligence. L'intimée soulève cette question dans son factum en considérant comme établi:

[TRADUCTION] Que la demanderesse-appelante a le fardeau d'établir que la conductrice de l'automobile, soit la défenderesse Renate Sorra, n'a commis aucune négligence, d'après les dispositions de *The Highway Traffic Act*, S.R.O. 1960, c. 172, art. 106.

Je ne puis voir en quoi l'art. 106 de *The Highway Traffic Act* pourrait s'appliquer dans la présente affaire. Le paragraphe (2) de l'art. 106 décrète expressément que l'article ne s'applique pas au cas de collision entre véhicules automobiles, ni à l'action intentée par une personne qui a subi des blessures en voyageant dans une automobile. L'article ne s'applique donc pas à la réclamation en dommages d'un passager pour blessures qu'il a subies comme passager et c'est le cas de l'appelante ici. En conséquence, on ne peut invoquer l'art. 106 pour disposer de la présente affaire. Il incombait à l'appelante d'établir qu'il y avait eu négligence de la part de l'intimée et à l'intimée d'établir qu'il y avait eu négligence de la part de M<sup>me</sup> Sorra. En vertu de l'art. 2 de *The Negligence Act*, S.R.O. 1960, c. 261, s'il y a eu négligence de la part de M<sup>me</sup> Sorra, l'appelante ne peut recouvrer la partie de la perte ou des dommages imputables à M<sup>me</sup> Sorra.

En Cour d'appel, le Juge d'appel Schroeder, parlant également au nom du Juge d'appel Kelly, semble avoir reconsidéré la cause au fond et n'avoir pas tenu compte des conclusions de fait énoncées par le Juge Donohue d'après les témoignages contradictoires qu'il a entendus et départagés. Le Juge d'appel Schroeder a conclu que l'accident résultait de la seule négligence de M<sup>me</sup> Sorra et que l'intimée n'avait pas été négligente. Tout en considérant qu'il y avait eu négligence de la part de M<sup>me</sup> Sorra, le Juge d'appel Laskin a estimé qu'il y avait eu aussi négligence de la part de l'intimée et il aurait divisé la responsabilité également entre M<sup>me</sup> Sorra et l'intimée.

Je ne vois pas ce qui pouvait justifier la majorité en Cour d'appel de faire abstraction des témoignages sur la manière dont la courbe était construite et entretenue, savoir la variation de la courbure de 3° à 10° et le fait qu'au lieu d'être relevée à l'extérieur elle était bombée au centre,

to the outer edge, it inclined in fact from the inner to the outer edge, a condition which was described by some of the witnesses as dangerous and faulty construction. I am, therefore, unable to agree with the conclusion that there was no negligence on the part of the respondent. On the other hand, Mrs. Sorra's own testimony that she did not see either the curve or the checkerboard sign at all indicates that she was not keeping a proper lookout as she came to the curve and that her failure to see those signs was apt to, and did in fact, contribute to the accident that followed.

I would, accordingly, agree with Laskin J.A. and apportion the responsibility equally between Mrs. Sorra and the respondent and award the appellant damages in the sum of \$11,043.08 with costs here and in the Courts below.

*Appeal allowed with costs, MARTLAND and RITCHIE JJ. dissenting.*

*Solicitors for the plaintiff, appellant: Thomson, Rogers, Toronto.*

*Solicitors for the defendant, respondent: Price, Barrett, Mills, Finlayson & Hollyer, Toronto.*

ce que certains témoins ont décrit comme une construction fautive et dangereuse. Je ne puis donc accepter la conclusion que l'intimée n'ait fait preuve d'aucune négligence. D'autre part, le témoignage de M<sup>me</sup> Sorra elle-même à l'effet qu'elle n'a aucunement vu ni la courbe, ni le panneau à damier prouve qu'elle ne portait pas suffisamment attention au moment de s'engager dans le virage et que le fait de n'avoir pas vu la signalisation était de nature à contribuer à l'accident qui s'est ensuivi et y a de fait contribué.

En conséquence, je suis de l'avis du Juge d'appel Laskin et je partage la responsabilité également entre M<sup>me</sup> Sorra et l'intimée. J'adjuge la somme de \$11,043.08 à l'appelante à titre de dommages, avec dépens en cette Cour, à la Cour d'appel et en première instance.

*Appel accueilli avec dépens, les JUGES MARTLAND et RITCHIE étant dissidents.*

*Procureurs de la demanderesse, appelante: Thomson, Rogers, Toronto.*

*Procureurs de la défenderesse, intimée: Price, Barrett, Mills, Finlayson & Hollyer, Toronto.*

**Rio Algom Mines Limited** *Appellant;*

and

**The Minister of National Revenue** *Respondent.*

1969: October 16, 17; 1970: January 27.

Present: Cartwright C.J. and Fauteux, Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Hall, Spence and Pigeon JJ.

ON APPEAL FROM THE EXCHEQUER COURT OF CANADA

*Taxation—Income tax—Deductions—Provincial mining taxes—Prescribed formula—Method of computing deduction—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 11(1)(p)—Income Tax Regulations, s. 701.*

**Rio Algom Mines Limited** *Appelante;*

et

**Le Ministre du Revenu National** *Intimé.*

1969: les 16 et 17 octobre; 1970: le 27 janvier.

Présents: Le Juge en Chef Cartwright et les Juges Fauteux, Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Hall, Spence et Pigeon.

EN APPEL DE LA COUR DE L'ÉCHIQUIER DU CANADA

*Revenu—Impôt sur le revenu—Déductions—Impôts miniers provinciaux—Formule prescrite—Méthode de calculer la déduction—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 11(1)(p)—Règlements de l'impôt sur le revenu, art. 701.*



The appellant, a mining company, sought to deduct under s. 11(1)(p) of the *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148, and Regulation 701(1)(b), the amount of mining taxes it had paid to the province of Ontario under the *Mining Tax Act* of that province. The Minister construed the formula in the Regulation as prescribing that the numerator of the fraction of the provincial mining taxes that is permitted to be deducted was "federally computed mining income" and that the denominator was "provincially computed mining income". The appellant contended that both the numerator and the denominator of the fraction were the same and referred to "federally computed mining income". The Exchequer Court accepted the Minister's formula, and the company appealed to this Court.

*Held* (Hall, Spence and Pigeon JJ. dissenting): The appeal should be dismissed.

*Per* Cartwright C.J.: The word "income" used in setting forth the denominator is not defined and should be given its ordinary meaning having regard to the context in which it is used. It would require compelling reasons to enable the Court to hold that income "in respect of which certain taxes were paid" was income other than that defined by the authority which imposed the taxes and made by that authority the basis with regard to which the taxes were calculated, that is, in the case at bar, the income of the taxpayer computed under the Ontario *Mining Tax Act*. No adequate reason could be found for departing from what appeared to be the plain and natural meaning of the concluding words of clause (b) of s. 701(1).

*Per* Fauteux, Abbott, Martland, Judson and Ritchie JJ.: The Minister's formula is the correct one. The words in Regulation 701(1)(b) "income in respect of which the taxes were so paid", being the words forming the denominator of the fraction, must and could only refer to income as computed under the provincial *Mining Tax Act* since it is only in respect of provincially computed income that taxes are paid to the province. Any other construction produces this anomaly—that the taxpayer may deduct in full the provincial taxes notwithstanding the fact that the Regulation says that the deduction is the lesser of two sums, the first of which is the taxes actually paid, and the second, a proportion only of these taxes. Deduction in full according to the appellant's formula is contrary to the meaning and intent of the Regulation.

L'appelante, une société minière, a tenté de déduire, en vertu de l'art. 11(1)(p) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, c. 148 et de l'art. 701(1)(b) des Règlements, le montant des impôts miniers qu'elle a payés à la province d'Ontario selon la loi dite *Mining Tax Act* de cette province. Le Ministre a interprété la formule du Règlement comme prescrivant que le numérateur de la fraction des impôts miniers prélevés par la province qu'il est permis de déduire était «le revenu minier calculé par le fisc fédéral» et que le dénominateur était «le revenu minier calculé par le fisc provincial». Dans la formule préconisée par l'appelante, le numérateur et le dénominateur de la fraction sont les mêmes et sont «le revenu minier calculé par le fisc fédéral». La Cour de l'Échiquier a accepté la formule du Ministre, et la société en a appelé à cette Cour.

*Arrêt*: L'appel doit être rejeté, les Juges Hall, Spence et Pigeon étant dissidents.

*Le Juge en Chef* Cartwright: Le mot «revenu» dont on se sert pour établir le dénominateur n'est pas défini et on doit le prendre dans son sens ordinaire en tenant compte du contexte dans lequel on l'a inséré. Il faudrait des raisons péremptoires pour permettre à cette Cour de décider que le revenu «à l'occasion duquel certains impôts ont été payés» est un revenu autre que celui que l'autorité fiscale a défini et a établi comme base de calcul des impôts, savoir en l'instance, le revenu du contribuable calculé conformément au *Mining Tax Act* de l'Ontario. Il n'y a aucune raison valable de s'écarter de ce qui est considéré comme le sens clair et naturel des derniers mots de l'alinéa (b) de l'art. 701(1).

*Les Juges* Fauteux, Abbott, Martland, Judson et Ritchie: La formule du Ministre est la bonne. Les mots «revenu à l'occasion duquel les impôts ont été ainsi payés» dans l'art. 701(1)(b) des Règlements, étant les mots que l'on retrouve au dénominateur de la fraction, doivent nécessairement s'entendre des revenus calculés en conformité de la loi provinciale *Mining Tax Act*, puisque c'est seulement à l'égard de revenus calculés par la province que celle-ci perçoit des impôts. Toute autre interprétation aboutit à une anomalie puisque le contribuable peut alors déduire la totalité de l'impôt provincial bien que le Règlement précise que la déduction doit être la moindre de deux sommes: soit l'impôt réellement payé, soit une proportion de celui-ci. Une déduction en totalité conformément à la formule préconisée par l'appelante est contraire au sens et à l'esprit du Règlement.

*Per Hall, Spence and Pigeon JJ., dissenting:* It is clear that the numerator of the fraction is to be determined and computed in accordance with the federal definition of "income" for taxation purposes. The same word "income" when used to specify the denominator is to be similarly construed. When using the word "income" in describing both the numerator and the denominator of the fraction, the author of the Regulations meant "income" within the meaning of the *Income Tax Act*. The literal construction yields a result that is not only logical but also consistent and gives effect to every word used. It also avoids any conflict with the 1957 Tax Sharing Agreement between Canada and Ontario.

APPEAL from a judgment of Cattanach J. of the Exchequer Court of Canada<sup>1</sup>, in an income tax matter. Appeal dismissed, Hall, Spence and Pigeon JJ. dissenting.

*W. B. Williston, Q.C., and J. W. Swackhamer, Q.C.,* for the appellant.

*J. D. Arnup, Q.C., and G. W. Ainslie, Q.C.,* for the respondent.

THE CHIEF JUSTICE—The relevant provisions of the regulations made pursuant to the *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148, as amended to 1960, are set out in the reasons of my brothers Judson and Pigeon which I have had the advantage of reading. What we have to decide is the construction of s. 701 of those regulations and the question has been narrowed down to the meaning of clause (b) of s. 701(1) which reads:

(b) that proportion of such taxes that his income derived from mining operations in the province for the year is of his income in respect of which the taxes were so paid.

It is common ground that the words "such taxes" mean the taxes described in s. 701(1)(a) and there is no question as to their amount; the dispute is as to how the proportion thereof referred to in clause (b) is to be ascertained.

<sup>1</sup> [1967] 2 Ex. C.R. 169, [1966] C.T.C. 570, 66 D.T.C. 5376.

*Les Juges Hall, Spence et Pigeon, dissidents:* Il est clair que le numérateur de la fraction doit être déterminé et calculé selon la définition que le législateur fédéral a donnée du mot «revenu» pour les fins de l'impôt. Le même mot «revenu», lorsqu'il est utilisé pour déterminer le dénominateur doit s'interpréter ainsi. En employant le mot «revenu» pour déterminer le numérateur comme le dénominateur de la fraction, l'auteur des Règlements a voulu dire «revenu» au sens de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. L'interprétation littérale produit un résultat non seulement logique mais uniforme et elle donne plein effet à chaque mot employé. Elle évite de plus toute contradiction avec l'entente fiscale que le gouvernement du Canada et celui de la province d'Ontario ont conclue en 1957.

APPEL d'un jugement du Juge Cattanach de la Cour de l'Échiquier du Canada<sup>1</sup>, en matière d'impôt sur le revenu. Appel rejeté, les Juges Hall, Spence et Pigeon étant dissidents:

*W. B. Williston, c.r., et G. W. Swackhamer, c.r.,* pour l'appelante.

*J. D. Arnup, c.r., et G. W. Ainslie, c.r.,* pour l'intimé.

LE JUGE EN CHEF—Les dispositions pertinentes des règlements établis en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, c. 148, y compris les modifications jusqu'à 1960, sont reproduites dans les motifs de mes collègues les Juges Judson et Pigeon, que j'ai eu le privilège de lire. La question qu'il nous faut trancher est l'interprétation de l'alinéa (b) de l'art. 701(1) qui se lit comme il suit:

(b) de la proportion desdits impôts que le revenu qu'il a tiré d'opérations minières dans la province pour l'année représente par rapport au revenu à l'occasion duquel des impôts ont été ainsi payés.

Il est admis de part et d'autre que les mots «desdits impôts» signifient les impôts décrits à l'art. 701(1)(a) et aucune question ne se pose quant au montant; le litige porte sur la manière de déterminer la proportion de ces impôts que mentionne l'alinéa (b).

<sup>1</sup> [1967] 2 R.C. de l'É. 169, [1966] C.T.C. 570, 66 D.T.C. 5376.

The formula contended for by the respondent and accepted by Cattnach J. is:

Taxes paid to the Province in respect of the appellant's income derived from mining operations in the Province

*Impôts payés à la province à l'occasion du revenu tiré par l'appelante d'opérations minières*

In the formula contended for by the appellant the multiplicand is the same and so is the numerator of the fraction by which it is to be multiplied. To avoid any misunderstanding of the appellant's position, I will set out the words of the written memorandum filed by its counsel during the argument stating how he contends that the denominator should be described:

Income in respect of which the taxes were so paid (i.e.—the total of the income derived from mining operations and income from processing and income from other sources which is taxed)

or more precisely

Income derived from mining operations in the Province of Ontario as defined under Regulation 701(2)(a) + any other income excluded by Regulations 701(2)(a)(ii)(A) and (B) which is taxed.

I agree with the view of my brother Pigeon that under the appellant's formula the fraction will not necessarily in the case of every Province be always one over one; but in spite of this the concluding words of Clause (b) "his income in respect of which the taxes were so paid" appear to me to have the meaning ascribed to them by the learned trial Judge and by my brother Judson.

The phrase "income derived from mining operations" used in clause (b) in setting forth the numerator is defined in s. 701(2)(a) but the word "income" used in setting forth the denomi-

La formule que préconise l'intimé et que le Juge Cattnach a acceptée est la suivante:

Income derived from mining operations in the Province as computed under s. 701(2) of the Regulation, (i.e. federally computed mining Income)

×

Provincially computed mining Income.

*Revenu tiré d'opérations minières dans la province, calculé d'après l'art. 701(2) des Règlements (c.-à-d. le revenu minier calculé par le fisc fédéral)*

×

*Revenu minier calculé par le fisc provincial.*

Dans la formule préconisée par l'appelante le multiplicande est le même, ainsi que le numérateur de la fraction par laquelle il faut le multiplier. Pour éviter toute confusion au sujet de la position adoptée par l'appelante, je cite ici le texte du mémoire déposé par son avocat au cours des plaidoiries; il y expose comment, selon lui, il faut décrire le dénominateur:

[TRADUCTION] Le revenu à l'occasion duquel les impôts miniers ont été ainsi payés (c.-à-d. l'ensemble du revenu tiré d'opérations minières, du revenu tiré de la transformation et du revenu découlant d'autres sources et assujetti à l'impôt)

ou, plus précisément,

Le revenu tiré d'opérations minières dans la province d'Ontario, tel que décrit dans l'art. 701(2)(a) des Règlements + tout autre revenu exclu en vertu de l'art. 701(2)(a)(ii)(A) et (B) et assujetti à l'impôt.

Je me range à l'avis de mon collègue le Juge Pigeon quand il dit que suivant la formule proposée par l'appelante, la fraction ne sera pas nécessairement un sur un dans le cas de chaque province; en dépit de cela, les derniers mots de l'alinéa (b) «revenu à l'occasion duquel les impôts ont été ainsi payés» me paraissent avoir la signification que le savant Juge de première instance et mon collègue le Juge Judson leur ont attribuée.

L'expression «revenu tiré d'opérations minières», dont se sert l'alinéa (b) pour établir le numérateur, a sa définition à l'art. 701(2)(a), mais le mot «revenu» dont on se sert pour établir

nator is not defined and should be given its ordinary meaning having regard to the context in which it is used. The terms "on" and "in respect of" applied to income which is taxed are not terms of art and, in my opinion, it would require compelling reasons to enable the Court to hold that income "in respect of which certain taxes were paid" was income other than that defined by the authority which imposed the taxes and made by that authority the basis with regard to which the taxes were calculated, that is, in the case at bar, the income of the taxpayer computed under the Ontario *Mining Tax Act*. I can find no adequate reason for departing from what appears to me to be the plain and natural meaning of the concluding words of clause (b).

I am fortified in this conclusion by the view expressed by Kellock J. with the concurrence of Taschereau J. and by Rand J. in *M.N.R. v. Spruce Falls Power & Paper Co. Ltd.*<sup>2</sup>, as to the meaning of a phrase used in a similar legislative scheme. In that case the fraction to be employed was described as follows:

1. Subject to these regulations the amount that a person may deduct from income under paragraph (w) of subsection one of section five, is an amount not exceeding the proportion of the total taxes therein mentioned paid by him to

- (a) the Government of a Province, or
- (b) a municipality in lieu of taxes on property or any interest in property other than his residential property or any interest therein

that the part of his income that is equal to the amount of

- (c) income derived by him from mining operations as defined herein, or
- (d) income derived by him from logging operations as defined herein

is of the total income in respect of which the taxes therein mentioned were so paid.

It will be observed that the numerator of the fraction with which the Court was there concerned was federally computed income from logging operations, which corresponds to the

<sup>2</sup> [1953] 2 S.C.R. 407, [1953] C.T.C. 325, [1953] D.T.C. 1214, [1953] 4 D.L.R. 741.

le dénominateur n'est pas défini et on doit le prendre dans son sens ordinaire en tenant compte du contexte dans lequel on l'a inséré. Les mots «sur» et «à l'occasion de» accolés au revenu assujéti à l'impôt, ne sont pas des termes techniques et, à mon avis, il faudrait des raisons péremptoires pour permettre à cette Cour de décider que le revenu «à l'occasion duquel certains impôts ont été payés» est un revenu autre que celui que l'autorité fiscale a défini et a établi comme base de calcul des impôts, savoir en l'instance, le revenu du contribuable calculé conformément à l'*Ontario Mining Tax Act*. Je ne vois aucune raison valable de m'écarter de ce que je considère comme le sens clair et naturel des derniers mots de l'alinéa (b).

Cette conclusion est fortifiée par l'opinion exprimée par le Juge Kellock et à laquelle les Juges Taschereau et Rand ont souscrit dans *M.R.N. c. Spruce Falls Power & Paper Co. Ltd.*<sup>2</sup>, au sujet du sens d'une expression employée dans un contexte juridique analogue. Dans cette affaire-là, la description de la fraction à utiliser était la suivante:

1. Sous réserve des présents règlements, le montant qu'une personne peut déduire du revenu de l'alinéa (w) du premier paragraphe de l'article 5, est un montant n'excédant pas la proportion qui existe entre les impôts globaux y mentionnés qu'elles a versés

- (a) au gouvernement d'une province, ou
- (b) à une municipalité, au lieu de taxes sur les biens de cette personne ou sur un intérêt dans ces biens, sauf la résidence de cette personne ou un intérêt dans cette résidence,

et la partie de son revenu qui est égale au montant

- (c) de son revenu provenant d'opérations minières—y définies—ou
- (d) de son revenu provenant d'opérations forestières—y définies—

par rapport au montant global à l'égard duquel les impôts y mentionnés ont ainsi été acquittés.

On remarquera que le numérateur de la fraction dont la Cour a dû se préoccuper en cette affaire était le revenu provenant d'opérations forestières calculé par le fisc fédéral, qui cor-

<sup>2</sup> [1953] 2 R.C.S. 407, [1953] C.T.C. 325, [1953] D.T.C. 1214, [1953] 4 D.L.R. 741.

numerator in the case at bar, while the denominator was to be "the total income in respect of which the taxes therein mentioned (i.e. the taxes paid to the Province or municipality) were so paid". It will be observed how closely these words correspond to those with which we are dealing "income in respect of which the taxes were so paid".

In dealing with clause (d) and the words which follow it Kellock J. said at pp. 417 and 418:

. . . As amended, the deduction authorized was the fraction of the provincial or municipal tax represented by the taxpayer's income from logging operations as defined by the regulations, divided by the taxpayer's total income in respect of which the taxes mentioned in s. 5(1)(w) were paid, i.e., the total income from logging as defined by the provincial legislation.

and at p. 420, dealing with the same words, Rand J. said:

The important words are 'income . . . from logging operations as defined herein' that is, the basis set up in the regulations. In other words, if that basis should produce only one-half of the amount of income taxed by the province, then only one-half of the taxes paid could be deducted under (w). The Dominion did not intend to allow deduction on the basis of larger income than that produced by the application of its own formula. What is clear is that the denominator of that fraction is a figure determined not by the Minister or any court but by the province.

I do not cite these passages as binding upon us; I am prepared to assume that they were spoken *obiter*; their importance lies in the fact that the learned Judges regarded as clear the meaning of the words describing the denominator.

That the question we are called upon to decide is not free from difficulty is evidenced by the difference of opinion in this Court, but having considered all the arguments advanced in support of the appeal I find myself in agreement with the conclusion arrived at by the learned trial judge and would dispose of the appeal as proposed by my brother Judson.

respond ici au numérateur, alors que le dénominateur devait être le «montant global à l'égard duquel les impôts y mentionnés (savoir les impôts payés à la province ou à la municipalité) ont ainsi été acquittés.» On voit comment cela correspond à peu près à ce qui nous préoccupe ici (revenu à l'occasion duquel les impôts ont été ainsi payés). Traitant de l'alinéa (d) et des mots qui le suivent, le Juge Kellock dit, aux pages 417 et 418:

[TRADUCTION] . . . Ainsi modifiée, la déduction autorisée est la fraction de l'impôt provincial ou municipal représentée par le revenu tiré par le contribuable d'opérations forestières, au sens que les règlements attribuent à ces mots, divisé par son revenu global à l'égard duquel les impôts mentionnés dans l'art. 5(1)(w) ont été acquittés, c.-à-d. le revenu total découlant des opérations minières, selon la définition qu'en fait la loi provinciale.

et, à la page 420, au sujet du même texte, le Juge Rand dit:

[TRADUCTION] Les mots importants sont «revenu découlant d'opérations minières—y définies» savoir l'assiette établie par les règlements. En d'autres mots, si cette base d'imposition ne parvenait à toucher que la moitié du revenu imposé par la province, il s'ensuivrait que seulement la moitié des impôts payés pourrait être déduite en vertu de l'alinéa (w). Le fédéral n'a pas voulu permettre de déduction fondée sur un chiffre de revenu plus élevé que celui que produit l'application de sa propre formule. Un point ressort clairement: le dénominateur de cette fraction est un chiffre déterminé non par le Ministre ni par aucun tribunal, mais par la province.

Je n'ai pas cité ces extraits comme nous liant; je veux bien présumer qu'ils sont un *obiter dictum*; mais ils tirent leur importance du fait que ces savants Juges ont trouvé clair le sens des mots décrivant le dénominateur.

Les divergences d'opinion en cette Cour prouvent à l'évidence que la question que nous devons trancher n'est pas dépourvue de difficulté, mais après avoir examiné toutes les thèses avancées au soutien du pourvoi, je suis en accord avec le savant Juge de première instance quant à la conclusion qu'il a tirée et je suis d'avis de disposer du pourvoi comme le propose mon collègue, le Juge Judson.

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

JUDSON J.—We are concerned in this appeal from a judgment of the Exchequer Court of Canada<sup>3</sup> with the extent of the permissible deductions under the *Income Tax Act* for mining taxes paid to a province. These are provided for under s. 11(1)(p) of the *Income Tax Act*. As the legislation read at the relevant period, the permissible amount was “such amount as may be allowed by regulation in respect of taxes on income for the year from mining or logging operations.” The regulation is No. 701, subs. (1) of which I now set out in full:

701. (1) In computing his income for a taxation year, a taxpayer may deduct, under paragraph (p) of subsection (1) of section 11 of the Act, an amount equal to the lesser of

(a) the aggregate of the taxes paid, in respect of his income derived from mining operations in the province for the year,

(i) to the province, and

(ii) to a municipality in the province in lieu of taxes on property or any interest in property (other than his residential property or any interest therein), or

(b) that proportion of such taxes that his income derived from mining operations in the province for the year is of his income in respect of which the taxes were so paid.

(2) In this section,

(a) “income derived from mining operations” in a province for a taxation year by a taxpayer means,

(i) if the taxpayer has no source of income other than mining operations, the amount that would otherwise be his income for the year if no amount had been deducted in computing his income under paragraph (b) of subsection (1) of section 11 of the Act or paragraph (g) of subsection (1) of section 1100 of these Regulations, or

(ii) in any other case, the amount that would otherwise be his income for the year if no amount had been deducted in computing his

Le jugement des Juges Fauteux, Abbott, Martland, Judson et Ritchie a été rendu par

LE JUGE JUDSON—Dans ce pourvoi à l'encontre d'un jugement de la Cour de l'Échiquier du Canada<sup>3</sup>, nous devons décider jusqu'où vont les déductions permises par la *Loi de l'impôt sur le revenu* à l'égard des impôts miniers payés à une province. Ceux-ci font l'objet des dispositions de l'art. 11(1)(p) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. D'après le texte de cette loi comme il s'appliquait à la période considérée, les montants déductibles sont «les montants autorisés par règlement à l'égard des impôts sur le revenu de l'année provenant d'opérations minières ou de l'exploitation des bois et forêts.» La disposition du règlement est l'art. 701 et j'en cite le par. (1) en entier:

701. (1) En calculant son revenu pour une année d'imposition, le contribuable peut déduire, suivant l'alinéa (p) du paragraphe (1) de l'article 11 de la Loi, un montant égal au moindre

(a) de la totalité des impôts payés, à l'occasion du revenu qu'il a tiré d'opérations minières dans une province pour l'année,

(i) à la province, et

(ii) à une municipalité dans la province en remplacement de taxes sur des biens ou sur un intérêt dans ceux-ci (autres que sa maison d'habitation ou un intérêt dans celle-ci), ou

(b) de la proportion desdits impôts que le revenu qu'il a tiré d'opérations minières dans la province pour l'année représente par rapport au revenu à l'occasion duquel les impôts ont été ainsi payés.

(2) Dans le présent article, l'expression

(a) «revenu tiré d'opérations minières» dans une province par un contribuable pour une année d'imposition désigne

(i) si le contribuable ne dispose pas de sources de revenu autres que les opérations minières, le montant qui serait autrement son revenu pour l'année si aucun montant n'avait été déduit dans le calcul de son revenu en vertu de l'alinéa (b) du paragraphe (1) de l'article 11 de la Loi ou de l'alinéa (g) du paragraphe (1) de l'article 1100 des présents Règlements, et

(ii) dans tout autre cas, le montant qui serait autrement son revenu pour l'année si aucun montant n'avait été déduit dans le calcul de

<sup>3</sup> [1967] 2 Ex. C.R. 169, [1966] C.T.C. 570, 66 D.T.C. 5376.

<sup>3</sup> [1967] 2 R.C. de l'É. 169, [1966] C.T.C. 570, 66 D.T.C. 5376.

income under paragraph (b) of subsection (1) of section 11 of the Act or paragraph (g) of subsection (1) of section 1100 of these Regulations, minus the aggregate of

(A) his income for the year from all sources other than mining, processing and sale of mineral ores, minerals and products produced therefrom, and

(B) an amount equal to 8 per cent of the original cost to him of properties described in Schedule B to these Regulations used by him in the year in the processing of mineral ores, minerals or products derived therefrom, or, if the amount so determined is greater than 65 per cent of the income remaining after deducting the amount determined under clause (A), 65 per cent of the income so remaining, or, if the amount so determined is less than 15 per cent of the income so remaining, 15 per cent of the income so remaining;

\* \* \*

(e) "mining operations" means the extraction or production of mineral ore from ore in any mine or its transportation to, or over any part of the distance to, the point of egress from the mine, including processing thereof prior to or in the course of such transportation but not including any processing thereof after removal from the mine.

The significant point to note in the definition of "mining operations" is that it restricts the meaning to extraction and excludes processing after removal from the mine. Ontario taxes only profit (income) from extraction. Quebec taxes both extraction and processing.

In the definition of "Income derived from mining operations" there is an exclusion of capital cost allowance except to the extent permitted by regulation 701(2)(ii)(B) on properties used in processing.

The submission made by the appellant in the Exchequer Court and in this Court was that under this regulation it was entitled to deduct mining taxes paid to the Province of Ontario in full and in every case, and this notwithstanding the clear statement in the regulation that it was the lesser of two amounts that was to be deducted. The

son revenu en vertu de l'alinéa (b) du paragraphe (1) de l'article 11 de la Loi ou de l'alinéa (g) du paragraphe (1) de l'article 1100 des présents Règlements, moins l'ensemble

(A) de son revenu pour l'année de toutes provenances autres que l'exploitation minière, la transformation et la vente de minerais, de minéraux et de leurs sous-produits, et

(B) d'un montant égal à 8 pour cent du coût initial, en ce qui le concerne, de biens désignés à l'Annexe B des présents Règlements et utilisés par lui dans l'année dans la transformation de minerais, de minéraux ou de leurs sous-produits, ou, si le montant ainsi déterminé est supérieur à 65 pour cent du revenu qui reste une fois opérée la déduction du montant déterminé en vertu de la clause (A), 65 pour cent du montant qui reste ainsi ou, si le montant ainsi déterminé est inférieur à 15 pour cent du montant qui reste ainsi, 15 pour cent du revenu qui reste ainsi;

\* \* \*

(e) «opérations minières» désigne l'extraction de minerai d'une mine ou sa production dans une mine ou son transport vers ou jusqu'à l'issue de la mine, y compris toute transformation effectuée avant ou pendant ce transport, mais non pas une transformation effectuée après l'enlèvement du minerai de la mine; et . . .

Ce qu'il importe de noter dans la définition «d'opérations minières» c'est qu'elle en restreint le sens à l'extraction et qu'elle exclut la transformation après l'enlèvement du minerai de la mine. La province d'Ontario impose seulement le profit (revenu) provenant de l'extraction. Le Québec impose à la fois l'extraction et la transformation.

Dans la définition de «revenu provenant d'opérations minières», il y a une exclusion de l'allocation de coût en capital, sauf dans la mesure permise par l'art. 701(2)(ii)(B) relatif aux biens utilisés dans la transformation.

D'après les arguments que l'appelante a fait valoir en Cour de l'Échiquier et en cette Cour, cette disposition lui permettrait de déduire en totalité dans tous les cas l'impôt payé au titre des opérations minières à la province d'Ontario, nonobstant la disposition expresse du Règlement à l'effet que c'est le moindre de deux montants qui

effect of this submission, at least in the Province of Ontario, may be summarized as follows:

$$\begin{array}{r} \text{Taxes paid to the province} \\ \times \\ \hline \text{Impôt payé à la province} \\ \times \end{array}$$

The Minister's formula for computation of allowance is:

$$\begin{array}{r} \text{Taxes paid to the province} \\ \times \\ \hline \text{Impôt payé à la province} \\ \times \end{array}$$

The Exchequer Court has accepted the Minister's formula, as did the Tax Appeal Board when it had the same problem. In my opinion, these decisions are right.

The result of the application of the first formula would give the taxpayer 100 per cent deduction in every case. It is simply multiplying taxes paid to the province by one. There can be no lesser of two sums if such a formula is spelled out from the regulation. My opinion is that deduction in full according to the first formula is contrary to the meaning and intent of the regulation.

I now turn to an examination of Regulation 701(1)(a), which provides the first alternative: "taxes paid in respect of his income derived from mining operations in the province for the year to the province" can only have one meaning—that is the income referred to must be computed under the provincial *Mining Tax Act*. The elaborate definition of "income derived from mining operations" contained in reg. 701(2)(a) cannot be applied to reg. 701(1)(a) without rendering the paragraph meaningless, since no mining taxes are paid to the province in respect of income computed under the *Income Tax Act* (Canada) and Regulation 701(2)(a).

doit être déduit. Le résultat de cette argumentation, au moins dans la province d'Ontario, peut se résumer comme il suit:

$$\begin{array}{r} \text{Federally computed Mining Income} \\ \hline \text{Federally computed Mining Income} \\ \hline \text{Revenu minier calculé par le fisc fédéral} \\ \hline \text{Revenu minier calculé par le fisc fédéral} \end{array}$$

Le calcul du ministre peut se résumer comme suit:

$$\begin{array}{r} \text{Federally computed Mining Income} \\ \hline \text{Provincially computed Mining Income} \\ \hline \text{Revenu minier calculé par le fisc fédéral} \\ \hline \text{Revenu minier calculé par le fisc provincial} \end{array}$$

La Cour de l'Échiquier a accepté la formule du ministre, ainsi que l'avait fait la Commission d'appel de l'impôt quand elle a été saisie du même problème. A mon avis, ces décisions sont correctes.

L'application de la première formule aurait pour résultat d'accorder au contribuable cent pour cent de déduction, dans chaque cas. On se contente de multiplier par un l'impôt payé à la province. Il ne saurait être question du moindre de deux montants si une telle formule découlait du Règlement. D'après moi, cette déduction en totalité conformément à la première formule est contraire au sens et à l'esprit du Règlement.

Examinons maintenant l'alinéa 701(1)(a), qui énonce la première alternative: «des impôts payés, à l'occasion du revenu qu'il a tiré d'opérations minières dans une province pour l'année, à la province»; cette disposition ne peut avoir qu'un seul sens, savoir que le revenu en question doit être calculé en vertu de la loi provinciale dite *Mining Tax Act*. La définition détaillée de l'expression «revenu tiré d'opérations minières» que donne le par. 701(2) ne peut pas s'appliquer à l'alinéa 701(1)(a) sans priver cet alinéa de tout son sens, puisqu'il n'est pas payé d'impôt minier à la province au titre du revenu calculé en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (Canada) et de l'alinéa 701(2)(a).



The alternative deduction is provided by reg. 701(1)(b):

that proportion of such taxes that his income derived from mining operations in the province for the year is of his income in respect of which the taxes were so paid.

This gives us a formula:

Such taxes as in reg. 701(1)(a), i.e., taxes paid to the province ×

*Impôt prévu à l'alinéa 701(1)(a), c'est-à-dire les impôts payés à la province* ×

It is common ground that the elaborate definition of reg. 701(2)(a) applies to the numerator of the fraction (A) and that it is federally computed income under the *Income Tax Act* (Canada) and Regulation 701(2)(a). What is to be done about the denominator (B), "Income in respect of which the taxes were so paid?" The taxes "so paid" were paid in respect of income derived from mining operations in the province as referred to in the first alternative, (701(1)(a)), and must and can only refer to income as computed under the provincial *Mining Tax Act* since it is only in respect of provincially computed income that taxes are paid to the province. These words relate to actual facts and events and can only be ascertained by reference to the provincial tax return which discloses an actual income and an actual tax based upon a provincial assessment according to provincial law. Federally computed income can have nothing to do with the determination of this denominator.

I am therefore of the opinion that the Minister's formula as set out above is the correct one:

Taxes paid to the province ×  
*Impôt payé à la province* ×

L'autre déduction possible est prévue par l'alinéa 701(1)(b):

de la proportion desdits impôts que le revenu qu'il a tiré d'opérations minières dans la province pour l'année représentée par rapport au revenu à l'occasion duquel les impôts ont été ainsi payés.

Ceci nous donne la formule:

A Income derived from mining operations in the province

B Income in respect of which the taxes were so paid.

*A Revenu provenant d'opérations minières dans la province*

*B Revenu à l'occasion duquel les impôts ont été ainsi payés.*

Il est admis de part et d'autre que la longue définition de l'alinéa 701(2)(a) s'applique au numérateur de la fraction (A) et qu'il s'agit du revenu calculé par le fisc fédéral en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (Canada) et de l'alinéa 701(2)(a). En quoi consiste le dénominateur (B), «Revenu à l'occasion duquel les impôts ont été ainsi payés»? Les impôts «ainsi payés» l'ont été à l'égard du revenu provenant d'opérations minières dans la province, comme le prévoit le premier élément du calcul (701(1)(a)) et doivent nécessairement s'entendre des revenus calculés en conformité de la loi provinciale *Mining Tax Act*, puisque c'est seulement à l'égard de revenus calculés par la province que celle-ci perçoit des impôts. Ces mots se rapportent à des faits et à des événements réels et ne peuvent être précisés qu'au moyen de la déclaration d'impôt provincial faisant état d'un revenu effectif et d'un impôt effectivement établi par une cotisation provinciale en vertu de la loi provinciale. Le revenu calculé par le fisc fédéral n'a rien à voir avec la détermination de ce dénominateur.

Par conséquent, je suis d'avis que la formule du Ministre, comme elle est exposée ci-dessus est la bonne:

Federally computed mining income  
*Revenu minier calculé par le fisc fédéral*  
*Revenu minier calculé par le fisc provincial*

The practical application of the formula is illustrated by the assessment for the period May 1, 1959, to December 31, 1959.

For its 1959 taxation year the company paid taxes in the amount of \$358,290.85 to the Province of Ontario under the *Mining Tax Act*, R.S.O. 1950, c. 237. In computing its income for the eight-month period commencing on May 1, 1959, it allocated, in its income tax return filed under the *Income Tax Act*, the sum of \$231,198.98 of the amount of \$358,290.85 to that period and sought to deduct that amount under s. 11(1)(p) and regulation 701 in computing its income or loss for 1959. The Minister allocated \$232,917.55 and the parties have agreed to accept the Minister's figure. The figure of \$232,917.55 may, therefore, for the purposes of this appeal, be treated as having been paid in respect of the eight-month period commencing on May 1, 1959.

The appellant's profit, as computed under the *Mining Tax Act*, R.S.O. 1950, c. 237, was, for the appellant's 1959 taxation year, \$3,717,189.55, and the Minister, on assessing, assumed that of that amount \$2,416,474.24 was attributable to the eight-month period following April 30, 1959.

The Minister, for the purposes of the computation of the amount deductible under s. 11(1)(p) and reg. 701(1)(b), calculated the appellant's income derived from mining operations in the Province of Ontario in accordance with the *Income Tax Act* (Canada) to be \$2,137,973.46 less a "milling allowance" (Reg. 701(2)(b)(ii)) of \$340,837.61, or \$1,797,135.85. Thus, the basis of the Minister's computation of the amount deductible by the appellant under s. 11(1)(p) was:

taxes paid to the Province of Ontario in respect of its income derived from mining operations in the Province of Ontario

×

L'application pratique de cette formule est démontrée par la cotisation visant la période du 1<sup>er</sup> mai 1959 au 31 décembre 1959.

Pour son année d'imposition 1959, la compagnie a payé des impôts s'élevant à \$358,290.85 à la province d'Ontario, en vertu du *Mining Tax Act*, R.S.O. 1950, c. 237. En calculant son revenu pour la période de huit mois commençant le 1<sup>er</sup> mai 1959, elle a, dans sa déclaration d'impôt sur le revenu produite en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, attribué à cette période la somme de \$231,198.98 du montant de \$358,290.85, et a tenté de déduire ce montant en vertu de l'art. 11(1)(p) et du Règlement 701, dans le calcul de son revenu ou de sa perte pour 1959. Le Ministre ayant attribué la somme de \$232,917.55, les parties se sont entendues pour accepter ce montant. Par conséquent, aux fins du présent appel, le montant de \$232,917.55 doit être considéré comme ayant été payé pour la période de huit mois commençant le 1<sup>er</sup> mai 1959.

Le profit de l'appelante, calculé en vertu du *Mining Tax Act*, R.S.O. 1950, c. 237, s'élevait à \$3,717,189.55 pour son année d'imposition 1959, et le Ministre, en établissant la cotisation, a considéré que, de ce montant, la somme de \$2,416,474.24 était attribuable à la période de huit mois à compter du 30 avril 1959.

Aux fins de calculer le montant déductible en vertu de l'art. 11(1)(p) et de l'alinéa 701(1)(b), le Ministre a fixé le revenu de l'appelante, provenant de ses opérations minières dans la province d'Ontario, conformément à la *Loi de l'impôt sur le revenu*, à \$2,137,973.46 moins une déduction pour broyage (alinéa 701(2)(b)(ii)) de \$340,837.61, soit \$1,797,135.85. Ainsi, la base du calcul fait par le Ministre du montant déductible par l'appelante en vertu de l'art. 11(1)(p) est:

income derived from mining operations in the Province of Ontario as computed under section 701(2) of the Regulations and the *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148

income in respect of which the taxes were so paid to the Province of Ontario, computed under the Ontario *Mining Tax Act*

*Impôt payé à la province d'Ontario à l'occasion de son revenu provenant d'opérations minières dans la province d'Ontario*

×

*Revenu provenant d'opérations minières dans la province d'Ontario, calculé en vertu de l'article 701(2) du Règlement et de la Loi de l'impôt sur le revenu S.R.C. 1952, ch. 148*

*Revenu à l'égard duquel l'impôt avait été ainsi payé à la province d'Ontario, calculé en vertu du Mining Tax Act de l'Ontario.*

that is to say:

ce qui veut dire:

$$\$232,917.55 \times \frac{\$1,797,135.85}{\$2,416,474.24} = \$173,221.16$$

Accordingly, the Minister allowed as a deduction for 1959 the sum of \$173,221.16 rather than \$231,198.98 claimed by the appellant. This assessment is right and the appeal from it fails.

There was an assessment for the period January 1, 1960, to June 30, 1960, made on the same basis. The appeal from this assessment fails.

There was also an appeal filed against an assessment for the period January 30, 1956, to April 30, 1956. During this period the taxpayer sustained a loss from its mining operations. The numerator in the fraction is zero. The result is that no amount is deductible under s. 11(1)(p) of the *Income Tax Act* for this period. No argument was submitted by the appellant against this.

The plain meaning of the regulation requires this construction and this computation. Any other construction produces this anomaly—that the taxpayer may deduct in full the provincial taxes notwithstanding the fact that the regulation says that the deduction is the lesser of two sums, the first of which is the taxes actually paid, and the second, a proportion only of these taxes. No rule of construction can be applicable to produce such a result and no rule of construction is required here. The words are plain and are referable only to provincially computed mining income and for a very good reason. The Canadian tax authori-

Par conséquent, le Ministre a accordé à titre de déduction pour 1959 la somme de \$173,221.16 et non celle de \$231,198.98 qu'avait réclamée l'appelante. Cette cotisation est correcte et l'appelante est déboutée de son pourvoi à cet égard.

Une cotisation a été établie sur la même base pour la période du 1<sup>er</sup> janvier 1960 au 30 juin 1960. L'appelante est aussi déboutée de son pourvoi à l'égard de cette cotisation.

Un autre appel a été interjeté contre une cotisation établie pour la période du 30 janvier 1956 au 30 avril 1956, au cours de laquelle le contribuable a subi une perte sur ses opérations minières. Le numérateur de la fraction étant zéro, aucun montant n'est déductible pour cette période en vertu de l'art. 11(1)(p) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. L'appelante n'a présenté aucun argument à l'encontre de cette proposition.

Le sens clair du Règlement impose cette interprétation et ce calcul. Toute autre interprétation aboutit à une anomalie puisque le contribuable peut alors déduire la totalité de l'impôt provincial bien que le Règlement précise que la déduction doit être la moindre de deux sommes: soit l'impôt réellement payé, soit une proportion de celui-ci. Aucune règle d'interprétation ne saurait produire un tel résultat et aucune ne s'applique au présent cas. Le texte est clair. Il se réfère seulement au revenu provenant d'opérations minières calculé par le fisc provincial, et ce pour une excellente raison. Les autorités canadiennes en matière

ties recognized that the tax basis for mining companies might vary from province to province. If the tax basis of any province were precisely the same as the Canadian tax basis, then a 100 per cent deduction would be allowed. I know of no such uniformity. If the provincial tax basis differs from the Canadian tax basis, then regulation 701 does not permit a full deduction if the provincial tax has been calculated in a way more favourable to the provincial government than is regarded as normal by the federal Act and regulation.

The appeal should be dismissed with costs and the assessments affirmed.

The judgment of Hall, Spence and Pigeon JJ. was delivered by

PIGEON J. (*dissenting*)—The only question raised on this appeal is the construction of s. 701 of the *Income Tax Regulations*. Subsection (1) is as follows:

701. (1) In computing his income for a taxation year, a taxpayer may deduct, under paragraph (p) of subsection (1) of section 11 of the Act, an amount equal to the lesser of

(a) the aggregate of the taxes paid, in respect of his income derived from mining operations in a province for the year,

(i) to the province, and

(ii) to a municipality in the province in lieu of taxes on property or any interest in property (other than his residential property or any interest therein), or

(b) that proportion of such taxes that his income derived from mining operations in the province for the year is of his income in respect of which the taxes were so paid.

In subsection (2), the expression "mining operations" is defined so as to exclude any processing of mineral ore after removal from the mine; "income derived from mining operations", if the taxpayer has a source of income other than mining operations (v.g. if he has income from processing), is defined so as to be in effect the income from mining, processing and sale of minerals and products without any allowance for depletion or in respect of capital cost but less 8 per cent of the original cost of the properties

d'impôt reconnaissent que l'assiette de l'impôt peut varier, pour les compagnies minières, d'une province à l'autre. Si l'assiette de l'impôt de toutes les provinces était exactement la même que celle du gouvernement canadien, une déduction de 100 pour cent serait accordée. Je ne sache pas qu'une telle uniformité existe. Si l'assiette de l'impôt provincial diffère de celle de l'impôt canadien, l'art. 701 n'accorde pas de déduction intégrale lorsque l'impôt provincial a été calculé de façon à favoriser le gouvernement provincial plus que la Loi et les Règlements fédéraux le jugent normal.

Le pourvoi est rejeté avec dépens et les cotisations sont confirmées.

Le jugement des Juges Hall, Spence et Pigeon a été rendu par

LE JUGE PIGEON (*dissident*)—Le seule question que pose le présent pourvoi est l'interprétation de l'art. 701 des *Règlements de l'impôt sur le revenu*, dont le par. (1) est comme suit:

701. (1) En calculant son revenu pour une année d'imposition, le contribuable peut déduire, suivant l'alinéa (p) du paragraphe (1) de l'article 11 de la Loi, un montant égal au moindre

a) de la totalité des impôts payés, à l'occasion du revenu qu'il a tiré d'opérations minières dans une province pour l'année,

(i) à la province, et

(ii) à une municipalité dans la province en remplacement de taxes sur des biens ou sur un intérêt dans ceux-ci (autres que sa maison d'habitation ou un intérêt dans celle-ci), ou

(b) de la proportion desdits impôts que le revenu qu'il a tiré d'opérations minières dans la province pour l'année représente par rapport au revenu à l'occasion duquel les impôts ont été ainsi payés.

Le paragraphe (2) définit le terme «opérations minières» de façon à exclure toute transformation du minerai après qu'on l'a sorti de la mine; quant à l'expression «revenu tiré d'opérations minières», si le contribuable dispose de sources de revenu autres que lesdites opérations (par exemple, s'il tire un revenu de la transformation du minerai), elle est ainsi définie qu'elle englobe le revenu découlant de l'exploitation minière, la transformation et la vente de minéraux et de leurs sous-produits, sans aucune allocation d'épuisement ou

used in the processing, this allowance not to exceed 65 per cent of the income on which it is allowed nor to be less than 15 per cent thereof.

It is common ground that this definition being in the regulations under the *Income Tax Act* is to be construed by reference to that Act and accordingly the word "income" means income as defined therein. Therefore, it is clear that the numerator of the fraction of the provincial mining taxes that is permitted to be deducted by para. (b) of subs. (1) is to be determined and computed in accordance with the federal definition of "income" for taxation purposes. It is, however, contended by the Minister that the same word "income" when used to specify the denominator of the fraction is not to be similarly construed but must be taken to mean what the provincial Act levying mining taxes defines as the basis of such taxation, that is in effect what the *Mining Tax Act* of the Province of Ontario describes as the "profit" subject to such taxation.

In the Exchequer Court, Cattanach J. said:

In considering the words, "income from mining operations" in the context in which they appear in Regulation 701(1)(a), it seems to me that the clear and unequivocal meaning of those words, considering only that paragraph, is the income in respect of which taxes were paid to the Province, which of necessity must be mining income calculated as required by the Provincial Statute. It follows, therefore, that there is a contrary intention as contemplated in section 34 of the Interpretation Act and accordingly the definition of the words in Regulation 701(2)(a) is not applicable to them as used in Regulation 701(1)(a),

With deference, I fail to see any necessity for so construing the regulation. In effect, the assertion that there is such a necessity really means nothing else than that such must be the meaning because it is assumed that this is how it must be. This is contrary to the cardinal rule of interpretation that one must seek the meaning in the literal sense of the words used and not in any

de coût en capital, mais moins 8 pour cent du coût initial des biens utilisés dans la transformation, ladite allocation ne devant pas dépasser 65 pour cent ni être inférieure à 15 pour cent du revenu à l'égard duquel elle est accordée.

Il est admis de part et d'autre que, cette définition étant celle que donnent les règlements établis en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, elle doit s'interpréter par rapport à celle-ci; il s'ensuit donc que le mot «revenu» doit s'entendre du revenu défini dans cette Loi. Par conséquent, il est clair que le numérateur de la fraction des impôts miniers prélevés par les provinces que l'alinéa (b) du par. (1) permet de déduire, doit être déterminé et calculé selon la définition que le législateur fédéral a donnée du mot «revenu» pour les fins de l'impôt. Néanmoins, le ministre a soutenu que le même mot «revenu», lorsqu'il est utilisé pour déterminer le dénominateur de la fraction, ne doit pas s'interpréter ainsi, mais doit s'entendre de ce que la loi provinciale prélevant des impôts miniers définit comme assiette de cette imposition, autrement dit ce que le *Mining Tax Act* de la province d'Ontario décrit comme le «profit» assujéti à cette imposition.

En Cour de l'Échiquier, le Juge Cattanach a dit:

[TRADUCTION] Lorsqu'on étudie les mots «revenu tiré d'opérations minières» dans le contexte où les situe la règle 701(1)(a), il me semble que leur sens clair, non équivoque, si l'on tient compte seulement de cet alinéa, est celui du revenu à l'occasion duquel des impôts ont été payés à la province et qui, de toute nécessité, doit être un revenu tiré d'opérations minières et calculé comme le prescrit la loi provinciale. Il s'ensuit donc que l'intention contraire dont parle l'article 34 de la Loi d'interprétation existe et, par conséquent, que la définition des mots, insérée dans le paragraphe (2)(a) de la règle 701, ne saurait s'appliquer aux mêmes mots lorsque c'est le paragraphe (1)(a) de ladite règle qui les emploie.

En toute déférence, je dois dire que je ne vois pas la nécessité d'interpréter ainsi le règlement. En fait, affirmer que cette nécessité existe revient réellement à dire que telle doit être la signification parce qu'on présume qu'il doit en être ainsi. Cela va à l'encontre de la règle primordiale d'interprétation qui veut que l'on s'emploie à découvrir le sens au moyen des mots utilisés et non d'une in-

supposed intention. This is also really to deprive of any effect the rule that the words used in a regulation are to be taken in the meaning that they have in the act under which it is made. Of course, as with other rules of construction, this is subject to the well known exception "unless the contrary intention appears". But this exception requires the contrary intention to be manifest either by explicit words or by necessary implication. Explicit words, there are none; nor is there any implication to be found.

It was contended that because the taxes sought to be deducted are provincial taxes, the "income in respect of which the taxes were so paid" must be taken to refer to the amount of money that is the basis on which those taxes are levied. Against this contention, it is significant that

(1) the first word used to specify the denominator of the fraction, i.e. "income", is the same as the first word used to specify the numerator; it is a primary rule of legal construction that the same word in the same enactment is presumed to mean the same thing;

(2) the word thus used is not that which is found in the provincial act "profit" but that which is used in the federal act "income";

(3) in the act, where a reference is intended to a basis of taxation other than "income" as therein defined, such as in s. 41, the word "profit" is used;

(4) the word used in the regulation to describe the relation of the taxes to the amount of money so described is not the preposition "on" regularly used in referring to the basis of taxation but "in respect of", a locution that connotes a more indefinite relation.

If, instead of presuming that the author of the regulations did not mean what he said when using the word "income" in describing both the numerator and the denominator of the fraction, it is presumed that he did mean what he said, namely "income" within the meaning of the *Income Tax Act*, on what basis can one find fault with the manner in which he expressed himself?

tention supposée. C'est aussi réellement rendre inopérante la règle que, dans un règlement, les mots conservent le même sens que dans la loi en vertu de laquelle il est établi. Évidemment, comme les autres règles d'interprétation, celle-ci est assujettie à l'exception bien connue «à moins que l'intention contraire ne soit manifeste». Mais cette exception exige que l'intention contraire se manifeste par des termes explicites ou une implication nécessaire. Des termes explicites, il n'y en a pas; et je ne trouve pas non plus la moindre implication en ce sens.

On a prétendu que, vu que les impôts que l'on veut déduire sont des impôts provinciaux, le «revenu à l'occasion duquel les impôts ont ainsi été payés» doit s'entendre du montant d'argent qui a servi de base au prélèvement de ces impôts. À l'encontre de cette prétention, il importe de noter que

(1) le premier mot employé pour énoncer le dénominateur de la fraction, savoir «revenu», est le même que le premier mot employé pour énoncer le numérateur; or, une règle fondamentale d'interprétation des lois veut que le même mot dans le même texte législatif soit censé signifier la même chose;

(2) le mot ainsi employé n'est pas celui de «profit» que l'on trouve dans le texte législatif provincial, mais celui de «revenu» qu'utilise la loi fédérale;

(3) dans la loi, lorsqu'un texte vise une assiette d'impôt autre que le «revenu» au sens où elle l'entend, comme dans l'art. 41, c'est le mot «profit» qu'elle utilise;

(4) le mot employé dans le règlement pour décrire la relation existant entre les impôts et le montant d'argent ainsi défini n'est pas la préposition «sur», qui revient sans cesse dans les renvois à l'assiette de l'impôt, mais bien «à l'occasion duquel», une locution qui implique un rapport moins défini.

Si, au lieu de présumer que l'auteur des règlements a mal rendu sa pensée en employant le mot «revenu» pour déterminer le numérateur comme le dénominateur de la fraction, l'on présume qu'il a exprimé ce qu'il voulait dire, savoir le «revenu» au sens de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, sur quoi peut-on se fonder pour critiquer sa façon de s'exprimer?

As against this, it was contended that if para. (b) is so construed, the fraction will always be unity because the numerator and the denominator will always be the same. As to this, one must observe that appellant's formula for the computation of the allowance is

$$\begin{array}{l} \text{Taxes paid to the province} \quad \times \quad \frac{\text{Federally computed Mining Income}}{\text{Federally computed Income in respect of which taxes were paid.}} \\ \\ \text{Impôts payés à la province} \quad \times \quad \frac{\text{Revenu minier calculé par le fisc fédéral}}{\text{Revenu calculé par le fisc fédéral à l'occasion duquel des impôts ont été payés.}} \end{array}$$

The underlined words are an essential part of the formula, para. (b) clearly requires them and whenever mining taxes are paid in respect of anything else than federally computed mining income, they result in the fraction being less than unity. At the second hearing this was conceded by counsel for the Minister. The effect of the underlined words is that if a Province levies mining taxes on anything that is *excluded* by the definition of "income derived from mining operations"—the numerator of the fraction—this must be *included* in computing the "income in respect of which the taxes were paid" i.e. the denominator. More concretely if, in computing the numerator a processing allowance was deducted this will have to be added back in computing the denominator, if mining tax was levied on profits that include it.

One must not consider the effect of the Regulation only as it applies to Ontario mining taxes. In that province, mining taxes are not levied on anything but the profit from "mining operations" as those last words are defined in the Regulations, that is they are levied only on the profit derived from the extraction of the ore without further processing. Therefore, the income in respect of which those taxes are paid includes nothing but "income derived from mining operations" as defined in the Regulations.

However, it is not necessarily so in all cases. In fact, mining taxes in the Province of Quebec

A l'encontre de ce raisonnement, on a prétendu que la fraction sera toujours égale à l'unité si l'on interprète ainsi l'alinéa (b), car le numérateur et le dénominateur seront alors toujours le même nombre. A ce sujet, il faut observer que la formule de l'appelante pour calculer l'allocation est:

Les mots soulignés constituent une partie essentielle de la formule, l'alinéa (b) les exige de façon non équivoque et, chaque fois que des impôts sont payés à l'égard d'autre chose que du revenu minier calculé par le fisc fédéral, la conséquence est que la fraction est moindre que l'unité. Lors de la seconde audition, l'avocat du ministre l'a admis. Il découle des mots soulignés que, si une province prélève des impôts miniers sur quelque chose d'exclu dans la définition de «revenu tiré d'opérations minières» (le numérateur de la fraction), il faut l'inclure dans le calcul du «revenu à l'occasion duquel les impôts ont été payés» (le dénominateur). Plus concrètement, si dans le calcul du numérateur on a déduit une allocation de transformation, il faut la rajouter dans le calcul du dénominateur lorsque l'impôt minier a été prélevé sur des profits qui englobent cette allocation.

Il ne faut pas considérer les effets des Règlements seulement à l'égard des impôts miniers de l'Ontario. Dans cette province-là, les impôts miniers frappent uniquement le profit tiré «d'opérations minières», au sens que donnent à ces mots les Règlements; en d'autres termes, ces impôts ne sont prélevés que sur le revenu découlant de l'extraction du minerai à l'exclusion de toute transformation. Par conséquent, le revenu à l'occasion duquel ces impôts sont payés ne comprend rien d'autre que le «revenu tiré d'opérations minières», au sens des Règlements.

Cependant, il n'en va pas nécessairement de même dans tous les cas. De fait, la province de

are levied on a "profit" that includes processing. It follows that for Quebec mining companies, their "income in respect of which" those taxes are paid includes, if they derive any profit from processing, something which the definition of "income derived from mining operations" excludes from consideration. Therefore, in their case, the fraction is less than unity.

This shows that the literal construction yields a result that is not only logical but also consistent and gives effect to every word used. I dare say that even if at the time the regulations were made no province had been levying mining taxes on profits including processing, para. (b) could not properly have been considered useless. The possibility would have remained of an extension by one or more provinces of their taxation of mining profits to processing profits. This possibility would have been sufficient reason for a cautious draftsman to provide for such an eventuality.

It must now be considered that in para. (a) the expression used to describe the taxes for which a deduction may be allowed is "taxes paid, in respect of his income derived from mining operations in the province". Two things must be noted in that connection. First, that para. (b) contemplates a "proportion of such taxes". Those last two words undoubtedly mean "the taxes described in para. (a)". Therefore, para. (a) cannot be construed as applicable only to provincial taxes levied on the federal tax base. If so, there would be no deduction whatsoever: (b) is a fraction of (a). Secondly, the same locution "in respect" is used in both (a) and (b). In the former, it clearly cannot refer to the tax base because this would make the Regulation inapplicable to any existing taxes. It must therefore refer to the incidence of the tax, not to the tax base, and, as a matter of principle, it cannot have a different meaning in (b) than in (a).

It was argued by counsel for the Minister that the word "lesser" implies that either of the quantities to be compared may be the greater, but if

Québec prélève ses impôts miniers sur un «profit» qui tient compte de la transformation du minerai. Il s'ensuit que, pour les sociétés minières de la province de Québec, le «revenu à l'occasion duquel» elles paient ces impôts englobe, si elles tirent des profits de la transformation du minerai, quelque chose que la définition du «revenu tiré d'opérations minières» exclut. Donc, dans leur cas, la fraction est réduite à moins que l'unité.

On voit par là que l'interprétation littérale produit un résultat non seulement logique mais uniforme et qu'elle donne plein effet à chaque mot employé. Je n'hésite pas à affirmer que même si, lors de l'adoption des Règlements, aucune province n'avait encore prélevé d'impôts miniers sur les profits découlant de la transformation du minerai, on n'aurait pu à bon droit regarder l'alinéa (b) comme inutile. Il serait demeuré possible qu'une ou plusieurs provinces décident d'étendre leurs impôts miniers aux profits découlant de la transformation. Cette possibilité aurait suffi pour qu'un rédacteur prudent veuille parer à une telle éventualité.

Il faut maintenant se rappeler que l'expression utilisée dans l'alinéa (a) pour décrire les impôts à l'égard desquels une déduction peut être permise est celle-ci: «impôts payés à l'occasion du revenu qu'il a tiré d'opérations minières dans une province». A ce sujet, il faut retenir deux choses. Premièrement, l'alinéa (b) vise une «proportion desdits impôts». Ces derniers mots signifient indubitablement «les impôts décrits à l'alinéa (a)». Il s'ensuit qu'on ne peut interpréter l'alinéa (a) comme s'appliquant exclusivement aux impôts provinciaux prélevés sur la même base que l'impôt fédéral. S'il en était ainsi, il n'y aurait absolument aucune déduction: (b) est une fraction de (a). Deuxièmement, la même locution «à l'occasion de » se retrouve dans les deux alinéas, (a) et (b). Dans l'alinéa (a), cette locution ne vise évidemment pas l'assiette fiscale car cela rendrait les Règlements inapplicables à tout impôt minier existant. Elle a donc rapport, non à l'assiette de l'impôt, mais à son incidence et, par principe, son sens dans (a) ne saurait différer de celui que (b) lui attribue.

L'avocat du ministre a soutenu que «le moindre» donne à entendre que l'une ou l'autre des quantités à comparer peut être la plus grande;



paragraph (b) is read as appellant contends, the "proportion" therein described can never be greater than the "aggregate" mentioned in para. (a). Such an inference is entirely unwarranted; it is not at all unusual in enactments to specify the "lesser" of two amounts even when it is obvious that the second can never be larger than the first. For instance, the following is to be found in subs. 3(e) of s. 11 of the *Income Tax Act*:

. . . there may be deducted . . . an amount equal to the lesser of

(a) . . .

(b) the amount determined under paragraph (a) less the amount, if any . . .

It must now be observed that s. 702 (1) of the regulations in force at the material time defines to a certain extent the mining taxes that may be deducted in computing income. This provision is in the following terms:

702 (1). Nothing contained in this Part shall be construed as allowing a taxpayer to deduct an amount in respect of taxes imposed under a statute or by-law which is not restricted to the taxation of persons engaged in logging or mining operations.

It must be noted that this does not restrict the deduction to taxes imposed in respect of "logging or mining operations" as those words are defined, but to taxes imposed under "a statute or by-law restricted to the taxation of persons engaged in" such operations. The result is that as long as none but "persons engaged in logging or mining operations" are taxed, the right to the deduction arises even though the incidence of the tax may not be restricted to what is defined as "logging or mining operations". It is obviously the difference between the description of the taxes that may be deducted and the definition of the "income" in respect of which the deduction may be allowed that gave rise to the necessity of providing for a proportion only to be allowed if the provincial statute levies the tax on a wider base. This in no way implies that the apportionment should be made by reference to the provincially computed base of taxation. The illogical result of this

mais si l'alinéa (b) doit s'interpréter comme le propose l'appelante, la «proportion» qu'il décrit ne peut jamais être plus grande que «la totalité» dont il est question à l'alinéa (a). Une telle conclusion ne repose sur aucun fondement; il n'est pas du tout rare que les textes législatifs spécifient «le moindre» de deux montants, même s'il est évident que le second ne dépassera jamais le premier. Ainsi, voici ce qu'on peut lire dans le par. (3) de l'art. 11 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*:

. . . il peut être déduit . . . un montant égal au moindre

(a) . . .

(b) du montant déterminé en vertu de l'alinéa (a) moins le montant, s'il en est . . .

Il faut bien remarquer que l'art. 702 (1) des Règlements en vigueur durant toute la période qui nous intéresse définit jusqu'à un certain point les impôts miniers qu'il est permis de déduire dans le calcul du revenu. En voici le texte:

702 (1). Aucune disposition de la présente Partie ne doit s'interpréter comme permettant au contribuable de déduire un montant à l'égard d'impôts établis en vertu d'une loi ou d'un règlement qui ne se limite pas à l'imposition des personnes s'adonnant aux opérations forestières ou minières.

Il faut noter que cette disposition ne restreint pas la déduction aux impôts établis à l'égard de «opérations forestières ou minières», selon la définition de ces mots, mais bien aux impôts établis en vertu «d'une loi ou d'un règlement qui ne se limite pas à l'imposition des personnes s'adonnant» à de telles opérations. Il s'ensuit qu'à la seule condition que ne soient imposées que les «personnes s'adonnant aux opérations forestières ou minières», le droit à la déduction existe même si l'incidence de l'impôt ne se limite pas à ce qu'on a appelé des «opérations forestières ou minières». C'est évidemment la différence entre la description des impôts qu'il est permis de déduire et la description du «revenu» à l'occasion duquel la déduction peut être permise qui a fait naître la nécessité de prévoir la déduction possible d'une proportion seulement des impôts, si la loi provinciale étend davantage son champ d'imposition. Cela ne signifie aucunement que la répartition doive se faire

assumption is, in this case, to allow a part only of the mining taxes to be deducted when there is no reason for not allowing the whole.

It must now be pointed out that the literal construction of the regulation avoids any conflict with the Tax Sharing Agreement between the Government of Canada and the Government of the Province of Ontario dated April 16, 1957. This agreement includes an undertaking by the Government of Canada to allow as a deduction under the *Income Tax Act* provincial taxes on "income derived from mining operations"; this is defined substantially as in the regulation. Such an agreement is not a treaty executed under prerogative powers only. It is a legally binding arrangement authorized by federal and provincial legislation. Although the regulation is authorized by *Income Tax Act* provisions not specifically related to this tax sharing legislation, it is obvious that the regulation was passed in order to implement Canada's undertaking under the agreement seeing that this undertaking expressly relates to the *Income Tax Act*. I do not doubt that it is *in pari materia* and should be considered, if necessary, in construing the regulations just as the Rome Convention was considered in construing the *Copyright Amendment Act* intended to implement it. (*CAPAC v. CTV*<sup>4</sup>). However, seeing that the same result is obtained without considering the agreement, it appears unnecessary to express a firm opinion on that point.

On the other hand, it appears essential to give consideration to the decision of this Court in *Minister of National Revenue v. Spruce Falls Power & Paper Co. Ltd.*<sup>5</sup> on which both parties

en se fondant sur l'assiette d'imposition calculée par le fisc provincial. Ce raisonnement aurait comme résultat illogique, dans l'affaire qui nous occupe, de permettre la déduction d'une partie seulement des impôts miniers, alors qu'il n'y a aucune raison de ne pas l'admettre en totalité.

Il est nécessaire de souligner ici qu'une interprétation littérale du règlement évite toute contradiction avec l'entente fiscale que le gouvernement du Canada et celui de la province d'Ontario ont conclue le 16 avril 1957. Aux termes de cette entente, le gouvernement du Canada s'engage à permettre la déduction, en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, d'impôts provinciaux sur le «revenu découlant d'opérations minières»; cette définition est sensiblement la même que dans le règlement. Une entente de ce genre n'est pas un traité conclu en vertu de la prérogative seulement. C'est une entente contractuelle qui engage juridiquement les parties et que des lois fédérales et provinciales permettent. Bien que les dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu* en vertu desquelles les règlements sont établis n'aient aucun rapport spécifique avec ces textes législatifs sur le partage des impôts, il est évident que ces règlements ont été adoptés dans le but d'exécuter les engagements fédéraux contractés par l'entente précitée, vu que celle-ci se rapporte expressément à la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Je ne doute pas que l'on soit *in pari materia* et qu'on doive, au besoin, en tenir compte dans l'interprétation du règlement, tout comme on a tenu compte de la Convention de Rome en interprétant la *Loi modificatrice du droit d'auteur, 1931* adoptée pour mettre celle-ci en application (*CAPAC c. CTV*<sup>4</sup>). Toutefois, étant donné qu'il est possible d'arriver au même résultat sans recourir à l'entente, il semble inutile d'exprimer une opinion ferme sur ce point.

Par ailleurs, il me paraît essentiel d'examiner la décision de cette Cour dans *Le ministre du Revenu national c. Spruce Falls Power & Paper Co. Ltd.*<sup>5</sup> que les deux parties ont invoquée. Le pro-

<sup>4</sup> [1968] S.C.R. 676, 38 Fox Pat. C. 108, 55 C.P.R. 132, 68 D.L.R. (2d) 98.

<sup>5</sup> [1953] 2 S.C.R. 407, [1953] C.T.C. 325, [1953] D.T.C. 1214, [1953] 4 D.L.R. 741.

<sup>4</sup> [1968] R.C.S. 676, 38 Fox Pat. C. 108, 55 C.P.R. 132, 68 D.L.R. (2d) 98.

<sup>5</sup> [1953] 2 R.C.S. 407, [1953] C.T.C. 325, [1953] D.T.C. 1214, [1953] 4 D.L.R. 741.

have relied. In that case the problem was as stated by Kellock J. the following (at p. 413):

The question of construction which arises in each case is as to whether the words "in respect of taxes on income for the year from . . . logging operations" in s. 5(1)(w) are limited to a provincial tax imposed specifically on such income, or whether the paragraph contemplates as well, the deduction of a part of a general income tax, apportioned on the basis of the proportion which income from logging bears to total income.

It was held, on a consideration of the wording of the act together with the regulations applicable to the 1947 taxation year and the *Dominion-Provincial Tax Rental Agreements Act* (1947), that what was contemplated was only (at p. 414) "a provincial tax specifically imposed on income from logging or mining". The applicable regulations did not include a provision similar to regulation 702(1). Such a provision appeared for the first time in Regulation 700 passed on December 22, 1949, that is after the deduction had been claimed for the 1947 taxation year (*James MacLaren Co. Ltd. v. Minister of National Revenue*<sup>6</sup>).

In discussing the provision of the applicable regulations respecting the proportion of taxes deductible, which are not identical with those applicable to this case, it was said that the denominator of the fraction was a figure determined by the province. This was undoubtedly *obiter dictum*. The Court did not reach the question of apportionment in deciding the case because it was held that the provincial income tax under consideration was not the kind of tax contemplated and, therefore, no part of it was deductible. However, it is noteworthy that this conclusion was reached largely upon consideration of the language of the Tax Rental Agreement. It seems most unlikely that the same view would have been expressed as to the meaning of the apportionment formula if, as in this case, such a construction had run contrary to the clear intent of the federal-provincial arrangement.

<sup>6</sup> [1952] R.C. de l'É. 68, [1951] C.T.C. 358, [1952] D.T.C. 1030.

blème en cette affaire-là a été exposé par le Juge Kellock (à la page 413) comme suit:

[TRADUCTION] La question d'interprétation qui se pose en chaque cause est de savoir si, dans l'article 5(1)(w), les mots «à l'égard des impôts établis sur le revenu provenant pour l'année . . . d'opérations forestières» visent uniquement un impôt provincial qui frappe spécifiquement un tel revenu, ou si l'alinéa vise tout autant la déduction d'une partie d'un impôt sur le revenu en général, en proportion du revenu découlant d'opérations forestières par rapport au revenu global.

En regard du texte de la loi et des règlements applicables à l'année d'imposition 1947, ainsi que de la *Loi de 1947 sur les conventions entre le Dominion et les provinces en matière de location de domaines fiscaux*, on a décidé que ce que le législateur avait en vue était seulement (à la p. 414) [TRADUCTION] «une taxe provinciale imposée spécifiquement sur du revenu d'opérations forestières ou minières». Les règlements applicables ne comportaient aucune disposition analogue à la règle 702(1). Une telle disposition a fait sa première apparition dans le règlement 700, adopté le 22 décembre 1949, soit après que la déduction eut été réclamée pour l'année d'imposition 1947 (*James MacLaren Co. Ltd. c. Le ministre du Revenu national*<sup>6</sup>).

En parlant des dispositions des règlements alors applicables quant à la proportion déductible des impôts, et qui diffèrent de ceux qui s'appliquent en la présente affaire, on dit que le dénominateur de la fraction représente un nombre déterminé par la province. Il s'agit évidemment là d'un *obiter dictum*. En rendant sa décision, la Cour n'a pas statué sur la question de répartition, parce qu'elle a conclu que l'impôt provincial sur le revenu en question n'était pas le genre d'impôt visé et que, par conséquent, on ne pouvait en déduire aucune partie. Cependant, il faut noter que cette conclusion repose en grande partie sur l'étude du texte de la convention relative au partage des domaines fiscaux. Il semble bien improbable qu'on aurait exprimé la même opinion sur le sens de la formule de répartition si, comme dans la présente affaire, une telle interprétation avait été à l'encontre de l'intention évidente de l'entente fédérale-provinciale.

<sup>6</sup> [1952] Ex. C.R. 68, [1951] C.T.C. 358, [1952] D.T.C. 1030.

Counsel for the Minister at the second hearing of this case put the Agreement in simple terms, somewhat as this:

We will allow a deduction of mining taxes paid to the Provinces subject to one qualification: if a Province works out a method of computing income which is so broad that it enables the Province to collect more taxes than we are giving up, the deduction will not be of all the taxes paid to the Province but only of that portion equivalent to what we have given up.

In my view that is a fair statement of the intent of the Federal-Provincial Agreement with respect to mining taxes.

Let us now see if in collecting mining taxes the Province of Ontario stayed within the ambit of what the federal government had given up. This is not a specific percentage of income as in some arrangements concerning personal income tax. It is in effect priority for taxes at whatever rate the Province chooses to levy on "income derived from mining operations" (clause 3.2). Therefore, such taxes are allowed "as a deduction in computing income under the *Income Tax Act*" (clause 3.3). At that point in the Agreement, it is perfectly clear that "income derived from mining operations" has the same meaning as the same expression admittedly has in the regulation.

Then, if one turns to the final clause of the Agreement, it will be found that this same expression is the subject of an elaborate definition. Broadly speaking, this definition proceeds by excluding first profit from sources "other than mining operations and the processing and sale of mineral ore or products produced therefrom". Then, because it is not intended to allow a deduction in respect of income from processing but such income is frequently not ascertainable separately, provision is made for an allowance of 8 per cent of the cost of properties used in the processing, subject to a maximum and a minimum.

Did the Province of Ontario levy mining taxes by a method enabling it to go beyond the scope

Au cours de la seconde audition de cette affaire, l'avocat du ministre a résumé l'entente en termes simples, à peu près comme suit:

[TRADUCTION] Nous permettrons la déduction des impôts miniers payés aux provinces, mais avec une réserve: si une province élabore une méthode de calcul si large qu'elle réussit à percevoir plus d'impôts que ceux auxquels nous renonçons, la déduction ne sera pas de tous les impôts payés à la province mais seulement d'une partie équivalant à ceux auxquels nous avons renoncé.

A mon avis, c'est un bon énoncé de l'intention qu'exprime l'entente fédérale-provinciale quant aux impôts miniers.

Voyons maintenant si la province d'Ontario s'est limitée dans la perception des impôts miniers à ceux auxquels le gouvernement fédéral a renoncé. Il ne s'agit pas ici d'un pourcentage déterminé du revenu comme dans certaines ententes concernant l'impôt sur le revenu des particuliers. De fait, il s'agit d'une priorité fiscale, quel que soit le taux des impôts que la province décide de percevoir sur le «revenu découlant d'opérations minières» (clause 3.2). Il s'ensuit que ces impôts sont alloués «à titre de déduction dans le calcul du revenu en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu*» (clause 3.3). Jusque-là dans l'entente conclue, il est parfaitement clair que «revenu découlant d'opérations minières» a exactement la même signification que celle que chacun lui reconnaît dans le règlement.

A ce stade, si l'on examine la dernière clause de l'entente fédérale-provinciale, on constate que la même expression y fait l'objet d'une définition détaillée. Généralement parlant, cette définition procède par exclusion, éliminant en premier lieu les profits découlant de sources «autres que les opérations minières et la transformation et la vente de minerai ou de ses sous-produits». Puis, vu qu'on n'a pas l'intention d'allouer une déduction à l'égard du revenu tiré de la transformation du minerai, mais qu'il arrive fréquemment qu'il soit impossible de déterminer ce revenu séparément, une disposition prévoit une allocation égale à 8 pour cent du coût des biens utilisés dans la transformation, sous réserve d'un maximum et d'un minimum.

La province d'Ontario a-t-elle assujéti les opérations minières à l'impôt selon une méthode qui

of the definition "income derived from mining operations"? It is clear that it did not. No mining tax was levied on profits from sources other than mining or processing ore and, in order to avoid taxing income from processing, an allowance was made of 8 per cent of the assets used in the processing subject to the specified minimum and maximum. However, the dollar amount of the "profits" on which mining taxes are levied was greater than the amount of the "income derived from mining operations" because some deductions allowable in computing "income" are not allowable in computing "profits" for mining tax. Does this mean that Ontario thereby taxed profits other than those which are defined in the Agreement as "income derived from mining operations"? In my view it is clear that it did not, the taxation was not thereby made to fall upon income from other sources, it was calculated differently but it exclusively fell upon the income from mining. The mining taxes in question were therefore wholly paid in respect of "income derived from mining operations" and of no other income.

The appeal should be allowed with costs and the judgment of the Exchequer Court dated September 29, 1966, should be reversed. The appeal of the appellant to the Exchequer Court from an assessment for the taxation year 1960 of Pronto Uranium Mines Limited (a predecessor of the appellant) should be allowed with costs and this assessment should be referred back to the Minister for re-assessment in accordance with the above reasons.

*Appeal dismissed with costs, Hall, Spence and Pigeon JJ. dissenting.*

*Solicitors for the appellant: Fasken & Calvin, Toronto.*

*Solicitor for the respondent: D. S. Maxwell, Ottawa.*

lui permet de dépasser la portée de la définition «revenu tiré d'opérations minières»? Il est clair qu'elle ne l'a pas fait. Elle n'a pas frappé d'impôts les profits découlant de sources autres que les opérations minières ou la transformation du minerai et, pour éviter d'imposer le revenu tiré de la transformation, elle a prévu une allocation de 8 pour cent des biens utilisés dans la transformation, sous réserve du minimum et du maximum spécifiés. Cependant, le montant en dollars des «profits» frappés d'impôts miniers a dépassé celui du «revenu découlant d'opérations minières», parce que certaines déductions admises dans le calcul du «revenu» ne le sont pas dans le calcul des «profits» pour les fins des impôts miniers. Faut-il conclure qu'en agissant ainsi, la province d'Ontario a imposé des profits autres que ceux définis dans l'entente comme «revenu découlant d'opérations minières»? A mon avis, elle ne l'a évidemment pas fait, la taxe ainsi prélevée n'a pas été imposée sur le revenu découlant d'autres sources, l'impôt a été calculé selon une formule différente mais il n'a frappé que le revenu découlant d'opérations minières. Les impôts miniers dont il est ici question ont donc été entièrement payés à l'occasion du «revenu tiré d'opérations minières» et d'aucun autre revenu.

J'accueillerais le pourvoi avec dépens et j'infirmes le jugement de la Cour de l'Échiquier, daté du 29 septembre 1966. J'accueillerais avec dépens l'appel interjeté par l'appelante en Cour de l'Échiquier à l'encontre d'une cotisation de *Pronto Uranium Mines Limited* (à laquelle l'appelante a succédé) pour l'année d'imposition 1960 et je déférerais la présente cotisation au ministre, en vue d'une nouvelle cotisation conforme aux motifs ci-dessus.

*Appel rejeté avec dépens, les Juges Hall, Spence et Pigeon étant dissidents.*

*Procureurs de l'appelante: Fasken & Calvin, Toronto.*

*Procureur de l'intimé: D. S. Maxwell, Ottawa.*

**City of Sillery (Defendant) Appellant;**

and

**Canadian Petrofina Limited, Imperial Oil Limited, Les Pétroles Inc., St. Lawrence Tankers Limited, Shell Canada Limited, Texaco Canada Limited and The British American Oil Company Limited (Plaintiffs) Respondents;**

and

**The Attorney General of Canada, The Attorney General of Quebec, The Attorney General of Alberta Intervenants.**

1970: March 12, 13; 1970: March 13.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF QUEEN'S BENCH, APPEAL SIDE, PROVINCE OF QUEBEC

*Municipal corporation—Taxation by-law—Discrimination—Unconstitutionality—Defendant bound by course of trial—Cities and Towns Act, R.S.Q. 1941, c. 233, s. 523 [now R.S.Q. 1964, c. 193, s. 525].*

In 1961, the defendant adopted a by-law imposing a tax "on all yards or depots for rough, sawn or manufactured wood, on all depots, in reservoirs, of gasoline, petroleum, oil or other inflammable liquids, on all yards or depots for coal or other articles of commerce kept for sale". In implementing the by-law, the officials treated it as referring only to stocks kept in outside depots in addition to products held in the reservoirs of large petroleum companies. A declaration of nullity was sought for discrimination and unconstitutionality. The Superior Court allowed the action on the first ground after rejecting the other. The Court of Appeal affirmed the judgment on the first without deciding on the second. In this Court, the defendant no longer contended that the by-law was valid although discriminatory. Conceding that there had been discrimination in the application, it contended that this was due to an erroneous interpretation.

*Held:* The appeal should be dismissed.

The rule stated in *City of Verdun v. Sun Oil Co.*, [1952] 1 S.C.R. 222, that the city was bound by the manner in which it conducted its defence, should be applied. The by-law having been properly declared void for discrimination, it was undesirable to examine the constitutional question.

**Cité de Sillery (Défenderesse) Appelante;**

et

**Canadian Petrofina Limited, Imperial Oil Limited, Les Pétroles Inc., St. Lawrence Tankers Limited, Shell Canada Limited, Texaco Canada Limited et The British American Oil Company Limited (Demanderesse) Intimées;**

et

**Le Procureur Général du Canada, Le Procureur Général du Québec, Le Procureur Général d'Alberta Intervenants.**

1970: les 12 et 13 mars; 1970: le 13 mars.

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

EN APPEL DE LA COUR DU BANC DE LA REINE, PROVINCE DE QUÉBEC

*Municipalité—Règlement—Taxe—Discrimination—Inconstitutionnalité—Défense liée au système adopté au procès—Loi des cités et villes, S.R.Q. 1941, c. 233, art. 523 [aujourd'hui S.R.Q. 1964, c. 193, art. 525].*

En 1961, la défenderesse a adopté un règlement imposant une taxe «sur tout clos ou dépôt de bois brut, scié ou manufacturé, sur tout dépôt, dans des réservoirs, de gazoline, de pétrole, d'huile ou d'autres liquides inflammables, sur tout clos ou dépôt de charbon ou de tous autres articles de commerce gardés pour la vente». En exécution du règlement, les fonctionnaires l'ont considéré comme visant, en outre des produits emmagasinés dans les réservoirs des grandes entreprises pétrolières, seulement les marchandises gardées dans des dépôts à l'extérieur. La nullité a été demandée pour discrimination et inconstitutionnalité. La Cour supérieure a accueilli la demande pour le premier motif après avoir rejeté l'autre. La Cour d'appel a confirmé quant au premier sans se prononcer sur le second. Devant cette Cour, la défenderesse a renoncé à soutenir la validité d'un règlement discriminatoire. Admettant qu'il y avait eu discrimination dans l'application elle a soutenu qu'il s'agissait d'une fausse interprétation.

*Arrêt:* L'appel doit être rejeté.

Il y a lieu d'appliquer la règle énoncée dans *La Cité de Verdun c. Sun Oil Co.*, [1952] 1 R.C.S. 222, que la ville est liée au système de défense qu'elle a adopté au procès. La nullité ayant été à bon droit prononcée pour cause de discrimination, il convient de s'abstenir d'examiner la question constitutionnelle.

APPEAL from a judgment of the Court of Queen's Bench, Appeal Side, province of Quebec<sup>1</sup>, affirming a judgment of McNicoll J. Appeal dismissed.

*Jacques Flynn*, Q.C., for the defendant, appellant.

*Charles Stein*, Q.C., and *Pierre Marseille*, Q.C., for the plaintiffs, respondents.

*Rodrigue Bédard*, Q.C., for the Attorney General of Canada.

*Claude Gagnon*, Q.C., for the Attorney General of Quebec.

*John D. Richard*, for the Attorney General of Alberta.

The judgment of the Court was delivered by

PIGEON J.—On December 23, 1961, appellant adopted the following by-law:

[TRANSLATION]

BY-LAW No. 465

ORDERING THE LEVY OF A TAX  
ON STOCKS KEPT IN DEPOTS

WHEREAS the Council has the right to impose and levy annually on all yards or depots for rough, sawn or manufactured wood or lumber; and on all yards or depots for coal or other articles of commerce kept for sale, a tax of not more than one per cent (1%) of the estimated average value of such stock in trade or other articles of commerce;

WHEREAS the Council believes it must create additional revenues for its administration;

WHEREAS the fire protection service must be continuously improved and kept in a state of efficiency because of the immense depots of gasoline and various other inflammable liquids within the limits of the City;

WHEREAS the cost of maintaining the streets of the City does not cease to rise due to the continuous increase in traffic of heavy trucks, trailers and especially tank trucks with or without trailers carrying petroleum products;

APPEL d'un jugement de la Cour du banc de la reine, province de Québec<sup>1</sup>, confirmant un jugement du Juge McNicoll. Appel rejeté.

*Jacques Flynn*, c.r., pour la défenderesse, appelante.

*Charles Stein*, c.r., et *Pierre Marseille*, c.r., pour les demanderesse, intimées.

*Rodrigue Bédard*, c.r., pour le Procureur général du Canada.

*Claude Gagnon*, c.r., pour le Procureur général du Québec.

*John D. Richard*, pour le Procureur général d'Alberta.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE PIGEON—Le 23 décembre 1961, l'appelante adoptait le règlement suivant:

RÈGLEMENT N° 465

DÉCRÉTANT L'IMPOSITION D'UNE TAXE SUR  
MARCHANDISES GARDÉES EN DÉPÔT

CONSIDÉRANT que le Conseil a droit d'imposer et de prélever annuellement sur tout clos ou dépôt de bois brut, scié ou manufacturé, et sur tout clos ou dépôt de charbon ou tous autres articles de commerce gardés pour la vente, une taxe n'excédant pas un pour cent (1%) sur la valeur moyenne estimée desdits fonds de marchandises ou autres effets de commerce;

CONSIDÉRANT que le Conseil croit devoir se créer de nouveaux revenus pour son administration;

CONSIDÉRANT que le service de protection contre les incendies doit être continuellement amélioré et tenu en état d'efficacité à cause des énormes dépôts de gazoline et de différents autres liquides inflammables qu'il y a dans le territoire de la Cité;

CONSIDÉRANT que le coût de l'entretien de la Voirie de la Cité ne cesse de croître dû à l'augmentation continue de la circulation des camions lourds, des camions remorques et surtout des camions citernes avec et sans remorque, lesquels transportent des produits du pétrole;

<sup>1</sup> [1968] Que. Q.B. 854.

<sup>1</sup> [1968] B.R. 854.

WHEREAS the Council deems it necessary to levy the said tax especially on depots of gasoline, petroleum products and other inflammable liquids;

WHEREAS notice of the present By-law has been given; it is resolved as follows:

1. The above preamble is part of the present By-law;

2. On all yards or depots for rough, sawn or manufactured wood, on all depots, in reservoirs of gasoline, petroleum, oil or other inflammable liquids, on all yards or depots for coal or other articles of commerce kept for sale, a tax of one per cent (1%) of the estimated average value of such stock in trade is hereby imposed;

3. Such average value of stock kept in depot shall be established by the assessors.

At the outset, it should be noted that the words I have underlined in s. 2 of the By-law are not in the first paragraph of the preamble while the penultimate paragraph of the preamble shows that those are the depots specially aimed at. Then, if one examines the legislative provision on which the By-law was founded, the underlined words are not found therein. This provision is s. 523 of the *Cities and Towns Act* (R.S.Q. 1941, c. 233, now R.S.Q. 1964, c. 193, s. 525) which reads as follows:

523. The council may impose and levy annually:

1° On the stock in trade or articles of commerce of all descriptions kept by merchants and dealers and exposed for sale in shops, or kept in vaults, warehouses or store-houses; on all yards or depots for rough, sawn or manufactured wood or lumber; and on all yards or depots for coal or other articles of commerce kept for sale, a tax of not more than one per cent of the estimated average value of such stock in trade or other articles of commerce;

2° On all tenants paying rent in the municipality, an annual tax of not more than eight cents in the dollar on the amount of their rent or of the annual value of the property as entered on the valuation role.

CONSIDÉRANT que le Conseil croit nécessaire d'imposer cette dite taxe surtout en ce qui concerne les dépôts de gazoline, de produits du pétrole et autres liquides inflammables;

CONSIDÉRANT qu'il a été donné avis du présent règlement, il est résolu ce qui suit:

1. Le préambule ci-dessus fait partie du présent règlement;

2. Il est imposé, sur tout clos ou dépôt de bois brut, scié ou manufacturé, sur tout dépôt, dans des réservoirs de gazoline, de pétrole, d'huile ou d'autres liquides inflammables, sur tout clos ou dépôt de charbon ou de tous autres articles de commerce gardés pour la vente, une taxe de un pour cent (1%) sur la valeur moyenne estimée desdits fonds de marchandises;

3. L'établissement de cette valeur moyenne des marchandises gardées en dépôt sera faite par les évaluateurs;

Il importe de noter dès maintenant que l'on ne trouve pas dans le premier considérant les mots que j'ai soulignés dans le par. 2 du dispositif. D'un autre côté, l'avant-dernier considérant fait voir que ce sont surtout ces dépôts-là que l'on vise. Si l'on examine ensuite le texte législatif sur lequel on s'est fondé pour adopter le règlement, on constate que les mots soulignés ne s'y trouvent pas. En effet, il s'agit de l'art. 523 de la *Loi des cités et villes* (S.R.Q. 1941, c. 233, aujourd'hui S.R.Q. 1964, c. 193, art. 525) qui se lit comme suit:

523. Le conseil peut imposer et prélever annuellement:

1° Sur tout fonds de marchandises ou tous effets de commerce tenus par des marchands ou des commerçants et exposés en vente dans des magasins, ou gardés dans des voutes, entrepôts ou hangars; sur tout clos ou dépôt de bois brut, scié ou manufacturé, et sur tout clos ou dépôt de charbon ou de tous autres articles de commerce gardés pour la vente, une taxe n'excédant pas un pour cent sur la valeur moyenne estimée desdits fonds de marchandises ou autres effets de commerce;

2° Sur tout locataire payant loyer dans la municipalité, une taxe n'excédant pas huit centins par dollar sur le montant du loyer ou de la valeur annuelle de la propriété inscrite sur le rôle d'évaluation.



Every person, occupying property or part of any property of which he is neither the owner nor the lessee, shall be liable for the payment of such tax.

In implementing By-law No. 465 and s. 5 of By-law No. 466 ordering that the tax mentioned in the former be levied for the year 1962, the municipal officials treated By-law No. 465, as referring only to stocks kept in outside depots in addition to products held in the reservoirs of large petroleum companies. Consequently, the assessors rated for this tax, besides eight large petroleum companies, only four other concerns where they found stocks kept outside: a nursery-garden, a hardware store, a heating appliance store and scrap yard, all for trifling amounts totalling \$197.79, while the eight petroleum companies were being called upon to pay a total of \$61,226.18. Six of them paid a sum of \$46,346.96 under protest and brought action claiming reimbursement and a declaration that By-law No. 465 and s. 5 of By-law No. 466 were void. The other plaintiff prays only that the By-laws be declared void. Such declaration is sought on two grounds: discrimination and unconstitutionality.

The Superior Court allowed the action on the first ground after rejecting the other. The Court of Appeal affirmed the judgment on the first ground without deciding on the second.

In this Court, appellant no longer contended, as in first instance and in the Court of Appeal, that the By-law was not discriminatory because the power to tax on which it rests would be divisible. Also it was no longer denied that a discriminatory by-law is void, especially a tax by-law. The only argument submitted was that the By-law was not discriminatory because it was in reality applicable to all articles of commerce kept for sale in the municipality.

Appellant's counsel conceded that there had been discrimination in the application of the By-law but he contended that this was due to an erroneous interpretation and that nothing restricted the general meaning of the expression

Toute personne occupant une propriété ou partie de propriété dont elle n'est ni propriétaire ni locataire, est tenue au paiement de cette taxe.

En exécution du règlement numéro 465 et du par. 5 du règlement numéro 466 ordonnant que la taxe prévue au premier soit prélevée pour l'année 1962, les fonctionnaires municipaux ont considéré le règlement numéro 465 comme visant, en outre des produits emmagasinés dans les réservoirs des grandes entreprises pétrolières, seulement les marchandises gardées dans des dépôts à l'extérieur. En conséquence, les évaluateurs ont cotisé pour cette taxe, à part huit grandes entreprises pétrolières, seulement quatre autres établissements où ils ont trouvé de la marchandise à l'extérieur: une pépinière, une quincaillerie, un magasin d'appareils de chauffage et un commerce de vieux fer, le tout pour des montants minimes s'élevant à \$197.79 en tout, alors que les huit entreprises pétrolières étaient appelées à payer un total de \$61,226.18. Six d'entre elles ont versé sous protêt une somme de \$46,346.96 et ont intenté une action en réclamant le remboursement en même temps que la nullité du règlement numéro 465 et de l'article 5 du règlement numéro 466. L'autre demanderesse ne réclame que la nullité et celle-ci est demandée pour deux motifs: discrimination et inconstitutionnalité.

La Cour supérieure a accueilli la demande pour le premier motif après avoir rejeté l'autre. La Cour d'appel a confirmé quant au premier sans se prononcer sur le second.

Devant nous, l'appelante a renoncé à soutenir comme elle l'avait fait en première instance et en appel, que le règlement n'était pas discriminatoire parce que le pouvoir de taxation dont il s'agit serait divisible. Elle n'a pas nié non plus l'invalidité d'un règlement discriminatoire surtout en matière de taxation. Son unique argument a consisté à prétendre que le règlement n'était pas discriminatoire parce qu'il visait en réalité tous les articles de commerce gardés pour la vente dans la municipalité.

L'avocat de l'appelante a reconnu qu'il y avait eu discrimination dans l'application du règlement mais en soutenant qu'il s'agissait là d'une fausse interprétation et que rien ne restreignait la portée générale de l'expression «tous autres articles de

“other articles of commerce”. Consequently, he argued, all that respondents could complain of was a wrong application of the By-law, the only injustice towards them consisting in the tax not having been levied on the value of the stocks of all merchants in the locality. To correct this situation, various remedies were available to them but not an action for a declaration of nullity.

It does not appear necessary to examine the merits of this contention respecting a by-law in which, a preamble, that is a part thereof, declares the intention to tax “especially” “depots of gasoline, petroleum products and other inflammable liquids”, great care being taken to omit therefrom that which the Act mentions in the first place: “stock in trade”.

In the present case we must apply the rule stated in the reasons of this Court by Fauteux J., now Chief Justice, in *City of Verdun v. Sun Oil Co. Ltd.*<sup>2</sup>, as follows:

The City cannot now adopt, before this Court, a different view on the facts to gain a new ground in law; it is bound by the manner in which it conducted its defence. (*The Century Indemnity Company v. Rogers* (1932) S.C.R. 529 at 536. *Sullivan v. McGillis and others* (1949) S.C.R. 201 at 215).

Having come to the conclusion that the By-law was properly declared void for discrimination, it appears undesirable for this Court, as for the Court of Appeal, to examine the constitutional question raised by the respondents.

For these reasons, the appeal should be dismissed with costs, and without costs to the intervening parties.

*Appeal dismissed with costs.*

*Solicitors for the appellant: Flynn, Rivard, Jacques, Cimon, Lessard & Lemay, Québec.*

*Solicitors for the respondents: Létourneau, Stein, Marseille, Bienvenue, Déglise & Larue, Québec.*

commerce». Par conséquent, a-t-il prétendu, tout ce dont les intimées avaient à se plaindre c'était la mauvaise application du règlement, la seule injustice envers elles consistait à ne pas avoir prélevé la taxe sur la valeur des stocks de tous les marchands de la localité. Elles pouvaient pour remédier à cette situation songer à différents recours mais pas à l'action en nullité.

Il ne nous paraît pas nécessaire d'examiner le bien-fondé de cette prétention en regard d'un règlement où l'on proclame, dans un préambule qui en fait partie, l'intention de taxer «surtout» «les dépôts de gasoline, de produits du pétrole et autres liquides inflammables» tout en prenant bien soin d'omettre ce que la loi mentionne en premier lieu: «les fonds de marchandises».

Dans la présente cause il y a lieu d'appliquer la règle énoncée comme suit dans les motifs donnés au nom de cette Cour par le juge Fauteux, maintenant juge en chef, dans *Cité de Verdun c. Sun Oil Co. Ltd.*<sup>2</sup>: (traduction)

La ville ne peut maintenant, en cette Cour, présenter les faits de façon différente afin d'invoquer un nouveau moyen de droit; elle est liée au système de défense qu'elle a adopté au procès (*The Century Indemnity Company c. Rogers* (1932) R.C.S. 529, à la p. 536. *Sullivan c. McGillis et autres* (1949) R.C.S. 201, à la p. 215).

En venant à la conclusion que la nullité a été à bon droit prononcée pour cause de discrimination il convient, à l'instar de la Cour d'appel, de s'abstenir d'examiner la question constitutionnelle soulevée par les intimées.

Pour ces motifs je conclus que l'appel doit être rejeté avec dépens, mais sans frais en ce qui concerne les intervenants.

*Appel rejeté avec dépens.*

*Procureurs de l'appelante: Flynn, Rivard, Jacques, Cimon, Lessard, & Lemay, Québec.*

*Procureurs des intimées: Létourneau, Stein, Marseille, Bienvenue, Déglise & Larue, Québec.*

<sup>2</sup> [1952] 1 S.C.R. 222 at 231, [1952] 1 D.L.R. 529.  
92634-7

<sup>2</sup> [1952] 1 R.C.S. 222 à 231, [1952] 1 D.L.R. 529.

**The Owners of the Ship *Lionel*, D/S A/S Ostlandet (Alf Mohn, Manager) (Plaintiffs)**

*Appellants;*

and

**The Ship *Manchester Merchant* and Her Owners (Defendants) Respondents.**

1969: May 14, 15, 16; 1970: January 27.

Present: Fauteux, Abbott, Ritchie, Hall and Pigeon JJ.

ON APPEAL FROM THE EXCHEQUER COURT OF CANADA

*Shipping—Collision in Montreal Harbour well to east of mid-channel—Special circumstances rendering departure from Narrow Channel Rule necessary.*

As a result of a collision in Montreal Harbour between the plaintiffs' motor vessel *Lionel* and the defendants' steamship *Manchester Merchant*, the *Lionel* caught fire and became a constructive total loss. The *Lionel*, after leaving the St. Lawrence Seaway and rounding the Seaway Buoy, had entered the St. Lawrence ship channel and was proceeding therein under orders of the National Harbours Board representative "to follow the *Donnacona* upbound". At the same time the *Manchester Merchant* was proceeding downstream from the Upper Harbour, and the collision between the two ships took place in the ship channel well to the east of mid-channel. The plaintiffs' action for damages having been dismissed by the trial judge, who found that the *Lionel* was exclusively responsible for the collision, the plaintiffs appealed to this Court.

*Held:* The appeal should be allowed.

The *Lionel* was under no duty to hold up in the Seaway until she had ascertained where the *Manchester Merchant* was and had satisfied herself that it was safe to proceed out of the Seaway. The *Lionel* had orders to follow the *Donnacona* and was making a course up the eastern side of the ship channel. The *Manchester Merchant* was well aware that the *Lionel* was coming around "hard to port" at the Seaway Buoy and she should have known that that vessel was under orders to follow the *Donnacona*.

Instead of taking advantage of the safe water available to her on her port side, the *Manchester*

**Les Propriétaires du Navire *Lionel*, D/S A/S Ostlandet (Gérant: Alf Mohn) (Demandeurs)**

*Appellants;*

et

**Le Navire *Manchester Merchant* et ses Propriétaires (Défendeurs) Intimés.**

1969: les 14, 15 et 16 mai; 1970: le 27 janvier.

Présents: Les Juges Fauteux, Abbott, Ritchie, Hall et Pigeon.

EN APPEL DE LA COUR DE L'ÉCHIQUIER DU CANADA

*Navigation—Abordage dans le port de Montréal bien à l'est du milieu du chenal—Circonstances particulières obligeant de s'écarter de la règle applicable aux passes étroites.*

A la suite d'un abordage dans le port de Montréal entre le navire à moteur *Lionel*, appartenant aux demandeurs, et le navire à vapeur *Manchester Merchant*, appartenant aux défendeurs, un incendie a causé la perte totale du *Lionel*. Ce navire était sorti de la voie maritime du St-Laurent et avait fait un virage à la bouée de la voie maritime. Il s'engageait dans le chenal maritime du St-Laurent sur des ordres de l'agent du Conseil des ports nationaux «de suivre le *Donnacona* vers l'amont». Au même moment, le *Manchester Merchant* descendait le fleuve après avoir quitté l'extrémité amont du port de Montréal, et l'abordage s'est produit dans le chenal navigable bien à l'est du milieu. La Cour de l'Échiquier a déclaré que le *Lionel* était l'unique responsable de l'abordage et a rejeté l'action. Les demandeurs en appelèrent à cette Cour.

*Arrêt:* L'appel doit être accueilli.

Le *Lionel* n'était pas tenu d'attendre dans la voie maritime jusqu'à ce qu'il se soit assuré de la position exacte du *Manchester Merchant* ou ait acquis la certitude qu'il pouvait sans danger sortir de la voie maritime. Le *Lionel* avait reçu l'ordre de suivre le *Donnacona* et remontait le fleuve en longeant le côté est du chenal navigable. Le *Manchester Merchant* était parfaitement au courant que le *Lionel* arrivait à la bouée de la voie maritime et y exécutait un virage court à bâbord et il aurait dû savoir que ce navire avait ordre de suivre le *Donnacona*.

Au lieu de prendre avantage de cet espace où il pouvait avancer en toute sécurité pour manœuvrer

*Merchant* elected to go to the eastward which took her into the very waters in which she must have known that the *Lionel* was navigating. The *Manchester Merchant* failed to pay regard to the special circumstances which rendered a departure from the Narrow Channel Rule "necessary in order to avoid immediate danger". This was the negligence which caused the collision.

APPEAL from a judgment of President Jackett of the Exchequer Court of Canada, sitting in the Quebec Admiralty District. Appeal allowed.

*A. S. Hyndman*, for the plaintiffs, appellants.

*J. Brisset, Q.C.*, for the defendants, respondents.

The judgment of the Court was delivered by

ITCHIE J.—This is an appeal by the owners of the motor vessel *Lionel* from a judgment of President Jackett of the Exchequer Court of Canada sitting in the Quebec Admiralty District, whereby he found that the *Lionel* was exclusively responsible for a collision which occurred between that vessel and the steamship *Manchester Merchant* in Montreal Harbour in the early hours of December 3, 1963, causing a serious fire as a result of which the *Lionel* became a constructive total loss.

At the time of and immediately preceding the collision the weather was clear and fine and the *Lionel*, a single screw motor vessel 320.7 feet in length and 44.35 feet in the beam, had entered the St. Lawrence River Channel from the St. Lawrence Seaway and had proceeded therein a distance of approximately 2,100 feet bound, subject to the orders of the Harbours Board representative, for her berth at shed 29 which is on the western side of the Montreal Harbour and is the first shed north of the Jacques Cartier Bridge.

At the same time the *Manchester Merchant*, a larger vessel, being 569 feet in length overall and 59.2 feet in breadth, was proceeding outbound from Jacques Cartier Pier which is much higher up the harbour than shed 29 and where

à bâbord, le *Manchester Merchant* a choisi de s'en aller vers l'est, s'avancant ainsi dans l'espace navigable où il devait savoir que le *Lionel* évoluait. Le *Manchester Merchant* a fait défaut de tenir compte des circonstances particulières qui l'obligeaient à s'écarter de la règle applicable aux passes étroites pour éviter un danger immédiat. C'est cette négligence qui a été cause de l'abordage.

APPEL d'un jugement du Président Jackett de la Cour de l'Échiquier du Canada, siégeant en amirauté pour le district de Québec. Appel accueilli.

*A. S. Hyndman*, pour les demandeurs, appelants.

*J. Brisset, c.r.*, pour les défendeurs, intimés.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE RITCHIE—Le pourvoi est à l'encontre d'une décision du Président Jackett, de la Cour de l'Échiquier du Canada, siégeant en amirauté pour le district de Québec, qui a déclaré que le *Lionel* était l'unique responsable d'un abordage entre ce navire à moteur et le navire à vapeur *Manchester Merchant*. L'abordage s'est produit dans le port de Montréal aux petites heures du matin, le 3 décembre 1963, allumant un incendie que s'est soldé par la perte totale implicite du *Lionel*.

Lors de l'abordage, le temps était clair et beau. Le *Lionel*, un navire à une seule hélice, mesurant 320.7 pieds de longueur et 44.35 pieds de bau, était sorti de la voie maritime du Saint-Laurent pour s'engager dans le chenal maritime du Saint-Laurent où il avait parcouru une distance de 2,100 pieds; sous les ordres du représentant du Conseil des ports nationaux, il se dirigeait vers son poste d'amarrage au hangar n° 29; ce hangar se trouve du côté ouest du port et il est le premier au nord du pont Jacques-Cartier.

Au même moment, un navire de plus fort tonnage, le *Manchester Merchant*, qui mesure 569 pieds de longueur et 59.2 pieds de bau, descendait le fleuve ayant quitté le quai Jacques-Cartier avec un retard de près d'une heure sur

the *Manchester Merchant* had been delayed for nearly an hour after her intended time of departure.

The stretch of river running seaward from the Upper Harbour of Montreal and including the area in which this collision took place, is well described by the learned trial judge in the following passage from his reasons for judgment:

First, I must endeavour to describe the scene, as it was in December, 1963, of the events leading to the collision, being that part of the St. Lawrence River for some mile and a half to two miles below and above Jacques Cartier Bridge. Along the east<sup>1</sup> shore of this part of the St. Lawrence River was that part of the St. Lawrence Seaway consisting of the St. Lambert Lock and the Channel—about two and one-half sea miles in length—leading from that lock into the St. Lawrence Ship Channel. The latter channel was separated, throughout most of the stretch of the river in question, from the Seaway, by the islands and relatively shallow waters which were being used at that time for the construction of the site for the forthcoming world fair that is known as “Expo 67”. The St. Lawrence Ship Channel was bounded on the west side by the various sheds, wharfs, docks, basins and similar installations for the servicing of harbour traffic that were situated on the west shore of the river. The area of interest in the St. Lawrence Ship Channel commenced at one of such installations, Jacques Cartier Pier, which was about 5,000 feet above (south of) Jacques Cartier Bridge and which was in the Upper Harbour at a point where it was separated from the main river by the north end of a structure known as the McKay Jetty. As a ship went from off Jacques Cartier Pier, it passed through a part of the Ship Channel that was bounded on the west side by Victoria Pier, at the north end of which was a well-known land mark called the “Clock Tower”, and that was bounded on the east side by an imaginary line marked by two buoys, Buoy 203M at the end of McKay Jetty and Buoy 201M, which is opposite the “Clock Tower”. From the end of Victoria Pier to Jacques Cartier Bridge—a distance of some 3,600 feet—the channel was bounded on the west side by Sheds 25, 26, 27 and 28, and on the east side by an imaginary line that was marked by Buoy 199M and a light on the Jacques Cartier Bridge. From the end of McKay Jetty to the bridge, where the channel became quite narrow, a very rapid current—

son horaire. Le quai Jacques-Cartier se situe, dans le port, bien en amont du hangar n° 29.

Cette partie du fleuve depuis l'extrémité amont du port de Montréal jusqu'au lieu de l'abordage est fort bien décrite par le savant juge de première instance dans le passage ci-après de ses motifs:

[TRADUCTION] En premier lieu, je m'efforcerai de décrire, tel qu'il était en décembre 1963, le théâtre des événements qui ont amené l'abordage, soit cette partie du fleuve qui s'étend sur une distance d'un mille et demi à deux milles, en amont et en aval du pont Jacques-Cartier. Le long de la rive est<sup>1</sup> du fleuve Saint-Laurent à cet endroit se trouve une partie de la voie maritime du Saint-Laurent: l'écluse de Saint-Lambert et le canal d'environ deux milles marins et demi qui va de cette écluse au chenal navigable du Saint-Laurent. Sur la presque totalité du parcours dont il est ici question, le chenal est séparé de la voie maritime par les îles et les eaux relativement peu profondes qu'on utilisait à ce moment-là pour la construction de l'emplacement de la foire mondiale qui allait s'ouvrir et qu'on a appelée «Expo 67». Du côté ouest, le chenal est borné par les divers hangars, quais, docks, bassins et autres installations portuaires pour les besoins du trafic dans le port, aménagées sur la rive ouest du fleuve. La zone du chenal navigable qui nous intéresse commence à l'une de ces installations; le quai Jacques-Cartier qui se situe à environ 5,000 pieds en amont (au sud) du pont Jacques-Cartier, vers l'extrémité amont du port, à un endroit où une structure connue sous le nom de jetée McKay le sépare du fleuve lui-même. Un navire quittant le quai Jacques-Cartier passe dans une partie du chenal navigable que bornent à l'ouest, le quai Victoria à l'extrémité nord duquel se trouve un amer bien connu, la «Tour des marins», et, à l'est, une ligne imaginaire entre deux bouées: la bouée n° 203-M, à l'extrémité de la jetée McKay, et la bouée n° 201-M, vis-à-vis la «Tour des marins». De l'extrémité du quai Victoria au pont Jacques-Cartier (une distance d'environ 3,600 pieds), le chenal est borné à l'ouest par les hangars 25, 26, 27 et 28 et à l'est par une ligne imaginaire indiquée par la bouée n° 199-M et un feu sur le pont Jacques-Cartier. De l'extrémité de la jetée McKay au pont, où le chenal se rétrécit considérablement, le courant devient très fort: ce sont les rapides de Sainte-Marie.

<sup>1</sup>To avoid confusion, it should be noted that the east shore is what is popularly known among mariners and in Montreal as the “south shore”.

<sup>1</sup>Pour éviter toute confusion, il faut prendre note que, chez les marins et à Montréal, on dit communément «la rive sud» en parlant de la rive est.

known as St. Mary's Rapids—developed. On the north side of Jacques Cartier Bridge for some 1,300 feet, bounded by Shed 29 and other installations on the west side, and marked by a light on the bridge and Buoy 195M on the east side, the channel continued at the same width as it was on the St. Mary's Rapids side. From Buoy 195M, as it proceeded in a northerly direction, the channel got steadily wider almost to the entrance to the Seaway which was approximately 5,000 feet below Jacques Cartier Bridge. The west side of this part of the channel was bounded by sheds and similar installations, and on the east side the boundary was marked by Buoy 195M at the one end and, at the other end, by Buoy 193M, which also marked the point where the boundary of the Ship Channel met the Seaway and, in addition to being called "Buoy 193M", was known also as the "Seaway Buoy", or the "Fairway Buoy". Halfway between Buoy 193M and Buoy 195M, which were each equipped with flashing lights, was a buoy—Buoy 193½M—which had no light and was variously described as a "stake" or "black" buoy.

All vessels in the Montreal Harbour are subject to the provisions of the National Harbours Board By-Law A-1 as amended by P.C. 1961/1449 of October 5, 1961.

In my view, the overriding section of that By-Law is s. 31 which reads as follows:

Every vessel in the Harbour of Montreal shall be under the control and subject to the orders of the Board in respect of its movement and location.

The provisions of s. 42 are, however, particularly relevant to the circumstances of the present case. That section reads:

42. (1) This section applies to the harbour of Montreal.

(2) No vessel shall enter the harbour from the Lachine Canal or the St. Lawrence Seaway except at the time permitted by the Board.

(3) Every vessel that is proceeding downstream in the St. Lawrence Ship Channel shall have the right of way over any vessel entering or leaving the St. Lawrence Seaway.

(4) No vessel shall move from any berth or anchorage in the harbour at any time without first having obtained permission from the Harbour Master within fifteen minutes of the actual time of moving.

Au nord du pont Jacques-Cartier, sur une distance d'environ 1,300 pieds, le chenal, borné, à l'ouest, au hangar n° 29 et autres installations portuaires et indiqué, à l'est, par un feu sur le pont et la bouée n° 195-M, conserve la même largeur qu'à la hauteur des rapides de Sainte-Marie. A partir de la bouée n° 195-M, obliquant vers le nord le chenal s'élargit graduellement presque jusqu'à l'entrée de la voie maritime, environ 5,000 pieds en aval du pont Jacques-Cartier. Du côté ouest, cette partie du chenal est bornée par des hangars et autres aménagements de ce genre; du côté est, la limite est indiquée à une extrémité par la bouée n° 195-M et à l'autre, par la bouée n° 193-M qui marque également le point de jonction du chenal et de la voie maritime; outre ce nom de «bouée n° 193-M», on lui donne également celui de «bouée de la voie maritime», ou de «bouée du chenal». A mi-chemin entre les bouées n° 193-M et 195-M, toutes deux équipées de feux à éclats, se trouve une bouée (bouée n° 193½-M) non pourvue de feu et qu'on a tour à tour décrite comme une «balise» ou une «bouée noire».

Au port de Montréal, tous les navires sont assujettis au Règlement A-1 du Conseil des ports nationaux (Consignes d'exploitation), modifié par le décret C.P. 1961-1449 du 5 octobre 1961.

A mon avis, l'article dominant dudit Règlement est l'art. 31, dont voici le texte:

Tout navire dans le port est soumis à l'autorité et aux ordres du Conseil en ce qui concerne son déplacement et l'endroit qu'il doit occuper.

Cependant, les dispositions de l'art. 42 sont spécialement pertinentes dans la présente affaire. Celui-ci se lit comme suit:

42. (1) Le présent article s'applique au port de Montréal.

(2) Un navire ne peut entrer dans le port par le canal de Lachine ou par la voie maritime du Saint-Laurent qu'à l'époque autorisée par le Conseil.

(3) Tout navire qui descend dans le chenal de la voie maritime\* a la priorité de passage sur tout navire qui entre dans la voie maritime ou qui en sort.

(4) Un navire ne peut, en aucun temps, quitter un poste ou un mouillage dans le port sans avoir au préalable obtenu la permission du maître de port au plus quinze minutes avant le déplacement.

\*Évidemment il faut lire «du Fleuve Saint-Laurent» comme l'indique le texte anglais.

(5) Where any vessel is delayed in moving from a berth or anchorage after permission to move has been obtained, that vessel shall notify the Harbour Master immediately and permission to leave the berth or anchorage must again be obtained when the vessel is ready to proceed.

In the present case the *Manchester Merchant* obtained permission to leave Jacques Cartier Pier at about 2335 hours on the 2nd of December from J. P. Bourque, the Traffic Officer who was on duty at the Harbour Master's office until midnight. In giving this permission Bourque at the same time told the *Manchester Merchant* to proceed with care as three vessels would be making their way up the harbour, *Bayshell*, which was already in the harbour, *Donnacona*, a larger freighter which was about to come out of the Seaway, and *Lionel* which was still in the Seaway Lock on her way down. At this time the *Manchester Merchant* was told to proceed with care as *Donnacona* was coming out of the Seaway and would wait below Jacques Cartier Bridge for her to pass. As the event turned out, the *Manchester Merchant* was delayed at her mooring and did not cast off her last tug until 0027. Until shortly before this the *Donnacona* remained stationary to the north of the Seaway entrance and during the whole period until shortly before her final departure, it appears that the *Manchester Merchant* was out of radio contact with the other ships and with the Harbour Master's office. The first that was heard of her was a message which she passed to the *Bayshell* at 0015 saying that she had committed herself to leaving.

The point of collision between the two ships is not fixed with absolute accuracy, but I am satisfied that it took place in the St. Lawrence ship channel well to the east of mid-channel. I am confirmed in this view in the first place by the pleadings where the plaintiff (*Lionel*) describes the point of collision as:

In the Harbour of Montreal about  $\frac{1}{2}$  mile down stream from Jacques Cartier Bridge on the eastern limit of the channel

(5) Si le déplacement du navire est retardé après obtention de la permission de quitter un poste ou un mouillage, ce navire doit en informer immédiatement le maître de port et il devra obtenir une nouvelle permission pour quitter le poste ou le mouillage lorsqu'il sera prêt à le faire.

Dans le cas qui nous occupe, le *Manchester Merchant* avait reçu de l'agent du trafic J. P. Bourque, de garde jusqu'à minuit au bureau du maître du port, l'autorisation de quitter le quai Jacques-Cartier vers 2355 heures, le 2 décembre. En accordant cette permission au *Manchester Merchant*, Bourque l'a également averti de se déplacer avec prudence parce que trois autres navires remonteraient dans le port: le *Bayshell*, qui s'y trouvait déjà, le *Donnacona*, un grand cargo qui était sur le point de sortir de la voie maritime, et le *Lionel*, qui descendait le canal de la voie maritime mais n'en était pas encore sorti. À ce moment-là, on a averti le *Manchester Merchant* de naviguer avec prudence, car le *Donnacona* sortirait de la voie maritime et attendrait en aval du pont Jacques-Cartier le passage du *Manchester Merchant*. Or, il est arrivé que le *Manchester Merchant* a subi un retard à quitter son poste d'amarrage et ne s'est détaché de son dernier remorqueur qu'à 0027 heures. Presque jusqu'à ce moment-là, le *Donnacona* est resté sur place, au nord de l'entrée de la voie maritime et, pendant tout cet intervalle et jusqu'à très peu de temps avant que le *Manchester Merchant* parte enfin, il appert que ce dernier avait perdu tout contact avec les autres navires et avec le bureau du maître du port. Sa première communication a été un message au *Bayshell* à 0015 heures, l'informant qu'il partait définitivement.

Le lieu de l'abordage n'a pu être fixé avec une précision absolue, mais je suis persuadé qu'il s'est produit dans le chenal navigable bien à l'est du milieu. Ce qui me confirme dans cette opinion, c'est d'abord cette partie de procédures écrites dans lesquelles le demandeur (le *Lionel*) situe l'abordage:

[TRADUCTION] Dans le port de Montréal, à environ un demi-mille en aval du pont Jacques-Cartier, à l'extrémité est du chenal.

and the defendants place it

In the Harbour of Montreal well to the east of mid-Channel in the vicinity of the position of Spar Buoy 193½M.

The position of the collision well to the east of mid-channel is also confirmed by the following finding of the learned trial judge:

At three minutes past midnight, the morning of December 3, 1963, the *Lionel* left St. Lambert Lock, went down the Seaway to the entrance to the Ship Channel, turned around Buoy 193M, entered the Ship Channel, and proceeded to some point near Buoy 193½M. At twenty-seven minutes past midnight, the same morning, the *Manchester Merchant*, having been assisted from her berth at Jacques Cartier Pier by two tugs and being in the Upper Harbour just off Jacques Cartier Pier, dropped her second tug and proceeded downriver through St. Mary's Rapids, under Jacques Cartier Bridge and through the St. Lawrence Ship Channel below that bridge, until she reached the same point near Buoy 193½M. At that point, the two vessels came into collision at approximately thirty-eight minutes past midnight.

The learned trial judge proceeded to consider at very considerable length the evidence given by the pilots and masters of both the *Lionel* and the *Manchester Merchant* and having already stated that he had not gained any impression as to the truthfulness of these witnesses based on their behaviour in the witness box, he went on to make certain findings against the *Lionel*, the most outstanding of which reads as follows:

Finally, the *Lionel* was at fault, even if she would otherwise have been justified in leaving the Seaway without knowing that the *Manchester Merchant* was so situated as to make it safe to do so, in committing herself to a course on the eastern side of the St. Lawrence Ship Channel without having made a prior arrangement with the downbound vessel, the *Manchester Merchant* that she do so. . . . In this case it seems clear that, although the *Lionel* was, in the state of its knowledge when it emerged from the Seaway, taking a chance in doing so, if it had followed the ordinary rule of the road and crossed over to the west side of the channel to proceed up to its berth, it would have been able to do so with perfect safety. *I find, therefore, that the Lionel was*

et les défendeurs le placent:

[TRADUCTION] Dans le port de Montréal, très à l'est du milieu du chenal, dans le voisinage de la bouée balise n° 193 ½-M.

Cette situation du point d'abordage à l'est du milieu du chenal est également confirmée par le savant juge du procès lorsqu'il a dit dans ses motifs:

[TRADUCTION] Le matin du 3 décembre 1963, à minuit et trois minutes, le *Lionel* a quitté l'écluse de Saint-Lambert. Il a descendu la voie maritime jusqu'à l'entrée du chenal navigable, a contourné la bouée n° 193-M, est entré dans le chenal et a poursuivi sa course jusqu'à un point près de la bouée n° 193 ½-M. Le même matin, à minuit et vingt-sept minutes, le *Manchester Merchant*, que deux remorqueurs avaient toué de son poste d'amarage au quai Jacques-Cartier et qui se trouvait à l'extrémité amont du port à proximité du quai Jacques-Cartier, s'est dégagé de son second remorqueur et a descendu le courant en passant par les rapides de Sainte-Marie, sous le pont Jacques-Cartier et par le chenal navigable du Saint-Laurent en aval du pont, pour atteindre le même point près de la bouée n° 193 ½-M. C'est là que s'est produit l'abordage, à minuit et trente-huit minutes environ.

Le savant juge de première instance a ensuite fait une très longue étude des témoignages du pilote et du capitaine de chacun des navires *Lionel* et *Manchester Merchant* et, ayant déjà déclaré que leur comportement au cours de leur témoignage ne lui avait pas permis de juger de leur crédibilité, il a ensuite décidé à l'encontre du *Lionel*, la plus importante de ses conclusions étant la suivante:

[TRADUCTION] Enfin, même s'il avait par ailleurs été fondé à sortir de la voie maritime sans savoir si la position du *Manchester Merchant* était telle qu'il le pouvait sans danger, le *Lionel* était en faute lorsqu'il a décidé de poursuivre sa course du côté est du chenal navigable sans entente préalable avec le navire en route vers l'aval, le *Manchester Merchant*, sur la route qu'il allait prendre. . . . Même si en cette affaire, vu le peu de renseignements qu'il possédait à ce moment-là, le *Lionel* a couru un risque en sortant de la voie maritime, il semble clair qu'il aurait pu le faire en toute sécurité s'il avait observé les règles ordinaires de la route et avait traversé du côté ouest du chenal pour ensuite aller à son poste d'amarage. *Je suis donc d'avis que le Lionel s'est*



*guilty of a breach of the applicable regulations and of good seamanship in going to the east side of the channel instead of the west side and that that was a proximate cause of the accident.*

The italics are my own.

The learned trial judge, after a very elaborate reconstruction of the evidence concerning the movements of the two vessels in the St. Lawrence channel, proceeded to find that the *Lionel* was not at all relevant times on the eastern edge of the channel. Notwithstanding this last finding, I am satisfied that after rounding Buoy 193M the *Lionel* remained on the far eastern side of the channel following the *Donnacona* which passed the *Manchester Merchant* starboard to starboard. The real issue in this case is whether under the circumstances the *Manchester Merchant*, which had a wide reach of the river on its port side, was justified in coming across the mid-channel line and occupying waters through which it knew, or ought to have known, the *Lionel* was passing or was about to pass.

The learned trial judge obviously thought that the *Manchester Merchant* was bound to the strict observation of Rule 25(a) of the International Regulations for Preventing Collisions at Sea which is applicable in Canada by virtue of the *Canada Shipping Act*, R.S.C. 1952, c. 29, and which reads as follows:

In a narrow channel every power-driven vessel when proceeding along the course of the channel shall, when it is safe and practicable, keep to that side of the fairway or mid-channel which lies on the starboard side of such vessel.

It is obvious that the pilot and the master of the *Manchester Merchant* had decided to force a passing in accordance with this Rule irrespective of the circumstances and they appear to have paid scant heed to the provisions of Rules 27, 29 and 30 of the Regulations. Rule 27 reads:

In obeying and construing these Rules due regard shall be had to all dangers of navigation and collision, and to any special circumstances, including

*rendu coupable d'une infraction aux règles applicables et à celles de la bonne navigation en poursuivant sa course du côté est du chenal, plutôt que du côté ouest, et que cela a été une cause directe et immédiate de l'accident.*

Les italiques sont de moi.

Après une reconstruction fort détaillée de la preuve relative au mouvement des deux navires dans le chenal navigable du Saint-Laurent, le savant juge de première instance a conclu que le *Lionel* n'a pas serré de près le côté est du chenal pendant toute la période pertinente. Nonobstant cette conclusion, je suis persuadé qu'après avoir doublé la bouée n° 193-M, le *Lionel* est resté bien à l'est dans le chenal, à la suite du *Donnacona* qui a croisé le *Manchester Merchant* tribord par tribord. La vraie question en cette affaire est de savoir si, dans ces circonstances, le *Manchester Merchant*, qui disposait de beaucoup d'espace pour manœuvrer à bâbord, avait le droit de traverser le centre du chenal et d'occuper la voie d'eau dans laquelle il savait, ou aurait dû savoir, que le *Lionel* faisait route ou était sur le point de passer.

Le savant juge de première instance a évidemment estimé que le *Manchester Merchant* était tenu à la stricte observation de la règle 25(a) des *Règles internationales pour prévenir les abordages en mer*, en vigueur au Canada d'après la *Loi sur la marine marchande* S.R.C. 1952, c. 29, et dont voici le texte:

Tout navire à propulsion mécanique faisant route dans les passes étroites doit, quand la prescription est d'une exécution possible et sans danger, prendre la droite du chenal ou du milieu du passage.

Il est évident que le capitaine et le pilote du *Manchester Merchant* ont décidé de se frayer un passage conformément à la règle précitée, sans égard aux circonstances, et ils ne semblent guère avoir tenu compte des règles 27, 19 et 30. La règle 27 se lit comme suit:

En appliquant et en interprétant les présentes Règles, on doit tenir compte de tous les dangers de navigation et d'abordage, ainsi que de toutes

the limitations of the craft involved, which may render a departure from the above Rules necessary in order to avoid immediate danger.

Rule 29 reads:

Nothing in these Rules shall exonerate any vessel, or the owner, master or crew thereof, *from the consequences of any neglect to carry lights or signals, or of any neglect to keep a proper look-out, or of the neglect of any precaution which may be required by the ordinary practice of seamen, or by the special circumstances of the case.*

The italics are my own.

Rule 30 reads:

Nothing in these Rules shall interfere with the operation of a special rule duly made by local authority relative to the navigation of any harbour, river, lake, or inland water, including a reserved seaplane area.

The effect of Rule 27 is, in my view, accurately described in Marsden's *The Law of Collisions at Sea*, 11th ed., at para. 867, where it is said:

Rule 27, in fact, merely states the general principle, which, it is submitted, would prevail in the absence of such a rule. The principle was thus stated by Best C.J.: (in *Handaysyde v. Wilson* (1828) 3 Car. & P. 528)

Although there may be a rule of the sea, yet a man who has the management of one ship is not to be allowed to follow that rule to the injury of a vessel of another, where he could avoid the injury by pursuing a different course.

The "special circumstances" which in my opinion governed this case and which were apparently not appreciated by the *Manchester Merchant* were:

(i) that the two vessels were operating in the Harbour of Montreal subject to the *National Harbours Board Act* operating Regulations which, in my opinion, constitute special rules "duly made by local authority relative to the navigation of" Montreal "harbour...";

*circonstances particulières*, y compris les possibilités des navires et hydravions en jeu, qui peuvent entraîner la nécessité de s'écarter des Règles ci-dessus pour éviter un danger immédiat.

La règle 29:

Rien de ce qui est prescrit dans les présentes Règles ne doit exonérer un navire ou un hydravion améri, ou son propriétaire, ou son capitaine, ou son équipage, des conséquences d'une négligence quelconque, soit au sujet des feux ou des signaux, soit de la part des hommes de veille, soit enfin au sujet de toutes précautions que commandent l'expérience ordinaire du marin et les circonstances particulières dans lesquelles se trouve le navire.

Les italiques sont de moi.

La règle 30:

Rien dans les présentes Règles ne doit entraver l'application des règles spéciales, dûment édictées par l'autorité locale, relativement à la navigation dans une rade, dans une rivière ou dans une étendue d'eau intérieure quelconque, y compris les plans d'eau réservés aux hydravions.

Dans Marsden, *The Law of Collisions at Sea*, 11<sup>e</sup> éd., par. 867, les effets de la règle 27 sont, à mon avis, décrits avec exactitude:

[TRADUCTION] En fait, la règle 27 ne fait que rappeler le principe général qui, nous semble-t-il, l'emporterait en l'absence d'une telle règle. Ce principe, le Juge en chef Best l'a énoncé ainsi (dans *Handaysyde v. Wilson* (1828) 3 Car. & P. 528):

Même s'il existe une règle maritime, celui qui est maître d'un navire n'a quand même pas le droit de mettre en danger un autre navire, afin d'observer cette règle, s'il peut éviter l'accident en agissant autrement.

Les «circonstances particulières» qui devaient, à mon avis, servir de guide en cette affaire et que le *Manchester Merchant* ne semble pas avoir appréciées à leur juste valeur sont les suivantes:

(i) Les deux navires évoluaient dans le port de Montréal et étaient soumis aux Consignes d'exploitation du *Conseil des ports nationaux*; à mon avis, ces Consignes constituent des règles spéciales «dûment édictées par l'autorité locale, relativement à la navigation dans une rade», le port de Montréal.

(ii) that the pilot and master of the *Manchester Merchant* were aware just after they had left their tugs to get underway down the harbour from Jetty No. 2 that the *Lionel* would be at the Seaway entrance in five minutes where it would make a turn hard to port and follow the *Donnacona* upbound.

In commenting on the effect given to the "Narrow Channel Rule" in the Harbour of Montreal, the learned trial judge observes:

An important fact in connection with navigation in Montreal Harbour, in so far as the present matter is concerned, is that, by reason of the nature of the current in St. Mary's Rapids above Jacques Cartier Bridge and in the Ship Channel from Jacques Cartier Bridge to Buoy 195M, a downbound vessel would have had such difficulty in negotiating a meeting with an upbound vessel, if each vessel followed the ordinary rule of keeping to that side of the channel that lies on the starboard side of the vessel, that it was a universally accepted rule that upbound vessels in this area kept to the east side of the channel and left the balance of the channel free for the vessel that was riding the current downstream. While the evidence is that such was the invariable practice in the Ship Channel in St. Mary's Rapids above Jacques Cartier Bridge, and from that bridge down to Buoy 195M, that practice did not apply from Buoy 195M to Buoy 193M. With reference to that part of the Ship Channel, there is a substantial body of evidence that it was not uncommon for vessels coming out of the Seaway to meet downbound vessels starboard to starboard, but all of this evidence, including the evidence of the pilot on the *Lionel*, leads me to the conclusion that this was always done at the choice of the downbound vessel and after prior arrangement with that vessel.

The fact that there is some evidence from which the learned trial judge appears to have inferred that whenever there was a starboard to starboard passing between Buoy 195M and 193M it was "always done at the choice of the downbound vessel and after prior arrangement with that vessel" seems to me to lose its force when considering a vessel such as the *Lionel* which was proceeding into and up the channel under orders from the representative of the Nationals Harbours Board "to follow the *Donnacona* up-

(ii) Tout de suite après avoir laissé leurs remorqueurs pour se mettre en route de la jetée n° 2 vers l'aval du port, le pilote et le capitaine du *Manchester Merchant* ont su que le *Lionel* serait, dans cinq minutes, à l'entrée de la voie maritime où il exécuterait un virage court à bâbord et suivrait le *Donnacona* qui remontait.

Au sujet de l'application de la règle sur les passes étroites dans le port de Montréal, le savant juge de première instance a fait observer:

[TRADUCTION] En l'instance, une particularité du trafic dans le port de Montréal constitue un fait important: vu la force du courant dans les rapides de Sainte-Marie, en amont du pont Jacques-Cartier, et dans le chenal navigable, du pont Jacques-Cartier à la bouée n° 195-M, un navire descendant le courant éprouverait une telle difficulté à manœuvrer pour croiser un navire le remontant, si chacun d'eux observait la règle générale lui enjoignant de se tenir à sa droite du chenal, que la règle universellement suivie c'est que le navire faisant marche vers l'amont dans cette zone se tient du côté est du chenal, laissant ainsi le reste du chenal libre au navire faisant route vers l'aval. Même si la preuve a démontré que telle était la pratique immuable pour le chenal navigable, dans les rapides de Sainte-Marie en amont du pont Jacques-Cartier, et du pont à la bouée n° 195-M, cette pratique n'était pas suivie de la bouée n° 195-M à la bouée n° 193-M. Pour cette partie du chenal, des éléments considérables de preuve ont établi qu'il n'était pas rare de voir des navires sortant de la voie maritime croiser tribord par tribord des navires descendant le courant, mais tous ces témoignages, y compris celui du pilote du *Lionel*, m'amènent à conclure que cette manœuvre était toujours laissée au choix du navire descendant le courant et ne s'exécutait qu'après entente avec lui.

Même si certains éléments de preuve pouvaient permettre au savant juge de première instance de conclure que chaque fois que se produisait un croisement tribord par tribord entre les bouées n°s 195-M et 193-M, [TRADUCTION] «cette manœuvre était toujours laissée au choix du navire descendant le courant et ne s'exécutait qu'après entente avec lui», ce fait me semble perdre son poids lorsque l'on considère qu'un navire comme le *Lionel* était en marche dans le chenal vers l'amont sur des ordres reçus de

bound". In my opinion this latter order was tantamount to an order to proceed up the eastern side of the channel, which was the course that the *Donnacona* followed and that the Harbours Board representative expected it to follow.

At the time and place in question all vessels concerned were operating subject to the control and orders of the Harbours Board as required by s. 31 of By-law A-1 to which I have hereinbefore referred.

Traffic Officer Bourque, who was on duty until midnight and who gave the first order to the *Lionel* "to follow the *Donnacona* . . ." was asked:

Q. But you had in mind that the *Donnacona* would be on her way and you were referring to the south side, were you?

A. Well, yes.

Q. Or what has been referred to in this case as the east side?

A. The east side, yes. . . .

Q. And do you have in mind where the *Lionel* was likely to go, what side of the river?

A. Yes, I would think that the *Lionel*, myself, having come out, would go to the south side—having come out in the river. I do not say the ship should have done that but you asked me for my own idea.

It is, I think, significant that Mr. Bourque's tour of duty ended at midnight and that almost his last message on the night in question was a call from the *Lionel* to tell him that this vessel had been released from the Seaway Lock and was on her way down the Seaway. In his direct examination Mr. Bourque stated he advised the *Lionel* to proceed slowly to give a chance to the *Manchester Merchant* to clear the Seaway entrance and his message continued:

The ship will be passing the Clock Tower at any minute now. The *Donnacona* is waiting below the Bridge for the *Manchester Merchant* so follow the *Donnacona* as it is going to Berth 7 West.

Bourque's evidence must be viewed in light of the fact that from the time he gave the *Man-*

l'agent compétent du Conseil des ports nationaux [TRADUCTION] «de suivre le *Donnacona* vers l'amont». À mon sens, ces instructions équivalaient à un ordre de remonter du côté est du chenal, ce que faisait le *Donnacona*, et ce que l'agent du Conseil s'attendait qu'il fasse également.

Au temps et au lieu en question, tous les navires en cause naviguaient sous l'autorité et les ordres du Conseil des ports nationaux, conformément aux dispositions de l'art. 21 du Règlement A-1 précité.

A l'agent du trafic Bourque, qui était de garde jusqu'à minuit et qui a, le premier, donné l'ordre au *Lionel* de suivre le *Donnacona*, on a posé les questions suivantes:

[TRADUCTION] Q. Mais vous ne perdiez pas de vue que le *Donnacona* serait en mouvement et vous vouliez parler du côté sud, n'est-ce pas?

R. Eh bien, oui.

Q. Ou encore, à ce qu'on a appelé le côté est au cours de l'enquête?

R. Le côté est, oui. . . .

Q. Et savez-vous où le *Lionel* devait vraisemblablement aller, de quel côté du fleuve?

R. Oui, moi je penserais qu'en sortant, le *Lionel* se dirigerait du côté sud,—en sortant dans le fleuve. Je ne dis pas que c'est ce que le navire aurait dû faire, mais vous m'avez demandé mon idée.

Fait significatif à mon sens, le tour de garde de M. Bourque prenait fin à minuit et l'un des derniers messages cette nuit-là, c'est le *Lionel* qui le lui a adressé, pour lui dire qu'il était sorti de l'écluse et qu'il descendait la voie maritime. Au cours de son interrogatoire, M. Bourque a déclaré avoir avisé le *Lionel* d'avancer lentement pour permettre au *Manchester Merchant* de dégager l'entrée de la voie maritime; son message au *Lionel* poursuivait:

[TRADUCTION] Le navire arrivera à la hauteur de la Tour des marins d'une minute à l'autre. Le *Donnacona* attend le *Manchester Merchant* en aval du pont; alors, suivez le *Donnacona* qui va au quai n° 7 ouest.

Il faut analyser le témoignage de Bourque en ne perdant pas de vue le fait qu'à partir du

*chester Merchant* permission to leave her berth at 2340 until he went off duty he was under the impression that that vessel had left her berth and was on her way down the river, whereas she did not leave until after he had gone off duty.

At 12 o'clock Mr. Dénommé relieved Mr. Bourque in the Harbour Master's office and remained there during all the times relevant to this accident. Mr. Dénommé's instructions to the *Lionel* are the only ones which were given after it was known that the *Manchester Merchant* had been held up. He said of these instructions:

... I called the ship *Lionel* and let her know about the *Manchester Merchant* coming down from the Upper Harbour, to keep an eye and watch for her and to follow the *Donnacona*, behind the *Donnacona*, to follow the *Donnacona* upbound.

In answer to questions by the Court, Mr. Bourque explained that his use of the word "FOLLOW", when he told the *Lionel* to "follow the *Donnacona* . . .", was intended to convey nothing more than that the *Lionel* was to let the *Donnacona* proceed before she started up the river and he agreed with a statement made by the learned trial judge that he did not have in mind that he was telling the *Lionel* to follow whatever course the *Donnacona* followed. Even if this qualification of his evidence were accepted, it does not apply, to the evidence of Mr. Dénommé who made no such equivocation, and who was the only traffic officer whose orders were given after the *Manchester Merchant* left her berth.

In assigning negligence to the *Lionel* before she made her turn at the Seaway Buoy, the learned judge and his assessors found that from 0015 hours the *Lionel* should have known that the *Manchester Merchant* was in the ship channel

moment où il a donné au *Manchester Merchant* la permission de quitter son amarrage à 2340 heures, il est demeuré sous l'impression que ce navire l'avait effectivement quitté et descendait le fleuve, alors qu'en fait il n'a quitté son amarrage qu'après le départ de Bourque, son tour de garde terminé.

A minuit, M. Dénommé est venu relever M. Bourque au bureau du maître du port; il est resté à son poste durant toute la période pertinente à l'accident. M. Dénommé est le seul à avoir donné des directives au *Lionel* après que le retard du *Manchester Merchant* eut été connu. Des directives en question, le témoin a dit:

[TRADUCTION] . . . J'ai appelé le *Lionel* pour l'informer que le *Manchester Merchant* était parti de l'extrémité amont du port et descendait, pour l'avertir d'avoir l'œil ouvert et de faire attention à ce navire, et pour lui dire de suivre le *Donnacona*, de se tenir en arrière du *Donnacona*, de suivre le *Donnacona* qui remontait.

En réponse à des questions que lui posait le tribunal, M. Bourque a répondu qu'en utilisant le mot «SUIVRE» lorsqu'il a dit au *Lionel* de [TRADUCTION] «suivre le *Donnacona* . . .», sa seule intention était de faire comprendre au *Lionel* qu'il devait laisser le *Donnacona* passer le premier en remontant le fleuve avant de s'y engager lui-même; il s'est aussi déclaré d'accord avec un commentaire du savant juge de première instance sur le sens qu'il avait voulu donner au mot «suivre», à savoir qu'il n'avait pas voulu signifier au *Lionel* de faire exactement tout ce que ferait le *Donnacona*. Même si l'on acceptait de limiter ainsi la portée de son témoignage, la chose serait impossible dans le cas de M. Dénommé dont la déposition ne renferme pas cette équivoque et qui est le dernier agent du Conseil à avoir donné des directives après le départ du *Manchester Merchant* de son amarrage.

En taxant le *Lionel* de négligence antérieure à son virage à la «bouée de la voie maritime», le savant juge et ses assesseurs ont statué qu'à partir de 0015 heures, le *Lionel* aurait dû savoir que le *Manchester Merchant* faisait route dans

and should also have known, or could readily have ascertained, that that vessel would be coming down from Jacques Cartier Bridge in the period from 0035 to 0040 hours. The learned judge reaches this conclusion because there was a message from the Harbour Master's office to the *Bayshell* at 0015 hours saying that the *Manchester Merchant* had committed herself to leaving and he also appears to find that the *Lionel* should have called the Harbour Master's office for information. This finding is made against a background of the *Manchester Merchant* having been completely out of radio contact with all ships and with the Harbour Master's office for nearly an hour and having given no indication to any of the ships concerned, except the *Bayshell* that she was leaving.

As I have said, I consider that it is also highly significant that both the pilot and the master of the *Manchester Merchant* were aware just after they had left their tugs to get underway down the harbour from Jetty No. 2 that the *Lionel* was then passing Jacques Cartier Bridge in the Seaway and would be at the Seaway Buoy in five minutes where it would make a turn hard to port to follow the *Donnacona* upbound. The evidence of the *Manchester Merchant's* pilot in this regard reads as follows:

Q. And did you know where the *Lionel* was calling from at that time?

A. Well, he said he was passing Jacques Cartier Bridge.

Q. And would that be Jacques Cartier Bridge downbound?

A. That is right, in the Seaway.

Q. Right; so you are telling us now that, when you were at Jetty No. 2, the *Lionel* was in the vicinity of the Jacques Cartier Bridge?

A. So I heard; so I heard the fellow say.

Q. That is what you heard?

A. Yes.

le chenal navigable et aurait également dû savoir que ce navire descendrait en aval du pont Jacques-Cartier entre 0035 et 0040 heures, ou qu'il aurait facilement pu s'en assurer. Le savant juge a fondé cette conclusion sur le message lancé à 0015 heures par le bureau du maître du port au *Bayshell*, lui disant que le *Manchester Merchant* partait définitivement; il semble aussi avoir conclu que le *Lionel* aurait dû demander des renseignements au bureau du maître du port. Une telle conclusion ne cadre pas avec les faits prouvés, notamment: l'absence totale de communication radio entre le *Manchester Merchant* et tout autre navire ou le bureau du maître du port, pendant près d'une heure, et son défaut de faire part de l'heure exacte de son départ à aucun des navires intéressés, sauf au *Bayshell*.

Comme je l'ai déjà dit, je considère aussi comme très significatif le fait que, tout de suite après que le *Manchester Merchant* se fut dégagé de ses remorqueurs pour se mettre en marche de la jetée n° 2 vers l'aval, son pilote et son capitaine étaient tous deux au courant que le *Lionel* passait à ce moment-là sous le pont Jacques-Cartier dans la voie maritime et arriverait cinq minutes plus tard à la hauteur de la «bouée de la voie maritime» où il aurait à faire un virage court à bâbord pour suivre le *Donnacona* qui remontait le fleuve. Le pilote du *Manchester Merchant* a témoigné sur ce point comme suit:

[TRADUCTION] Q. Saviez-vous d'où le *Lionel* appelait à ce moment-là?

R. Eh bien, il a dit qu'il passait sous le pont Jacques-Cartier.

Q. Ce serait le pont Jacques-Cartier, en descendant?

R. C'est cela, dans la voie maritime.

Q. Bien vous nous dites maintenant que, alors que vous étiez à la hauteur de la jetée n° 2, le *Lionel* était dans le voisinage du pont Jacques-Cartier?

R. C'est ce que j'ai entendu dire; c'est ce que j'ai entendu cet homme dire.

Q. C'est ce que vous avez entendu?

R. Oui.

Q. And what was that message again that you heard, pilot?

A. Well, the *Lionel* called the Harbour Master; and the Harbour Master told him to go on Channel 12, to switch over to Channel 12. And I switched over to Channel 12 and the *Lionel* requested permission or was reporting himself as a matter of fact to be passing Jacques Cartier Bridge.

Q. Yes.

A. And he would be at the Seaway buoy in five (5) minutes, turning around up to 29.

Q. Yes? And I think you used the expression this morning "on the port wheel"?

A. Yes, on the port wheel, that is right?

Q. And is it common practice for pilots, either Harbour Pilots or River Pilots, to say whether they are going to go on the port wheel or the starboard wheel or anything else?

A. Oh, yes, very common.

Q. Why should they do that?

A. (Shrugs his shoulders).

Q. What did it mean to you when he stated that?

A. Turn hard to port.

Q. Turn hard to port on the buoy?

A. Yes.

Even if it be assumed that the *Lionel* knew that the *Manchester Merchant* was on its way down the river, I do not, with all respect, agree with the learned trial judge and his assessors that it follows that the *Lionel* should have held up at the Seaway entrance until the *Manchester Merchant* had passed. It is true that s. 42(3) of the relevant National Harbours Board By-law provides that:

Every vessel which is proceeding downstream in the St. Lawrence Ship Channel shall have the right of way over any vessel entering or leaving the St. Lawrence Seaway.

This section, however, does not, in my opinion, take precedence over the controlling effect of orders issued by the representative of the National Harbours Board, and in any event it

Q. Encore une fois, quel est le message que vous avez entendu, M. le pilote?

R. Eh bien; le *Lionel* a appelé le bureau du maître du port et celui-ci lui a dit de passer au canal 12, de changer pour 12. Je suis passé au canal 12 et le *Lionel* demandait l'autorisation, ou il rapportait le fait qu'il passait sous le pont Jacques-Cartier.

Q. Oui.

R. . . . et qu'il arriverait à la hauteur de la «bouée de la voie maritime» dans cinq (5) minutes, et la contournerait pour aller au 29.

Q. Oui? Je crois que, ce matin, vous avez utilisé l'expression «à bâbord»?

R. Oui, à bâbord, c'est cela.

Q. Est-ce pratique courante pour les pilotes, du port, ou du fleuve, de dire qu'ils vont «à bâbord» ou «à tribord», ou autre chose?

R. Oh oui, c'est courant.

Q. Pourquoi font-ils cela?

R. (Le témoin hausse les épaules).

Q. Qu'avez-vous compris lorsqu'il s'est exprimé ainsi?

R. Virage court à bâbord.

Q. Virage court à bâbord, à la bouée?

R. Oui.

Même si l'on présume que le *Lionel* savait que le *Manchester Merchant* descendait le fleuve, je ne puis, en toute déférence, conclure avec le savant juge de première instance et ses assesseurs qu'il s'ensuit que le *Lionel* aurait dû attendre à l'entrée de la voie maritime que le *Manchester Merchant* soit passé. Il est vrai que l'art. 42(3) du règlement pertinent du Conseil des ports nationaux décrète que:

Tout navire qui descend dans le chenal de la voie maritime\* a la priorité de passage sur tout navire qui entre dans la voie maritime ou qui en sort.

À mon avis, cet article n'a toutefois pas priorité sur l'autorité prépondérante des ordres donnés par l'agent compétent du Conseil des ports nationaux. Quoi qu'il en soit, il me paraît inexact

\* Évidemment il faut lire «du Fleuve Saint-Laurent».

does not appear to me to be accurate to describe the *Lionel* as a "vessel entering or leaving the St. Lawrence Seaway". Some time before the collision the *Lionel* had left the Seaway, rounded Buoy 193M and travelled approximately 2,100 feet on the eastern side of the channel.

For these reasons I am of opinion that the *Lionel* was under no duty to hold up in the Seaway until she had ascertained where the *Manchester Merchant* was and had satisfied herself that it was safe to proceed out of the Seaway. The *Lionel* had orders to follow the *Donnacona* and was making a course up the eastern side of the ship channel. She was entitled to assume that these emanated from a source which was familiar with the traffic situation in the Channel and what is more she was bound to follow these orders. On the other hand, the *Manchester Merchant* was well aware that the *Lionel* was coming around "hard to port" at the Seaway Buoy and she should have known that the smaller vessel was under orders to follow the *Donnacona*.

I am satisfied that the *Lionel* was on the far eastern side of the ship channel and that as the *Manchester Merchant* approached that vessel had almost the whole reach of the river clear on her port side. Instead of taking advantage of the safe water available to her, she elected to go to the eastward which took her into the very waters in which she must have known that the *Lionel* was navigating. The *Manchester Merchant* in my opinion failed to pay regard to the special circumstances which rendered a departure from the Narrow Channel Rule "necessary in order to avoid immediate danger". (See Rule 27). This in my opinion was the negligence which caused the collision and I do not consider it necessary to examine the details of the period immediately preceding the collision in order to determine where the fault lies. Liability for this collision depends, in my opinion, upon the answer to the same question which was posed by Willmer J.

de décrire le *Lionel* comme un «navire qui entre dans la voie maritime ou qui en sort». Quelque temps avant l'abordage, le *Lionel* avait quitté la voie maritime, contourné la bouée n° 193-M et parcouru environ 2,100 pieds du côté est du chenal.

Pour tous ces motifs, je suis d'avis que le *Lionel* n'était pas tenu d'attendre dans la voie maritime jusqu'à ce qu'il se soit assuré de la position exacte du *Manchester Merchant* ou ait acquis la certitude qu'il pouvait sans danger sortir de la voie maritime. Le *Lionel* avait reçu l'ordre de suivre le *Donnacona* et remontait le fleuve en longeant le côté est du chenal navigable. Il avait droit de présumer que l'ordre qu'il avait reçu émanait de quelqu'un qui connaissait la situation du trafic dans le chenal et bien plus, il avait la stricte obligation d'obéir aux ordres reçus. D'autre part, le *Manchester Merchant* était parfaitement au courant que le *Lionel* arrivait à la «bouée de la voie maritime» et y exécutait un virage court à bâbord et il aurait dû savoir que ce navire plus petit, avait ordre de suivre le *Donnacona*.

Je suis convaincu que le *Lionel* longeait le côté est du chenal navigable et que le *Manchester Merchant* qui s'en approchait pouvait disposer de presque toute la largeur du fleuve pour manœuvrer à bâbord. Au lieu de prendre avantage de cet espace où il pouvait avancer en toute sécurité, il a choisi de s'en aller vers l'est, s'avançant ainsi dans l'espace navigable où il devait savoir que le *Lionel* évoluait. À mon avis, le *Manchester Merchant* a fait défaut de tenir compte des «circonstances particulières» qui l'obligeaient à s'écarter de la règle applicable aux passes étroites «pour éviter un danger immédiat» (Voir la règle 27). C'est cette négligence qui, à mon avis, a été cause de l'abordage et j'estime inutile de revoir en détail le laps de temps qui a précédé immédiatement l'abordage pour décider à qui imputer la faute. Pour décider à qui incombe la responsabilité de l'abordage, je suis d'avis qu'il faut répondre à la même question



in *The Billings Victory*<sup>2</sup>, i.e., "Which of the two vessels created the position of difficulty?" In my opinion the difficulty in this case was solely occasioned by the *Manchester Merchant* moving to the eastern side of the river.

For these reasons I am of opinion that the *Manchester Merchant* was solely to blame for the collision and for the consequent loss of the motor vessel *Lionel*. I would accordingly allow this appeal, set aside the judgment of the Exchequer Court of Canada and maintain the appellant's action for damages and direct that, failing agreement between the parties as to the amount of such damages, there shall be a reference to the proper officer of the Exchequer Court to assess the same.

The appellants will have their costs in this Court and in the Exchequer Court of Canada and in respect of any reference taken in accordance herewith.

*Appeal allowed with costs.*

*Solicitors for the plaintiffs, appellants: McMaster, Meighen, Minnion, Patch & Cordeau, Montreal.*

*Solicitors for the defendants, respondents: Beauregard, Brisset & Reycraft, Montreal.*

qu'a posée le Juge Willmer dans *The Billings Victory*<sup>2</sup>, savoir: [TRADUCTION] «Lequel des deux navires a créé la situation dangereuse?» À mon avis, c'est uniquement le *Manchester Merchant* qui a provoqué le danger, en passant au côté est du fleuve.

Pour ces motifs, je suis d'avis que seul le *Manchester Merchant* est à blâmer pour l'abordage et la perte du navire à moteur *Lionel* qui s'ensuivit. Par conséquent, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmer le jugement de la Cour de l'Échiquier du Canada et de maintenir l'action en dommages des appelants; je suis également d'avis que la Cour ordonne qu'à défaut d'une entente entre les parties sur le quantum des dommages, cette question soit déferée au fonctionnaire compétent de la Cour de l'Échiquier du Canada pour en faire l'estimation.

Les appelants ont droit aux dépens en cette Cour et en Cour de l'Échiquier du Canada, aussi bien qu'aux dépens afférents à la détermination du montant des dommages selon l'ordonnance ci-dessus.

*Appel accueilli avec dépens.*

*Procureurs des demandeurs, appellants: McMaster, Meighen, Minnion, Patch & Cordeau, Montréal.*

*Procureurs des défendeurs, intimés: Beauregard, Brisset & Reycraft, Montréal.*

<sup>2</sup> (1949), 82 L.I.L. Rep. 877 at 883.

<sup>2</sup> (1949), 82 L.I.L. Rep. 877 à la p. 883.

Allan H. Waisman and Jack M. Ross, carrying on business under the firm name and style of **Waisman, Ross & Associates** and the said **Waisman, Ross & Associates (Plaintiffs) Appellants;**

and

**Crown Trust Company (Defendant) Respondent.**

1969: November 4, 5; 1970: March 2.

Present: Cartwright C.J. and Martland, Ritchie, Hall and Spence JJ.

ON APPEAL FROM THE SUPREME COURT OF ALBERTA, APPELLATE DIVISION

*Mechanics' liens—Validity of lien—Statement of lien filed in firm name instead of names of individual partners—Allocation of payment—The Mechanics Lien Act, 1960 (Alta.), c. 64, ss. 27, 28.*

In a mechanics' lien action the trial judge held that the appellants were entitled to a declaration that they had a valid and subsisting lien for \$8,662.72 and interest under *The Mechanics Lien Act, 1960* (Alta.), c. 64, on certain lands. On appeal, the Appellate Division allowed the respondent's appeal and dismissed the appellants' cross-appeal, which asked that the amount found by the trial judge should be increased by \$5,000. The Appellate Division gave effect to the respondent's submission, which had not been made at trial, that the lien was invalid because the statement of lien was filed in the firm name under which the appellants carried on business instead of in the names of the individual partners. An appeal from the judgment of the Appellate Division was brought to this Court.

*Held:* The appeal should be allowed.

While it is true that a firm as such is not a legal entity, the use of the firm name is a convenient and usual way of describing the individual members who collectively make up the firm, and in the circumstances of this case its use was equivalent to naming the partners. No one was in any way misled or prejudiced and if the statement of lien was not a perfect compliance with the requirements of s. 27 of the Act, it fell within the curative provisions of s. 28.

The cross-appeal should have been allowed. The finding by the trial judge that a payment of \$5,000 had been applied to the lien indebtedness in the books of the plaintiff firm was not questioned but

Allan H. Waisman et Jack M. Ross, faisant affaires sous les nom et raison sociale de **Waisman, Ross & Associates** et ladite société **Waisman, Ross & Associates (Demandeurs) Appellants;**

et

**Crown Trust Company (Défenderesse) Intimée.**

1969: les 4 et 5 novembre; 1970: le 2 mars.

Présents: Le Juge en Chef Cartwright et les Juges Martland, Ritchie, Hall et Spence.

EN APPEL DE LA CHAMBRE D'APPEL DE LA COUR SUPRÊME D'ALBERTA

*Privilège de constructeur—Validité—Bordereau de privilège inscrit sous raison sociale plutôt que sous nom des associés—Imputation de paiement—The Mechanics' Lien Act, 1960 (Alta.), c. 64, art. 27, 28.*

Dans une action réclamant un privilège de constructeur, le juge de première instance a statué que les appelants avaient un privilège valable et effectif sur certains immeubles au montant de \$8,662.72 et intérêts, en vertu du *Mechanics' Lien Act, 1960* (Alta.), c. 64. La Chambre d'appel a accueilli l'appel de l'intimée et a rejeté l'appel incident des appelants, demandant que le montant adjugé par le juge de première instance soit augmenté de \$5,000. La Chambre d'appel a admis la prétention de l'intimée, non soulevée en première instance, que le privilège était frappé de nullité du fait que le bordereau de privilège avait été inscrit sous la raison sociale des appelants plutôt que sous le nom des associés. D'où le pourvoi devant cette Cour à l'encontre du jugement de la Chambre d'appel.

*Arrêt:* L'appel doit être accueilli.

Il est vrai qu'une société n'est pas une personne morale; par contre, l'usage du nom de la société est une façon commode et habituelle de décrire les membres qui, pris collectivement, la composent, et dans les circonstances de cette affaire, nommer la société équivalait à nommer les associés. Personne n'a été induit en erreur ou n'a subi un préjudice. Si le bordereau de privilège ne rencontre pas exactement les exigences de l'art. 27, il rencontre celles de l'art. 28 permettant de corriger le vice.

Le demande incidente aurait dû être accueillie. La conclusion du juge de première instance qu'un paiement de \$5,000 avait été imputé sur la dette privilégiée en l'inscrivant dans les livres de la société

there was nothing in the record to suggest that this allocation was communicated to the debtor, and, in accordance with the applicable principle, the plaintiffs were not bound by such allocation. When the statement of lien was registered and later the statement of claim was delivered it was clear that the credit of \$5,000 had not been given on the lien indebtedness and this constituted notice to the debtor that the payment had been allocated to other indebtedness.

*Corry Brothers & Co. v. Owners of Turkish Steamship "Mecca"*, [1897] A.C. 286, referred to.

APPEAL from a judgment of the Supreme Court of Alberta, Appellate Division<sup>1</sup>, allowing respondent's appeal and dismissing appellants' cross-appeal from a judgment of Greschuk J. Appeal allowed.

*M. V. McDill*, for the plaintiffs, appellants.

*J. L. MacPherson*, for the defendant, respondent.

The judgment of the Court was delivered by

THE CHIEF JUSTICE—This is an appeal from a judgment of the Appellate Division of the Supreme Court of Alberta<sup>1</sup>, pronounced on December 5, 1968, allowing the appeal of the respondent and dismissing the cross-appeal of the appellants from the judgment of Greschuk J. pronounced on October 23, 1967. The last-mentioned judgment declared the appellants to have a valid and subsisting lien for \$8,662.72 and interest under *The Mechanics Lien Act, 1960* (Alta.), c. 64, on certain lands in the City of Red Deer. The cross-appeal asked that the amount found by the learned trial judge should be increased by \$5,000.

There were several defendants named in the statement of claim but the action was defended at trial by only the respondent and the Huron and Erie Mortgage Corporation. The respondent alone appealed to the Appellate Division.

At the trial the respondent raised the following defences, (i) that the respondent and those for

<sup>1</sup> (1969), 67 W.W.R. 61, 2 D.L.R. (3d) 416.

demanderesse n'est pas contestée; toutefois, rien au dossier n'indique que cette imputation ait été communiquée au débiteur, et, selon le principe applicable, les demandeurs n'étaient pas liés par cette imputation. Lorsque le bordereau de privilège a été enregistré et, plus tard, lorsque la demande introductive d'instance a été produite, il était clair que le crédit de \$5,000 n'avait pas été imputé sur la dette privilégiée. Cela constituait un avis au débiteur que le paiement avait été imputé sur l'autre dette.

Arrêt mentionné: *Corry Brothers & Co. c. Owners of Turkish Steamship "Mecca"*, [1897] A.C. 286.

APPEL d'un jugement de la Chambre d'appel de la Cour suprême d'Alberta<sup>1</sup>, accueillant l'appel de l'intimée et rejetant la demande incidente des appelants à l'encontre d'un jugement du Juge Greschuk. Appel accueilli.

*M. V. McDill*, pour les demandeurs, appelants.

*J. L. MacPherson*, pour la défenderesse, intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE EN CHEF—Il s'agit d'un pourvoi à l'encontre d'un arrêt de la Chambre d'appel de la Cour Suprême d'Alberta<sup>1</sup>, rendu le 6 mars 1969. Cet arrêt a accueilli l'appel de l'intimée et rejeté l'appel incident des appelants à l'encontre d'un jugement du Juge Greschuk, du 30 novembre 1967. Ce dernier jugement déclare que les appelants ont un privilège valable et effectif sur certains immeubles situés dans la ville de Red Deer, au montant de \$8,662.72 et intérêts, en vertu du *Mechanics' Lien Act, 1960* (Alta.), c. 64. L'appel incident demande que le montant adjugé par le savant juge de première instance soit augmenté de \$5,000.

Les noms de plusieurs défendeurs figurent à la demande introductive d'instance, mais seules l'intimée et «The Huron & Erie Mortgage Corporation» ont présenté une défense au procès. L'intimée en cette Cour a été la seule partie à l'appel devant la Chambre d'appel.

Au procès, les moyens de défense de l'intimée ont été: (i) que l'intimée et ceux pour qui elle

<sup>1</sup> (1969), 67 W.W.R. 61, 2 D.L.R. (3d) 416.

whom the lands against which the lien was filed were purchasers for value without notice of the existence of the lien and so held the lands free from the lien, (ii) that the lien was not filed in time and (iii) that the appellants were not entitled to any fees as they were not duly registered or licensed in Alberta. The defendant Huron and Erie Mortgage Corporation also raised a plea of estoppel but this was rejected by the learned trial judge and as this defendant did not appeal it need not be further considered.

In the Appellate Division, for the first time, the respondent submitted that the lien was invalid because the statement of lien was filed in the firm name under which the appellants carried on business instead of in the names of the individual partners. The Appellate Division gave effect to this submission, allowed the appeal and dismissed the claim without finding it necessary to consider any other ground of appeal or defence.

The relevant facts are set out clearly and in detail in the reasons of the learned trial judge and it is unnecessary to restate them.

The statement of lien was registered on July 29, 1963; it commenced with the words:

Waisman, Ross & Associates, Architects of No. 10 Donald Street, Winnipeg, Manitoba, under "the Mechanics' Lien Act," claims a lien . . .

and was signed:

WAISMAN, ROSS & ASSOCIATES  
By: "HWR McMillan".

It was verified by affidavit of HWR McMillan described as "the agent of the above named claimant".

The statement of claim in the action, which was issued on March 10, 1966, commenced with the following paragraph:

1. The Plaintiffs, Allan H. Waisman and Jack M. Ross are architects, both resident at the City of

détient les immeubles contre lesquels un privilège est réclamé s'en sont portés acquéreurs pour valeur, sans avoir reçu avis de l'existence du privilège, et par conséquent les possèdent libres du privilège; (ii) que le privilège n'a pas été réclamé dans les délais prévus; et (iii) que les appelants n'ont droit à aucun honoraire, n'étant pas dûment immatriculés ou autorisés à exercer en Alberta. La défenderesse Huron & Erie Mortgage Corporation a aussi opposé une fin de non-recevoir, mais ce plaidoyer a été rejeté par le savant juge de première instance; cette défenderesse n'ayant pas interjeté appel, point n'est besoin de considérer davantage ce moyen de défense.

Devant la Chambre d'appel, l'intimée a soutenu pour la première fois que le privilège est frappé de nullité du fait que le bordereau de privilège a été inscrit sous la raison sociale des appelants plutôt que sous le nom des associés. La Chambre d'appel a admis cette prétention, accueilli l'appel et rejeté l'action, sans juger nécessaire de considérer aucun autre moyen d'appel ou de défense.

Les faits pertinents sont relatés clairement et en détail dans les motifs du savant juge de première instance et il n'est pas nécessaire de les mentionner de nouveau.

Le bordereau de privilège a été enregistré le 29 juillet 1963; il débute ainsi:

[TRADUCTION] Waisman, Ross & Associates, architectes du n° 10 rue Donald, Winnipeg, Manitoba, réclament un privilège en vertu du *Mechanics' Lien Act* . . .

et il est signé:

WAISMAN, ROSS & ASSOCIATES  
By: «H. W. R. McMillan»

L'exactitude en est attestée par la déclaration sous serment de H.W.R. McMillan, où il est désigné comme (TRADUCTION) «le mandataire du créancier susmentionné».

La demande introductive d'instance, produite le 10 mars 1966, s'ouvre par le paragraphe suivant:

[TRADUCTION] 1. Les demandeurs, Allan H. Waisman et Jack M. Ross sont architectes et tous deux

Winnipeg, in the Province of Manitoba, where they carry on business under the firm name and style of Waisman, Ross & Associates. At all times material to this action the Plaintiffs carried on business in the Province of Alberta through their agent H. W. R. McMillan, an architect registered in the Province of Alberta, under the firm name and style of McMillan, Long & Associates.

That the statements in this paragraph were true was proved at the trial.

The unanimous judgment of the Appellate Division was delivered by Allen J.A. The basis of the decision is found in the following passages in his reasons:

. . . I am satisfied that the individual members of the firm would have been entitled to claim a lien for architectural services.

But in this case the statement of lien filed makes it clear that the lien claimant is the firm known as "Waisman, Ross & Associates" and not the members of that firm.

There can be no question that under our law a firm as such is not a legal entity and has no real existence.

\* \* \*

Here the lien claimants are not the individual members of the firm—the name and address of the lien claimant or the "lienholder" (s. 27) is set out in the statement of lien filed as "Waisman, Ross & Associates, Architects of No. 10 Donald Street, Winnipeg, Manitoba" and the statement is signed "Waisman, Ross & Associates By: H. W. R. McMillan".

In the affidavit verifying the lien Hugh W. R. McMillan of Calgary, Architect, swears that he is the agent "of the above named claimant" and has full knowledge of the facts set forth in the above claim. There are no references in the statement of lien to the persons who constitute the firm of Waisman, Ross & Associates and their names are not disclosed.

On the face of it therefore it appears that the claim of lien is made by or on behalf of a legal non-entity and must therefore fail.

\* \* \*

It is my view that the filing of the statement of lien in the name of the firm was a nullity and not a

résident en la ville de Winnipeg, dans la province du Manitoba, où ils font affaires sous les nom et raison sociale de Waisman, Ross & Associates. Durant toute l'époque en cause dans cette action, les demandeurs faisaient affaires en la province d'Alberta par l'entremise de leur agent, H. W. R. McMillan, un architecte immatriculé dans la province d'Alberta, sous les nom et raison sociale de McMillan, Long & Associates.

Les assertions contenues dans ce paragraphe ont été prouvées au procès.

Le jugement unanime de la Chambre d'appel a été rendu par le Juge d'appel Allen. Le fondement de la décision se trouve aux passages suivants de ses motifs:

[TRADUCTION] . . . Je suis convaincu que les membres de la société individuellement auraient eu droit au privilège d'architecte.

Mais, dans cette affaire, le bordereau de privilège qui a été inscrit indique clairement que le créancier du privilège est la société Waisman, Ross & Associates, et non les membres de cette société.

Il ne fait aucun doute qu'en vertu de notre droit, une société comme telle ne constitue pas une personne morale et n'a aucune existence juridique.

\* \* \*

Dans cette affaire, les créanciers du privilège ne sont pas les membres de la société individuellement—le nom et l'adresse du créancier du privilège, ou «lienholder» (art. 27) est mentionné dans le bordereau de privilège inscrit comme (*traduction*) «Waisman, Ross & Associates, architectes, du n° 10 rue Donald, Winnipeg, Manitoba» et il est signé «Waisman, Ross & Associates, By: H. W. R. McMillan».

Dans la déclaration sous serment qui atteste le privilège, Hugh W. R. McMillan de Calgary, architecte, jure qu'il est le mandataire (*traduction*) «du créancier susmentionné» et qu'il a pleine connaissance des faits énoncés dans le bordereau susdit. Dans le bordereau de privilège, aucune mention n'est faite des personnes qui forment la société Waisman, Ross & Associates et leurs noms ne sont pas révélés.

Donc, de ses propres termes, il appert que la demande de privilège est faite par ou au nom d'une entité n'ayant pas d'existence juridique et elle ne peut donc être reconnue.

\* \* \*

Je suis d'avis que l'inscription d'un bordereau de privilège au nom de la société était frappée de

defect curable under s. 28 of *The Mechanics Lien Act* and that consequently the lien and the claim based thereon must fail.

Allen J.A. relied on the following passage from the unanimous judgment of this Court delivered by my brother Ritchie in *Clarkson Co. Ltd. et al. v. Ace Lumber Ltd. et al.*<sup>2</sup>, at p. 114:

The above excerpts from the reasons for judgment of the majority of the Court of Appeal indicate to me that the conclusion there reached is predicated in large measure on the assumption that the provisions of *The Mechanics' Lien Act* which describe and delimit the classes of persons entitled to a lien thereunder are to be liberally construed and that their language is to be adapted to meet the circumstances here disclosed.

With the greatest respect, I am, however, of opinion that the proper approach to the interpretation of this statute is expressed in the dissenting opinion of Kelly J.A. where he says that:

The lien commonly known as the mechanics' lien was unknown to the common law and owes its existence in Ontario to a series of statutes, the latest of which is R.S.O. 1960, c. 233. It constitutes an abrogation of the common law to the extent that it creates, in the specified circumstances, a charge upon the owner's lands which would not exist but for the Act, and grants to one class of creditors a security or preference not enjoyed by all creditors of the same debtor; accordingly, while the statute may merit a liberal interpretation with respect to the rights it confers upon those to whom it applies, it must be given a strict interpretation in determining whether any lien-claimant is a person to whom a lien is given by it.

I agree that this passage is applicable to the circumstances of the case at bar but I respectfully differ from the view of the Appellate Division as to the result of its application. In the view of both Greschuk J. and the Appellate Division, with which I agree, the statute, however strictly construed, did give the right to a lien to Allan

nullité, et non d'un vice qui peut être corrigé en vertu de l'art. 28 du *Mechanics' Lien Act*; en conséquence, le privilège ainsi que la demande fondée sur lui ne peuvent être admis.

Le Juge d'appel Allen s'est appuyé sur le passage suivant, tiré d'un jugement unanime de cette Cour, rendu par mon collègue le Juge Ritchie dans *Clarkson Co. Ltd. et autres c. Ace Lumber Ltd. et autres*<sup>2</sup>, à la p. 114:

[TRADUCTION] Les extraits ci-dessus des motifs du jugement majoritaire en Cour d'appel me démontrent que la conclusion qu'on y a tirée est fondée dans une large mesure sur la présomption que les dispositions du *Mechanics' Lien Act*, qui décrivent et délimitent les catégories de personnes qui ont droit au privilège, doivent être interprétées d'une façon libérale et que leurs termes doivent être adaptés pour tenir compte des circonstances rencontrées dans la présente affaire.

En toute déférence, je suis d'avis que la bonne façon d'interpréter cette loi est exprimée dans l'opinion dissidente du Juge d'appel Kelly, où il dit que:

[TRADUCTION] Le privilège communément connu sous le nom de privilège de constructeur est inconnu en *common law* et doit son existence en Ontario à une série de lois, dont la plus récente est 1960, S.R.O. c. 233. Cette loi fait exception à la *common law*, dans la mesure où elle crée, sur les immeubles du propriétaire dans les circonstances mentionnées, une charge qui n'existerait pas sans cette loi et accorde à une catégorie de créanciers une garantie ou un droit de préférence dont ne jouissent pas tous les créanciers du même débiteur. En conséquence, bien que la loi puisse mériter une interprétation libérale relativement aux droits qu'elle confère à ceux auxquels elle s'applique, on doit lui donner une interprétation stricte en déterminant si celui qui réclame un privilège est bien une personne à laquelle la loi en accorde un.

Je suis d'avis que ce texte trouve son application dans les circonstances de la présente affaire; mais, en toute déférence, je ne suis pas d'accord avec la Chambre d'appel quant au résultat de cette application. Selon l'opinion exprimée tant par le Juge Greschuk que par la Chambre d'appel et avec laquelle je suis d'accord,

<sup>2</sup> [1963] S.C.R. 110.

<sup>2</sup> [1963] R.C.S. 110.

H. Waisman and Jack M. Ross. The ground on which the Appellate Division has rejected their claim is that the form in which the statement of lien was filed was fatally defective.

The only defect alleged is failure to comply with s. 27(2)(a)(i) of *The Mechanics Lien Act* which is as follows:

- (2) The statement of lien shall set out
  - (a) the name and residence of
    - (i) the lienholder.

As appears from the excerpts from its reasons quoted above the Appellate Division took the view that stating the name of the lienholder as "Waisman, Ross and Associates" rendered the statement a nullity. It is quite true, as pointed out by Allen J.A., that a firm as such is not a legal entity, but the use of the firm name is a convenient and usual way of describing the individual members who collectively make up the firm, and, in my view, in the circumstances of this case its use was equivalent to naming the partners. There is no suggestion that anyone was in any way misled or prejudiced and it is significant that the point was not even thought of at the trial. If the statement of lien as filed was not a perfect compliance with the requirements of s. 27 I am of opinion that it fell within the words of s. 28:

28. (1) A substantial compliance with section 27 is sufficient and a lien shall not be invalidated by failure to comply with any requirements of section 27 unless, in the opinion of the court, the owner, contractor, sub-contractor, mortgagee or some other person is prejudiced thereby.

(2) Where, in the opinion of the court a person is prejudiced by a failure to comply with section 27, the lien shall be invalidated only to the extent that such person is prejudiced by the default.

(3) Nothing in this section dispenses with the requirement of registration of a lien.

la loi, même interprétée strictement, accorde le droit au privilège à Allan H. Waisman et à Jack M. Ross. La Chambre d'appel a rejeté leur demande pour le motif que le bordereau de privilège inscrit était entaché d'un vice de forme entraînant nullité.

Le seul vice allégué est le défaut de se conformer à l'art. 27(2)(a)(i) du *Mechanics Lien Act*, qui se lit comme suit:

[TRADUCTION]

- (2) Le bordereau de privilège doit indiquer
  - (a) le nom et la résidence du
    - (i) créancier du privilège (lien-holder).

Comme il appert des extraits de ses motifs, précités, la Chambre d'appel est d'avis que la mention du nom du créancier du privilège comme «Waisman, Ross & Associates», frappe le certificat de nullité. Comme le souligne le Juge d'appel Allen, il est vrai qu'une société n'est pas une personne morale; par contre, l'usage du nom de la société est une façon commode et habituelle de décrire les membres qui, pris collectivement, la composent. À mon avis, dans les circonstances de cette affaire, nommer la société équivalait à nommer les associés. On n'a pas prétendu que personne ait été induit en erreur ou en ait subi un préjudice et il importe de noter qu'on n'y a même pas pensé au procès. Si le bordereau de privilège ne rencontre pas exactement les exigences de l'art. 27, je suis d'avis qu'il rencontre celles de l'art. 28:

[TRADUCTION] 28. (1) L'observation en substance de l'article 27 suffit et un privilège n'est pas invalidé par défaut de se conformer à une des exigences de l'article 27 sauf si, de l'avis du tribunal, le propriétaire, l'entrepreneur, le sous-traitant, le créancier hypothécaire ou une autre personne en souffre préjudice.

(2) Lorsque, de l'avis du tribunal, une personne souffre préjudice du défaut de se conformer à l'article 27, le privilège n'est invalidé que dans la mesure du préjudice causé à cette personne par le défaut.

(3) Rien dans cet article ne dispense de l'enregistrement d'un privilège.

With regard to the other defences relied on by the respondent, I agree that these were properly rejected by the learned trial judge and I am in substantial agreement with his reasons.

It remains to consider the cross-appeal with which the Appellate Division did not find it necessary to deal. The learned trial judge after stating that a payment of \$5,000 was received by the plaintiff firm continued:

. . . At this time the amount owing in respect to the lien was \$13,662.72 and the total amount owing in respect to all projects was about \$19,000.00. The payor did not designate or direct how the \$5,000.00 was to be applied, but the evidence I accept, convinces me that the accountant of the plaintiff firm applied it on the lien indebtedness, so that, the balance owing to the plaintiff, as I have indicated on the lien is \$8,662.72.

The finding of the learned trial judge that the accountant of the plaintiff firm applied the \$5,000 to the lien indebtedness in the books of the firm is not questioned but there is nothing in the record to suggest that this allocation was communicated to the debtor. When the statement of lien was registered and later when the statement of claim was delivered it was clear that credit for the \$5,000 had not been given on the lien indebtedness and this constituted notice to the debtor that the payment had been allocated to the other indebtedness.

The applicable principle is stated in the following two passages from the speeches in *Cory Brothers & Co. v. Owners of Turkish Steamship "Mecca"*<sup>3</sup>,

Lord Herschell at p. 292:

. . . It is clear that if the appellants had merely entered in their own books an account such as was transmitted, it would not have amounted to any appropriation by them, and they would still have been at liberty to appropriate the payment as they pleased. It is equally clear, however, that when once

<sup>3</sup> [1897] A.C. 286.

En ce qui a trait aux autres moyens de défense invoqués par l'intimée, je suis d'avis que le savant juge de première instance les a rejetés à bon droit et je suis sensiblement d'accord avec ses motifs.

Il nous reste à considérer l'appel incident, que la Chambre d'appel n'a pas jugé nécessaire d'aborder. Après avoir indiqué qu'un montant de \$5,000 avait été reçu par la société demanderesse, le savant juge de première instance a dit:

[TRADUCTION] . . . À cette époque, le montant dû sur le privilège était de \$13,662.72 et le total dû pour toutes les constructions était d'environ \$19,000. Celui qui a fait le paiement n'a pas dit sur quoi la somme de \$5,000 devait être imputée; cependant, la preuve que j'accrois me convainc que le comptable de la société demanderesse l'a imputée sur la dette faisant l'objet du privilège. Le solde dû à la demanderesse au titre du privilège est donc de \$8,662.72, comme je l'ai indiqué.

La conclusion du savant juge de première instance à l'effet que le comptable de la société demanderesse a imputé les \$5,000 sur la dette privilégiée en l'inscrivant dans les livres de la société n'est pas contestée; toutefois, rien au dossier n'indique que cette imputation ait été communiquée au débiteur. Lorsque le bordereau de privilège a été enregistré et, plus tard, lorsque la demande introductive d'instance a été produite, il était clair qu'un crédit de \$5,000 n'avait pas été imputé sur la dette privilégiée. Cela constituait un avis au débiteur que le paiement avait été imputé sur l'autre dette.

Le principe applicable est énoncé aux deux passages suivants, tirés des exposés de motifs dans *Cory Brothers & Co. v. Owners of Turkish Steamship «Mecca»*<sup>3</sup>,

Lord Herschell, à la p. 292:

[TRADUCTION] . . . Il est évident que si les appelants avaient simplement inscrit dans leurs propres livres un état de compte comme celui qui a été transmis, cette écriture n'aurait pas constitué une imputation faite par eux et ils auraient encore eu le loisir d'imputer le paiement à leur guise. Cepen-

<sup>3</sup> [1897] A.C. 286.



they had made an appropriation and communicated it to their debtors, they would have no right to appropriate it otherwise.

Lord Macnaghten at pp. 293 and 294:

Now, my Lords, there can be no doubt what the law of England is on this subject. When a debtor is making a payment to his creditor he may appropriate the money as he pleases, and the creditor must apply it accordingly. If the debtor does not make any appropriation at the time when he makes the payment the right of application devolves on the creditor. In 1816, when *Clayton's Case* (1 Mer. 585, 608) was decided, there seems to have been authority for saying that the creditor was bound to make his election at once according to the rule of the civil law, or at any rate, within a reasonable time, whatever that expression in such a connection may be taken to mean. But it has long been held and it is now quite settled that the creditor has the right of election "up to the very last moment," and he is not bound to declare his election in express terms. He may declare it by bringing an action or in any other way that makes his meaning and intention plain.

In my view the cross-appeal should have been allowed.

I would allow the appeal with costs throughout, direct that the judgment at trial be varied, by substituting the figure \$13,662.72 for the figure \$8,662.72 and making the changes in the calculation of interest consequent on this variation, and direct that the judgment at trial as so varied be restored.

*Appeal allowed with costs.*

*Solicitors for the plaintiffs, appellants: Ballem, McDill, MacInnes & Eden, Calgary.*

*Solicitors for the defendant, respondent: MacPherson, Kelly, O'Neil & MacLeod, Calgary.*

dant, il est également évident qu'ayant fait une imputation et l'ayant communiquée à leurs débiteurs, ils n'auraient plus le droit de faire une autre imputation.

Lord Macnaghten, aux pp. 293 et 294:

[TRADUCTION] Vos Seigneuries, la loi de l'Angleterre sur ce sujet est très claire. Quand un débiteur effectue un paiement à son créancier il peut imputer la somme comme il l'entend et le créancier doit faire l'imputation en conséquence. Si le débiteur n'indique aucune imputation au moment où il effectue le paiement, le droit à l'imputation échoit au créancier. En 1816, quand l'affaire *Clayton* (1 Mer. 585, 608) fut décidée, il semble que l'on pouvait dire que le créancier devait faire son choix immédiatement conformément à la règle du droit civil, ou à tout le moins dans un délai raisonnable, quelle que soit la signification que cette expression, prise sous ce rapport, puisse revêtir. Mais on a depuis longtemps décidé, et c'est maintenant tout à fait établi, que le créancier a le droit de faire son choix «jusqu'à la dernière minute» et qu'il n'a pas à l'arrêter en des termes explicites. Il peut le déclarer en prenant action, ou par tout autre moyen qui exprime clairement son intention et son but.

À mon avis, l'appel incident aurait dû être accueilli.

Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, avec dépens en cette Cour et en la Chambre d'appel, d'ordonner que le jugement de première instance soit modifié en inscrivant le montant de \$13,662.72 au lieu de celui de \$8,662.72 et en modifiant le calcul des intérêts en conséquence, et que le jugement de première instance soit rétabli avec ces modifications.

*Appel accueilli avec dépens.*

*Procureurs des demandeurs, appelants: Ballem, McDill, MacInnes & Eden, Calgary.*

*Procureur de la défenderesse, intimée: MacPherson, Kelly, O'Neil & MacLeod, Calgary.*

**Gilles Morin (Defendant) Appellant;**

and

**Canadian Home Assurance Company (Plaintiff)  
Respondent.**

1969: November 19; 1970: January 27.

Present: Fauteux, Abbott, Martland, Hall and Pigeon JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF QUEEN'S BENCH,  
APPEAL SIDE, PROVINCE OF QUEBEC

*Actions—Prescription—Insurance—Automobile—  
Action by insurer against person responsible for  
accident—Sums disbursed under insurance policy—  
Recursory action—Subrogatory action—Start of pre-  
scription—Civil Code, art. 2224, 2225, 2226,  
2261(2), 2262(2).*

The plaintiff company instituted an action against the son of its insured, a minor, responsible for a motor vehicle accident, claiming the sums disbursed on behalf of its insured under an insurance policy held by him. These sums were disbursed when the plaintiff settled out of court with subrogation an action by a third party for bodily injuries as well as an action for damages caused to the insured's car. The defendant pleaded that the action was prescribed, having been instituted some five months after the settlement and close to two years after the accident. The trial Court considered that the plea of prescription was well-founded as far as the claim for bodily injuries but not as far as damages to the automobile. The Court of Appeal found that this being a recursory action, the prescription began to run from the date of the payment, and it maintained the action. The defendant appealed to this Court.

*Held:* The appeal should be dismissed.

Whether it be a recursory action or subrogatory action, it was not prescribed. The prescription of an action cannot begin to run before the right to institute it originates. The right of the plaintiff company to resort to it could not originate before the date of the payments which it made pursuant to the insurance policy and because of the fault of the insured's son. The defendant admits this as to the action for recovery. If it was a subrogatory action, the interruption of prescription under art. 2224 of the *Civil Code* continued until the date of the pay-

**Gilles Morin (Défendeur) Appellant;**

et

**Canadian Home Assurance Company  
(Demanderesse) Intimée.**

1969: le 19 novembre; 1970: le 27 janvier.

Présents: Les Juges Fauteux, Abbott, Martland, Hall et Pigeon.

EN APPEL DE LA COUR DU BANC DE LA REINE,  
PROVINCE DE QUÉBEC

*Actions—Prescription—Assurance—Automobile—  
Action par assureur contre personne responsable  
d'un accident—Montants déboursés en vertu de la  
police d'assurance—Action récursoire—Action sub-  
rogatoire—Quand la prescription commence-t-elle  
à courir—Code Civil, art. 2224, 2225, 2226,  
2261(2), 2262(2).*

La compagnie demanderesse a institué une action contre le fils mineur de son assuré, responsable d'un accident d'automobile, pour lui réclamer les montants qu'elle a dû déboursier pour et à l'acquit de son assuré, en vertu d'une police d'assurance qu'il détenait. Ces montants ont été déboursés lorsque la demanderesse a réglé hors de cour avec subrogation une action pour lésions ou blessures corporelles subies par un tiers ainsi qu'une action pour dommages causés au véhicule de l'assuré. Le défendeur plaide que l'action, qui avait été instituée quelque cinq mois après le règlement et près de deux ans après l'accident, était prescrite. La Cour de première instance a considéré que le plaidoyer de prescription était bien fondé quant à la réclamation pour lésions corporelles mais non quant à la réclamation pour dommages causés à l'automobile. La Cour d'appel a conclu qu'il s'agissait d'une action récursoire dont la prescription ne commençait à courir que de la date du paiement, et elle a maintenu l'action. Le défendeur en appela à cette Cour.

*Arrêt:* L'appel doit être rejeté.

Qu'il s'agisse d'une action récursoire ou d'une action subrogatoire, elle n'est pas prescrite. La prescription d'une action ne saurait commencer à courir avant que ne soit né le droit d'y recourir. Le droit de la compagnie demanderesse de recourir à l'action ne pouvait naître avant la date des paiements qu'elle fit en vertu de la police d'assurance et à cause de la faute du fils de l'assuré. Le défendeur admet ceci quant à l'action récursoire. S'il s'agit d'une action subrogatoire, l'interruption de la prescription en vertu de l'art. 2224 du *Code Civil* s'est

ment with subrogation. The prescription began to run at that date. It follows that the rights which the plaintiff company acquired by these payments accompanied by subrogation were not prescribed rights.

APPEAL from a judgment of the Court of Queen's Bench, Appeal Side, province of Quebec<sup>1</sup>, modifying a judgment of Mitchell J. Appeal dismissed.

*Jean Rouillard*, for the defendant, appellant.

*Jacques Pagé*, for the plaintiff, respondent.

The judgment of the Court was delivered by

FAUTEUX J.—Gilles Morin, heretofore, legally represented in Superior Court and in the Court of Appeal by his father and tutor, Florian Morin, is appealing from a unanimous judgment of the Court of Queen's Bench (Appeal Side) of the Province of Quebec<sup>1</sup>. This judgment of the Court of Appeal varied the judgment of the Superior Court which had upheld respondent's action against appellant for a sum of \$485 and increased the amount to \$10,485.

This appeal, as agreed by the parties, raises but one question of law, that of prescription. The facts and circumstances, in the context of which the matter arises, are admitted by the parties. Let us summarize.

On October 28, 1961, Gilles Morin, then a minor and inapt at driving an automobile, took his father's car to move it from where it was parked on Denault Street, in the City of Sherbrooke. Having put the car in motion, he lost control of it, and pressed on the accelerator pedal instead of on the brake pedal. The car struck violently a certain Alphonse Trudeau, then busy loading the rear of his automobile parked in front of Florian Morin's. Trudeau was seriously hurt and Morin's automobile was damaged.

Hence, two actions for damages. Alphonse Trudeau took proceedings against Florian Morin personally as well as in his capacity of tutor to

continué jusqu'à la date du paiement avec subrogation. La prescription a commencé à courir à cette date. Il s'ensuit que les droits que la compagnie demanderesse a acquis par ces paiements accompagnés de subrogation n'étaient pas des droits prescrits.

APPEL d'un jugement de la Cour du banc de la reine, province de Québec<sup>1</sup>, modifiant un jugement du Juge Mitchell. Appel rejeté.

*Jean Rouillard*, pour le défendeur, appellant.

*Jacques Pagé*, pour la demanderesse, intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE FAUTEUX—Gilles Morin, ci-devant légalement représenté en Cour supérieure et en Cour d'appel par son père et tuteur Florian Morin, se pourvoit contre une décision unanime de la Cour du banc de la reine (juridiction d'appel) de la province de Québec<sup>1</sup>. Par cette décision, la Cour d'appel modifia le jugement de la Cour supérieure qui avait maintenu l'action de l'intimée contre l'appellant pour une somme de \$485 et porta le montant de la condamnation à \$10,485.

Cet appel, ainsi qu'en ont convenu les parties, ne soulève qu'une seule question de droit, soit une question de prescription. Les faits et circonstances, dans le contexte desquels la question se présente, sont admis par les parties. Résumons.

Le 28 octobre 1961, Gilles Morin, alors mineur et inhabile à conduire une automobile, s'empara de celle de son père pour la déplacer de l'endroit où elle était stationnée sur la rue Denault, en la cité de Sherbrooke. Il mit la voiture en mouvement, en perdit le contrôle, pesa sur la pédale d'accélération au lieu de peser sur la pédale du frein et heurta violemment un nommé Alphonse Trudeau alors occupé à charger l'arrière de son automobile stationnée à l'avant de celle de Florian Morin. Trudeau fut grièvement blessé et l'automobile de Morin fut endommagée.

De là deux actions en dommages. Alphonse Trudeau poursuivit Florian Morin tant personnellement qu'en sa qualité de tuteur à son fils

<sup>1</sup> [1969] Que. Q.B. 704.

<sup>1</sup> [1969] B.R. 704.

his son, Gilles, for bodily injuries and served the action upon them within a year of the accident, that is on October 10, 1962. For his part, Florian Morin took an action for damages to his car against respondent company, with which he had an insurance policy covering all risks relating to his automobile, and served it within two years of the accident, that is on October 25, 1962.

Respondent company settled these actions out of court. Later, on August 9, 1963, it initiated the present action against Florian Morin, as tutor to his son, Gilles, claiming the sums disbursed for the purposes of this settlement. In this action, respondent company alleges the above-mentioned facts and adds that because of the above insurance policy, in force at the time of the accident, and because of Gilles Morin's fault, it paid, in settling Trudeau's action, on March 13, 1963, to Trudeau personally, \$8,912 and, on his behalf, on March 19, 1963, \$1,088 to Hospital Insurance. In settling Florian Morin's action, respondent company paid the latter \$485 on June 4, 1963. Respondent company alleges moreover that at the same time it made these payments, it was subrogated to all the rights which those who benefited therefrom could have against Gilles Morin, responsible for this accident.

Florian Morin, acting for his son, contested this action. On the day appointed for proof and hearing of the case, he stated that he admitted all the facts above-mentioned and wished only to plead in defence that the action of respondent company for all the amounts claimed was prescribed.

The Superior Court considered that the personal claim of Florian Morin for material damages to his automobile, being subject to the prescription provided by art. 2261(2) C.C., would have been prescribed on October 28, 1963, and that respondent company, subrogated in the rights of Florian Morin, having instituted the present action against F. Morin, acting for his son, before this date, that is on August 9, 1963, the plea of prescription was unfounded, as far as this item of \$485 was concerned. On the other hand, the

Gilles, pour lésions ou blessures corporelles et leur fit signifier cette action dans l'année de l'accident, soit le 10 octobre 1962. Florian Morin, de son côté, prit action pour dommages causés à son véhicule contre la compagnie intimée dont il détenait une police d'assurance couvrant tous les risques relatifs à son automobile, et lui fit signifier cette action dans les deux ans de l'accident, soit le 25 octobre 1962.

La compagnie intimée régla ces actions hors de cour. Par la suite, soit le 9 août 1963, elle institua la présente action contre Florian Morin, en sa qualité de tuteur à son fils Gilles, pour lui réclamer tous les montants déboursés aux fins de ce règlement. Dans cette action, la compagnie intimée allègue les faits ci-haut mentionnés et ajoute qu'en vertu de la police d'assurance ci-dessus, en vigueur au moment de l'accident, et à cause de la faute de Gilles Morin, elle a, en règlement de l'action de Trudeau, payé, le 13 mars 1963, à ce dernier personnellement \$8,912 et pour et à son acquit, le 19 mars 1963, \$1,088 à l'Assurance-Hospitalisation et, en règlement de l'action de Florian Morin, elle a payé à ce dernier \$485, le 4 juin 1963. La compagnie intimée allègue de plus qu'en même temps où elle a fait ces paiements, elle a été subrogée dans tous les droits que ceux qui en bénéficièrent pouvaient avoir contre Gilles Morin, le responsable de cet accident.

Florian Morin *ès-qualité* contesta cette action. Au jour fixé pour enquête et audition de la cause, il déclara admettre tous les faits ci-dessus et s'en tenir uniquement à plaider en défense que l'action de la compagnie intimée était prescrite quant à tous les montants réclamés.

La Cour supérieure considéra que la réclamation personnelle de Florian Morin pour dommages matériels causés à son automobile, étant sujette à la prescription édictée à l'art. 2261(2) C.C., se prescrivait le 28 octobre 1963 et que la compagnie intimée, subrogée dans les droits de Florian Morin, ayant institué la présente action contre F. Morin *ès-qualité* avant cette date, soit le 9 août 1963, le plaidoyer de prescription était mal fondé quant à cet item de \$485. D'autre part, la Cour considéra que la réclamation

Court considered that the claim of Alphonse Trudeau for bodily injuries, subject to the one year prescription provided by art. 2262(2) C.C., was prescribed on October 28, 1962, and that since the claim of respondent company as well as the settlements and subrogations alleged in the declaration were subsequent to this date, the plea of prescription was well founded as far as the claim for \$10,000, made up of the amounts \$8,912 and \$1,088, was concerned. In the result, respondent company's action against appellant, acting for his son, was upheld for only \$485. Hence, also, respondent company's subsequent appeal to the Court of Appeal against this partial rejection of its claim.

The Court of Appeal, composed of Owen, Rivard and Salvas J.J.A, allowed this appeal. In his reasons for judgment, which were concurred in by his colleagues, Salvas J. states that the trial judge was mistaken as to the nature of the action of respondent company. The latter, he explains, does not take an action which comes from Alphonse Trudeau and it does not claim "damages for bodily injuries" but it is taking an action which it has personally, against the person whose fault changed its contractual obligation as insurer of Florian Morin into an actual obligation towards its insured and having executed this obligation, by paying Trudeau and his hospital costs, on behalf of its insured, it has an action for recovery against the one who obliged it to make these payments; and, the learned judge declares, the right to this action for recovery having originated only on the date of these payments, when the quasi-offense of Gilles Morin became prejudicial to respondent company, it is only from this date that prescription could begin to run. Hence the conclusion that the action for recovery, instituted five months after these payments, was not prescribed. For these reasons, the Court allowed the appeal with costs, varied the judgment of the Superior Court and, ruling anew, maintained the action and condemned appellant, as tutor to his son Gilles, to pay respondent company the sum of \$10,485 with interest and costs.

d'Alphonse Trudeau pour lésions corporelles, sujette à la prescription annale édictée par l'art. 2262(2) C.C., se prescrivait le 28 octobre 1962 et que, vu que l'action de la compagnie intimée aussi bien que les règlements et subrogations allégués dans la déclaration étaient postérieurs à cette date, le plaidoyer de prescription était bien fondé quant à la réclamation de la somme de \$10,000, formée des montants de \$8,912 et \$1,088. D'où le maintien de l'action de la compagnie intimée contre l'appelant *ès-qualité* pour \$485 seulement. Et d'où aussi, par la suite, le pourvoi de la compagnie intimée à la Cour d'appel contre ce rejet partiel de sa réclamation.

La Cour d'appel, formée de MM. les juges Owen, Rivard et Salvas, fit droit à ce pourvoi. Dans des motifs de jugement qui reçurent l'accord de ses collègues, M. le juge Salvas déclare que le juge de première instance s'est mépris sur la nature de l'action de la compagnie intimée. Celle-ci, explique-t-il, n'exerce pas un recours qui vient d'Alphonse Trudeau et ce ne sont pas «des dommages pour lésions ou blessures corporelles» qu'elle réclame mais elle exerce une action qui lui appartient personnellement contre celui dont la faute a eu pour effet de transformer son engagement contractuel comme assureur de Florian Morin, en une obligation actuelle envers son assuré et qu'après avoir exécuté cette obligation en payant Trudeau et ses frais d'hospitalisation, pour et à l'acquit de son assuré, elle a le recours de l'action récursoire contre celui qui l'a obligée à faire ces paiements; et, déclare le savant juge, le droit à cette action récursoire, n'ayant pris naissance qu'à la date de ces paiements, soit quand le quasi-délit de Gilles Morin est devenu dommageable pour la compagnie intimée, ce n'est qu'à compter de cette date que le délai de prescription pouvait commencer à courir. D'où la conclusion que l'action récursoire, prise cinq mois après ces paiements, n'était pas prescrite. Par ces motifs, la Cour accueillit l'appel avec dépens, modifia le jugement de la Cour supérieure et, statuant à nouveau, déclara maintenir l'action et condamna l'appelant *ès-qualité* de tuteur à son fils Gilles Morin, à payer à la compagnie intimée la somme de \$10,485 avec intérêts et les dépens.

At the hearing of the appeal in this Court, appellant submitted that we had to determine the nature of respondent company's action and that, depending whether it was in the nature of a recursory action or in the nature of a subrogatory action, it was or it was not prescribed.

I do not believe it necessary to consider and determine the nature of this action. In both hypotheses, in my opinion, respondent company's action is not prescribed, in this case.

Obviously the prescription of an action cannot begin to run before the right to institute it originates. In the case at bar, whether it be an action for recovery or a subrogatory action, the right of respondent company to resort to it could not originate before the date of the payments which it made pursuant to the insurance policy and because of Gilles Morin's fault.

If it is an action for recovery, as the Court of Appeal decided, the prescription began to run from the date of the payments made by respondent company. This, the appellant admits.

If, on the other hand, it is a subrogatory action, the reasoning made by appellant to come to the conclusion that it is prescribed is as follows: respondent company, having paid with subrogation, should have, in order to preserve the rights resulting therefrom, continued Trudeau's action in his name or by continuance of suit. But instead of so doing, it allowed the filing of a settlement out of court and thus allowed Trudeau's action to become completely extinct. When respondent company instituted the present action against Florian Morin, as tutor to his son Gilles, basing its action on the quasi-delict of the latter and on the payment made with subrogation, it recommenced proceedings and the suspension of prescription, resulting from the service of Trudeau's action against Florian Morin, both personally and as tutor to his son Gilles, became inoperative and non-existent. Therefore, the prescription of the present action of respondent company began to run from the date of the accident and not from the date of the payments. So that this action was prescribed when it was initiated.

A l'audition de l'appel devant nous, l'appelant a soumis qu'il s'agit de déterminer la nature de l'action de la compagnie intimée et que, suivant que cette action est de la nature d'une action récursoire ou de la nature d'une action subrogatoire, elle est non prescrite ou prescrite.

Je ne crois pas qu'il soit nécessaire de s'arrêter à considérer et déterminer la nature de cette action. Dans les deux hypothèses, à mon avis, l'action de la compagnie intimée n'est pas prescrite en l'espèce.

De toute évidence, la prescription d'une action ne saurait commencer à courir avant que ne soit né le droit d'y recourir. Dans le cas qui nous occupe, qu'il s'agisse d'une action récursoire ou subrogatoire, le droit de la compagnie intimée d'y recourir ne pouvait naître avant la date des paiements qu'elle fit en vertu de la police d'assurance et à cause de la faute de Gilles Morin.

S'il s'agit d'une action récursoire, comme en a jugé la Cour d'appel, la prescription de l'action a commencé à courir à compter de la date des paiements faits par la compagnie intimée. L'appelant l'admet.

Si, d'autre part, il s'agit d'une action subrogatoire, voici le raisonnement fait par l'appelant pour conclure à la prescription de cette action. La compagnie intimée, après avoir payé avec subrogation, aurait dû, pour conserver les droits en résultant, continuer la poursuite de Trudeau au nom de celui-ci ou par reprise d'instance. Or, au lieu de ce faire, elle a laissé produire une déclaration de règlement hors de cour et laissé ainsi s'éteindre complètement l'action de Trudeau. Lorsque la compagnie intimée a institué la présente action contre Florian Morin *ès-qualité* de tuteur à son fils Gilles, en appuyant sa poursuite sur le quasi-délit d'icelui et le paiement avec subrogation, elle a recommencé la procédure, et la suspension de la prescription, résultant de la signification de l'action de Trudeau contre Florian Morin, tant personnellement qu'en sa qualité de tuteur à son fils Gilles, est devenue inopérante et inexistante. Dès lors, la prescription de la présente action de la compagnie intimée a commencé à courir de la date de l'accident et non de la date des paiements. Aussi bien cette action était-elle prescrite au moment où elle fut intentée.

This reasoning seems to me to be ill-founded. Article 2224 C.C., appearing in the chapter concerning the causes of interruption or suspension of prescription, provides that:

2224. A judicial demand in proper form, served upon the person whose prescription it is sought to hinder . . . creates a civil interruption.

Such interruption shall continue until final judgment and shall be effective for any right and recourse arising from the same source as the demand.

That is the rule. The rule is explained in *Planiol et Ripert* 2<sup>e</sup> éd., 1954, vol. 7, p. 781, and this explanation is reproduced and commented upon with approval by Mr. Justice Robert Taschereau, as he then was, in *Marquis v. Lussier*<sup>2</sup>:

[TRANSLATION] The effects of the interruption are brought about firstly for the past: the time run previously is lost in the calculation of the delay of prescription. They also operate for the future, in that they determine a new point of departure for the prescription which again begins to run. It varies according to the duration of the cause of interruption; the latter ends immediately in case of a command or an acknowledgement, while it is extended in case of seizure or of summons, because each act of procedure renews it. As long as the process lasts, the interruption stands, except that it disappears completely if the judgment dismisses the demand, or if there is discontinuance or peremption. If the judgment is favourable to the plaintiff, the prescription will begin anew on the day of the pronouncement.

The rule, as set in art. 2224 C.C., allows for exceptional cases, mentioned in art. 2225 and 2226. The case at bar is not one of those covered by these articles. Surely, the settlement out of court of Trudeau's action does not constitute and is not equivalent to a discontinuance within the meaning of art. 2226 C.C. The rights which, in the hypothesis of a subrogatory action, respondent company acquired from Trudeau by these payments accompanied by subrogation, were not prescribed rights. So that, even if the action of respondent company must be held to be in the nature of a subrogatory action, one could not conclude, in the circumstances of this case, that this action is prescribed.

<sup>2</sup> [1960] S.C.R. 442 at 448.

Ce raisonnement me paraît mal fondé. Les dispositions de l'art. 2224 C.C. contenues au chapitre traitant des causes qui interrompent ou suspendent la prescription, édictent que:

2224. Une demande en justice suffisamment libellée, signifiée à celui qu'on veut empêcher de prescrire, . . . forme une interruption civile.

Cette interruption se continue jusqu'au jugement définitif et elle vaut pour tout droit et recours résultant de la même source que la demande.

C'est là la règle. On la trouve ainsi expliquée dans *Planiol et Ripert*, 2<sup>e</sup> éd., 1954, vol. 7, p. 781; et cette explication est reproduite et commentée avec approbation, par M. le juge Robert Taschereau, tel qu'il était alors, dans *Marquis v. Lussier*<sup>2</sup>:

Les effets de l'interruption se produisent d'abord pour le passé: le temps antérieurement couru est perdu pour le calcul du délai de prescription. Ils agissent aussi pour l'avenir, en déterminant un nouveau point de départ pour la prescription qui recommence à courir. Il varie suivant la durée de la cause d'interruption: celle-ci prend fin immédiatement en cas de commandement ou de reconnaissance, alors qu'elle se prolonge en cas de saisie ou de citation en justice, parce que chaque acte de la procédure la renouvelle. Tant que dure l'instance, l'interruption subsiste, sauf à disparaître complètement, si le jugement rejette la demande formée, s'il y a désistement ou péremption. Si le jugement est favorable au demandeur, la prescription va reprendre au jour où il a été rendu.

La règle, édictée à l'art. 2224 C.C., comporte des cas d'exception, que mentionnent les art. 2225 et 2226 C.C. Le cas qui nous occupe n'est pas de ceux qu'énumèrent ces articles. Sûrement, le règlement hors de cour de l'action de Trudeau ne constitue pas et n'équivaut pas à un désistement au sens de l'art. 2226 C.C. Les droits que, dans l'hypothèse d'une action subrogatoire, la compagnie intimée acquit de Trudeau par ces paiements accompagnés de subrogation n'étaient pas des droits prescrits. Aussi bien, même s'il faut tenir l'action de la compagnie intimée comme étant de la nature d'une action subrogatoire, on ne saurait, dans les circonstances de cette cause, conclure à la prescription de cette action.

<sup>2</sup> [1960] R.C.S. 442 à 448.

Being respectfully in agreement with the conclusion reached in the Court of Appeal, I would dismiss this appeal with costs.

*Appeal dismissed with costs.*

*Solicitors for the defendant, appellant: Fortin, Rouillard, Gobeil & Coulombe, Sherbrooke.*

*Solicitor for the plaintiff, respondent: J. Pagé, Sherbrooke.*

Étant respectueusement d'accord avec la conclusion à laquelle on s'est arrêté en Cour d'appel, je rejetterais le présent pourvoi avec dépens.

*Appel rejeté avec dépens.*

*Procureurs du défendeur, appellant: Fortin, Rouillard, Gobeil & Coulombe, Sherbrooke.*

*Procureur de la demanderesse, intimée: J. Pagé, Sherbrooke.*

**Alfred Frederick Bélanger** *Appellant;*

and

**Her Majesty the Queen** *Respondent.*

1970: February 4; 1970: March 2.

Present: Cartwright C.J. and Fauteux, Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Hall, Spence and Pigeon JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL  
FOR ONTARIO

*Criminal law—Dangerous driving—Passenger turned police cruiser into path of oncoming car—Whether within ambit of s. 221(4) of the Criminal Code—Whether dangerous driving under s. 221(4) an included offence on the facts—Criminal Code, 1953-54 (Can.), c. 51, ss. 192, 221(4), 569(4).*

The appellant was charged with criminal negligence, contrary to s. 192 of the *Criminal Code*. The jury found him guilty of dangerous driving. The appellant, whose vehicle had been in an accident in which no other vehicle was involved, was being driven home in a police cruiser. He grabbed the steering wheel with both hands and turned it to the left, causing the cruiser to veer sharply to the left where it immediately collided head-on with an oncoming car, causing the death of one of its occupants. The conviction was affirmed by the Court of Appeal. The appellant was granted leave to appeal to this Court on the grounds that there was no evidence upon which the jury could find that he was driving

**Alfred Frederick Bélanger** *Appellant;*

et

**Sa Majesté la Reine** *Intimée.*

1970: le 4 février; 1970: le 2 mars.

Présents: Le Juge en Chef Cartwright et les Juges Fauteux, Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Hall, Spence et Pigeon.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL D'ONTARIO

*Droit criminel—Conduite dangereuse—Passager fait dévier voiture de patrouille vers automobile venant en sens inverse—Tombe-t-il sous le coup des dispositions de l'art. 221(4) du Code criminel—Conduite dangereuse prévue à l'art. 221(4) est-elle une infraction moindre dans les circonstances—Code criminel, 1953-54 (Can.), c. 51, art. 192, 221(4), 569(4).*

L'appellant a été accusé de négligence criminelle en contravention de l'art. 192 du *Code criminel*. Le jury l'a déclaré coupable de conduite dangereuse. L'appellant avait eu avec sa voiture un accident n'impliquant pas d'autre véhicule, et il se faisait reconduire chez lui dans une voiture de patrouille. Il a saisi le volant des deux mains et l'a tourné vers la gauche, ce qui a fait virer l'automobile brusquement vers la gauche causant immédiatement une collision frontale avec un véhicule venant en sens inverse. Une passagère de ce dernier véhicule est morte par suite de cette collision. La Cour d'appel a confirmé la déclaration de culpabilité. L'appellant a obtenu la permission d'en appeler à cette Cour



and that the Court of Appeal erred in failing to hold that the trial judge erred in instructing the jury that dangerous driving under s. 221(4) was an included offence on the facts in the case.

*Held* (Cartwright C.J. and Hall and Spence JJ. dissenting): The appeal should be dismissed.

*Per* Fauteux, Abbott, Martland, Judson, Ritchie and Pigeon JJ.: For the few moments while the cruiser was being driven from its own right hand lane directly into the lane which was reserved for the traffic approaching from the opposite direction, it was being driven by someone in a manner dangerous to the public. Any person who has created the danger by consciously assuming physical control over the direction of the vehicle is within the ambit of s. 221(4) as being a person whose act caused the vehicle to be driven dangerously. For those few moments, the appellant was "one who drives a motor vehicle on a . . . highway . . . in a manner that is dangerous to the public . . ." within the natural and ordinary meaning of those words as they occur in s. 221(4). There was no error on the part of the trial judge in charging that dangerous driving under s. 221(4) was an included offence on the facts.

*Per* Cartwright C.J. and Hall and Spence JJ., *dissenting*: It is not possible by the ordinary usage of the English language, giving to the words "who drives a motor vehicle" in s. 221(4) their meaning in the speech of plain men, to say that the appellant was driving the cruiser.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario affirming the appellant's conviction for dangerous driving. Appeal dismissed, Cartwright C.J. and Hall and Spence JJ. dissenting.

*John O'Driscoll, Q.C., and R. V. Donohue*, for the appellant.

*R. M. McLeod*, for the respondent.

The judgment of Cartwright C.J. and of Hall and Spence JJ. was delivered by

pour les motifs qu'il n'y avait pas de preuve qui puisse permettre au jury de conclure que l'appelant conduisait et que la Cour d'appel a commis une erreur en ne jugeant pas que le juge de première instance avait lui-même commis une erreur en disant au jury que la conduite dangereuse prévue à l'art. 221(4) constituait une infraction moindre dans les circonstances de l'affaire.

*Arrêt*: L'appel doit être rejeté, le Juge en Chef Cartwright et les Juges Hall et Spence étant dissidents.

*Les Juges* Fauteux, Abbott, Martland, Judson, Ritchie et Pigeon: Pendant les quelques instants où la voiture de patrouille a quitté sa voie à la droite pour entrer dans la voie réservée aux véhicules voyageant en sens inverse, quelqu'un la conduisait de façon dangereuse pour le public. Celui qui crée la situation en prenant physiquement la direction du véhicule tombe sous le coup des dispositions de l'art. 221(4), comme étant celui dont les agissements sont la cause de la conduite dangereuse. Pendant ces quelques instants, l'appelant était quelqu'un qui «conduit un véhicule à moteur dans . . . une grande route . . . de façon dangereuse pour le public . . .» au sens ordinaire et courant que ces mots ont à l'art. 221(4). Le juge de première instance n'a pas commis d'erreur en disant au jury que la conduite dangereuse prévue à l'art. 221(4) constitue une infraction moindre dans les circonstances.

*Le Juge en Chef* Cartwright et les Juges Hall et Spence, *dissidents*: Il n'est pas possible de dire dans le sens ordinaire du langage courant, en donnant à l'expression de l'art. 221(4) «quiconque conduit un véhicule à moteur» le sens qu'elle a dans la bouche de l'homme de la rue, que l'appelant conduisait la voiture de patrouille.

APPEL d'un jugement de la Cour d'appel d'Ontario confirmant une déclaration de culpabilité pour conduite dangereuse. Appel rejeté, le Juge en Chef Cartwright et les Juges Hall et Spence étant dissidents.

*John O'Driscoll, c.r., et R. V. Donohue*, pour l'appellant.

*R. M. McLeod*, pour l'intimée.

Le jugement du Juge en Chef Cartwright et des Juges Hall et Spence a été rendu par

THE CHIEF JUSTICE (*dissenting*)—This appeal is brought, pursuant to leave granted by this Court, from a unanimous judgment of the Court of Appeal for Ontario delivered, without recorded reasons, on October 23, 1969, dismissing the appellant's appeal from his conviction at his trial before Grant J. and a jury at Sarnia on April 3, 1969.

The charge against the appellant was as follows:

At the Township of Moore, in the County of Lambton, on or about the 19th day of January, 1969, ALFRED BÉLANGER did unlawfully cause the death of Viola Momney, by Criminal Negligence, in that he did deliberately grab the steering wheel of a police cruiser in which he was a passenger, from the control of Constable J. W. Bateman, and did recklessly and wantonly turn the said cruiser into the path of an oncoming car with which it collided, contrary to Section 192 of the *Criminal Code* of Canada.

The verdict of the jury as announced by the foreman was:

The jury finds the prisoner not guilty of the charge of criminal negligence but guilty of the lesser charge of dangerous driving.

The learned trial Judge imposed a sentence of imprisonment in the Ontario Reformatory for six months definite and two months indeterminate and made an order prohibiting the appellant from driving a motor vehicle on the highway in Canada for a period of one year from his release from the Reformatory.

The grounds on which leave to appeal to this Court was granted are:

(1) That there was no evidence upon which the jury could find that the appellant was driving.

(2) That the Court of Appeal erred in failing to hold that the learned trial Judge erred in instructing the jury that 'dangerous driving' under Section 221(4) of the *Criminal Code* of Canada was an included offence on the facts in the case.

LE JUGE EN CHEF (*dissident*)—Le présent pourvoi, qui fait suite à l'autorisation d'appeler accordée par cette Cour, est à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario, rendu sans motifs écrits le 23 octobre 1969. Cet arrêt a rejeté le pourvoi de l'appelant à l'encontre de la déclaration de culpabilité à son procès par jury devant le Juge Grant, à Sarnia, le 3 avril 1969.

L'inculpation contre le prévenu est la suivante:

[TRADUCTION] ALFRED BÉLANGER est accusé d'avoir, dans le canton de Moore, comté de Lambton, le 19 janvier 1969, ou vers cette date, illégalement causé la mort de Viola Momney par négligence criminelle, en se saisissant volontairement du volant d'une voiture de patrouille dans laquelle il était véhiculé et l'arrachant des mains de l'agent de police J. W. Bateman et d'avoir par insouciance déréglée et téméraire fait dévier la voiture de patrouille vers une automobile venant en sens inverse avec laquelle elle est entrée en collision, le tout en contravention de l'article 192 du *Code criminel* du Canada.

Le chef du jury a annoncé le verdict dans les termes suivants:

[TRADUCTION] Le jury déclare le prévenu non coupable à l'accusation de négligence criminelle, mais coupable à l'accusation moindre de conduite dangereuse.

Le savant Juge de première instance a prononcé une sentence de six mois d'emprisonnement dans la maison de correction de l'Ontario et d'une période subséquente indéterminée de deux mois, et il a rendu une ordonnance interdisant à l'appelant de conduire un véhicule à moteur sur une grande route au Canada, pendant une période d'un an à compter de sa sortie de la maison de correction.

Les moyens sur lesquels cette Cour a accordé l'autorisation d'appeler sont les suivants:

[TRADUCTION] (1) Qu'il n'y avait pas de preuve qui puisse permettre au jury de conclure que l'appelant conduisait.

(2) Que la Cour d'appel a commis une erreur en ne jugeant pas que le savant Juge de première instance avait lui-même commis une erreur en disant au jury que la «conduite dangereuse» prévue à l'article 221(4) du *Code criminel* du Canada constitue une infraction moindre dans les circonstances de l'affaire.

While there was a sharp conflict of evidence at the trial it is clear, from their verdict considered in the light of the charge of the learned trial Judge, that the jury must have accepted the evidence of the Crown witness, Constable Bateman, and the appeal was argued by both counsel on the basis that the relevant facts were as follows.

On the evening of January 19, 1969, at about 8.30 p.m., Constable Bateman at a point on Highway No. 40 about 0.6 miles north of its intersection with Lambton County Road No. 2, found that the appellant's vehicle had been in an accident in which no other vehicle was involved. The appellant identified himself as the driver of the vehicle; he had with him a passenger named Gary Anderson. At that time, no arrests were made. The appellant's vehicle, because of the damage it had suffered, could not be operated and Bateman called a tow-truck and then offered to drive the appellant and Anderson back to their homes in Corunna, Ont. This journey commenced at about 9:15 p.m.; Bateman was sitting in the driver's seat and was driving the police cruiser, the appellant was seated to his right and to the appellant's right sat Anderson. Almost immediately Bateman told the appellant that he would be charged with careless driving as the result of the accident; Anderson and the appellant argued with Bateman regarding the proposed charge of careless driving, but after a short time, this argument ceased.

As Bateman was proceeding north he had his left hand on the steering-wheel and in his right hand he was holding the two-way police radio and resting this hand on the steering-wheel as he awaited a chance to complete a radio call to the dispatcher at Chatham. At this time neither the appellant nor Anderson said anything; as the police cruiser was entering an "S" curve to the north of the Hydro Plant on Highway No. 40, at a speed of about forty miles an hour, the appellant reached over quickly, grabbed the steering-wheel with both hands and turned it to the left, causing the cruiser to veer sharply to the left where it immediately collided head-on with a southbound vehicle; as a result the death of Viola Momney was caused.

Bien qu'il y ait eu de nettes contradictions dans les témoignages au procès, il est clair d'après le verdict du jury en regard des directives du savant Juge du procès, que le jury a ajouté foi au témoignage de l'agent Bateman pour la poursuite. L'avocat de l'appelant et celui de l'intimée ont plaidé le pourvoi en prenant pour acquis que les faits essentiels de l'affaire étaient les suivants.

Le soir du 19 janvier 1969, vers 8h.30, l'agent Bateman a constaté que l'appelant avait eu avec sa voiture, sur la route n° 40, à 0.6 mille au nord de l'intersection de celle-ci avec le chemin n° 2 du comté de Lambton, un accident n'impliquant pas d'autre véhicule. L'appelant s'est présenté comme le conducteur du véhicule accidenté; il y était accompagné d'un nommé Gary Anderson. Personne n'a été mis en état d'arrestation à ce moment-là. L'automobile n'étant pas en état de rouler par suite des avaries causées par l'accident, l'agent Bateman a appelé une dépanneuse et a offert à l'appelant et à Anderson de les reconduire chez eux, à Corunna (Ont).

Ils sont partis vers 9h.15; l'agent Bateman conduisait la voiture de patrouille, l'appelant était immédiatement à droite de Bateman et Anderson à la droite de l'appelant. Presque dès le départ, Bateman a dit à l'appelant qu'on l'accuserait de conduite dangereuse par suite de cet accident. Anderson et l'appelant ont eu une discussion avec Bateman à propos de l'accusation de conduite dangereuse, mais au bout d'un moment la discussion a cessé.

Tout en se dirigeant vers le nord, Bateman tenait le volant de la main gauche et le microphone du radiotéléphone de la main droite qu'il appuyait sur le volant en attendant une occasion de terminer une communication au contrôleur à Chatham. A cet instant-là, ni l'appelant, ni Anderson ne disaient quoi que ce soit. Au moment où la voiture de patrouille s'engageait dans un virage en S, au nord de la station hydroélectrique, sur la route n° 40, filant à environ 40 milles à l'heure, l'appelant s'est précipité, a saisi le volant des deux mains et l'a tourné vers la gauche, ce qui a fait virer l'automobile brusquement vers la gauche causant immédiatement une collision frontale avec un véhicule venant en sens inverse. Viola Momney est morte par suite de cette collision.

The appellant's defence was a flat denial of having touched the steering-wheel; it is obvious that this was rejected by the jury.

It seems clear that, in the absence of excuse or explanation, the conduct of the appellant would have warranted a verdict of guilty of criminal negligence; the question of law which we have to decide is whether it fell within the terms of s. 221(4) of the *Criminal Code* which reads as follows:

(4) Every one who drives a motor vehicle on a street, road, highway or other public place in a manner that is dangerous to the public, having regard to all the circumstances including the nature, condition and use of such place and the amount of traffic that at the time is or might reasonably be expected to be on such place, is guilty of

- (a) an indictable offence and is liable to imprisonment for two years, or
- (b) an offence punishable on summary conviction.

The two grounds on which leave to appeal was granted really raise a single question. That what the appellant did was dangerous is unquestionable; but can it be said that he drove the police cruiser? I have reached the conclusion that it cannot.

In the course of the argument reference was made to a large number of reported decisions but none of these are directly in point. The closest case on the facts is the decision of my brother Spence, then sitting in the High Court of Justice for Ontario, in *McKenzie v. The Western Assurance Company*<sup>1</sup>, in which it was held that the intoxicated owner of an automobile, which was being driven for him by a competent driver, who suddenly grasped the steering-wheel and thereby caused a collision was not driving the automobile. However, that case is distinguishable from the case at bar in that it was held that the owner's action in grasping the wheel was unintentional.

The case at bar appears to me to depend on the true construction of the words of s. 221(4), and particularly the words "who drives a motor

En défense, l'appelant a nié catégoriquement avoir touché au volant. Il est manifeste que le jury ne l'a pas cru.

Il est clair que, faute d'excuse ou d'explication, le comportement de l'appelant justifiait un verdict de négligence criminelle. Le point de droit dont nous avons à décider est si l'art. 221(4) du *Code criminel*, qui se lit comme suit, peut s'appliquer à ce comportement:

(4) Quiconque conduit un véhicule à moteur dans une rue, sur un chemin, une grande route ou dans un autre endroit public, de façon dangereuse pour le public, compte tenu de toutes les circonstances, y compris la nature et l'état de cet endroit, l'utilisation qui en est faite ainsi que l'intensité de la circulation alors constatable ou raisonnablement prévisible à cet endroit, est coupable

- a) d'un acte criminel et encourt un emprisonnement de deux ans, ou
- b) d'une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité.

Les deux moyens sur lesquels cette Cour a accordé l'autorisation d'appeler ne soulèvent en fait qu'une seule question. Il est incontestable que ce qu'a fait l'appelant était dangereux; mais, peut-on dire qu'il conduisait la voiture de patrouille? J'en suis venu à la conclusion que non.

Pendant la plaidoirie, on a cité un très grand nombre de décisions publiées, mais aucune d'elles ne se rapportait directement à ce point précis. Le précédent qui se rapproche le plus de la présente affaire quant aux faits est le jugement rendu par mon collègue le Juge Spence, alors qu'il siégeait à la Haute Cour d'Ontario, dans *McKenzie v. The Western Assurance Company*<sup>1</sup>, où il a statué que le propriétaire d'une voiture qui la faisait conduire par une personne sobre parce qu'il était ivre et qui avait soudainement saisi le volant et ainsi causé une collision, ne conduisait pas la voiture. Cependant, cette affaire-là se distingue de celle qui nous occupe du fait qu'on y a conclu que le geste du propriétaire du véhicule de se saisir du volant avait été accidentel.

La solution de la présente affaire me semble dépendre de l'interprétation correcte des termes de l'art. 221(4), notamment des mots «quicon-

<sup>1</sup> [1954] O.R. 964, [1955] 1 D.L.R. 271.

<sup>1</sup> [1954] O.R. 964, [1955] 1 D.L.R. 271.

vehicle". The well-settled rule of construction has recently been re-stated by Lord Reid in *Pinner v. Everett*<sup>2</sup>:

In determining the meaning of any word or phrase in a statute the first question to ask always is what is the natural or ordinary meaning of that word or phrase in its context in the statute? It is only when that meaning leads to some result which cannot reasonably be supposed to have been the intention of the legislature, that it is proper to look for some other possible meaning of the word or phrase. We have been warned again and again that it is wrong and dangerous to proceed by substituting some other words for the words of the statute. Lord Reid went on, at p. 259, to state the task of the Court as follows:

I must therefore consider in what circumstances a person can, by the ordinary usage of the English language, properly be said to be driving a car.

Suppose that after the collision another Police Officer had arrived at the scene and questioned Bateman as to who was driving the cruiser at the time of the crash, can it be doubted that he would have answered: "I was; but this man, Bélanger, caused the collision by grasping the wheel", or words to the same effect? If the conduct with which the appellant is reproached is to be described in plain English it is not driving the automobile but interfering with the driving of Bateman.

I do not find it possible by the ordinary usage of the English language, giving to the words "who drives a motor vehicle" their meaning in the speech of plain men, to say that the appellant was driving the cruiser.

If the matter were doubtful, which I do not think, I would apply the following passages from the reasons of McRuer J.A., as he then was, giving the unanimous judgment of the Court of Appeal in *Rex v. Wright*<sup>3</sup>:

In this, as in all criminal cases, the onus is on the Crown to make out a case against the accused beyond a reasonable doubt in law as well as in fact.

que conduit un véhicule à moteur». La règle d'interprétation bien établie vient d'être réaffirmée par Lord Reid dans l'affaire *Pinner v. Everett*<sup>2</sup>:

[TRADUCTION] Pour établir le sens d'un mot ou d'une phrase dans une loi, la première question à se poser est toujours: quel est le sens normal ou ordinaire du mot et de la phrase dans le contexte où on l'emploie dans la loi? C'est seulement quand ce sens conduit à un résultat qu'on ne peut raisonnablement croire être le but du législateur qu'il y a lieu de chercher un autre sens possible de ce mot ou de cette phrase. On nous a maintes fois prévenus qu'il est mal à propos et dangereux de faire l'interprétation en substituant d'autres mots à ceux de la Loi. Lord Reid continue, à la p. 259, à énoncer le rôle de la Cour de la façon suivante:

[TRADUCTION] Je dois donc examiner dans quelles circonstances on peut dire, à proprement parler, selon le sens courant du langage, qu'une personne conduit une automobile.

Supposons qu'après la collision un autre agent de police soit arrivé sur les lieux de l'accident et ait demandé à l'agent Bateman qui conduisait la voiture de patrouille au moment de la collision, peut-on douter qu'il aurait répondu: «Je conduisais, mais c'est lui, Bélanger, qui a causé la collision en saisissant le volant», ou quelque chose d'analogue? Si l'on veut décrire en langage courant le geste qu'on impute à Bélanger, on ne dira pas qu'il conduisait l'automobile mais qu'il s'est interposé dans la conduite par Bateman.

Je ne crois pas possible de dire dans le sens ordinaire du langage courant, en donnant à l'expression «quiconque conduit un véhicule à moteur» le sens qu'elle a dans la bouche de l'homme de la rue, que l'appelant conduisait la voiture de patrouille.

Même s'il y avait un doute, ce que je ne crois pas, j'appliquerais la règle suivante tirée des motifs du Juge d'appel McRuer, alors juge puîné, qui rendait une décision unanime de la Cour d'appel dans *Rex v. Wright*<sup>3</sup>:

[TRADUCTION] Dans la présente affaire, comme dans toute affaire criminelle, il incombe à la poursuite d'établir contre le prévenu une preuve hors de tout doute raisonnable, tant sur les questions de droit que sur les questions de fait.

<sup>2</sup> [1969] 3 All E.R. 257 at 258, 259.

<sup>3</sup> [1946] O.W.N. 77 at 78, 1 C.R. 40, 85 C.C.C. 397, 3 D.L.R. 250.

<sup>2</sup> [1969] 3 All E.R. 257 à 258, 259.

<sup>3</sup> [1946] O.W.N. 77 à 78, 1 C.R. 40, 85 C.C.C. 397, 3 D.L.R. 250.

The quotation from Maxwell on Interpretation of Statutes, 7th ed. 1929, p. 244, relied upon by Lord Hewart C.J. in *Rex v. Chapman*, (1931) 2 K.B. 606 at 609, is directly applicable to this case:

Where an equivocal word or ambiguous sentence leaves a reasonable doubt of its meaning which the canons of interpretation fail to solve, the benefit of the doubt should be given to the subject and against the Legislature which has failed to explain itself.

\* \* \*

I think it is of first importance in interpreting words used in a statute passed for the purpose of regulating the conduct of individuals and imposing penalties, to give to them the meaning that would ordinarily be given by the ordinary individuals whose conduct it is sought to regulate.

I would allow the appeal, quash the conviction and direct a verdict of acquittal to be entered.

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

ITCHIE J.—I have had the advantage of reading the reasons for judgment of the Chief Justice in which he reviews the facts giving rise to this appeal and I will endeavour not to repeat those facts except insofar as appears necessary for the understanding of my own reasons.

As the Chief Justice has pointed out, the appellant was originally charged under s. 192 of the *Criminal Code* with criminal negligence in that he “did recklessly and wantonly turn the said cruiser into the path of an oncoming car with which it collided . . .”.

By its verdict the jury found that the appellant was “not guilty of criminal negligence but guilty of the lesser offence of dangerous driving.” This constituted a finding that the appellant was in breach of the provisions of s. 221(4) of the *Criminal Code*, which gives rise to the question that lies at the heart of this appeal, of whether it can be said that, at the time and place in question, the appellant was “one who drives a motor vehicle on a . . . highway . . . in a manner that is dangerous to the public, having regard to all the circumstances.”

Le passage de l'ouvrage de Maxwell, *Interpretation of Statutes*, 7<sup>e</sup> éd. 1929, p. 244, sur lequel s'est appuyé le Lord Juge en chef Hewart dans l'affaire *Rex v. Chapman* (1931) 2 K.B. 606, à la page 609, s'applique exactement à la présente affaire:

[TRADUCTION] Lorsqu'un mot équivoque ou une phrase obscure laisse subsister un doute raisonnable que les règles d'interprétation ne permettent pas d'éclaircir, le bénéfice du doute doit profiter au citoyen et contre le législateur qui ne s'est pas exprimé clairement.

\* \* \*

Je crois qu'il est de la plus haute importance, pour interpréter les termes employés dans une loi visant à réglementer la conduite des citoyens et à leur imposer des peines, de donner à ces termes le sens que leur donnent normalement les personnes ordinaires dont on veut régir la conduite.

J'accueillerais le pourvoi, j'annulerais la déclaration de culpabilité et j'ordonnerais d'inscrire un verdict d'acquiescement.

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

LE JUGE RITCHIE—J'ai eu le privilège de lire les motifs de jugement du Juge en chef, où il résume les faits qui ont donné lieu au présent pourvoi. Je vais donc m'efforcer de n'en faire à nouveau l'exposé, qu'en autant que cela me paraît nécessaire à l'intelligence de mes propres motifs.

Comme l'a signalé le Juge en chef, l'appelant a été inculpé de négligence criminelle, en vertu de l'art. 192 du *Code criminel*, soit [TRADUCTION] «d'avoir par insouciance déréglée et téméraire fait dévier la voiture de patrouille vers une automobile venant en sens inverse avec laquelle elle est entrée en collision . . .».

Par son verdict, le jury a déclaré l'appelant [TRADUCTION] «non coupable à l'accusation de négligence criminelle, mais coupable à l'accusation moindre de conduite dangereuse». Ce verdict signifie que l'appelant a commis l'infraction visée par l'art. 221(4) du *Code criminel*, d'où la question qui est au cœur du présent pourvoi, soit de savoir si l'on peut dire qu'aux temps et lieu de l'accident l'appelant conduisait «un véhicule à moteur dans . . . une grande route . . . de façon dangereuse pour le public, compte tenu de toutes les circonstances.»

It seems to me important in construing s. 221(4) to consider the context in which the words are used and to have in mind the fact that the section was enacted for the protection of lawful users of the highway against motor vehicles which are being driven to the public danger. In this regard there cannot, I think, be any doubt that for the few moments while the police cruiser was being driven from its own right-hand lane of the highway directly into the lane which was reserved for traffic approaching from the opposite direction, it was being driven by someone "in a manner . . . dangerous to the public," and it cannot be said that there was at any time anything "dangerous to the public" in the conduct of the police constable or in his manner of driving.

If a motor vehicle is being driven carefully and lawfully on the public highway and it is suddenly diverted so as to be driven in such a manner as to be dangerous to the public, any person who has created the danger by consciously assuming physical control over the direction of the vehicle is, in my opinion, within the ambit of s. 221(4) as being a person whose act caused the vehicle to be driven dangerously.

The fact is that the police cruiser was driven from its own lane directly into the lane reserved for approaching traffic because the appellant had deliberately grabbed the steering wheel and taken control from the hands of the constable. Under these circumstances, with the greatest respect for those who hold a different view, I am of opinion that for the brief period during which the appellant assumed control, he was solely responsible for the dangerous driving of the cruiser and he was for those few moments "one who drives a motor vehicle on a . . . highway . . . in a manner that is dangerous to the public . . ." within the natural and ordinary meaning of those words as they occur in the context of s. 221(4) of the *Criminal Code*.

I have given careful consideration to the reasons for judgment rendered by Mr. Justice Spence at trial in *McKenzie v. The Western Assurance Co.*<sup>4</sup>, and like the Chief Justice, I see a clear distinction between the unintentional act

Il me paraît important pour interpréter l'art. 221(4) de tenir compte du contexte où les mots sont employés et de se rappeler qu'on a édicté cet article dans le but de protéger ceux qui font un usage légitime de la route contre ceux qui conduisent de façon dangereuse. Vu sous cet angle, il ne peut y avoir de doute, selon moi, que pendant les quelques instants où la voiture de patrouille a quitté sa voie à la droite pour entrer dans la voie réservée aux véhicules voyageant en sens inverse, quelqu'un la conduisait «de façon dangereuse pour le public» et l'on ne peut dire que les agissements ou la façon de conduire de l'agent de police aient présenté quelque danger pour le public.

Si une personne conduit sur une grande route un véhicule automobile avec prudence et conformément à la loi, et que quelqu'un d'autre fait brusquement dévier le véhicule d'une façon dangereuse pour le public, celui qui crée la situation en prenant physiquement la direction du véhicule tombe, d'après moi, sous le coup des dispositions de l'art. 221(4), comme étant celui dont les agissements sont la cause de la conduite dangereuse.

En réalité, c'est parce que l'appelant s'est délibérément saisi du volant et a enlevé la direction du véhicule des mains de l'agent de police, que la voiture de patrouille est passée de sa voie à la voie réservée aux véhicules venant en sens inverse. Dans ces circonstances, en toute déférence pour ceux qui sont de l'avis contraire, je suis d'avis que pendant les quelques instants où l'appelant a pris la direction il était le seul responsable de la conduite dangereuse de la voiture de patrouille, et qu'il était à ce moment quelqu'un qui «conduit un véhicule à moteur dans . . . une grande route . . . de façon dangereuse pour le public . . . » au sens ordinaire et courant que ces mots ont à l'art. 221(4) du *Code criminel*.

J'ai étudié avec soin les motifs de jugement du Juge Spence, en première instance, dans *McKenzie v. The Western Assurance Co.*<sup>4</sup>. Tout comme le Juge en chef, je trouve une nette différence entre le geste accidentel de McKenzie de

<sup>4</sup> [1954] O.R. 964, [1955] 1 D.L.R. 271.

<sup>4</sup> [1954] O.R. 964, [1955] 1 D.L.R. 271.

of McKenzie in grabbing the wheel when he slipped from the seat and the deliberate action of the appellant in grabbing the wheel of the police cruiser and taking control from the constable.

It appears to me to be clear that the charge of criminal negligence under s. 192 was a charge "arising out of the operation of a motor vehicle" and having regard to the provisions of s. 569(4) of the *Criminal Code*, there was, in my opinion, no error on the part of the learned trial judge in charging the jury that "dangerous driving under s. 221(4) was an included offence on the facts of the case." The relevant portions of s. 569(4) read as follows:

Where a count charges an offence under section 192 . . . arising out of the operation of a motor vehicle . . . and the evidence does not prove such offence but does prove an offence under subsection (4) of section 221 . . . the accused may be convicted of an offence under subsection (4) of section 221 . . .

For all these reasons I would dismiss the appeal.

*Appeal dismissed, CARTWRIGHT C.J. and HALL and SPENCE JJ. dissenting.*

*Solicitors for the appellant: O'Driscoll, Kelly & McRae, Toronto.*

*Solicitor for the respondent: W. C. Bowman, Toronto.*

saisir le volant en glissant en bas du siège et le geste délibéré de l'appelant de saisir le volant de la voiture de patrouille et d'en enlever la direction des mains de l'agent de police.

Il me semble évident que l'accusation de négligence criminelle en vertu de l'art. 192 «découlait de la conduite d'un véhicule à moteur» et, vu les dispositions de l'art. 569(4) du *Code criminel*, à mon avis le savant Juge de première instance n'a pas commis d'erreur en disant au jury [*traduction*] «que la conduite dangereuse moindre, dans les circonstances de l'affaire». Les dispositions pertinentes de l'art. 569(4) sont les suivantes:

Lorsqu'un chef d'accusation inculpe d'une infraction prévue à l'article 192 . . . découlant de la conduite d'un véhicule à moteur . . . et que les témoignages ne prouvent pas la perpétration de cette infraction, mais prouvent la perpétration d'une infraction prévue par le paragraphe (4) de l'article 221 . . . l'accusé peut être déclaré coupable d'une infraction visée par le paragraphe (4) de l'article 221 . . .

Pour tous ces motifs, je suis d'avis de rejeter ce pourvoi.

*Appel rejeté, le Juge en Chef CARTWRIGHT et les Juges HALL et SPENCE étant dissidents.*

*Procureurs de l'appelant: O'Driscoll, Kelly & McRae, Toronto.*

*Procureur de l'intimée: W. C. Bowman, Toronto.*



**René Paulin** *Appellant*;

and

**Jean Paul Poirier** *Respondent*.

1969: November 18; 1970: March 2.

Present: Fauteux, Abbott, Ritchie, Hall and Pigeon JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF QUEEN'S BENCH,  
APPEAL SIDE, PROVINCE OF QUEBEC

*Municipal corporation—Contested election—Disqualification—Mayor—Hearing before one or three judges of Provincial Court—Evocation—Municipal Code, art. 314 and following—Code of Civil Procedure, art. 36, 838, 843, 847.*

In an action contesting an election instituted before a judge of the Provincial Court, under art. 314 and following of the *Municipal Code*, the appellant alleged the absence of qualification of the respondent elected mayor, on the ground that he was the holder of a permit for the sale of beer. The respondent challenged the jurisdiction of a judge of the Provincial Court in such a case. The writ of evocation was quashed on the merits by the Superior Court. A majority decision of the Court of Appeal held, in substance, that under art. 36 of the *Code of Civil Procedure*, a panel of three judges of the Provincial Court was required to deal with a contested election on the ground of disqualification. The appellant was granted leave to appeal to this Court.

*Held:* The appeal should be allowed.

The appellant was entitled to bring his action under the *Municipal Code*. Article 36 of the *Code of Civil Procedure* is an exception applicable only to actions instituted under that Code.

The expiration of respondent's term of office and the repeal of the provision under which he is said to be disqualified, cannot be considered in the present case, because the issue is not the validity of respondent's election but his petition for evocation, a separate demand in which he prays for the application of a provision still in force, that is art. 36 of the *Code of Civil Procedure*. This is a question of jurisdiction which the Superior Court should have decided on the motion to authorize the issuance of the writ of summons.

**René Paulin** *Appellant*;

et

**Jean-Paul Poirier** *Intimé*.

1969: le 18 novembre; 1970: le 2 mars.

Présents: Les Juges Fauteux, Abbott, Ritchie, Hall et Pigeon.

EN APPEL DE LA COUR DU BANC DE LA REINE,  
PROVINCE DE QUÉBEC

*Municipalité—Contestation d'élection—Défaut de qualité—Maire—Audition devant un ou trois juges de la Cour provinciale—Évocation—Code municipal, art. 314 et suivants—Code de procédure civile, art. 36, 838, 843, 847.*

Dans une action en contestation d'élection intentée devant un juge de la Cour provinciale, en vertu des art. 314 et suivants du *Code municipal*, l'appelant invoque le défaut de qualité de l'intimé élu maire, pour le motif qu'il détenait un permis de vente de bière. L'intimé conteste la compétence d'un juge de la Cour provinciale dans une telle affaire. Le bref d'évocation fut rejeté au fond par la Cour supérieure. A la majorité, la Cour d'appel statua, en substance, qu'en vertu de l'art. 36 du *Code de procédure civile*, seul un banc de trois juges de la Cour provinciale a compétence en matière de contestation d'élection pour défaut de qualité. L'appelant a obtenu la permission d'en appeler à cette Cour.

*Arrêt:* L'appel doit être accueilli.

L'appelant avait le droit de former sa demande en vertu du *Code municipal*. L'article 36 du *Code de procédure civile* est une disposition d'exception qui ne s'applique qu'aux demandes formées en vertu de ce code-là.

L'expiration des fonctions de l'intimé et l'abrogation de la disposition en vertu de laquelle on le prétend inhabile, ne sauraient être à considérer dans le présent litige où la question en jeu est non pas la contestation de l'élection de l'intimé mais sa requête en évocation, une instance distincte de l'autre et où il réclame l'application d'un texte toujours en vigueur, l'art. 36 du *Code de procédure civile*. C'est une question de juridiction sur laquelle la Cour supérieure devait se prononcer lors de la demande de bref d'assignation.

APPEAL from a majority judgment of the Court of Queen's Bench, Appeal Side, province of Quebec, reversing a judgment of Ste-Marie J. Appeal allowed.

*Micheline Corbeil and Pierre Messier*, for the appellant.

*Roy Fournier, Q.C.*, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

PIGEON J.—Respondent, a grocer holding a permit for the sale of beer, was elected mayor of the municipality of Deschênes on May 15, 1967. Alleging the elected candidate's absence of qualification, appellant instituted an action before a judge of the Provincial Court, on June 1, 1967, contesting the election under art. 314 and following of the *Municipal Code*.

Towards the end of the trial, respondent decided to challenge the jurisdiction of a judge of the Provincial Court in such a case and obtained a writ of evocation in the Superior Court; this writ was subsequently quashed on the merits by Paul Ste-Marie J. A majority decision of the Court of Appeal reversed this judgment, holding, in substance, that under art. 36 of the *Code of Civil Procedure*, a panel of three judges of the Provincial Court was required to deal with a contested election on the ground of absence of qualification.

The relevant part of the article is the following:

36. Notwithstanding any legislative provision inconsistent herewith, the Provincial Court has exclusive and ultimate jurisdiction in all suits or actions instituted in virtue of Chapter II of Title VI of Book Five and relating to the usurpation, holding or unlawful exercise of an office in a municipal or school corporation, whatever the law governing the same.

The case is heard and decided by a judge of the Provincial Court when the only matter in dispute is the real estate qualification of the defendant.

In all other cases, it is heard by three judges of the Provincial Court designated by the chief judge of such Court whose administrative jurisdiction covers the district in which the action is instituted.

APPEL d'un jugement majoritaire de la Cour du banc de la reine, province de Québec, infirmant un jugement du Juge Ste-Marie. Appel accueilli.

*Micheline Corbeil et Pierre Messier*, pour l'appelant.

*Roy Fournier, c.r.*, pour l'intimé.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE PIGEON—L'intimé, un épicier détenant un permis de vente de bière, fut élu maire de la municipalité de Deschênes le 15 mai 1967. Invoquant défaut de qualité du candidat élu, l'appelant intenta le 1<sup>er</sup> juin suivant une action en contestation d'élection devant un juge de la Cour provinciale, en vertu des art. 314 et suivants du *Code municipal*.

Vers la fin de l'enquête, l'intimé décida de contester la compétence d'un juge de la Cour provinciale dans une telle affaire et il obtint un bref d'évocation en Cour supérieure; ce bref fut subséquemment rejeté au fond par le juge Paul Ste-Marie. A la majorité la Cour d'appel infirma cette décision et statua, en substance, qu'en vertu de l'art. 36 du *Code de procédure civile*, seul un banc de trois juges de la Cour provinciale a compétence en matière de contestation d'élection pour défaut de qualité.

La partie pertinente de cet article est la suivante:

36. Nonobstant toute disposition législative inconciliable avec la présente, la Cour provinciale a juridiction exclusive pour connaître, en dernier ressort, de toute demande ou action intentée en vertu du Chapitre II du titre VI du livre Cinquième et ayant trait à l'usurpation, la détention ou l'exercice illégal d'une charge dans une corporation municipale ou scolaire quelle que soit la loi qui la régit.

La cause est entendue et décidée par un juge de la Cour provinciale lorsque la seule question en litige est la qualification foncière du défendeur.

Dans tous les autres cas, elle est entendue par trois juges de la Cour provinciale désignés par le juge en chef dont la juridiction administrative s'étend au district dans lequel l'action est intentée.

Like Rinfret J., dissenting in the Court of Appeal, I have underlined the words which clearly indicate that this provision, taken from a 1958 Act (6-7 Eliz. II, c. 38), applies only to actions instituted under a stated chapter of the *Code of Civil Procedure* comprising art. 838 to 843. In those provisions there is nothing tending to indicate that they govern proceedings for contesting municipal elections instituted under the *Municipal Code*; on the contrary, art. 843 reads as follows:

843. No procedure in contestation of the election of a mayor, alderman or municipal councillor shall be taken under the provisions of this chapter, except for absence of qualification.

When the present *Municipal Code* was enacted in 1916, the *Code of Procedure* in force, as the previous Code, included in its arts. 987 to 991 provisions substantially identical with those of art. 838 to 842 of the present Code. It is clearly a completely distinct and independent remedy that is provided in the *Municipal Code* of 1916, as in that of 1871, under the title "Contested elections" (art. 314 to 319). It must be specially noted that, up to 1958, the remedy provided by the *Code of Procedure* (or *quo warranto*) was always in every case within the exclusive jurisdiction of the Superior Court, whereas art. 315 of the present *Municipal Code*, like art. 348 of the previous Code, conferred the jurisdiction upon the Circuit Court or the Magistrate's Court.

The duplicity of remedy in contested elections for absence of qualification was fully recognized by the courts long before the Legislature enacted the present *Municipal Code*. In 1898, the Court of Review held, in *Allard v. Charlebois*<sup>1</sup>:

[TRANSLATION] 2. After the expiration of the time allowed to contest a municipal election, the seat of a municipal councillor cannot be declared vacant on a writ of *quo warranto*, alleging an incapacity that no longer exists at the date of the issuance of the writ, even though such incapacity existed at the time of the election and would have been then a valid ground to contest such election before the competent tribunal, under art. 346 and following M.C.

<sup>1</sup> (1898), 14 Que. S.C. 310.

Comme le juge Rinfret, dissident en Cour d'appel, j'ai souligné les mots qui indiquent clairement que ce texte venant d'une loi de 1958 (6-7 Eliz. II, c. 38) ne s'applique qu'aux demandes ou actions intentées en vertu d'un certain chapitre du *Code de procédure civile* qui comprend les art. 838 à 843. Dans ces dispositions on ne trouve rien qui tende à indiquer qu'elles régissent les procédures de contestation d'élections municipales instituées en vertu du *Code municipal*, au contraire, l'art. 843 se lit comme suit:

843. Les procédures en contestation de l'élection d'un maire, d'un échevin ou d'un conseiller municipal ne peuvent être intentées en vertu des dispositions du présent chapitre, si ce n'est pour défaut de qualité.

Lorsque le *Code municipal* actuel a été décrété en 1916, le *Code de procédure* en vigueur, tout comme le précédent, renfermait aux art. 987 à 991 des dispositions substantiellement identiques à celles des art. 838 à 842 du Code actuel. C'est manifestement un recours complètement distinct et indépendant que prévoit le *Code municipal* de 1916, comme celui de 1871, au titre «des élections contestées» (art. 314 à 319). Jusqu'en 1958, notons-le bien, le recours prévu au *Code de procédure* (ou *quo warranto*) était toujours dans tous les cas, de la compétence exclusive de la Cour supérieure, alors que l'art. 315 du *Code municipal* actuel, comme l'art. 348 du précédent choisissait comme juridiction la Cour de circuit ou la Cour du magistrat.

La dualité de recours en contestation pour défaut de qualité, était pleinement reconnue par la jurisprudence bien avant que la législature ne décrète le *Code municipal* actuel. En 1898, la Cour de Révision décidait dans *Allard c. Charlebois*<sup>1</sup>:

2. L'on ne peut, après l'expiration des délais accordés pour contester une élection municipale, faire déclarer vacant le siège d'un conseiller municipal, par la procédure du bref de *Quo warranto*, en invoquant une incapacité qui n'existe pas actuellement lors de l'émanation du bref, même alors que cette incapacité ait existé lors de l'élection et eût pu être un motif valide de contester telle élection devant le tribunal compétent aux termes des art. 346 et suiv. C.M.

<sup>1</sup> (1898), 14 C.S. 310.

After a reference to six previous cases, DeLorimier J. said (at p. 324):

[TRANSLATION] In all these cases the principle has been established that the remedy given by art. 346 and following of the Municipal Code is not exclusive of proceedings in the nature of *quo warranto* (art. 1016 former Code of Procedure and art. 987 and following new Code of Procedure), when the person *presently usurps public office* in defiance of an express provision of the law.

In 1899, the Court of Review declared, in *Sigouin v. Viau*<sup>2</sup>:

[TRANSLATION] Considering that the petitioner by proving, as he did, that he is a real estate owner entered on the valuation roll, and that he owes and pays taxes to the corporation, has sufficiently established his interest in making the present petition, and that he was not obliged to prove that he was a municipal elector, art. 346 M.C. having no application to the present case;

In 1913, in a case in which it had to consider, in respect of a "*quo warranto*", provisions of the *Education Act* similar to those of the *Municipal Code*, the Court of Appeal held, in *Désaulniers v. Désaulniers*<sup>3</sup>, after an elaborate review of earlier decisions that:

[TRANSLATION] 1°. When a cause of ineligibility to a public office is also a cause of incapacity to hold it, the remedy by *quo warranto* is open at all times against the person subject thereto who holds the office.

2°. The qualification of being able to read and write is required by the Act, not only as a condition of eligibility to the office of school commissioner, but as a condition of capacity to hold it.

Carroll J.A., dissenting, said however (p. 90):

[TRANSLATION] Effect must be given to section 145 of the *Education Act*, which provides that an election may be contested on the ground of disability of the candidate and appoints a tribunal, to the exclusion of any other, to rule upon such disability. If we do not accept the too absolute doctrine that this section covers all disabilities, it must be said that its effect is to cover temporary disabilities, if action is not taken within the time given, just as a relative nullity is covered, if a time is given to invoke it and action is not taken in that time.

Après avoir cité six décisions antérieures le juge DeLorimier disait (à p. 324):

Dans toutes ces causes le principe a été reconnu que le recours établi par les art. 346 et suivants du code municipal, n'est pas exclusif de la procédure dans la nature de *Quo warranto* (art. 1016 ancien code de procédure et 987 et suivants nouveau code de procédure), lorsque la personne *usurpe actuellement une charge publique* au mépris d'une disposition expresse de la loi.

En 1899, la Cour de Révision déclarait dans *Sigouin c. Viau*<sup>2</sup>:

Considérant que le requérant en prouvant, comme il l'a fait, qu'il est propriétaire d'immeubles portés au rôle d'évaluation, et qu'il doit et paie des taxes à la corporation, a suffisamment établi son intérêt à faire la présente requête, et qu'il n'était pas obligé de prouver qu'il était électeur municipal, l'article 346 C.M. ne s'appliquant pas à la cause actuelle;

En 1913, dans un litige où le tribunal devait considérer en regard d'un «*quo warranto*» des dispositions de la Loi de l'instruction publique semblables à celles du *Code municipal*, la Cour d'appel statuait dans *Désaulniers c. Désaulniers*<sup>3</sup> après une longue revue des décisions antérieures:

1°. Lorsqu'une cause d'inéligibilité à une charge publique est, aussi, une cause d'incapacité de l'exercer, le recours du *quo warranto* est ouvert en tout temps contre celui qui en est frappé et qui détient la charge.

2°. La qualité de savoir lire et écrire est exigée par la loi, non seulement comme condition d'éligibilité à la charge de commissaire d'école, mais comme condition de capacité pour l'exercer.

Le juge Carroll, dissident, disait cependant (à p. 90):

Il faut donner effet à l'article 145 c. scol., qui édicte qu'une élection peut être contestée pour incapacité du candidat et nomme un tribunal, à l'exclusion de tout autre, pour juger de cette incapacité. Si nous n'acceptons pas la doctrine trop absolue que cet article couvre toutes les incapacités, il faut dire qu'il a pour effet de couvrir les incapacités relatives, si l'on ne s'en prévaut pas dans les délais fixés pour ce faire, tout comme une nullité relative est couverte, si un délai est accordé pour la dénoncer et que l'on ne s'en prévaille pas.

<sup>2</sup> (1899), 16 Que. S.C. 143 at 147, 5 R de J. 410.

<sup>3</sup> (1913), 22 Que. K.B. 71.

<sup>2</sup> (1899), 16 C.S. 143 à 147, 5 R de J. 410.

<sup>3</sup> (1913), 22 B.R. 71.

The Legislature began in 1925 to concern itself with the duplicity of remedy in the case of the election of an ineligible person. The Act 15 Geo. V, c. 84, first added by s. 1 the following paragraph to art. 987 of the *Code of Procedure*:

No complaint based on incapacity to hold municipal offices, provided by paragraph 12 of article 227 of the Municipal Code, may be brought under the foregoing provisions.

Then, after a section redefining this incapacity as follows: "Whoever does not know how to read or write", s. 3 added to art. 318 of the *Municipal Code* concerning the judgment in a contested election case: "Such judgment is final and without appeal". The following year, by 16 Geo. V, c. 66, art. 987a was added to the *Code of Procedure*, which the present Code reproduces in substance as art. 843.

At the hearing, respondent's counsel pointed out that the legislature had at the same time, by s. 1 of c. 36, inserted an analogous provision in the *Cities and Towns Act* but not in the *Municipal Code*. He contended that it had to be inferred from this that the legislature considered that the provisions of the *Municipal Code* on contested elections did not apply to the case of an election that is void by reason of the incapacity of the elected person. This argument must be rejected; repetition adds nothing to the effect of a legislative provision, it is only a matter of convenience, a somewhat doubtful convenience. Be that as it may, the preceding year enactment, which was repealed only in 1949 (13 Geo. VI, c. 70, s. 3), shows on the contrary that the legislature considered that there was another remedy.

Let us note in passing what Adjutor Rivard J. said of the Act of 1926 in *Legault v. Paiement*<sup>4</sup>:

[TRANSLATION] Respondent holds the office of mayor by virtue of a municipal election, held on January 14, 1925, with all the required formalities. If this election was not valid, it should have been contested under Art. 315 M.C. The case is not similar to those where a *quo warranto* has been allowed, because there had been no election or only a semblance of an election. Art. 987-a C.P., added by the Act 16 Geo. V, chap. 66 (in force on

La législature a commencé en 1925 à se préoccuper de la dualité de recours au cas d'élection d'un inéligible. La loi 15 Geo. V., c. 84 a tout d'abord, par son art. 1, ajouté à l'art. 987 du *Code de procédure* l'alinéa suivant:

Aucune plainte basée sur l'inhabilité aux charges municipales prévue par le paragraphe 12 de l'article 227 du Code municipal ne peut être portée en vertu des dispositions qui précèdent.

Ensuite, après un article redéfinissant cette inhabilité comme suit: «Quiconque ne sait ni lire ni écrire», l'art. 3 a ajouté à l'art. 318 du *Code municipal* relatif au jugement sur une contestation d'élection: «Ce jugement est final et sans appel». L'année suivante, par 16 Geo. V., c. 66, on a ajouté au *Code de procédure* un art. 987a que reproduit en substance l'art. 843 du Code actuel.

A l'audition l'avocat de l'intimé a signalé que la législature avait en même temps, par l'art. 1 du c. 36, inséré une disposition analogue dans la *Loi des cités et villes* mais n'avait pas fait de même pour le *Code municipal*. Il a prétendu qu'il fallait en déduire que le législateur considérait que les dispositions du *Code municipal* sur les contestations d'élections ne visaient pas la nullité pour cause d'inhabilité de l'élu. Cet argument est à rejeter, la répétition n'ajoute rien à l'effet d'un texte législatif, ce n'est qu'une affaire de commodité assez discutable d'ailleurs. De toute façon le texte de l'année précédente, qui n'a été abrogé qu'en 1949 (13 Geo. VI, c. 70, art. 3), indique au contraire que le législateur considérait qu'un autre recours existait.

Notons en passant ce que le juge Adjutor Rivard a dit de la loi de 1926 dans *Legault c. Paiement*<sup>4</sup>:

L'intimé occupe la charge de maire en vertu d'une élection municipale, tenue le 14 janvier 1925 avec toutes les formalités requises. Si cette élection n'était pas valide, il eût fallu la contester sous l'empire de l'art. 315 C.M. Le cas n'est pas assimilable à ceux où le recours par *quo warranto* a été accueilli, parce qu'il n'y avait eu aucune élection ou seulement un simulacre d'élection. L'art. 987-a C.P., ajouté par la loi 16 Geo. V, ch. 66 (en vigueur le 24 mars

<sup>4</sup> (1926), 41 Que. K.B. 525 at 528.

<sup>4</sup> (1926), 41 B.R. 525 à 528.

March 24, 1926), definitively settles this question: but even under the law in force in 1925, as interpreted by the Courts, there could not be in this particular case, an action under Art. 987.

It must now be noted that the *Code of Procedure* of 1965 removed practically any difference between the procedure it prescribes for the remedy contemplated in art. 838 (“*quo warranto*”) and that which the *Municipal Code* provides for contesting elections (art. 314 to 319). In both cases it is an ordinary action. The only difference is that art. 839 of the former requires a \$200 deposit and art. 317 of the latter only \$100. It is no longer necessary in the first case to petition for the issue of the writ, as was required before by the combined effect of art. 980 and 988.

In this case it seems that the majority in the Court of Appeal thought that the action was brought under the *Code of Procedure* and not under the *Municipal Code*; in fact, Owen J.A. said:

Under the first paragraph of Article 36 C.P. notwithstanding any legislative provisions inconsistent therewith, the Provincial Court has exclusive jurisdiction in this matter.

However, if the record is examined, one finds that the description of the action in the endorsement on the writ is: “Contestation d’élections”.

The main conclusions are as follows:

[TRANSLATION] DO DECLARE that the defendant Jean-Paul Poirier could not be elected mayor of the Municipality of the Village of Deschênes, mise-en-cause, at the election held on May 15, 1967, and consequently that the election is void as to him;

DO DECLARE the plaintiff René Paulin elected Mayor of the Municipality of Deschênes.

Of necessity these conclusions, in such a case, as well as the facts alleged, would no doubt avail as well in a demand under the *Code of Procedure* as in an action to contest an election. This is the unavoidable consequence of the simplification and standardization of the procedure as well as of the attribution of jurisdiction to the same Court. This still leaves the two remedies quite distinct, and each governed by its own rules.

1926), règle définitivement cette question; mais même sous la loi applicable en 1925, telle qu’interprétée par la jurisprudence, il ne pouvait y avoir, dans l’espèce, lieu à la poursuite de l’art. 987.

Il faut maintenant constater que le *Code de procédure* de 1965 a supprimé presque toute différence entre la procédure qu’il prescrit pour exercer le recours prévu à son art. 838 («*quo warranto*») et celle que détermine le *Code municipal* pour les contestations d’élections (art. 314 à 319). Dans l’un et l’autre cas c’est une action ordinaire. La seule différence est que l’art. 839 du premier exige un dépôt de \$200 et l’art. 317 du second, \$100 seulement. Il n’est plus nécessaire dans le premier cas de demander par requête la délivrance du bref comme l’exigeait auparavant la combinaison des art. 980 et 988.

Ici il semble que la majorité en Cour d’appel a cru que la poursuite était intentée en vertu du *Code de procédure* et non du *Code municipal*, en effet le juge Owen dit:

[TRADUCTION] En vertu du premier alinéa de l’article 36 C.P., nonobstant toute disposition législative inconciliable, la Cour provinciale a juridiction exclusive en la matière.

Si l’on examine le dossier on constate cependant que le bref porte à l’endos comme description de la demande: «Contestation d’élections».

Les conclusions essentielles sont comme suit:

DÉCLARER que le défendeur Jean-Paul Poirier ne pouvait être élu maire de la Municipalité, mise-en-cause, du Village de Deschênes, lors de l’élection tenue le 15 mai 1967 et que par conséquent l’élection est nulle quant à lui;

DÉCLARER élu maire de la Municipalité du Village de Deschênes le demandeur René Paulin;

Par la force des choses ces conclusions, dans un cas semblable, de même que les faits invoqués, seraient sans doute susceptibles de valoir comme demande formée en vertu du *Code de procédure* aussi bien que comme contestation d’élections. C’est la conséquence inéluctable de la simplification et de l’uniformisation de la procédure ainsi que de l’attribution de la compétence à la même Cour. Cela n’empêche pas les deux recours de rester distincts et de demeurer régis par leurs règles propres.

It is quite true that the duplicity of remedy results in the same matter, an elected person's failure to qualify for municipal office, being judged by a different tribunal according to whether the action is brought as for contested election or as a "*quo warranto*". However, the Act 16 Geo. V, c. 36, shows that this is just what the legislature intended. By the same section the right to contest an election under the *Cities and Towns Act*, when the elected person was not qualified, is expressly re-enacted followed by a provision which in such case also contemplates, in the alternative, a recourse to the remedy provided in the *Code of Procedure*.

With all due respect, I cannot accept the reasoning of Taschereau J. based on the decision in *Bégin v. Plante*<sup>5</sup>. Article 36 of the *Code of Procedure* does not enact absolutely that [TRANSLATION] "it is the Provincial Court to the exclusion of any other Court which must decide" every question of qualification. This provision only applies to "all suits or actions instituted in virtue of Chapter II of Title VI of Book Five". This restriction cannot be disregarded in order to substitute for it a concept of uniformity which is not that of the legislature. We have here a very special provision and, it must be stressed, its result is in no way a general rule.

In this case plaintiff was entitled to bring his action under the *Municipal Code*. He did so in the prescribed manner under that Code and at the proper time. Article 36 of the *Code of Procedure* is clearly an exception. The defendant, the respondent who prays for its application, has to show that it is applicable in the present case. This is what he has not succeeded in doing, the proceedings having been instituted as an action to contest an election and not under art. 838 of the *Code of Procedure*.

In order to show that this action should be considered as instituted under the last mentioned provision, respondent has contended that in art. 314 of the *Municipal Code* the word "election" means "voting" and the word "incapacity" must only be understood as meaning that of the electors. This contention scarcely deserves attention because no reason has been given

Il est bien vrai que le double recours a pour conséquence que la même question, le défaut de qualité d'une personne élue à une charge municipale, est jugée par un tribunal différent selon que la poursuite est intentée comme contestation d'élection ou comme «*quo warranto*». Cependant la loi Geo. V, c. 36, démontre que c'est bien ainsi que le législateur l'entend. Par un même article il réédicte expressément le droit de recourir à la contestation d'élection suivant la *Loi des cités et villes* au cas de défaut de qualité de l'élue et ensuite il édicte un texte qui dans ce cas-là permet également d'exercer le recours prévu au *Code de procédure*.

Avec déférence je ne puis accepter le raisonnement fait par le juge Taschereau en se basant sur l'arrêt *Bégin c. Plante*<sup>5</sup>. L'article 36 du *Code de procédure* ne décrète pas de façon absolue que «c'est la Cour provinciale à l'exclusion de toute autre qui doit décider» toute question de cens d'éligibilité. Ce texte ne vise que «toute demande ou action intentée en vertu du Chapitre II du Titre VI du Livre Cinquième». On ne peut pas méconnaître cette restriction pour y substituer une conception d'uniformité qui n'est pas celle du législateur. Nous sommes en présence d'une disposition tout à fait particulière et, faut-il le souligner, le résultat qui en découle, n'est aucunement une règle générale.

Ici le demandeur avait le droit de former sa demande en vertu du *Code municipal*. Il l'a fait de la façon prescrite par ce Code-là et en temps utile. L'article 36 du *Code de procédure* est manifestement une disposition d'exception. Le défendeur, l'intimé qui en réclame l'application, devait démontrer qu'elle s'applique au présent litige. C'est ce à quoi il n'a pas réussi; la demande ayant été formée comme contestation d'élection et non en vertu de l'art. 838 du *Code de procédure*.

Pour soutenir qu'on doit la considérer comme intentée en vertu de ce dernier texte l'intimé a prétendu que dans l'art. 314 du *Code municipal* le mot «élection» veut dire «votation» et le mot «incapacité» doit s'entendre uniquement de celle des électeurs. Cette prétention ne mérite guère qu'on s'y arrête car aucun motif n'a été indiqué pour s'écarter ainsi du sens littéral de la disposi-

<sup>5</sup> [1969] Que. Q.B. 238.

<sup>5</sup> [1969] B.R. 238.

so to depart from the literal meaning of the provision which is also that which the Courts have adopted for a long time.

Respondent did not fail to underline the fact that his proceedings in evocation have delayed the case so long that his term of office has expired before the validity of his election could be the object of a judicial decision, and, moreover, that the legislature has repealed the provision under which he is said to be unqualified for election. This repeal is a result of the new art. 227 of the *Municipal Code*, enacted by s. 8 of the Act 17 Eliz. II, c. 86, that came into force on December 18, 1968. This cannot be considered in the present case, because the issue is not the validity of respondent's election but his petition for evocation, a separate demand in which he prays for the application of a provision still in force, that is art. 36 of the *Code of Procedure*. In a matter of public interest, this is a question of jurisdiction on which great differences of opinion have appeared and this appeal was allowed in view of settling the question.

On this point I must observe, with all due respect for the judge who authorized the issuance of the writ of summons, that the difficulty of a question of law does not dispense him from the obligation of deciding it. This obligation is imposed upon him by the explicit words of art. 847 C.P., in conformity with recent authority: (*City of Montreal v. Benjamin News*<sup>6</sup>). As is apparent in the present case, the suspension of proceedings is not without serious inconvenience; it often frustrates plaintiff's recourse.

The record shows that the inscription in appeal from the judgment dismissing the writ of evocation was not served upon those who were third parties in Superior Court, specially the inferior court and the municipality. Seeing that appellant has not called this fact to our attention, it does not seem necessary to consider, in view of the conclusion on the merits, whether there was *res judicata* according to the decision in *Goulet v. St-Gervais*<sup>7</sup>.

For these reasons, I would allow the appeal, set aside the judgment of the Court of Appeal,

tion qui est aussi celui que la jurisprudence a depuis longtemps consacré.

L'intimé n'a pas manqué de faire état du fait que ses procédures d'évocation ont arrêté le litige assez longtemps pour que la durée de ses fonctions s'achève avant que la contestation de son élection ne soit jugée, et que, de plus, la législature a abrogé la disposition en vertu de laquelle on le prétend inhabile à être élu. Cette abrogation découle du nouvel art. 227 du *Code municipal* édicté par l'art. 8 de la loi 17 Eliz. II, c. 86 entrée en vigueur le 18 décembre 1968. Cela ne saurait être à considérer dans le présent litige où la question en jeu est non pas la contestation de l'élection de l'intimé mais sa requête en évocation, une instance distincte de l'autre et où il réclame l'application d'un texte toujours en vigueur, l'art. 36 du *Code de procédure*. C'est, dans une matière d'intérêt public, une question de juridiction sur laquelle de grandes divergences de vues se sont manifestées et le pourvoi a été admis en vue de la trancher.

A ce sujet il me faut faire observer avec déférence pour le juge qui a autorisé la délivrance du bref d'assignation, que la difficulté de la question de droit ne le dispense pas de l'obligation de la trancher. Cette obligation lui est imposée par le texte formel de l'art. 847 C.P. conformément à la jurisprudence récente: (*Ville de Montréal c. Benjamin News*<sup>6</sup>). Comme on peut le constater en la présente affaire, la suspension des procédures n'est pas sans inconvénients; souvent elle frustre le demandeur de son recours.

Le dossier fait voir que l'inscription en appel du jugement rejetant le bref d'évocation n'a pas été signifiée à ceux qui étaient mis-en-cause en Cour supérieure, notamment le tribunal inférieur et la municipalité. L'appelant n'ayant pas invoqué cela devant nous, il ne semble pas nécessaire de considérer, vu la conclusion sur le fond, s'il y avait chose jugée selon le principe de l'arrêt *Goulet c. St-Gervais*<sup>7</sup>.

Pour ces motifs je suis d'avis d'accueillir l'appel, d'infirmer l'arrêt de la Cour d'appel, de réta-

<sup>6</sup> [1965] Que. Q.B. 376.

<sup>7</sup> [1931] S.C.R. 437, [1931] 3 D.L.R. 604.

<sup>6</sup> [1965] B.R. 376.

<sup>7</sup> [1931] R.C.S. 437, [1931] 3 D.L.R. 604.



restore the judgment of the Superior Court quashing the writ of evocation, with costs against respondent in all Courts, and order that the record of the action in contestation of election be returned to the Provincial Court of the district of Hull.

*Appeal allowed with costs.*

*Solicitors for the appellant: Lemay, Paquin & Corbeil, Montreal.*

*Solicitor for the respondent: R. Fournier, Hull.*

blir le jugement de la Cour supérieure rejetant le bref d'évocation avec dépens contre l'intimé dans toutes les cours, et d'ordonner que le dossier de la demande en contestation d'élection soit retourné à la Cour provinciale du district de Hull.

*Appel accueilli avec dépens.*

*Procureurs de l'appellant: Lemay, Paquin & Corbeil, Montréal.*

*Procureur de l'intimé: R. Fournier, Hull.*

---

**John Wesley Clarke (Plaintiff) Appellant;**

and

**John D. Millar and Douglas Glen Creba (Defendants) Respondents.**

1970: February 6, 9; 1970: March 2.

Present: Cartwright C.J. and Martland, Hall, Spence and Pigeon JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

*Practice—Taxation of costs—Objection raised—Appeal from taxing officer's decision—Order of High Court Judge interlocutory—No appeal therefrom without leave—The Judicature Act, R.S.O. 1960, c. 197, s. 25—R. 499 (Ont.).*

By the judgment of the trial judge, an action brought by the appellant against the respondents and the Attorney-General of Ontario was dismissed as against the Attorney-General without costs and as against the respondents with costs and an appeal from that judgment was dismissed with costs payable to the respondents.

Before the taxing officer the appellant raised the objection that the respondents were under no legal obligation to pay costs to the solicitors who conducted the defence of the action and the appeal for them and consequently could not recover costs from the appellant. This objection was rejected by the taxing officer who, on the evidence, found that there was no agreement between the respondents or either of them and the solicitors or anyone else

---

**John Wesley Clarke (Demandeur) Appellant;**

et

**John D. Millar et Douglas Glen Creba (Défendeurs) Intimés.**

1970: les 6 et 9 février; 1970: le 2 mars.

Présents: Le juge en Chef Cartwright et les Juges Martland, Hall, Spence et Pigeon.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL D'ONTARIO

*Pratique—Taxation des dépens—Objection—Appel d'une décision du protonotaire—Ordonnance d'un juge de la Haute Cour est interlocutoire—Pas d'appel sans autorisation—Judicature Act, S.R.O. 1960, c. 197, art. 25—Règle 499 (Ont.).*

Dans un jugement prononcé par le juge de première instance, une action instituée par l'appelant contre les intimés et le Procureur général de l'Ontario a été rejetée contre le Procureur général sans dépens et contre les intimés avec dépens. Cet arrêt a été confirmé en appel, avec dépens payables aux intimés.

Devant le protonotaire, l'appelant a soulevé l'objection que les intimés n'avaient en droit aucune obligation de payer les honoraires des avocats qui ont plaidé pour eux en défense et en appel et, par conséquent, ils ne pouvaient recouvrer de l'appelant les dépens. Le protonotaire a rejeté l'objection et a statué que la preuve démontrait qu'il n'y avait aucune entente entre les intimés ou l'un d'eux et les avocats ou quiconque à l'effet que les intimés

that the respondents would not be liable to the solicitors for costs. An appeal from this decision was dismissed by a judge of the High Court. Subsequently, an appeal to the Court of Appeal was quashed on the ground that that Court was without jurisdiction by reason of the fact that the order in appeal was interlocutory and that no leave to appeal had been obtained in accordance with the provisions of s. 25 of *The Judicature Act*, R.S.O. 1960, c. 197, and R. 499 (Ont.). The appellant then appealed to this Court and the respondents moved to quash the appeal. The motion to quash was dismissed.

*Held:* The appeal should be dismissed.

As held in *Rickwood et al. v. Aylmer et al.*, [1955] O.R. 470, the order of a judge of the High Court pronounced in review of a taxation of party-and-party costs is an interlocutory order, and therefore, under the applicable statutory provisions, is not appealable to the Court of Appeal without leave.

As to the merits of the appeal, the findings of fact made by the taxing officer were supported by the evidence and on the basis of those findings the decision was right in law.

APPEAL from an order of the Court of Appeal for Ontario, quashing an appeal from an order of Lief J., dismissing an appeal from a decision of a Taxing Officer. Appeal dismissed.

*John Sopinka*, for the plaintiff, appellant.

*P. J. Brunner*, for the defendants, respondents.

The judgment of the Court was delivered by

THE CHIEF JUSTICE—This is an appeal from an Order of the Court of Appeal for Ontario, made on April 17, 1968, quashing an appeal from an Order of Lief J., made on March 1, 1968, dismissing an appeal from a decision of the Taxing Officer W. C. McBride, dated April 26, 1967.

The appellant brought an action against the respondents and the Attorney-General of Ontario. By judgment of Grant J. pronounced on June 9, 1964, following a lengthy trial, this action was dismissed as against the Attorney-General without costs and as against the respondents with costs and an appeal from that judg-

ne seraient pas responsables du paiement des honoraires de leurs avocats. Un juge de la Haute Cour a rejeté un appel de cette décision. Subséquemment, la Cour d'appel a accueilli une requête en annulation de l'appel pour le motif qu'elle n'avait pas compétence en raison du fait que l'ordonnance en question était interlocutoire et qu'aucune autorisation n'avait été obtenue en vertu de l'art. 25 du *Judicature Act*, S.R.O. 1960, c. 197, et de la Règle 499 (Ont.). L'appellant s'est pourvu en cette Cour et les intimés ont déposé une requête en annulation de ce pourvoi. Cette requête a été rejetée.

*Arrêt:* L'appel doit être rejeté.

Tel que décidé dans *Rickwood et al. c. Aylmer et al.*, [1955] O.R. 470, une ordonnance d'un juge de la Haute Cour, rendue sur la révision de la taxation des dépens, est une ordonnance interlocutoire, et par conséquent, en vertu des dispositions statutaires applicables, elle n'est pas sujette à appel en la Cour d'appel sans autorisation.

Quant au fond de l'affaire, les faits constatés par le protonotaire sont établis par la preuve, et, en regard de ces faits, la décision est juste en droit.

APPEL à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel d'Ontario, annulant l'appel interjeté à l'encontre d'une ordonnance du Juge Lief J., qui avait rejeté l'appel d'une décision du protonotaire. Appel rejeté.

*John Sopinka*, pour le demandeur, appelant.

*P. J. Brunner*, pour les défendeurs, intimés.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE EN CHEF—Il s'agit d'un pourvoi à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel d'Ontario, rendu le 17 avril 1968. Cet arrêt annule l'appel interjeté à l'encontre d'une ordonnance du Juge Lief J., rendue le 1<sup>er</sup> mars 1968. Celle-ci avait rejeté l'appel d'une décision de W. C. McBride, protonotaire, datée du 26 avril 1967.

L'appellant avait pris action contre les intimés et le procureur général de l'Ontario. Après un long procès, le Juge Grant, dans un jugement prononcé le 9 janvier 1964, a rejeté l'action contre le procureur général sans dépens et contre les intimés avec dépens. Le 17 novembre 1965, un arrêt de la Cour d'appel a confirmé ce jugement, avec

ment was dismissed with costs payable to the respondents by an Order of the Court of Appeal dated November 17, 1965. The respondents' total party and party costs have been taxed at the sum of \$29,230.50.

Before the Taxing Officer the appellant raised the objection that the respondents were under no legal obligation to pay costs to the solicitors who conducted the defence of the action and the appeal for them and consequently could not recover costs from the appellant. An Order for production of documents was made and the Taxing Officer heard oral testimony. In full and careful reasons he examined the evidence and the relevant authorities and reached the following conclusion:

It is clear on the evidence, and I so find, that there is no agreement binding on the solicitors between Millar and Creba or either of them and the solicitors or anyone else to the effect that they would not be liable for their solicitors' costs.

From this decision the appellant appealed. Lief J. dismissed the appeal, his reasons being as follows:

For the reasons delivered by the Master, the appeal is dismissed with costs to the Respondents.

The appellant appealed to the Court of Appeal. The respondents moved to quash the appeal on the ground that the Order of Lief J. was interlocutory and that, under the terms of s. 25 of *The Judicature Act*, R.S.O. 1960, c. 197 and Rule 499 of the *Consolidated Rules of Practice (Ontario)*, no appeal lay to the Court of Appeal except by leave of a judge other than the judge appealed from and no leave had been obtained. The Court of Appeal gave effect to this submission and quashed the appeal.

The appellant appealed to this Court and the respondents moved to quash the appeal. On February 17, 1969, the motion to quash was dismissed the Court being unanimously of opinion that the Order of the Court of Appeal was a "final judgment" as defined in s. 2(b) of the *Supreme Court Act*, that the amount in controversy in the appeal exceeded ten thousand dollars and consequently under s. 36(a) an appeal to this Court lay as of right.

dépens payables aux intimés. Les dépens des intimés ont été taxés au montant total de \$29,230.50.

Devant le protonotaire, l'appelant a soulevé l'objection que les intimés n'avaient en droit aucune obligation de payer les honoraires des avocats qui ont plaidé pour eux en défense et en appel et, par conséquent, ils ne pouvaient recouvrer de l'appelant les dépens. Une ordonnance pour production de documents a été rendue et le protonotaire a entendu des témoignages de vive voix. Dans ses motifs, complets et soignés, il a examiné la preuve et la jurisprudence pertinente, et est arrivé à la conclusion suivante:

[TRADUCTION] La preuve démontre clairement, et je le constate, qu'il n'y a aucune entente obligatoire, entre Millar et Creba ou l'un d'eux et les avocats ou quiconque à l'effet qu'ils ne seraient pas responsables du paiement des honoraires de leurs avocats.

L'appelant a interjeté un appel de cette décision. Le Juge Lief J. a rejeté l'appel, pour les motifs suivants:

[TRADUCTION] Pour les motifs donnés par le protonotaire, l'appel est rejeté avec dépens aux intimés.

L'appelant a interjeté appel à la Cour d'appel. Les intimés ont déposé une requête en annulation de l'appel, pour le motif que l'ordonnance du Juge Lief J. était interlocutoire et que, en vertu des dispositions de l'art. 25, du *Judicature Act*, S.R.O. 1960, c. 197, et de la règle n° 499, des *Consolidated Rules of Practice (Ontario)*, la Cour d'appel ne pouvait être saisie d'un appel sauf avec l'autorisation d'un juge autre que celui dont on veut porter la décision en appel, autorisation qui n'avait pas été obtenue. La Cour d'appel a accueilli cette requête et annulé l'appel.

L'appelant s'est pourvu en cette Cour et les intimés ont déposé une requête en annulation de ce pourvoi. Le 17 février 1969, cette requête a été rejetée, la Cour étant unanime à considérer que l'arrêt de la Cour d'appel est un «jugement définitif» au sens de l'art. 2(b) de la *Loi sur la Cour suprême*, que la somme en litige dans le pourvoi dépasse dix mille dollars, et qu'en conséquence le pourvoi à cette Cour est de plein droit en vertu de l'art. 36(a).

I have reached the conclusion that the Court of Appeal was right in holding that, under the applicable Ontario statutory provisions, the Order of Lief J. was interlocutory. I find it necessary to refer to only one of the numerous authorities discussed on the argument before us. In *Rickwood et al. v. Aylmer et al.*<sup>1</sup>, Aylesworth J.A., who gave the unanimous reasons of the Court of Appeal, made a careful examination of the earlier decisions and the amendments made in the statute and the Rules of Practice and having done so said at p. 479:

... I conclude that we are now bound to hold, and I do hold, that the order of a Judge of the High Court pronounced in review of a taxation of party-and-party costs is an interlocutory order, and therefore not appealable to this Court without leave. This I take to be the inescapable result of the changes in the statute and in the Rules of Practice and of the decisions in *Leonard et al. v. Burrows*, *Hendrickson v. Kallio* and the subsequent authorities, to all of which reference has already been made.

It would require compelling reasons to enable us to depart from a decision of the highest Court in the province on a matter of practice and procedure which has stood for fifteen years; but, quite apart from this consideration, I find the reasoning of Aylesworth J.A. convincing and agree with his conclusion.

It may appear anomalous that a decision which is final as regards an appeal to this Court should be interlocutory under the Ontario practice as regards an appeal to the Court of Appeal, but this is accounted for by the difference in wording of the statutory provisions which define the jurisdiction of the two Courts.

While what is said above is sufficient to dispose of the appeal I wish to add a word about the merits which were fully argued. No question was raised before us as to the amount at which the costs were taxed, the only contention of the appellant being that no costs were recoverable from him. The findings of fact made by the learned Taxing Officer, which are summarized in the passage from his reasons quoted above and were concurred in by Lief J., are supported by the evidence. On the basis of those findings the

<sup>1</sup>[1955] O.R. 470.

J'en suis arrivé à la conclusion que la Cour d'appel a eu raison de décider que, en vertu des dispositions statutaires pertinentes de l'Ontario, l'ordonnance du Juge Lief est interlocutoire. Il suffit de citer un seul des nombreux précédents qui ont fait l'objet du débat devant cette Cour. Dans *Rickwood et al. v. Aylmer et al.*<sup>1</sup>, le Juge d'appel Aylesworth, qui a exposé les motifs unanimes de la Cour d'appel, a fait une étude approfondie des décisions antérieures et des amendements apportés à la Loi et aux Règles de pratique; il a ensuite déclaré, à la p. 479:

[TRADUCTION] J'en arrive à la conclusion que nous devons décider, et je le décide, qu'une ordonnance d'un Juge de la Haute Cour d'Ontario, rendue sur la révision de la taxation des dépens, est une ordonnance interlocutoire et n'est pas sujette à appel en cette Cour sans autorisation. Je considère ce point comme le résultat inéluctable des modifications de la Loi et des Règles de pratique et des décisions dans *Leonard et al. v. Burrows*, *Hendrickson v. Kallio* et les affaires ultérieures, auxquelles nous nous sommes déjà reportés.

Il faudrait des raisons péremptoires pour ne pas suivre une décision de la plus haute Cour de la province sur une question de pratique et de procédure qui a été maintenue pendant quinze ans; mais, en outre, je trouve le raisonnement du Juge d'appel Aylesworth convaincant et je suis d'accord avec sa conclusion.

Il peut sembler anormal qu'un jugement qui est définitif quant au pourvoi en cette Cour, soit interlocutoire en vertu de la pratique qui prévaut en Ontario quant à l'appel à la Cour d'appel; mais cet état de choses est dû à l'emploi de termes différents dans les dispositions statutaires qui définissent la compétence des deux Cours.

Même si ce que je viens de dire suffit pour disposer du pourvoi, je désire ajouter un mot sur le fond de l'affaire, qui a fait l'objet d'un débat complet. Le montant auquel les dépens ont été taxés n'a pas été discuté en cette Cour, la seule prétention de l'appelant étant que l'on ne peut rien recouvrer de lui à ce titre. Les faits constatés par le savant protonotaire, qui sont résumés dans le passage précité de ses motifs et qui ont été acceptés par le Juge Lief, sont établis par la preuve. En regard de ces faits constatés, la

<sup>1</sup>[1955] O.R. 470.

decision is right in law and I would be willing, as did Lief J., to simply adopt the reasons of the Taxing Officer. The result of this appeal would therefore have been the same even if the appellant had obtained leave to appeal to the Court of Appeal from the Order of Lief J.

I would dismiss the appeal with costs.

*Appeal dismissed with costs.*

*Solicitors for the plaintiff, appellant: Fasken & Calvin, Toronto.*

*Solicitors for the defendants, respondents: Kimber, Dubin, Morphy & Brunner, Toronto.*

décision est juste en droit et je suis disposé, comme le Juge Lief, à simplement adopter les motifs du protonotaire. Le résultat du pourvoi serait donc le même si l'appelant avait obtenu l'autorisation d'en appeler à la Cour d'appel de l'ordonnance du Juge Lief.

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

*Appel rejeté avec dépens.*

*Procureurs du demandeur, appellant: Fasken & Calvin, Toronto.*

*Procureurs des défendeurs, intimés: Kimber, Dubin, Morphy & Brunner, Toronto.*

---

**Webb & Knapp (Canada) Limited and Western Pacific Projects Ltd. (Plaintiffs) Appellants;**

and

**The City of Edmonton (Defendant) Respondent.**

1969: May 2, 5, 6, 7; 1970: March 2.

Present: Cartwright C.J. and Abbott, Ritchie, Hall and Spence JJ.

ON APPEAL FROM THE SUPREME COURT OF ALBERTA, APPELLATE DIVISION

*Contracts—Copyright—Agreement whereby land developer to prepare plan for civic centre—Plan to become property of city if not adopted—Council rejecting plan and at same time approving commissioners' plan—Use made of developer's plan in preparation of commissioners' plan—Breach of copyright—Measure of damages.*

The plaintiff W (a land development company) and the defendant municipality executed an agreement under which W was to spend an estimated \$100,000 on the preparation of a plan for the defendant's proposed civic centre area. If the plan was accepted, the city was to make available to W a large area of land for private development purposes. If the city council did not adopt the plan, then the plan and the plan material were, from the time of such decision, automatically to become the property of the city. A plan, as contemplated by the agreement, was prepared and delivered to the

---

**Webb & Knapp (Canada) Limited et Western Pacific Projects Ltd. (Demandereses) Appelantes;**

et

**La Ville d'Edmonton (Défenderesse) Intimée.**

1969: les 2, 5, 6 et 7 mai; 1970: le 2 mars.

Présents: Le Juge en Chef Cartwright et les Juges Abbott, Ritchie, Hall et Spence.

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

*Contrat—Droit d'auteur—Société de mise en valeur de terrains devant préparer plan pour centre municipal—Si non accepté plan devient propriété de la ville—Conseil rejette plan et en même temps approuve plan des commissaires—Plan de la société utilisé pour préparer plan des commissaires—Violation des droits d'auteur—Montant des dommages.*

La demanderesse W (une société s'occupant de mise en valeur immobilière) et la municipalité défenderesse ont signé un contrat en vertu duquel W devait affecter une somme d'environ \$100,000 à la préparation d'un plan de centre municipal pour la défenderesse. Si la ville acceptait le projet, elle devait mettre à la disposition de W un terrain important pour des fins d'exploitation commerciale. Si le conseil municipal n'adoptait pas le plan, le plan et la documentation devenaient automatiquement la propriété de la ville, à compter de la date de telle décision. W a préparé, comme prévu à l'entente,

city, and W incurred expenditures in its preparation which exceeded the amount contemplated in the agreement. Some three months later the plan was rejected at a meeting of the city council. At the same meeting the council approved a plan of the city commissioners, in the preparation of which use had been made of the plan and materials of W.

W brought an action claiming \$2,000,000 as damages for breach of contract or in the alternative for breach of copyright, with further alternative claims in *quantum meruit*. The action was dismissed at trial, and, on appeal, the Appellate Division upheld, but for different reasons, the judgment of the trial judge. W then appealed to this Court.

*Held:* (Abbott and Ritchie JJ. dissenting): The appeal should be allowed.

*Per* Cartwright C.J. and Hall and Spence JJ.: The appellant was entitled to damages for breach of copyright. The city did not just elect not to adopt W's plan. When the plan was submitted, the city instructed its commissioners to evaluate it. The commissioners proceeded to do so, but they did not merely evaluate the plan, and instead of reporting back to council recommending either adoption or rejection, they submitted a plan of their own which was substantially W's plan in a modified form. This use of W's plan and plan material occurred prior in time to the city's election not to adopt W's plan, and this was clearly a breach of W's copyright.

The fact that the assessment of the damages was difficult was no ground for awarding nominal damages. The rule against recovery of uncertain damages was directed against uncertainty as to the cause rather than as to the extent or measure. There was no uncertainty as to cause in the instant case. The breach of copyright was beyond question and damages were assessed at \$50,000.

*Per* Abbott and Ritchie JJ., *dissenting*: There could be no damages for breach of copyright. The clause in the agreement providing that the property in the plan in the event of its non-acceptance should be in the city rebutted any intention on the part of W to keep a copyright interest in the plan.

[*Chaplin v. Hicks*, [1911] 2 K.B. 786; *Wood v. Grand Valley Railway Co.* (1915), 51 S.C.R. 283; *Meikle v. Maufe*, [1941] 3 All E.R. 144; *Messer v.*

un plan qu'elle a remis à la ville. Elle a consacré à cette préparation plus que le montant porté à l'entente. Trois mois plus tard, le conseil municipal a refusé le plan. A la même assemblée, le conseil a donné son approbation à un plan des commissaires de la ville, dans lequel on avait largement utilisé le plan et la documentation de W.

Par sa poursuite, W réclame \$2,000,000 à titre de dommages, soit pour rupture de contrat, soit pour violation des droits d'auteur, soit encore pour *quantum meruit*. L'action a été rejetée en première instance, et, sur appel, la Chambre d'appel a confirmé, mais pour des motifs différents, le jugement du juge de première instance. W en appela à cette Cour.

*Arrêt:* L'appel doit être accueilli, les Juges Abbott et Ritchie étant dissidents.

*Le* Juge en Chef Cartwright et les Juges Hall et Spence: L'appelante a droit à des dommages pour violation des droits d'auteur. La ville ne s'est pas contentée de ne pas adopter le plan de W. Lorsque le plan a été soumis, la ville a chargé ses commissaires de l'apprécier. Ces derniers se sont mis à cette tâche, mais au lieu de se contenter d'apprécier le plan et de recommander, dans leur rapport au conseil, son adoption ou son rejet, ils ont soumis leur propre plan qui était, en fait, à peu de choses près celui de W, version modifiée. Cet usage des plan et documentation soumis par W s'est produit avant que la ville décide de ne pas adopter le projet et, cela constitue clairement une violation des droits d'auteur de W.

Que la détermination des dommages soit difficile n'est pas une raison suffisante de n'accorder que des dommages symboliques. Le principe de ne pas accorder d'indemnité pour les dommages incertains vise ceux qui le sont quant à leur cause, plutôt que ceux qui le sont quant à leur étendue ou à leur montant. Dans l'affaire présente, la cause des dommages n'est pas incertaine. La violation des droits d'auteur ne fait pas de doute, et les dommages doivent être fixés à \$50,000.

*Les* Juges Abbott et Ritchie, *dissidents*: Il n'y a pas lieu à dommages pour violation des droits d'auteur. La clause de l'entente prévoyant que si la ville refusait le plan celui-ci devenait sa propriété réfute l'idée que W se soit proposée de se réserver les droits d'auteur sur le plan.

Arrêts mentionnés: [*Chaplin v. Hicks*, [1911] 2 K.B. 786; *Wood c. Grand Valley Railway Co.* (1915), 51 R.C.S. 283; *Meikle v. Maufe*, [1941] 3 All

*J. Clark & Son Ltd.* (1961), 27 D.L.R. (2d) 766; *Kranz v. McCutcheon* (1920), 18 O.W.N. 395, referred to.]

APPEAL from a judgment of the Supreme Court of Alberta, Appellate Division<sup>1</sup>, dismissing an appeal from a judgment of Riley J. Appeal allowed, Abbott and Ritchie JJ. dissenting.

*W. H. Hurlburt, Q.C.*, and *J. N. Agrios*, for the plaintiffs, appellants.

*A. F. Macdonald, Q.C.*, and *P. M. Owen, Q.C.*, for the defendant, respondent.

The judgment of Cartwright C.J. and Hall and Spence JJ. was delivered by

HALL J.—This is an appeal from a decision of the Appellate Division of the Supreme Court of Alberta<sup>1</sup> upholding, but for different reasons, the judgment of Riley J. dismissing the appellants' action against the City of Edmonton arising out of an agreement entered into between the parties dated October 20, 1961. Although two corporations are named as appellants in these proceedings, only Webb & Knapp (Canada) Limited (hereinafter called "Webb & Knapp") actually prosecuted the appeal.

In the spring of 1961 Webb & Knapp were in the final stages of the development of Place Ville Marie, Montreal, and were looking for new opportunities to make use of its development team. Canadian National Railways, one of the parties with whom Webb & Knapp were associated in the development of Place Ville Marie, suggested that an opportunity for development might exist in the city of Edmonton and encouraged Webb & Knapp to enter into discussions with the City of Edmonton. As a result, Mr. David S. Owen, a vice-president of Webb & Knapp, went to Edmonton and had discussions with the then mayor, Dr. Elmer Roper, and other civic officials. Following upon these discussions, Mr. Owen appeared before the Edmonton city council on August 17, 1961. Later, on August 29, 1961, he discussed with the city council a proposal that Webb & Knapp would spend \$100,000 of its own funds to prepare for the City of Edmonton a plan for

<sup>1</sup> (1969), 72 W.W.R. 426, 3 D.L.R. (3d) 123.

E.R. 144; *Messer v. J. Clark & Son Ltd.* (1961), 27 D.L.R. (2d) 766; *Kranz v. McCutcheon* (1920), 18 O.W.N. 395.]

APPEL d'un jugement de la Chambre d'appel de la Cour suprême de l'Alberta<sup>1</sup>, rejetant un appel d'un jugement du Juge Riley. Appel accueilli, les Juges Abbott et Ritchie étant dissidents.

*W. H. Hurlburt, c.r.*, et *J. N. Agrios*, pour les demandereses, appelantes.

*A. F. Macdonald, c.r.*, et *P. M. Owen, c.r.*, pour la défenderesse, intimée.

Le jugement du Juge en Chef Cartwright et des Juges Hall et Spence a été rendu par

LE JUGE HALL—Le présent pourvoi est à l'encontre d'un arrêt de la Chambre d'appel de la Cour suprême de l'Alberta<sup>1</sup>, confirmant, mais pour des motifs différents, le jugement du Juge Riley rejetant l'action que les appelantes ont intentée à la ville d'Edmonton par suite d'un contrat intervenu entre les parties le 20 octobre 1961. Bien que deux sociétés se soient portées appelantes dans le pourvoi, seule Webb & Knapp (Canada) Limited (ci-après appelée «Webb & Knapp») l'a, de fait, poursuivi.

Au printemps de 1961, Webb & Knapp, qui était arrivée à la dernière étape de l'aménagement de Place Ville Marie, à Montréal, cherchait de nouvelles occasions d'employer son équipe de spécialistes en ce domaine. La Compagnie des chemins de fer nationaux, une des sociétés associées à Webb & Knapp dans l'aménagement de la Place Ville Marie, a indiqué qu'il y avait possiblement une occasion de faire de grands travaux à Edmonton et a encouragé Webb & Knapp à entreprendre des pourparlers avec la ville d'Edmonton. En conséquence, M. David S. Owen, l'un des vice-présidents de Webb & Knapp s'est rendu à Edmonton, où il a eu des entretiens avec le maire d'alors, le docteur Elmer Roper, et d'autres fonctionnaires municipaux. Après ces entretiens, M. Owen s'est présenté devant le conseil municipal d'Edmonton le 17 août 1961. Le 29 août 1961, il a présenté au conseil municipal un projet, selon lequel Webb & Knapp était prête à con-

<sup>1</sup> (1969), 72 W.W.R. 426, 3 D.L.R. (3d) 123.

the development of the civic centre area. The city council approved *in principle* the proposal then put forward. A draft formal agreement was prepared by the solicitor for the City of Edmonton and considered by council on September 25, 1961. The draft, with some amendments, was approved. Subsequently and in accordance with the resolution of council, the city solicitor prepared a formal agreement dated October 20, 1961. The City of Edmonton and Webb & Knapp executed the agreement under their corporate seals. The agreement is reproduced in full in the judgment of Cairns J.A. at pp. 126-30. Certain clauses of particular importance in this litigation read as follows:

1. The Company will at its sole cost and expense within 120 days after execution of this agreement cause to be prepared a plan and plan material for the Civic Centre area of Edmonton as the said area is shown enclosed by a green line on the attached map which is hereby made Appendix A to this agreement at a cost estimated by the Company to be \$100,000.

(1) The plan will include objective proposals for a balanced development of the civic centre that blends municipal, community and commercial elements along lines consistent with the general approach approved by City Council on May 13, 1961 and adopted in principle when Civic Centre Study Progress Report No. 1 dated May 31, 1961 was approved by Council.

(2) The plan will include a timed program with a sequence in which certain developments on any land made available to the Company as provided for in Section 7 of this agreement are to take place and the Company will indicate what it will contract to do within the timed program and when it will undertake the work. It is agreed that this timed program will contemplate alternatives and will necessarily have some flexibility.

2. (1) The plan above referred to will be evolved by the Company by means of planning, architectural and engineering services utilizing the services of I.M. Pei and Associates, Architects and Planners of Montreal and New York, who will utilize the services of a local Edmonton firm, and Company personnel and consultants will consult to the extent

sacer \$100,000 de ses propres deniers à la préparation d'un plan d'aménagement du secteur du centre municipal d'Edmonton, pour le compte de la ville. Le conseil municipal a accepté, en principe, l'offre ainsi faite. Le conseiller juridique de la ville d'Edmonton a préparé un projet de contrat et l'a fait soumettre au conseil le 25 septembre 1961. Le conseil l'a approuvé, avec quelques modifications. Subséquemment, le conseiller juridique a préparé, conformément à la résolution du conseil, un contrat daté du 20 octobre 1961. La ville d'Edmonton et Webb & Knapp l'ont signé et y ont fait apposer chacune leur sceau officiel. Le Juge d'appel Cairns a cité l'entente *in extenso* dans son jugement, aux pages 126 à 130. Les clauses les plus importantes en rapport avec le présent litige se lisent comme suit: [TRADUCTION]

1. Dans un délai de 120 jours de la signature des présentes, la Compagnie s'engage à faire préparer à ses propres frais et dépens, qu'elle estime à \$100,000, le plan et la documentation d'un projet d'aménagement du secteur du centre municipal à Edmonton, délimité par un liseré vert sur la carte qui constitue l'annexe «A» des présentes.

(1) Le plan devra comprendre des projets réalisables d'aménagement équilibré du centre municipal où se trouveront des édifices municipaux, des édifices publics et des édifices commerciaux, en respectant, dans l'ensemble, les vues générales approuvées par le conseil municipal le 13 mai 1961, vues qu'il a adoptées en principe en approuvant le document intitulé «Civic Centre Progress Report No. 1», daté du 31 mai 1961.

(2) Le plan comprendra un calendrier indiquant l'ordre dans lequel devront être entrepris certains travaux de construction sur tout terrain mis à la disposition de la Compagnie selon la clause n° 7 des présentes, et la Compagnie devra mentionner ce qu'elle s'engage à réaliser conformément à ce calendrier et la date du début des travaux. Il est convenu que le calendrier prévoira certaines variantes et devra nécessairement avoir une certaine souplesse.

2. (1) Le plan ci-dessus mentionné sera préparé par la Compagnie, avec la collaboration d'experts en urbanisme, en architecture et en génie, et dans ces domaines la Compagnie devra faire appel aux services de *I.M. Pei and Associates*, architectes et urbanistes de Montréal et de New York, qui auront, de leur côté, recours aux services d'une société locale



deemed appropriate by the City Commissioners with the City and its staff and the consultants presently employed by the City to develop the City centre plans.

3. (4) City Council may refuse to adopt the plan whether in its original form as presented or as modified after one or more discussions of the plan have been undertaken by City Council.

4. When the plan and its supporting plan material have been presented by the Company to City Council and if the Council has reached a decision that Council will not adopt the plan then the plan and the plan material will from the time of such decision automatically become the property of the City.

5. (1) If City Council votes to adopt the plan as put forward by the Company then the City will promptly initiate a Development Scheme under the powers in Sections 73 to 79 of the Town and Rural Planning Act or other applicable legislation with the object of carrying out the plan and if such plan is legally initiated the parties will abide by its terms unless by mutual consent the terms are varied.

7. (1) If the plan after discussion and possible modification is accepted by Council and the development scheme that embodies the plan is in force, then the Company will be entitled to purchase from the City and the City will sell to the Company at a price which is, in the opinion of the Council, based upon professional appraisals, the fair actual value thereof, or in the case of expropriation, at not less than the total cost thereof to the City, sufficient lands within the plan area to enable the Company to build thereon up to 50 percent of the floor space of buildings of a non-public character as shown in the plan, provided always, however, that if the Company so purchases the said lands it shall agree to carry out construction of a type and at a time or times provided by the accepted plan.

8. Nothing in this agreement is intended nor shall it be construed as granting any rights to the Company to undertake any developments within the Edmonton civic centre area unless and until two conditions precedent have been accomplished by the parties, namely acceptance of the plan by the City and successful introduction of a development scheme of the type contemplated by the Town and Rural Planning Act of the Province of Alberta.

d'Edmonton. Le personnel de la Compagnie et ses experts-conseils devront consulter, dans la mesure où les commissaires de la ville le jugeront utile, les fonctionnaires de la ville ainsi que les experts-conseils dont la ville a déjà retenu les services pour préparer les plans d'aménagement du centre de la ville.

3. (4) Le conseil municipal pourra refuser d'adopter le plan, soit dans sa forme initiale, soit dans une forme modifiée, après une ou plusieurs études.

4. Une fois que la Compagnie aura soumis le plan et la documentation au conseil municipal, si le conseil décide de ne pas adopter le plan, ils deviendront automatiquement la propriété de la ville à compter de la date de cette décision.

5. (1) Si le conseil municipal adopte le plan soumis par la Compagnie, la ville entamera aussitôt que possible la préparation d'un programme d'aménagement de secteur selon les dispositions des articles n° 73 à 79 de «*The Town and Rural Planning Act*» ou de toute autre loi applicable, dans le but de réaliser le plan; et si le plan est officiellement mis en marche, les parties s'obligent à en respecter les termes, à moins qu'elles ne les modifient de consentement mutuel.

7. (1) Si après étude et modification au besoin, le conseil accepte le plan et le programme d'aménagement de secteur en découlant est approuvé, la Compagnie aura le droit d'acquérir, et la ville s'engage à vendre, à un prix qui, de l'avis du conseil, d'après une évaluation officielle, représente sa juste valeur réelle, ou s'il s'agit de terrains expropriés, à un prix qui ne sera pas inférieur au coût total pour la ville, une superficie suffisante de terrain dans le secteur visé par le plan, pour y bâtir jusqu'à 50 p. 100 de l'aire de plancher destinée à l'usage privé selon le plan, à condition toutefois que si la Compagnie acquiert les terrains susdits elle s'engage à y ériger des constructions du type prévu et dans les délais prescrits au plan accepté.

8. Rien dans les présentes n'a pour objet, ni ne doit s'interpréter comme ayant pour objet d'accorder à la Compagnie le droit d'entreprendre aucun aménagement dans le secteur du centre municipal d'Edmonton avant la réalisation de deux conditions essentielles, savoir acceptation du plan par la ville et l'approbation d'un programme d'aménagement suivant les dispositions de *The Town and Rural Planning Act*, de l'Alberta.

Clause 8 quoted above is of importance in determining the rights of the parties in the light of the events which subsequently took place.

Under the agreement Webb & Knapp were to spend an estimated \$100,000 on the preparation of a plan for the civic centre. The plan was by para. 2 to include a timed program of development of the lands which would indicate what Webb & Knapp would contract to do within the timed program and when it would undertake the work.

Subsection (4) of clause 3 which reads:

City Council may refuse to adopt the plan whether in its original form as presented or as modified after one or more discussions of the plan have been undertaken by City Council.

provided that the city could refuse to adopt the plan and in this connection it will be noted that the word "adopt" is used in reference to the plan in clauses 3, 4 and 5(1) and the word "accept" is used in clause 5(2). In the context in which they were used in the agreement, these words are synonymous. Clause 5(1) required the city, if it adopted the plan, to promptly initiate a development scheme under the powers in ss. 73 to 79 of *The Town and Rural Planning Act*, R.S.A. 1955, c. 337, or other applicable legislation. It was, accordingly, only after the plan had been adopted within the meaning of clause 5(1) that the city became obligated to initiate the development scheme.

As will be noted under clause 4, if the city council did not adopt the plan, then "the plan and the plan material will, from the time of such decision, automatically become the property of the City." This stipulation becomes of importance on the alleged breach of copyright aspect of the case which will be dealt with separately.

Webb & Knapp prepared a plan and materials as contemplated by the agreement between the parties and delivered the plan and materials to the city on March 15, 1962, the 120-day period provided for in clause 1 of the agreement having been extended by the city.

L'article n° 8 précité est de grande importance dans la détermination des droits des parties, à la lumière des événements subséquents.

En vertu de l'entente, Webb & Knapp devait affecter une somme d'environ \$100,000 à la préparation d'un plan de centre municipal. Conformément au par. (2), le plan devait comporter un calendrier des travaux d'aménagement du secteur indiquant ce que Webb & Knapp s'engageait à réaliser durant cette période et la date du début des travaux.

Le paragraphe (4) de la clause n° 3 qui se lit comme suit:

[TRADUCTION] Le conseil municipal pourra refuser d'adopter le plan, soit dans sa forme initiale, soit dans une forme modifiée, après une ou plusieurs études.

prévoit que la ville peut refuser d'adopter le plan. Il y a lieu de noter, à cet égard, qu'on a employé le mot «adopter», en parlant du plan, dans les clauses nos 3, 4 et 5(1), alors que c'est le mot «accepter» que l'on trouve dans la clause n° 5(2). Dans le contexte où on les a employés dans l'entente, ces mots sont synonymes. Conformément à la clause n° 5(1), la ville était tenue, si elle adoptait le projet, d'entreprendre rapidement la préparation d'un programme d'aménagement suivant les dispositions des art. 73 à 79 de *The Town and Rural Planning Act*, S.R.A. 1955, c. 337, et les autres lois applicables. En conséquence, ce n'est qu'après avoir adopté le projet au sens de la clause n° 5(1) que la ville était tenue de préparer le programme d'aménagement.

Ainsi qu'il appert de la clause n° 4, si le conseil municipal n'adoptait pas le plan, le plan et la documentation devenaient «automatiquement la propriété de la ville, à compter de la date de telle décision». Cette stipulation prend une grande importance en regard, dans la présente affaire, de l'allégation de violation des droits d'auteur sur laquelle je reviendrai plus loin.

Webb & Knapp a préparé, conformément aux dispositions de l'entente, un plan et une documentation qu'elle a délivrés à la ville le 15 mars 1962, cette dernière ayant prorogé le délai de 120 jours impartit à la clause n° 1 de l'entente.

Webb & Knapp contends that the plan was in accordance with the agreement and fulfilled all the requirements of the agreement. The city says that the plan was deficient in that the timed program contemplated by clause 1(2) was not included.

It is common ground that Webb & Knapp incurred out-of-pocket expenses of \$138,484.90 in preparation of the plan plus an additional amount of \$24,585.81 which is called "management expense".

At a meeting on March 22, 1962, the city council instructed the city commissioners to evaluate the plan as submitted. Pursuant to these instructions, the commissioners, with the assistance of their experts and I.M. Pei, referred to in clause 1(2) of the agreement, spent about three months reviewing the plan and the whole subject-matter of the development of a civic centre. The commissioners came to the conclusion that the plan as submitted by Webb & Knapp was not economically feasible. Their report, which was given to council on June 25, 1962, was very long and detailed (ex. 16 at the trial). The report included the following paragraph:

As the City's examination of the plan proceeded, it became apparent that certain of the proposals could not be economically justified, and several modifications seemed warranted. As mentioned earlier, it is clear that Webb & Knapp has submitted its "final" plan. A program of adoption and implementation by the City will have to be based upon a specific plan, and, as mentioned, the plan to be recommended will not be that submitted by Webb & Knapp. Adoption of any plan other than that submitted by Webb & Knapp will not legally involve any further special obligation to that Company even though the new plan might contain most of the important concepts of the originally submitted plan. (Emphasis added.)

In their report, the commissioners made the following recommendation, amongst others, to the city:

For all the reasons set forth above, your Commissioners recommend that the City of Edmonton does

Webb & Knapp prétend que le plan est conforme à l'entente et en remplit toutes les conditions. La ville affirme qu'il est incomplet du fait qu'il ne comporte pas le calendrier des travaux, mentionné à la clause n° 1(2).

Il est admis de part et d'autre que Webb & Knapp a déboursé la somme de \$138,484.90 pour la préparation du plan et une somme additionnelle de \$24,585.81 à titre de «frais généraux».

Lors d'une assemblée tenue le 22 mars 1962, le conseil municipal a donné instruction aux commissaires d'analyser le plan soumis. Conformément à ces instructions, les commissaires, avec le concours de leurs experts-conseils et de I. M. Pei, dont il est fait mention à la clause n° 1(2) de l'entente, ont consacré trois mois à l'étude de ce plan et de l'ensemble de l'aménagement d'un centre municipal. Les commissaires en sont venus à la conclusion que le plan soumis par Webb & Knapp n'était pas réalisable du point de vue économique. Ils ont soumis un rapport très long et détaillé (pièce n° 16, en première instance) au conseil municipal le 25 juin 1962. Ce rapport contient le paragraphe suivant:

[TRADUCTION] A mesure qu'avancait l'étude du plan pour le compte de la ville, il devenait évident que certaines propositions ne pouvaient se justifier économiquement et qu'il fallait apporter plusieurs modifications. Comme nous l'avons déjà dit, il est manifeste que, pour Webb & Knapp, le plan soumis est «définitif». L'adoption et la réalisation, par la ville, d'un programme d'aménagement doit s'appuyer sur un plan précis et, comme nous l'avons déjà mentionné, le plan dont nous recommanderons l'adoption ne sera pas celui de Webb & Knapp. L'adoption d'un plan autre que celui de Webb & Knapp ne comportera pas d'obligations spécifiques pour l'avenir à l'égard de cette compagnie, même si le nouveau plan renferme la plupart des idées importantes figurant au plan originellement soumis.

(Les soulignés sont de moi.)

Les commissaires ont fait, dans leur rapport, des recommandations à la ville, dont la suivante:

[TRADUCTION] Pour tous ces motifs, les commissaires recommandent à la ville d'Edmonton de ne

not officially adopt the plan submitted by Webb & Knapp (Canada) Limited pursuant to the Memorandum of Agreement dated October 20th, 1961.

Having reviewed the matter to this point in time, Cairns J.A. said in his judgment that:

It appears clear that the City through Council by not officially adopting the plan did in fact reject it. This was their right under the contract and at this point the contract came to an end, it having been terminated strictly pursuant to the terms thereof.

Cairns J.A. had earlier in his reasons said:

What was the obligation of the City? In para. 7(1) it was provided that if the City "accepted" the plan the Company was to be entitled to purchase sufficient lands to build thereon up to 50% of the floor space of buildings of a non-public character as shown on the plan.

Another very important provision in the Agreement is contained in para. 4 to the effect that if the City reached a decision not to "adopt" the plan, the plan material from the time of such decision should become the property of the City.

Then we have a most important clause, namely, clause 8, where it is provided that two conditions must be fulfilled before the Company obtained any rights under the contract to undertake any development within the civic centre. Firstly the acceptance of the plan by the City and, secondly, successful introduction of a development plan contemplated by *The Town and Rural Planning Act*, ss. 73 to 79. The whole case turns on what happened under this clause. The City argues firstly that the plan was not accepted by it, and secondly the plan was never introduced under the *Planning Act* as this could not be introduced because the plan or scheme was deficient in that it did not include the timed planning proposals to which I have already alluded. The Company argues that the plan was in fact accepted and that the delivery of a timed program was delayed or waived.

I deal firstly with the second condition. There is no doubt that the plan did not contain a timed program and no development scheme was presented under the Act. As I have already pointed out in answer to this, the Company says that the provision was waived by Commissioner Hamilton. It is my opinion that even if he did so there was no authority vested in the Commissioner to change the terms of

pas adopter officiellement le plan présenté par *Webb & Knapp (Canada) Limited*, conformément à l'entente du 20 octobre 1961.

Après avoir examiné l'affaire jusqu'à cette étape, le Juge d'appel Cairns dit ceci:

[TRADUCTION] Il est évident que, du fait que la ville, par son conseil, n'adoptait pas le plan officiellement, elle se trouvait à le refuser. C'était son droit, en vertu du contrat; le contrat prenait donc fin à ce moment-là, il se terminait d'après ses propres conditions.

Le Juge d'appel Cairns avait mentionné précédemment dans ses motifs:

[TRADUCTION] A quoi la ville s'était-elle engagée? La clause n° 7(1) stipule qu'au cas où la ville «accepte» le plan, la Compagnie aura le droit d'acquérir une superficie suffisante de terrain pour y bâtir 50 p. 100 de l'aire de plancher destinée à l'usage privé selon le plan.

La clause n° 4 de l'entente contient également une autre disposition très importante, d'après laquelle, si la ville décide de ne pas «adopter» le plan, la documentation devient sa propriété à compter de la date de cette décision.

Vient ensuite une clause très importante, soit la clause n° 8, où il est stipulé qu'il y a deux conditions à réaliser avant que la Compagnie ne puisse acquérir, en vertu de l'entente, le droit d'entreprendre un aménagement dans le secteur du centre municipal. La première est l'acceptation du plan par la ville; la deuxième, l'approbation d'un programme d'aménagement suivant les art. 73 à 79 de *The Town and Rural Planning Act*. Toute l'affaire dépend de ce qui est arrivé au regard de cette clause. La ville allègue d'abord qu'elle n'a pas accepté le plan et ensuite que le plan n'a jamais été soumis pour approbation en vertu de *The Planning Act*, parce qu'il ne pouvait l'être, vu qu'il était incomplet, ne comportant pas le calendrier des travaux dont j'ai déjà parlé. La Compagnie allègue que la ville a, de fait, accepté le plan et que la présentation du calendrier des travaux a été différée, ou que la ville y a renoncé.

Je traiterai d'abord de la seconde condition. Il n'y a aucun doute que le plan ne comportait pas de calendrier des travaux et qu'on n'a pas fait approuver le programme d'aménagement suivant la Loi. Comme je l'ai déjà signalé, d'après la Compagnie, le commissaire Hamilton avait renoncé à cette exigence. A mon avis, même s'il l'a fait, il n'avait pas l'autorisation de modifier les termes du contrat. La ville ne

the contract. The City did not delegate this power to him and the contract could only be changed or varied by resolution of Council as a City can only act by resolution or bylaw. Section 261 of *The City Act* is as follows:

261. (1) The council shall act in the exercise of its powers and duties by resolution or by bylaw.

(2) The council may exercise any of its powers and duties by resolution except where a bylaw is required by the provisions of this Act.

(3) The council may exercise by bylaw any of its duties and powers that this Act permits it to exercise by resolution.

In Rogers *The Law of Canadian Municipal Corporations* the learned author states at p. 224:

Councils can only exercise the powers of the corporation which they represent by action in the proper form, either by resolution or by-law passed at a regularly constituted meeting by a majority of the councillors present provided that a quorum is constituted. Like all corporations, a municipality can only be bound in the manner prescribed by law. Generally, where the municipality has a governing body, the inhabitants have no power to bind the corporation. Moreover, individual actions of council members are without any binding force unless ratified. The authorized acts done by the council as a whole are not those of its members individually but are those of the corporation. The members cannot make a decision valid and binding on the corporation by their assent individually and separately, although unanimously expressed. They must give a collective judgment as a body and not as individuals; such assent must take the form of a by-law or resolution.

As the authority for this provision the learned author cites *Anderson v. The Municipality of South Vancouver* (1911) 45 S.C.R. 425, and in particular the judgment of Duff J. (as he then was), at p. 442. Later the learned author states at p. 251:

Even where such powers are within the legitimate scope of its powers, the corporation can only be bound by acts of its council duly authorized in the manner prescribed by law, that is, by resolution or by-law passed at a regularly constituted meeting of the council.

lui avait pas délégué ce pouvoir et seule une résolution du conseil pouvait changer ou modifier l'entente, puisque la ville ne peut agir que par voie de résolution ou de règlement. L'article 261 de *The City Act* (S.R.A. 1955, c. 42) est comme suit:

[TRADUCTION] 261. (1) Le conseil exerce ses pouvoirs et remplit ses devoirs par résolution ou par règlement.

(2) Le conseil peut exercer ses pouvoirs ou remplir ses devoirs par résolution, sauf si les dispositions de cette loi exigent qu'il le fasse par règlement.

(3) Le conseil peut faire par règlement tout ce que la loi l'autorise à faire par résolution.

Dans l'ouvrage de Rogers intitulé *The Law of Canadian Municipal Corporations*, le savant auteur dit à la p. 224:

[TRADUCTION] Les conseils ne peuvent exercer les pouvoirs de la municipalité qu'ils représentent qu'en agissant dans les formes prescrites, par résolution ou règlement adoptés à une assemblée régulièrement constituée par la majorité des conseillers présents et à la condition qu'il y ait quorum. Comme toute personne morale, une municipalité ne peut s'obliger que selon la procédure prescrite par la loi. Généralement, quand une municipalité a un conseil, les citoyens ne peuvent obliger la municipalité. Bien plus, le fait personnel des conseillers ne l'oblige pas, sauf ratification. Les actes valides du conseil comme tels sont ceux de la municipalité et non ceux de ses membres personnellement. Les conseillers ne peuvent pas rendre une décision exécutoire à l'encontre de la municipalité par leur consentement personnel, exprimé individuellement, même s'il y a unanimité à ce sujet. Ils doivent exprimer une décision collectivement, en tant que personne morale, et non en tant qu'individus; un tel consentement doit prendre la forme d'une résolution ou d'un règlement.

A l'appui de cette affirmation, le savant auteur cite l'affaire *Anderson c. La municipalité de Vancouver-Sud* (1911) 45 R.C.S. 425, notamment les motifs du Juge Duff, (alors juge puîné), à la p. 442. Plus loin, à la p. 251, le savant auteur dit:

[TRADUCTION] Même dans les domaines relevant de la compétence légitime de la municipalité, seuls peuvent l'engager les actes dûment autorisés du conseil posés dans les formes prescrites par la loi, c'est-à-dire par résolution ou règlement adoptés à une assemblée du conseil régulièrement constituée.

This quotation was approved by Smith C.J.A. in delivering the judgment of himself, MacDonald and McDermid J.J.A. in the Court of Appeal of the Northwest Territories in *Gold Range Hotel Ltd. v. Plains-Western Gas & Electric Company Limited*, 50 W.W.R. 654. Here the learned Chief Justice at p. 662 states:

I am quite satisfied that a corporation such as the municipal district of Yellowknife cannot be bound by an agreement such as the one of May 1, 1959, neither authorized nor ratified by resolution or bylaw of the council. My view is that *Anderson v. South Vancouver (Mun.)* (1911) 1 W.W.R. 728, 45 S.C.R. 425, 20 W.L.R. 434, reversing 18 W.L.R. 373, 16 B.C.R. 401, justifies the statement of the author of Rogers on *The Law of Canadian Municipal Corporations*, vol. 1, at p. 251, that: (Here follows the quotation that I have cited from Rogers).

On these authorities I am satisfied that the contract could not be amended or varied without a resolution of council, and that being so, the second condition referred to above was never fulfilled and the contract at that point became unenforceable by Webb & Knapp.

In my opinion Cairns J.A. was right on both issues. Although the evidence shows that the city did continue to negotiate with Webb & Knapp, no new agreement was ever actually arrived at. Accordingly the appellant's action under the agreement for the damages as claimed cannot succeed.

However, that does not terminate the whole matter in issue between these parties. In its statement of claim, Webb & Knapp claimed in the alternative damages in the amount of \$2,000,000 for breach of copyright.

On this issue of breach of copyright, counsel for the city, at the opening of his argument on this branch of the appeal, stated that in the circumstances of this case and under the terms of the agreement between the parties, while ownership of the plan and plan material prepared by Webb & Knapp passed to the city under clause 4 of the agreement, the ownership of the copyright in the plan remained with Webb & Knapp. The position of the respondent on this issue was stated by counsel to be:

1. That ownership of the copyright remained in Webb & Knapp;

Le Juge en chef Smith a repris cette citation, dont il approuve la teneur, dans ses motifs de jugement, rédigés en son nom et en celui des Juges d'appel MacDonald et McDermid, de la Cour d'appel des Territoires du Nord-Ouest, dans l'affaire *Gold Range Hotel Ltd. v. Plains-Western Gas & Electric Company Limited*, 50 W.W.R. 654. Voici ce que dit le savant Juge en Chef, à la p. 662:

[TRADUCTION] Je suis bien convaincu qu'un accord comme celui du 1<sup>er</sup> mai 1959, qui n'a été ni autorisé ni ratifié par résolution ou par règlement du conseil, n'engage pas une municipalité comme le district municipal de Yellowknife. Je suis d'avis que l'affaire *Anderson c. La municipalité de Vancouver-Sud* (1911) 1 W.W.R. 728, 45 R.C.S. 425, 20 W.L.R. 434, infirmant la décision relatée à 18 W.L.R. 373, 16 B.C.R. 401, prouve le bien-fondé de l'énoncé de Rogers dans *The Law of Canadian Municipal Corporations*, vol. 1, page 251, soit: (Vient ensuite la citation de Rogers ci-dessus.)

Compte tenu de ces précédents, je suis convaincu qu'on ne pouvait ni modifier ni changer le contrat sans une résolution du conseil et que, de ce fait, la seconde condition mentionnée plus haut n'a jamais été remplie, et donc que Webb & Knapp ne pouvait, dès lors, exiger l'exécution du contrat.

A mon avis, le Juge d'appel Cairns a raison sur les deux questions. Bien que la preuve établisse que la ville a continué les pourparlers avec Webb & Knapp, on n'en est pas, de fait, arrivé à une nouvelle entente. En conséquence, l'action en dommages prise par les appelantes en vertu de l'entente est irrecevable.

Toutefois, cette conclusion ne règle pas la totalité du litige entre les parties. Dans sa déclaration, Webb & Knapp a réclamé deux millions de dollars, à titre de dommages pour violation de ses droits d'auteur.

Sur la question de la violation des droits d'auteur, l'avocat de la ville, au début de sa plaidoirie sur cet aspect du pourvoi, a fait valoir que, vu les circonstances de l'affaire et les termes de l'entente entre les parties, bien qu'en vertu de la clause n° 4 la ville soit devenue propriétaire du plan et de la documentation, les droits d'auteur sur le plan sont demeurés la propriété de Webb & Knapp. L'avocat de l'intimée a exposé la position de sa cliente sur cette question, comme suit:

1. Webb & Knapp est demeurée titulaire des droits d'auteur;

2. However, in this instance, there was in fact no breach of the copyright; and
3. That, in any event, even if there was a breach, the damages were not substantial but only nominal.

The evidence clearly establishes that the city did use the plan and materials of Webb & Knapp in the preparation of the commissioners' plan submitted to council on June 25, 1962, which council acted upon and approved by the resolution adopted as follows:

That Council approve in principle the Civic Centre Development Plan and program dated June 25th and concur with the Commissioners' recommendations contained therein and also instruct that the resolution be prepared as required by Sections 73 to 79 of *The Town and Rural Planning Act* which is necessary to implement the program.

It is to be observed that much use was made of the Webb & Knapp plan and materials prior to the date on which city council accepted the recommendation of the commissioners that the City of Edmonton should not officially adopt the plan submitted by Webb & Knapp. A perusal of the commissioners' plan which was approved at the meeting of council on June 25, 1962, shows the extent and the degree in detail that the commissioners copied from the Webb & Knapp plan and materials which was given to the city on March 15, 1962, but not rejected until June 25, 1962.

There was a significant breach of copyright in the period between March 22, 1962, and June 25, 1962, by the city commissioners and their acts in so doing were ratified by council on June 25, 1962, when it approved the civic centre development plan and program, concurred with the commissioners' recommendations in respect thereto and instructed that the resolution as required by ss. 73 to 79 of *The Town and Rural Planning Act* be prepared to implement the program. The commissioners were, of course, entitled to study and evaluate the Webb & Knapp plan and plan materials and to suggest modifications but not to use the plan and materials as the basis of a plan of their own.

What was the situation in the instant case? Webb & Knapp were necessarily taking a gamble in agreeing to spend an estimated \$100,000 on

2. Toutefois, dans le cas présent il n'y a pas eu, de fait, violation des droits d'auteur; et,
3. A tout événement, même s'il y a eu violation, les dommages ne sont pas considérables mais minimes.

La preuve établit clairement que la ville a utilisé le plan et la documentation de Webb & Knapp pour préparer le plan que les commissaires ont soumis au conseil le 25 juin 1962 et qu'il a entériné et approuvé par la résolution suivante:

[TRADUCTION] Le conseil approuve en principe le plan et le programme d'aménagement du centre municipal datés du 25 juin, donne son appui aux recommandations des commissaires qui y figurent, et donne instructions que, conformément aux dispositions des art. 73 à 79 de *The Town and Rural Planning Act*, soit préparée la résolution nécessaire à la réalisation du programme.

Il y a lieu de noter que l'on a largement utilisé les plan et documentation de Webb & Knapp, avant que le conseil municipal accepte la recommandation des commissaires à la ville d'Edmonton de ne pas adopter officiellement le plan de Webb & Knapp. La lecture du plan des commissaires que le conseil a approuvé à l'assemblée du 25 juin 1962 montre dans quelle mesure et à quel degré les commissaires se sont inspirés, jusque dans les détails, des plan et documentation que Webb & Knapp a remis à la ville le 15 mars 1962, mais que cette dernière n'a refusés que le 25 juin 1962.

Les commissaires de la ville ont commis une violation importante des droits d'auteur pendant la période du 22 mars 1962 au 25 juin 1962, violation que le conseil a ratifiée en approuvant, le 25 juin 1962, le plan et le programme d'aménagement du centre municipal, en acceptant les recommandations des commissaires à ce sujet et en donnant instructions de préparer la résolution prévue aux art. 73 à 79 de *The Town and Rural Planning Act* pour réaliser le programme. Bien entendu, les commissaires avaient le droit d'étudier et d'apprécier les plan et documentation de Webb & Knapp et de proposer des modifications, mais non de s'en servir comme point de départ de leur propre plan.

Comment la situation se présente-t-elle dans l'affaire qui nous occupe? Indiscutablement, Webb & Knapp prenait un risque en acceptant de dépen-

the prospect that the city would adopt its plan. If the city did adopt the plan Webb & Knapp stood to reap substantial financial benefits. If the plan was not adopted Webb & Knapp stood to lose the sum of \$138,484.90 it actually expended in the preparation of the plan. Had the city merely exercised the right it had under the contract not to adopt the plan that would have been the end of the matter. The plan and the plan material would, under clause 4, have become the property of the city. It would then have had the property rights but not the copyright in the plan.

But the city did not just elect not to adopt the plan. It instructed its commissioners at the meeting on March 22, 1962, to evaluate the plan. The commissioners proceeded to do so, but they did not merely evaluate the plan, and instead of reporting back to council recommending either adoption or rejection, they came to the meeting on June 25, 1962, with a plan of their own which was substantially the Webb & Knapp plan in a modified form. This use of the Webb & Knapp plan and plan materials occurred prior in time to the city's election not to adopt the Webb & Knapp plan, and, as stated, this was clearly a breach of the Webb & Knapp copyright. The city, in accepting and acting upon the recommendations of its commissioners, was purporting to accept without compensation the entire benefit of the expenditure made by Webb & Knapp and eliminating Webb & Knapp from the picture by not adopting the plan but still utilizing the ideas and overall scheme of development which the plan envisaged.

Webb & Knapp are, therefore, entitled to damages for this breach of copyright. The amount to be awarded presents a question of difficulty. The leading case dealing with the assessment of damages in an analogous situation where compensation is difficult to arrive at appears to be *Chaplin v. Hicks*<sup>2</sup>. Regarding this case, Davies J. in this Court, in *Wood v. Grand Valley Railway Co.*<sup>3</sup>, said at p. 289:

An attempt was made to minimize the extent and meaning of that judgment of *Chaplin v. Hicks*, but

<sup>2</sup>[1911] 2 K.B. 786.  
<sup>3</sup>(1915), 51 S.C.R. 283.

ser environ \$100,000 dans l'espoir de voir la ville adopter son plan. Si la ville l'avait accepté, Webb & Knapp aurait été en mesure de retirer de grands avantages pécuniaires, mais si le plan n'était pas adopté, Webb & Knapp perdait la somme de \$138,484.90, effectivement dépensée à la préparation du plan. Si la ville avait simplement usé du droit qu'elle avait en vertu de l'entente de ne pas adopter le plan, l'affaire en serait restée là. La ville serait devenue propriétaire des plan et documentation, conformément à la clause n° 4. Elle aurait alors eu le droit de propriété sur le plan, mais non les droits d'auteur.

Mais, la ville ne s'est pas contentée de ne pas adopter le plan. A l'assemblée du 22 mars 1962, elle a chargé les commissaires de l'apprécier. Ces derniers se sont mis à cette tâche, mais au lieu de se contenter d'apprécier le plan et de recommander, dans leur rapport au conseil, son adoption ou son rejet, ils se sont présentés à l'assemblée du 25 juin 1962 avec leur propre plan, qui était, en fait, à peu de choses près celui de Webb & Knapp, version modifiée. Cet usage des plan et documentation soumis par Webb & Knapp s'est produit avant que la ville décide de ne pas adopter le projet et, comme je l'ai déjà dit, cela constitue clairement une violation des droits d'auteur de Webb & Knapp. La ville, en acceptant les recommandations de ses commissaires et en y donnant suite, prétendait, sans l'en dédommager, profiter des dépenses faites par Webb & Knapp et l'écartier du projet en n'adoptant pas son plan, tout en utilisant les idées et le schéma général de mise en valeur y proposé.

Webb & Knapp a donc droit à des dommages pour cette violation de ses droits d'auteur. La détermination du montant à lui accorder présente une difficulté. Il semble que le précédent qui fait autorité en matière d'évaluation de dommages dans un cas analogue, où il est difficile d'arriver à la détermination de l'indemnité, soit l'affaire *Chaplin v. Hicks*<sup>2</sup>. Le Juge Davies, de cette Cour, a dit dans *Wood c. Grand Valley Railway Co.*<sup>3</sup>, à la p. 289, au sujet de cette affaire-là:

[TRADUCTION] On s'est efforcé de minimiser le sens et la portée du jugement dans l'affaire *Chaplin v.*

<sup>2</sup>[1911] 2 K.B. 786.  
<sup>3</sup>(1915), 51 R.C.S. 283.



the weight to be attached to it not only consists in the exact point there decided, but also in the *personnel* of the court and the reasoning by which they supported their conclusion.

*In Chaplin v. Hicks*, Vaughan Williams L.J. said at p. 792:

In early days when it was necessary to assess damages, no rules were laid down by the Courts to guide juries in the assessment of damages for breach of contract; it was left to the jury absolutely. But in course of time judges began to give advice to juries; as the stress of commerce increased, let us say between the reigns of Queen Elizabeth and Queen Victoria, rule after rule was suggested by way of advice to juries by the judges when damages for breach of contract had to be assessed. But from first to last there were, as there are now, many cases in which it was difficult to apply definite rules. In the case of a breach of a contract for the delivery of goods the damages are usually supplied by the fact of there being a market in which similar goods can be immediately bought, and the difference between the contract price and the price given for the substituted goods in the open market is the measure of damages; that rule has been always recognized. Sometimes, however, there is no market for the particular class of goods; but no one has ever suggested that, because there is no market, there are no damages. In such a case the jury must do the best they can, and it may be that the amount of their verdict will really be a matter of guesswork. But the fact that damages cannot be assessed with certainty does not relieve the wrong-doer of the necessity of paying damages for his breach of contract.

and Fletcher Moulton L.J. said at p. 794:

The Common Law Courts never enforced contracts specifically, as was done in equity; if a contract was broken, the common law held that an adequate solatium was to be found in a pecuniary sum, that is, in the damages assessed by a jury. But there is no other universal principle as to the amount of damages than that it is the aim of the law to ensure that a person whose contract has been broken shall be placed as near as possible in the same position as if it had not. The assessment is sometimes a matter of great difficulty.

*Hicks*, mais le poids qu'il faut y attacher ne dépend pas seulement du problème précis qu'il résout, mais encore de la composition de la Cour et des motifs que ses membres ont invoqués pour appuyer leurs conclusions.

Dans l'affaire *Chaplin v. Hicks*, le Lord Juge Williams dit, à la p. 792:

[TRADUCTION] Au début, les tribunaux n'avaient pas fixé de règles que les jurys pouvaient appliquer pour déterminer le montant des dommages pour rupture de contrat; la question était laissée à la discrétion entière du jury. Mais, avec le temps, les juges ont commencé à donner des directives au jury. A cause de l'accroissement du commerce, soit à peu près entre le règne de la Reine Elizabeth et celui de la Reine Victoria, les juges ont proposé règle sur règle, à titre de directive aux jurys qui avaient à déterminer le montant des dommages pour rupture de contrat. Cependant depuis le début jusqu'à maintenant, il y a toujours eu, comme il y en a encore, des affaires où il est difficile d'appliquer des règles précises. En cas de rupture d'un contrat de livraison de marchandises, les dommages sont habituellement déterminés du fait qu'il existe un marché où des marchandises semblables sont immédiatement disponibles, et la différence entre le prix convenu au contrat et le prix courant payé pour les marchandises de remplacement constitue la mesure des dommages; cette règle a toujours été reconnue. Cependant il arrive parfois qu'il n'existe pas de marché pour un genre particulier de marchandises, mais personne n'a jamais prétendu qu'il n'y a pas de dommages lorsqu'il n'y a pas de marché. Dans un pareil cas, le jury doit agir au mieux et il se peut que le montant qu'il accorde ne soit en fait que le fruit de conjectures. Mais, le fait que les dommages ne soient pas déterminés avec certitude ne décharge pas pour autant l'auteur du préjudice de l'obligation de payer des dommages pour la rupture de contrat.

Et le Lord Juge Fletcher Moulton dit, à la p. 794:

[TRADUCTION] Les tribunaux de *common law* n'ont jamais ordonné l'exécution de l'obligation même découlant d'un contrat, comme le faisaient les tribunaux d'*equity*; en cas de rupture de contrat, la *common law* prévoit que l'adjudication d'un montant d'argent, c'est-à-dire le montant des dommages accordés par le jury, constitue une juste réparation. Il n'y a pas d'autre principe général que celui qui veut que la loi vise à remettre la victime d'une rupture de contrat, autant que possible, dans la même situation que s'il n'y en avait pas eu. La détermination des dommages pose parfois de grandes difficultés.

On the specific question of the measure of damages for breach of copyright, Uthwatt J., in *Meikle v. Maufe*<sup>4</sup>, said at p. 153:

In *Chabot v. Davies*, [1936] 3 All E.R. 221, a case of infringement of an architectural work, Crossman, J., after stating that presumably damages were to a certain extent at large, proceeded on the basis of considering what sum might fairly have been charged for a licence to use the copyright for the purpose for which it is used. It appears to me that the consideration on which Crossman, J., proceeded is a sound basis from which to begin, but that one is entitled to take into account all the surrounding circumstances in exactly the same way as one is entitled to do in the case of the invasion of a common law right of property.

The fact that assessment is difficult is no ground for awarding nominal damages: *Messer v. J. Clark & Son Ltd.*<sup>5</sup> The broad general rule is that damages which are uncertain, contingent and speculative in their nature cannot be made a basis of recovery; but this rule against recovery of uncertain damages is directed against uncertainty as to the cause rather than as to the extent or measure: *Kranz v. McCutcheon*<sup>6</sup>. There is no uncertainty as to cause in the instant case. The breach of copyright is beyond question. The commissioners did not use the Webb & Knapp plan and plan materials to evaluate them but as the base and ground material upon which to construct a plan and program of their own, and the city, by resolution of council, approved what they had done and proposed.

The degree to which members of council must have been aware that in adopting the commissioners' plan and program the city was actually using the substance of the Webb & Knapp plan is manifest from the record of the proceedings at the June 25, 1962, meeting of council. Cairns J. summarizes the various resolutions dealt with at that meeting in his judgment at p. 134. After quoting the resolution:

That Council approve in principle the Civic Centre Development Plan and program dated June 25th

De la question même du montant des dommages pour violation de droits d'auteur, le Juge Uthwatt a dit, dans l'affaire *Meikle v. Maufe*<sup>4</sup>, à la p. 153:

[TRADUCTION] Dans l'affaire *Chabot v. Davies* [1936] 3 All E.R. 221, où il s'agit de violation des droits d'auteur d'une œuvre architecturale, le Juge Crossman, après avoir déclaré que, probablement, il s'agissait surtout de dommages généraux, s'est demandé quelle somme on aurait pu, en toute justice, demander pour une licence d'exploitation de l'œuvre aux fins auxquelles on l'avait utilisée. Je pense que la question posée par le Juge Crossman est un bon point de départ, mais qu'il y a lieu de tenir compte de toutes les circonstances de la même façon qu'il y a lieu de le faire dans le cas de violation du droit de propriété en *common law*.

Que la détermination des dommages soit difficile n'est pas une raison suffisante de n'accorder que des dommages symboliques: *Messer v. J. Clark & Son Ltd.*<sup>5</sup> La règle générale est que les dommages incertains, aléatoires ou spéculatifs, ne donnent pas ouverture à réparation, mais ce principe de ne pas accorder d'indemnité pour les dommages incertains vise ceux qui le sont quant à leur cause, plutôt que ceux qui le sont quant à leur étendue ou à leur montant: *Kranz v. McCutcheon*<sup>6</sup>. Dans l'affaire qui nous occupe, la cause des dommages n'est pas incertaine. La violation des droits d'auteur ne fait pas de doute. Les commissaires n'ont pas utilisé les plan et documentation de Webb & Knapp dans le seul but de les apprécier, mais bien comme point de départ et comme matériau de fond pour établir leurs propres plan et programme. La ville, par résolution du conseil, a approuvé leur geste et leurs recommandations.

Le procès-verbal de l'assemblée du conseil du 25 juin 1962, démontre à quel point les membres du conseil savaient qu'en adoptant le plan et le programme des commissaires, la ville utilisait, en fait, la substance même du plan de Webb & Knapp. Dans ses motifs de jugement, à la p. 134, le Juge Cairns résume les différentes propositions faites à cette assemblée. Après avoir cité la résolution suivante:

[TRADUCTION] Que le conseil approuve en principe le plan d'aménagement du centre municipal et le

<sup>4</sup> [1941] 3 All E.R. 144.

<sup>5</sup> (1961), 27 D.L.R. (2d) 766.

<sup>6</sup> (1920), 18 O.W.N. 395.

<sup>4</sup> [1941] 3 All E.R. 144.

<sup>5</sup> (1961), 27 D.L.R. (2d) 766.

<sup>6</sup> (1920), 18 O.W.N. 395.

and concur with the Commissioners' recommendations contained therein and also instruct that the resolution be prepared as required by Sections 73 to 79 of the *Town and Rural Planning Act* which is necessary to implement the program.

he continued:

An amendment was then moved by which it was proposed that the words "based on the Webb & Knapp (Canada) Limited plan" be inserted after the words "Civic Centre Development Plan" in the motion just quoted. An amendment to the amendment was then moved to insert the words "resulting from the Webb & Knapp (Canada) Limited Plan" after the words "Civic Centre Development Plan". Both these motions were lost. Then an amendment was moved that the matter be deferred until the next meeting and that the commissioners ascertain whether the representatives of Webb & Knapp (Canada) Ltd. were thoroughly familiar with the city's proposal. The motion for the proposed deferment was also lost. The resolution quoted above was then carried.

Furthermore, immediately after the meeting of June 25, 1962, the president of Webb & Knapp complained to the city commissioners and had a meeting with Commissioner G. C. Hamilton following which the commissioners reported to council on July 3, 1962, the report being Report No. 45. That report contained two paragraphs on p. 1 thereof, being the last two paragraphs on that page. These paragraphs were taken from a telegram from Webb & Knapp to the commissioners and read as follows:

As you are aware our Company issued this statement following discussions with you in which the reasons for the actions of the Edmonton City Council were explained to us.

We were advised that the Plan which was adopted was in effect the Webb & Knapp Plan and that such Plan would continue to be so identified and that further The City of Edmonton would ensure that our Company would suffer no loss or prejudice in this matter notwithstanding the course of action taken.

Council, in dealing with Report No. 45, adopted a resolution which was moved by Alderman Prudham and seconded by Alderman Weinlos as follows:

That Commissioners' Report 45 be received as information and that Council confirm and support

programme, datés du 25 juin agréé les recommandations des commissaires y mentionnées et donne instructions de préparer la résolution nécessaire, selon les art. 73 à 79 de *The Town and Rural Planning Act*, à la mise à exécution du programme.

il poursuit:

[TRADUCTION] On a alors proposé une modification pour faire insérer les mots «d'après le plan de Webb & Knapp (Canada) Ltd.» après les mots «le plan d'aménagement du centre municipal», dans la résolution précitée. Puis on a proposé, par amendement à cet amendement, d'insérer les mots «tiré du plan de Webb & Knapp (Canada) Ltd.» après les mots «le plan d'aménagement du centre municipal». Ces deux propositions ont été rejetées. Puis on a proposé par voie d'amendement de renvoyer la question à l'assemblée suivante et que les commissaires s'assurent que les représentants de Webb & Knapp (Canada) Ltd. sont bien au courant du projet de la ville. Cette proposition a aussi été rejetée. On a alors adopté la résolution précitée.

De plus, immédiatement après l'assemblée du 25 juin 1962, le président de Webb & Knapp a protesté auprès des commissaires de la ville. Après une entrevue du président avec le commissaire G. C. Hamilton, les commissaires ont fait rapport au conseil, le 3 juillet 1962 (rapport n° 45). La page 1 de ce rapport comporte deux paragraphes, soit les deux derniers de cette page, qui sont tirés d'un télégramme de Webb & Knapp aux commissaires et qui se lisent comme suit:

[TRADUCTION] Comme vous devez le savoir, notre compagnie a émis ce communiqué à la suite des pourparlers que nous avons eus avec vous et où vous nous avez exposé les raisons de la conduite du conseil de ville.

On nous a informés que le plan adopté est, de fait, celui de Webb & Knapp et qu'il continuera d'être ainsi identifié et, qu'en plus, la ville fera en sorte que notre compagnie ne subisse aucune perte ou aucun dommage à ce sujet, quelle que soit la décision prise.

Le conseil, à l'occasion de l'étude du rapport n° 45, a adopté la résolution suivante, proposée par l'échevin Prudham et appuyée par l'échevin Weinlos:

[TRADUCTION] Que le rapport n° 45 soit reçu à titre d'information et que le conseil appuie et con-

the statements of understanding attributed to our Civic Officials as outlined in the last two paragraphs on page one of the report.

CARRIED.

Council's action was immediately communicated to Webb & Knapp by telegram from G. S. Docherty, the city clerk. The fact that the plan of the city commissioners which was approved at the June 25, 1962, meeting of council was in effect the Webb & Knapp plan is, accordingly, beyond dispute.

In all these circumstances Webb & Knapp are entitled to substantial damages for breach of copyright. With a full appreciation of the difficulty in arriving at a proper measure of compensation and in view of the undoubted and beneficial use the city made of the plan and plan material, I would assess the damages for breach of copyright at \$50,000.

As to costs, Webb & Knapp failed in its main claim for damages, but recovers substantial damages for breach of copyright. I would, accordingly, direct that there be no costs to either party at trial and that Webb & Knapp should have its costs here and in the Appellate Division.

The judgment of Abbott and Ritchie JJ. was delivered by

ABBOTT J. (*dissenting*)—The facts as to which there is now little dispute are set out in detail in the judgments below and in the reasons of my brother Hall which I have had the advantage of reading.

For many years prior to 1961, the City of Edmonton had been considering plans and schemes for the development of a civic centre area all of which contained, as a key feature, some twenty acres of land owned by the city and lying south of the Canadian National Railway.

The appellant Webb & Knapp (Canada) Limited (hereinafter referred to as Webb & Knapp) is a land developer and promoter which in 1961 had just completed a large project in Montreal and, at the suggestion of the Canadian

firme les protestations de bonne foi attribuées aux hauts fonctionnaires de la ville dans les deux derniers paragraphes de la page 1 du rapport.

ADOPTÉE.

Le greffier de la ville, M. G. S. Docherty, a immédiatement communiqué à Webb & Knapp la décision du conseil. Par conséquent, le fait que le plan des commissaires de la ville approuvé à l'assemblée du 25 juin 1962 était, en réalité, celui de Webb & Knapp ne fait pas de doute.

Etant donné les circonstances de l'affaire, Webb & Knapp a droit à des dommages substantiels pour la violation de ses droits d'auteur. Tout en appréciant très bien la difficulté d'en arriver à une juste mesure d'indemnisation, et, compte tenu de l'utilisation incontestable que la ville a faite des plan et documentation et de l'avantage qu'elle en a attiré, je suis d'avis de fixer les dommages pour violation des droits d'auteur à \$50,000.

Quant aux dépens, Webb & Knapp ayant échoué dans sa réclamation principale, mais ayant obtenu des dommages substantiels pour la violation de ses droits d'auteur, je n'adjugerai pas de dépens en faveur d'aucune partie en première instance, mais j'adjugerai, en faveur de Webb & Knapp, les dépens en cette Cour et en la Chambre d'appel.

Le jugement des Juges Abbott et Ritchie a été rendu par

LE JUGE ABBOTT (*dissent*)—Les jugements en première instance et en appel, de même que les motifs de mon collègue le Juge Hall que j'ai eu le privilège de lire, énoncent en détail les faits, sur lesquels il y a maintenant peu de contestation.

Depuis longtemps déjà avant 1961, la ville d'Edmonton envisageait divers projets d'aménagement de centre municipal, dont l'élément principal était un terrain d'environ vingt acres de superficie appartenant à la ville et situé au sud des chemins de fer nationaux.

L'une des appelantes, Webb & Knapp (Canada) Limited (ci-après appelée Webb & Knapp) s'occupe de construction et de mise en valeur de terrains. En 1961, elle venait de terminer de grands travaux à Montréal. A l'instigation de la

National Railways, it entered into negotiations with the city respecting the latter's proposed civic centre.

Webb & Knapp sent planners, economists and architects to Edmonton in early 1961, to evaluate the real estate development potential of the city, and on August 28 of that year submitted to the city manager a draft memorandum of its proposals. Following discussions with the city authorities, an agreement was prepared and executed by Webb & Knapp and the city on October 20, 1961.

That agreement, which forms the basis of appellant's claim, is set out in full in the reasons of Cairns J.A. in the Court below<sup>7</sup>. Under its terms, Webb & Knapp undertook to expend an estimated \$100,000 in the preparation of a plan and plan material for the civic centre area. If the plan was accepted, the city was to make available to Webb & Knapp a large area of land for private development purposes.

The agreement, however, contained the following clause:

City Council may refuse to adopt the plan whether in its original form as presented or as modified after one or more discussions of the plan have been undertaken by the City Council. (Clause 3(4)).

Another clause, which follows immediately after the one I have just quoted, reads:

When the plan and its supporting plan material have been presented by the Company to City Council and if the Council has reached a decision that Council will not adopt the plan then the plan and the plan material will from the time of such decision automatically become the property of the City. (Clause 4).

A plan, as contemplated by the agreement, was prepared and delivered to the city, and Webb & Knapp incurred expenditures in its preparation which exceeded the amount contemplated in the agreement.

What followed is described in detail in the judgments below and need not be repeated. There are concurrent findings that the Webb & Knapp plan was rejected by the city, and I agree with my brother Hall that, although the evidence shows

<sup>7</sup> (1969), 72 W.W.R. 426, 3 D.L.R. (3d) 123.

Compagnie des chemins de fer nationaux, elle a entamé des pourparlers avec la ville d'Edmonton au sujet du centre municipal que celle-ci se proposait d'aménager.

Au début de 1961, Webb & Knapp a envoyé des urbanistes, des économistes et des architectes à Edmonton, pour étudier les possibilités de mise en valeur immobilière de la ville et, le 28 août de la même année, elle présentait au gérant municipal un avant-projet de proposition. Par suite de pourparlers avec l'administration de la ville, Webb & Knapp et la ville signaient une entente le 20 octobre 1961.

Cette entente, sur laquelle l'appelante fonde sa réclamation, est citée au long dans les motifs de jugement du Juge Cairns de la Cour d'appel<sup>7</sup>. En vertu de celle-ci, Webb & Knapp s'engageait à dépenser environ \$100,000 pour la préparation d'un plan avec documentation pour le centre municipal. Si la ville acceptait le projet, elle devait mettre à la disposition de Webb & Knapp un terrain important pour des fins d'exploitation commerciale.

L'entente comportait toutefois la clause suivante:

[TRADUCTION] Le conseil municipal pourra refuser d'adopter le plan, soit dans sa forme initiale, soit dans une forme modifiée, après une ou plusieurs études. (Clause n° 3(4)).

La clause qui, dans l'entente, suit immédiatement celle que je viens de citer se lit comme suit:

[TRADUCTION] Une fois que la Compagnie aura soumis le plan et la documentation au conseil municipal, si le conseil décide de ne pas adopter le plan, ils deviendront automatiquement la propriété de la ville à compter de la date de cette décision. (Clause n° 4).

Webb & Knapp a préparé, comme prévu à l'entente, un plan qu'elle a remis à la ville. Elle a consacré à cette préparation plus que le montant porté à l'entente.

Les jugements en première instance et en appel relatent en détail la suite des événements et il n'y a pas lieu de la répéter ici. Plusieurs juges ont conclu que la ville a rejeté le plan de Webb & Knapp, et je suis d'accord avec mon collègue le

<sup>7</sup> (1969), 72 W.W.R. 426, 3 D.L.R. (3d) 123.

that the city did continue to negotiate with Webb & Knapp, no new agreement was ever actually arrived at.

In its action, Webb & Knapp claimed \$2,000,000 as damages for breach of contract or in the alternative for breach of copyright, with further alternative claims in *quantum meruit*.

In his reasons, Cairns J.A. dealt with these claims as follows:

It is my conclusion that as the original contract provided that it could be terminated by the City by the non-acceptance of the plan and that this was done on June 25th in accordance with the terms of the contract by a clear resolution of the City, the rights of the Company under this contract and the obligations of the City thereunder came to an end irrespective, as I have pointed out, of what happened after the 25th of June, and consequently there can be no action for specific performance or for breach of contract as there was in fact no breach. The City acted strictly within its rights under the contract and the obligations of the City ceased when it rejected the plan, and these obligations were not revived by the subsequent conduct of the parties. Furthermore there can be no claim for quantum meruit where the City acted according to its rights under the contract.

As to the claim for unjust enrichment the same reasons apply. There is no doubt that Webb & Knapp spent some money in preparing the plan, but it was agreed that if the plan were not accepted it would be the property of the City. Although the City may have been somewhat enriched as a result of the monies spent by the appellant, there was nothing unjust about it as it was done according to a contract giving the City exactly what it got.

There can be no damages for breach of copyright as the agreement provided, as I have already stated, that the property in the plan in the event of its non-acceptance should be in the City. This property or ownership of the plan includes the right to use it to whatever extent the City may have done.

I am in respectful agreement with those conclusions and I adopt them.

Since I have the misfortune to differ with my brother Hall as to the validity of a claim in damages for breach of copyright, I should perhaps

Juge Hall que, bien que la ville et Webb & Knapp aient poursuivi des pourparlers, elles n'en sont pas venues, de fait, à une nouvelle entente.

Par sa poursuite, Webb & Knapp réclame deux millions de dollars à titre de dommages, soit pour rupture de contrat, soit pour violation des droits d'auteur, soit encore pour *quantum meruit*.

Dans ses motifs de jugement, le Juge d'appel Cairns dispose de ces réclamations de la façon suivante:

[TRADUCTION] Je conclus qu'étant donné que l'entente première stipulait que la ville pouvait y mettre fin en n'acceptant pas le plan, ce qu'elle a fait selon les termes mêmes de l'entente, le 25 juin 1961, au moyen d'une résolution explicite du conseil de ville, les droits de la Compagnie et les obligations de la ville en vertu de cette entente se trouvaient éteints. Ce fait est indépendant comme je l'ai déjà signalé, de ce qui peut s'être produit après le 25 juin, et en conséquence il ne peut y avoir de demande d'exécution même de l'obligation ni d'action pour rupture de contrat puisqu'en fait il n'y en a pas eu. La ville n'a fait qu'exercer les droits stricts qu'elle avait en vertu de l'entente et ses obligations ont donc pris fin lorsqu'elle a rejeté le plan; les actes subséquents des parties n'ont pas fait renaître ces obligations. De plus, il ne peut y avoir d'action en *quantum meruit* puisque la ville s'est prévaluée des droits qu'elle avait en vertu de l'entente.

Quant à l'action fondée sur l'enrichissement sans cause, les mêmes motifs s'appliquent. Il n'y a pas de doute que Webb & Knapp a consacré une certaine somme à la préparation du plan, mais il était entendu que, si la ville le rejetait, celui-ci devenait sa propriété. Bien que la ville ait pu profiter dans une certaine mesure des sommes que l'appelante a dépensées, il n'y avait rien d'injuste à cela puisque cet enrichissement résultait des termes de l'entente qui accordait à la ville exactement ce qu'elle a reçu.

Il n'y a pas lieu à dommages pour violation des droits d'auteur puisque l'entente prévoyait, comme je l'ai déjà mentionné, que si la ville refusait le plan celui-ci devenait sa propriété. La propriété ou la possession du plan comporte pour la ville le droit de l'utiliser dans la mesure où elle a pu le faire.

Je suis respectueusement d'accord avec ces conclusions et j'y souscris.

Puisque, par malheur, je suis en désaccord avec mon collègue le Juge Hall sur le bien-fondé d'une réclamation en dommages pour violation

state briefly why, in my opinion, appellant is not entitled to recover under this head.

This matter of copyright is not dealt with in the reasons of the learned trial Judge and the only reference to it in the Court below is contained in the last paragraph of that portion of the reasons of Cairns J.A. which I have quoted. At the invitation of the Court, it was discussed briefly on the argument before us.

Counsel for respondent did not challenge the general proposition that copyright in the plan, for what it might be worth, remained with Webb & Knapp. As Duff C.J. said in *Massie & Renwick Limited v. Underwriters Survey Bureau Ltd. et al.*<sup>8</sup>, at p. 229:

It is clearly settled now, by the authority of *In re Dickens*, [1935] Ch. 267, that the author, in transferring the property in his manuscript, does not thereby necessarily assign the incorporeal right.

However, as Mr. Fox in the 2nd edition of his work *The Canadian Law of Copyright and Industrial Designs* points out at p. 287, such a separation of rights "is not regarded a natural intention of the parties". Therefore "slight evidence" may be accepted to prove that with the passing of property, there was also an equitable assignment of the copyright.

Counsel for respondent submitted, of course, that in the circumstances of this case and in view of the terms of the agreement between Webb & Knapp and the city, there was in fact no breach of copyright. I agree with that submission.

The commissioners' plan approved in principle on June 25, when the city council resolved not to adopt the Webb & Knapp plan, was in many respects similar to the Webb & Knapp plan. For that matter, every city centre plan considered over the years contained features from its predecessors which is not surprising since all dealt with a relatively small geographical area. However the city centre development, ultimately decided upon, de-

des droits d'auteur, je devrais peut-être dire brièvement pourquoi, d'après moi, l'appelante n'a pas droit à des dommages à ce titre.

Le savant juge de première instance ne mentionne pas la question des droits d'auteur dans ses motifs de jugement et la seule mention qu'en fait la Cour d'appel se trouve au dernier alinéa de ce que je viens de citer, des motifs du Juge d'appel Cairns. A la demande de la Cour, la question a fait l'objet d'un bref débat lors de l'audition devant nous.

L'avocat de l'intimée n'a pas contesté l'affirmation de principe que les droits d'auteur sur le plan, pour ce qu'ils pouvaient valoir, étaient demeurés la propriété de Webb & Knapp. Comme l'a dit le Juge en chef Duff dans *Massie & Renwick Limited c. Underwriters Survey Bureau Ltd. et autres*<sup>8</sup>, à la p. 229:

[TRADUCTION] C'est un principe bien établi maintenant, d'après le précédent *In re Dickens* [1935] Ch. 267, que l'auteur qui transporte la propriété d'un manuscrit ne cède pas nécessairement le droit d'auteur.

Toutefois, comme le fait remarquer M. Fox, dans la deuxième édition de son ouvrage intitulé: *The Canadian Law of Copyright and Industrial Designs*, à la p. 287 une telle séparation [TRADUCTION] «n'est pas considérée comme l'intention ordinaire des parties». En conséquence, il suffit de peu de preuve pour établir que la cession du droit de propriété s'accompagne d'une cession en *equity* des droits d'auteur.

L'avocat de l'intimée a prétendu naturellement que dans les circonstances de l'affaire qui nous occupe, étant donné les termes de l'entente entre Webb & Knapp et la ville, il n'y avait pas eu, de fait, violation des droits d'auteur. Je suis d'accord avec cette affirmation.

Le plan des commissaires, approuvé le 25 juin lorsque le conseil municipal a décidé de ne pas adopter celui de Webb & Knapp, ressemble sous plusieurs rapports à ce dernier. Quant à cela, tous les plans d'aménagement du centre municipal qui se sont succédé se ressemblent de l'un à l'autre, ce qui n'a rien de surprenant puisqu'il s'agit d'une superficie assez limitée. Cependant le projet d'aménagement du centre municipal qu'on a

<sup>8</sup> [1940] S.C.R. 218.

<sup>8</sup> [1940] R.C.S. 218.

parted materially from both the Webb & Knapp plan and the commissioners' plan. The learned trial judge moreover made the following findings:

I repudiate any suggestion that Mayor Roper, Commissioner Hamilton, Commissioner Menzies and Commissioner Tweddle "the men who appraised the Webb & Knapp plan" were guilty of quibbling, dishonesty, bad faith and like epithets. I do believe that the defendant City was somewhat worried about the land obligations to Webb & Knapp which flowed from the original agreement but one must look at (a) Ex. 16 which shows in the clearest terms just how unworkable the plan was that Webb & Knapp put forward, and (b) the Commissioners' desire to work out slowly and across a period of time a series of developments—not the grandiose scheme of Webb & Knapp but a scheme in which the defendant wanted a realistic program. The City did not ever repudiate Webb & Knapp in spirit or in principle. I think that the City desired Webb & Knapp as partners. I think they thought Webb & Knapp could contribute in the Civic Centre area. I do not think the City adopted the Webb & Knapp plan nor did it accept that plan.

Webb & Knapp prepared the plan and supporting material pursuant to the agreement of October 20, 1961. Any claim they may have must flow from that agreement. They clearly entered into the agreement as a gamble. The agreement provided that the preparation of the plan would be at their "sole cost and expense" and it was not stipulated that Webb & Knapp should be reimbursed for that expense if the plan was rejected.

Both Courts below have held that the intention of the parties, as evidenced by their conduct and their agreement, was that, if the Webb & Knapp plan was not accepted, Webb & Knapp would receive nothing for their efforts. I agree with that finding. To paraphrase what was said by Uthwatt J. in *Meikle v. Mauje*<sup>9</sup>, at p. 154, copyright was not the sickle with which Webb & Knapp sought to reap a profit.

The plan was a special purpose plan with application exclusively to a special area in the city

finalemeut adopté diffère sensiblement de celui de Webb & Knapp et de celui des commissaires. Le savant juge de première instance a, de plus, tiré les conclusions suivantes:

[TRADUCTION] Je rejette toute insinuation à l'effet que le maire Roper, les commissaires Hamilton, Menzies et Tweddle, c'est-à-dire ceux qui ont apprécié le projet de Webb & Knapp, aient usé de subterfuge ou aient fait preuve de malhonnêteté ou de mauvaise foi, ou de choses du même genre. Je crois fermement que la ville défenderesse s'inquiétait de l'obligation de fournir du terrain qui découlait de l'entente, mais il faut aussi prendre en considération (a) la pièce n° 16 qui démontre très clairement dans quelle mesure le plan proposé par Webb & Knapp était irréalisable et (b) l'intention des commissaires de procéder lentement, à longue échéance, à un aménagement par étapes, et non de réaliser un projet grandiose comme celui de Webb & Knapp, mais plutôt un projet comportant des objectifs réalistes, d'après la défenderesse. Celle-ci n'a jamais écarté Webb & Knapp en principe, ni n'a eu l'intention de le faire. Je pense que la ville voulait avoir Webb & Knapp comme associée et qu'on croyait qu'elle pouvait participer à l'aménagement du secteur du centre municipal. A mon avis, la ville n'a ni adopté ni accepté le plan de Webb & Knapp.

Webb & Knapp a fait les plan et la documentation en exécution de l'entente du 20 octobre 1961. Toute réclamation qu'elle peut faire doit se fonder sur cette entente. La Compagnie a nettement conclu un contrat aléatoire. L'entente stipulait que les frais de préparation du plan seraient à la seule charge de la Compagnie et aucune disposition ne prévoyait le remboursement à Webb & Knapp de ses frais si la ville rejetait le plan.

Le tribunal de première instance et la Cour d'appel ont jugé que l'intention des parties, d'après leurs actes et l'entente qu'elles avaient conclue, était à l'effet que si la ville n'acceptait pas le plan de Webb & Knapp, celle-ci ne devait rien recevoir en retour de son travail. Je suis d'accord avec cette conclusion. En paraphrasant les mots du Juge Uthwatt dans l'affaire *Meikle v. Mauje*<sup>9</sup>, à la p. 154, je dirais que les droits d'auteur n'étaient pas la faucille avec laquelle Webb & Knapp cherchait à récolter un bénéfice.

Il s'agissait d'un plan particulier dont l'application se limitait à un endroit précis dans la ville

<sup>9</sup>[1941] 3 All E.R. 144.

<sup>9</sup>[1941] 3 All E.R. 144.



of Edmonton and of no use elsewhere. In my view, the clause in the agreement, which I have quoted, rebuts any intention on the part of Webb & Knapp to keep a copyright interest in that plan. In my opinion, Cairns J.A. correctly characterized the intention of the parties in the passage I have quoted, when he said:

There can be no damages for breach of copyright as the agreement provided, as I have already stated, that the property in the plan in the event of its non-acceptance should be in the City. This property or ownership of the plan includes the right to use it to whatever extent the City may have done.

I would dismiss the appeal with costs.

*Appeal allowed with costs, ABBOTT and RITCHIE JJ. dissenting.*

*Solicitors for the plaintiffs, appellants: Hurlburt, Reynolds, Stevenson & Agrios, Edmonton.*

*Solicitors for the defendant, respondent: A. F. Macdonald and Field, Hyndman, Field, Owen, Blakey & Bodner, Edmonton.*

d'Edmonton et qui ne pouvait pas avoir d'utilité ailleurs. Selon moi, la clause de l'entente que j'ai citée plus haut réfute l'idée que Webb & Knapp se soit proposée de se réserver les droits d'auteur sur le plan. A mon avis, le Juge d'appel Cairns a bien défini l'intention des parties dans l'extrait que j'ai cité plus haut, en disant:

[TRADUCTION] Il n'y a pas lieu à dommages pour violation des droits d'auteur puisque l'entente prévoyait, comme je l'ai déjà mentionné, que si la ville refusait le plan celui-ci devenait sa propriété. La propriété ou la possession du plan comporte pour la ville le droit de l'utiliser dans la mesure où elle a pu le faire.

Je rejeterais le pourvoi avec dépens.

*Appel accueilli avec dépens, les JUGES ABBOTT et RITCHIE étant dissidents.*

*Procureurs des demanderesse, appelantes: Hurlburt, Reynolds, Stevenson & Agrios, Edmonton.*

*Procureurs de la défenderesse, intimée: A. F. Macdonald et Field, Hyndman, Field, Owen, Blakey & Bodner, Edmonton.*

**Georges Armand Ares (Plaintiff) Appellant;**  
and

**Albert Venner (Defendant) Respondent;**  
and

**Seton Hospital, Jasper, and Sisters of Charity of St. Vincent de Paul (Defendants).**

1970: February 18, 19; 1970: April 28.

Present: Abbott, Martland, Ritchie, Hall and Spence JJ.

ON APPEAL FROM THE SUPREME COURT OF ALBERTA, APPELLATE DIVISION

*Evidence—Admissibility of notes made by nurses attending patient while in hospital—Exception to hearsay rule.*

**Georges Armand Ares (Demandeur) Appelant;**  
et

**Albert Venner (Défendeur) Intimé;**  
et

**Seton Hospital, Jasper, et les Sœurs de la Charité de St. Vincent de Paul (Défendeurs).**

1970: les 18 et 19 février; 1970: le 28 avril.

Présents: Les Juges Abbott, Martland, Ritchie, Hall et Spence.

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

*Preuve—Recevabilité des notes prises par les infirmières ayant soigné le patient à l'hôpital—Exception à l'interdiction du ouï-dire.*

In an action for negligence brought by the appellant against a doctor (respondent) and a hospital and the operators of the hospital, the trial judge found the doctor negligent and gave judgment against him for \$29,407.13. The action against the hospital and its operators was dismissed. An appeal was taken to the Appellate Division of the Supreme Court of Alberta by the respondent. The appellant cross-appealed against the hospital. The Appellate Division allowed the appeal and set aside the trial judgment and directed a new trial as to the respondent. The cross-appeal against the hospital was dismissed. The appellant appealed to this Court against the order for the new trial. The respondent cross-appealed, claiming dismissal of the action rather than a new trial as ordered by the Appellate Division.

The main issue in the Appellate Division was as to the admissibility of notes made by the nurses who attended the appellant while he was in the hospital. These notes were tendered in evidence as part of the respondent's discovery evidence which was being read into the record on behalf of the appellant at the trial. Counsel for the respondent objected to the notes being received in evidence, but they were admitted by the trial judge as being an exception to the hearsay rule. The Appellate Division held that the notes had been improperly admitted.

*Held:* The appeal should be allowed and the judgment at trial restored; the cross-appeal should be dismissed.

Hospital records, including nurses' notes, made contemporaneously by someone having a personal knowledge of the matters then being recorded and under a duty to make the entry or record should be received in evidence as *prima facie* proof of the facts stated therein. This should, in no way, preclude a party wishing to challenge the accuracy of the records or entries from doing so. Had the respondent here wanted to challenge the accuracy of the nurses' notes, the nurses were present in court and available to be called as witnesses if the respondent had so wished.

Minority view in *Myers v. Director of Public Prosecutions*, [1965] A.C. 1001, adopted and followed; *Omand v. Alberta Milling Co.* (1922), 18 A.L.R. 383; *Ashdown Hardware Co. v. Singer* (1951), 3 W.W.R. (N.S.) 145; *Canada Atlantic Railway Co. v. Moxley* (1889), 15 S.C.R. 145, referred to.

L'appelant a intenté une action contre un docteur (l'intimé) et un hôpital et les exploitants de l'hôpital, alléguant négligence. Le juge de première instance a condamné le docteur à payer \$29,407.13 pour négligence. L'action contre l'hôpital et ses exploitants a été rejetée. L'intimé a interjeté appel devant la Chambre d'appel de la Cour suprême de l'Alberta. L'appelant a logé un appel incident contre l'hôpital. La Chambre d'appel a accueilli l'appel, infirmé le jugement de première instance et ordonné un nouveau procès quant à l'intimé. L'appel incident contre l'hôpital a été rejeté. L'appelant se pourvoit en cette Cour contre l'arrêt relatif au nouveau procès. L'intimé a logé un appel incident, demandant le rejet de l'action plutôt que le nouveau procès ordonné par la Chambre d'appel.

La question principale débattue à la Chambre d'appel est la recevabilité des notes prises par les infirmières qui ont soigné l'appelant lors de son séjour à l'hôpital. Ces notes ont été déposées en preuve comme faisant partie de l'interrogatoire préalable de l'intimé, qui a été consigné aux dossiers en première instance au nom de l'appelant. L'avocat de l'intimé a formulé une objection à la recevabilité des notes, mais elles furent admises en preuve par le juge de première instance comme faisant exception à l'interdiction du ouï-dire. La Chambre d'appel a statué que les notes n'avaient pas été correctement admises en preuve.

*Arrêt:* L'appel doit être accueilli et le jugement de première instance rétabli; l'appel incident doit être rejeté.

Les dossiers d'hôpitaux, y compris les notes des infirmières, rédigés au jour le jour par quelqu'un qui a une connaissance personnelle des faits et dont le travail consiste à faire les écritures ou rédiger les dossiers, doivent être reçus en preuve, comme preuve *prima facie* des faits qu'ils relatent. Cela ne devrait en aucune façon empêcher une partie de contester l'exactitude de ces dossiers ou des écritures, si elle veut le faire. Dans cette affaire, si l'intimé avait voulu contester l'exactitude des notes des infirmières, ces dernières étaient présentes en Cour et disponibles pour témoigner à la demande de l'intimé.

L'opinion de la minorité dans l'affaire *Myers c. Director of Public Prosecutions*, [1965] A.C. 1001, doit être adoptée et suivie. Arrêts mentionnés: *Omand c. Alberta Milling Co.* (1922), 18 A.L.R. 383; *Ashdown Hardware Co. c. Singer* (1951), 3 W.W.R. (N.S.) 145; *Canada Atlantic Railway Co. c. Moxley* (1889), 15 R.C.S. 145.

APPEAL and CROSS-APPEAL from a judgment of the Supreme Court of Alberta, Appellate Division<sup>1</sup>, allowing an appeal from a judgment of O'Byrne J. and directing a new trial. Appeal allowed and judgment at trial restored; cross-appeal dismissed.

*H. W. Veale and H. M. Liknaitzky*, for the plaintiff, appellant.

*G. F. Henderson, Q.C.*, and *J. C. Major*, for the defendant, respondent.

The judgment of the Court was delivered by

HALL J.—The appellant who was 21 years of age at the time and a student in Arts at St. John's College, Edmonton, was skiing in Jasper Park on the afternoon of February 21, 1965. At about 4:00 p.m. that afternoon he fell and sustained a severe comminuted fracture of both the tibia and fibula of his right leg some five or six inches below the knee. The Ski Patrol came to his assistance, and after applying a pneumatic splint took him to the Seton Hospital in Jasper. This hospital was being operated by the Sisters of Charity of St. Vincent de Paul.

On being admitted to the hospital, he came under the care of the respondent, Dr. Albert Venner, a specialist in internal medicine who was in general medical practice in Jasper at that time. The appellant was taken to an operating room and while under a general anesthetic the fracture was reduced by Dr. Venner and a plaster cast applied by him which extended from the toes to the upper thigh. This procedure was completed by about 6:00 p.m.

The learned trial judge summarized the events of the next four days as follows:

On Monday morning, the plaintiff was visited by Dr. Venner. The nurse's record indicates that at 8:00 p.m. the cast was split approximately eight inches and that the plaintiff's toes were numb, swollen and blue and that there was no movement in the toes. The plaintiff experienced the usual pain attributable to a fracture. He advised both the doctor and nurses on Monday evening that he had no feel-

APPEL et APPEL INCIDENT d'un jugement de la Chambre d'appel de la Cour suprême de l'Alberta<sup>1</sup>, infirmant un jugement du Juge O'Byrne et ordonnant un nouveau procès. Appel accueilli et jugement de première instance rétabli; appel incident rejeté.

*H. W. Veale et H. M. Liknaitzky*, pour le demandeur, appelant.

*G. F. Henderson, c.r.*, et *J. C. Major*, pour le défendeur, intimé.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE HALL—L'appelant, alors âgé de 21 ans et étudiant à la faculté des arts du Collège St. John, à Edmonton, skiait dans le parc Jasper au cours de l'après-midi, le 21 février 1965. A environ 16h. cet après-midi-là, il a fait une chute et subi une fracture comminutive grave du tibia et du péroné de la jambe droite, à quelque cinq ou six pouces au-dessous du genou. Les secouristes se sont portés à son aide, lui ont appliqué une éclisse pneumatique et l'on conduit à l'hôpital Seton, à Jasper. Cet hôpital est administré par les Sœurs de la Charité de St. Vincent de Paul.

Aussitôt admis à l'hôpital, il a été traité par l'intimé, le docteur Albert Venner, un spécialiste en médecine interne qui, à ce moment-là, pratiquait la médecine générale à Jasper. L'appelant a été conduit à une salle d'opération et, pendant qu'il était sous l'effet d'une anesthésie générale, le docteur Venner a réduit la fracture et mis la jambe dans le plâtre, des orteils jusqu'au haut de la cuisse. Ce travail était terminé vers 18h.

Le savant juge de première instance a résumé comme suit les événements qui se sont déroulés au cours des quatre journées suivantes:

[TRADUCTION] Le lundi matin, le demandeur a reçu la visite du docteur Venner. Le dossier de l'infirmière indique qu'à 20h., le plâtre a été fendu sur une longueur d'environ huit pouces, que le demandeur avait les orteils engourdis, enflés et bleus, et qu'il n'y avait aucun mouvement des orteils. Le demandeur ressentait la douleur habituelle dans les cas de fracture. Le lundi soir, il a prévenu le médecin et

<sup>1</sup> (1969), 70 W.W.R. 96.

<sup>1</sup> (1969), 70 W.W.R. 96.

ing in his foot, he could not move his toes nor could he feel pinpricks or pinching. He said his leg was in pain and his toes were swollen and blue.

Dr. Venner in splitting the cast at eight o'clock did so for the purpose of examining the plaintiff's foot. The plaintiff's condition continued the same on Tuesday except that in addition to the other symptoms I have mentioned, his toes were cool.

On Wednesday, Dr. Venner split the cast to the knee and examined the plaintiff's leg. The plaintiff's condition was somewhat the same as previously, at best. On Wednesday evening, the cast was split its entire length. During the night, Dr. Venner visited the plaintiff on two occasions. He decided to send the plaintiff to Edmonton and this was done on Thursday, February 25th.

During the plaintiff's time in hospital his condition, to say the least, had not improved from Monday.

After being taken to Edmonton, the appellant was examined by Dr. John C. Callaghan, a cardiovascular specialist, who had the leg X-rayed and arteriograms taken. He found evidence of spasm in the deep branches of the blood vessels in what is known as the fascial compartments. In his judgment the situation called for an orthopaedic specialist and he immediately turned the patient over to Dr. Donald C. Johnston. Dr. Johnston testified that he was called in consultation by Dr. Callaghan and his evidence as to what he found was as follows:

A. He arrived at the University Hospital and he was in a, wearing a cast from toes to mid-thigh which had been split up the front. Actually he had been sent down to Dr. John Callaghan and I had been asked to see him in consultation. At that time the toes were pale, they were insensitive. We immediately removed the cast, and one of Dr. Callaghan's residents did an arteriogram. Following the arteriogram we took him immediately to the operating room and opened up the anterior department of his leg, so-called fasciotomy. This was left open and a padded plaster of paris cast was re-applied which was immediately bivalved.

les infirmières qu'il ne se sentait plus le pied, qu'il ne pouvait remuer ses orteils ni ressentir piqûres ou pincements. Il a dit que la jambe lui faisait mal et que ses orteils étaient enflés et bleus.

A vingt heures, c'est afin d'examiner le pied du demandeur que le docteur Venner avait fendu le plâtre. La condition du demandeur est restée inchangée le mardi, sauf qu'en plus des symptômes déjà mentionnés ses orteils étaient froids.

Le mercredi, le docteur Venner a fendu le plâtre jusqu'au genou et a examiné la jambe du demandeur. Au mieux, la condition du demandeur était à peu près la même que précédemment. Le mercredi soir, le plâtre a été fendu sur toute la longueur. Durant la nuit, le docteur Venner a visité le demandeur à deux reprises. Il a décidé d'envoyer le demandeur à Edmonton, ce qui fut fait le jeudi 25 février.

Pendant le séjour du demandeur à l'hôpital, sa condition, c'est le moins qu'on puisse dire, ne s'était pas améliorée depuis le lundi.

Après avoir été conduit à Edmonton, l'appellant a été examiné par le docteur John C. Callaghan, un spécialiste cardio-vasculaire, qui a fait prendre des rayons X et des artériogrammes de sa jambe. Il a découvert la présence de spasmes dans les ramifications profondes des vaisseaux sanguins, aux endroits que l'on appelle les sections aponévrotiques. Selon lui, la situation exigeait les soins d'un spécialiste en orthopédie et il a immédiatement référé le patient au docteur Donald C. Johnston. Le docteur Johnston a témoigné qu'il avait été consulté par le docteur Callaghan. Relativement à ce qu'il a trouvé, il a témoigné comme suit: [Traduction]

R. Il est arrivé au University Hospital et il était dans un, il portait un plâtre des orteils à la mi-cuisse, qui avait été fendu à l'avant. A vrai dire, ce patient avait été référé au docteur John Callaghan et on m'avait demandé de le voir en consultation. A ce moment-là, les orteils étaient pâles et insensibles. Nous avons immédiatement enlevé le plâtre, et un des internes du docteur Callaghan a pris un artériogramme. Après l'artériogramme, nous l'avons immédiatement amené à la salle d'opération et nous avons ouvert la partie antérieure de sa jambe, fait ce qu'on appelle une aponévrotomie. La plaie a été laissée à découvert et on a procédé à une nouvelle application d'un plâtre rembourré, qui a été immédiatement rendu bivalve.

- Q. What do you mean by bivalved?  
 A. Split on both sides and the top removed, or removable.  
 Q. Why did you do that?  
 A. To make sure that there was no further obstruction, that there could be no possible obstruction or pressure on the wound.  
 Q. Now, the cast that you removed, doctor, did you have an opportunity to see it, to examine it at all?  
 A. Yes.  
 Q. Was it a complete cast, what is known as a complete cast, did it go all the way around the leg?  
 A. It did.  
 Q. And from the toes to the groin. And what condition was the cast in? I believe you said it had been split, is that right?  
 A. Yes, split throughout its length down the front.  
 Q. Were there any encircling straps attached to the cast at that point?  
 A. I don't think so.  
 Q. Now, what did the arteriogram that had been done by Dr. Callaghan show?  
 A. As I recall it showed a block at the fracture site.  
 Q. A block of the circulation?  
 A. Of the circulation, yes.

Dr. Johnston continued in charge of the appellant but the condition of the leg continued to deteriorate. Further arteriograms were taken and following consultations with a Dr. Rostrup the decision was made to amputate the leg below the knee. This was done on April 5, 1965.

Dr. Johnston's evidence as to this crucial decision was as follows:

- Q. Did you see Georges Ares on subsequent occasions?  
 A. Yes.  
 Q. Would that be on the 4th, 16th and 31st of March?  
 A. Well, he was seen every day, but these were the days I think we took him back to the operating room.  
 Q. And for what purpose?  
 A. It was obvious that he had muscle necrosis.

- Q. Que voulez-vous dire par bivalve?  
 R. Fendu sur les deux côtés et le dessus enlevé ou amovible.  
 Q. Pourquoi avez-vous procédé ainsi?  
 R. Pour nous assurer qu'il n'y aurait pas d'autres obstructions, qu'il ne pourrait y avoir aucune obstruction possible ou aucune pression exercée sur la blessure.  
 Q. Maintenant, le plâtre que vous avez enlevé, docteur, avez-vous eu l'occasion de le voir, de l'examiner?  
 R. Oui.  
 Q. Était-ce un plâtre entier, ce que l'on appelle un plâtre entier, entourait-il complètement la jambe?  
 R. Oui.  
 Q. Et des orteils jusqu'à l'aîne. Et dans quel état se trouvait le plâtre? Je crois que vous avez dit qu'il avait été fendu, est-ce vrai?  
 R. Oui, fendu de tout son long à l'avant.  
 Q. Y avait-il des bandes qui enveloppaient le plâtre à ce moment-là?  
 R. Je ne crois pas.  
 Q. Maintenant, qu'a révélé l'artériogramme pris par le docteur Callaghan?  
 R. Je me souviens qu'il révélait une obstruction à l'endroit de la fracture.  
 Q. Une obstruction de la circulation?  
 R. De la circulation, oui.

Le docteur Johnston a poursuivi le traitement de l'appelant, mais l'état de sa jambe a continué à se détériorer. D'autres artériogrammes ont été pris et, après consultation avec un certain docteur Rostrup, on a décidé d'amputer la jambe au-dessous du genou. Cela a été fait le 5 avril 1965.

Sur cette décision cruciale, voici le témoignage du docteur Johnston:

[TRADUCTION]

- Q. Avez-vous revu Georges Ares par la suite?  
 R. Oui.  
 Q. Serait-ce le 4, le 6 et le 31 mars?  
 R. En fait, je l'ai vu tous les jours, mais je crois que ces dates représentent les jours où nous l'avons amené à la salle d'opération.  
 Q. Dans quel but?  
 R. Il était évident qu'il souffrait de nécrose musculaire,

Q. What is that?

A. Well, the muscle was dead from lack of blood supply, so then this muscle liquefies and then has to be removed, and it was on these occasions that we were removing parts of dead muscle.

Q. Were there any further casts applied?

A. A cast each time.

Q. And what was done to the cast each time it was applied?

A. It was bivalved.

Q. Would that be for the same reason that you gave earlier?

A. Yes.

Q. Now, as a result of your observations over this period, did you come to any conclusion?

A. Yes. Although circulation in the skin of the toes and the foot was quite encouraging it was felt that he had so much muscle damage in the leg and damage to the nerves, through again lack of blood supply or as we call it ischemia. He also had a comminuted fracture, that although it would be, it was probably, it would probably have been possible to save this leg with several more operations over a period of maybe two or three years that the decision was made in consultation with Dr. Rostrup in the operating room that in view of his age and what he would end up with, with the loss of muscle he'd end up in effect with a sort of a living insensitive peg, that we would be better advised that the correct course for him would be to amputate the leg below the knee and this was carried out. This was done, I think it was, was it the 5th of June when the amputation was carried out?

Q. No, 5th of April.

A. 5th of April rather.

Q. Yes. Now, I believe this decision was reached on March 31st, 1965 was it?

A. Yes.

\* \* \*

Q. And did the patient remain in hospital?

A. Yes.

Q. Until what time?

A. I don't recall exactly. I recall about a week later he had a secondary haemorrhage from his stump and we had to take him back to the operating room and open the stump up and tie off the bleeder, and following this his

Q. Qu'est-ce que c'est?

R. Eh bien, le muscle était mort par manque d'approvisionnement en sang. Alors, ce muscle se liquéfie et il doit ensuite être enlevé. C'est à ces occasions que nous avons enlevé des parties de muscle mort.

Q. A-t-on appliqué d'autres plâtres?

R. Un plâtre à chaque fois.

Q. Et qu'a-t-on fait au plâtre à chaque application?

R. Il a été rendu bivalve.

Q. Serait-ce pour la même raison que vous avez donnée plus tôt?

R. Oui.

Q. Maintenant, en êtes-vous arrivé à quelque conclusion à la suite des observations que vous avez faites au cours de cette période?

R. Oui. Même si la circulation dans la peau des orteils et du pied nous encourageait beaucoup, nous étions conscients de l'étendue des dommages au muscle de la jambe et aux nerfs, dommages causés encore une fois par le manque d'approvisionnement en sang ou, comme nous l'appelons, l'ischémie. Il avait aussi subi une fracture comminutive, et même s'il était, s'il était probablement, s'il aurait probablement été possible de lui sauver la jambe en pratiquant plusieurs autres opérations s'échelonnant sur une période de deux ou trois ans peut-être, la décision a été prise avec le docteur Rostrup dans la salle d'opération que, en considération de son âge et de ce qu'il lui adviendrait, la perte du muscle, en fait, lui laisserait une espèce de jambe de bois vivante mais insensible, il vaudrait mieux lui amputer la jambe au-dessous du genou et il en fut fait ainsi. Cela s'est produit, je crois, l'amputation a-t-elle été pratiquée le 5 juin?

Q. Non, le 5 avril.

R. Le 5 avril plutôt.

Q. Oui. Maintenant, je crois que cette décision a été prise le 31 mars 1965, n'est-ce pas?

R. Oui.

\* \* \*

Q. Et le patient est-il demeuré à l'hôpital?

R. Oui.

Q. Jusqu'à quand?

R. Je ne me souviens pas exactement. Je me rappelle qu'environ une semaine après il a souffert d'une hémorragie secondaire au moignon et qu'il a fallu le ramener à la salle d'opération, lui ouvrir le moignon et ligaturer le vaisseau;

course in hospital was normal and he was discharged on crutches.

The appellant took action against Dr. Venner, Seton Hospital and the Sisters of Charity of St. Vincent de Paul claiming negligence on the part of Dr. Venner, the hospital and the Sisters of Charity as operators of the hospital. The action was tried by O'Byrne J. who found Dr. Venner negligent and gave judgment against him for \$29,407.13. The action against the hospital and the Sisters of Charity was dismissed. An appeal was taken to the Appellate Division of the Supreme Court of Alberta<sup>1</sup> by Dr. Venner. The appellant cross-appealed against the hospital. The Appellate Division allowed the appeal and set aside the judgment of O'Byrne J. and directed a new trial as to Dr. Venner. The cross-appeal against the hospital was dismissed. The appellant has appealed to this Court against the order for the new trial. The respondent Venner has cross-appealed, claiming dismissal of the action rather than a new trial as ordered by the Appellate Division. Neither the hospital nor the Sisters of Charity are now parties to this appeal.

There was a considerable volume of expert medical testimony tendered on behalf of appellant and Dr. Venner. Having heard the evidence, the learned trial judge found as follows:

We have here a broken leg at a ski resort—albeit a severe break. These circumstances are not the unusual circumstances found in the *Challand* and *Ostash* cases which involved very difficult diagnosis of complications resulting from gas gangrene and carbon monoxide respectively. The complication found in this case was one of circulatory impairment.

The classic signs or symptoms of circulatory impairment manifested themselves clearly and early.

There has been established, to my satisfaction, that in such cases there is a usual and normal practice in the profession, regardless of specialty, namely

<sup>1</sup> (1969), 70 W.W.R. 96.

ensuite, son séjour à l'hôpital s'est déroulé normalement et il a été renvoyé sur des béquilles.

L'appelant a intenté une action contre le docteur Venner, l'hôpital Seton et les Sœurs de la Charité de St. Vincent de Paul, alléguant négligence de la part du docteur Venner, de l'hôpital et des Sœurs de la Charité, celles-ci en tant qu'exploitants de l'hôpital. L'action a été jugée en première instance par le Juge O'Byrne, qui a condamné le docteur Venner à payer \$29,407.13 pour négligence. L'action contre l'hôpital et les Sœurs de la Charité a été rejetée. Le docteur Venner a interjeté appel devant la Chambre d'appel de la Cour Suprême de l'Alberta<sup>1</sup>. L'appelant a logé un appel incident contre l'hôpital. La Chambre d'appel a accueilli l'appel, infirmé le jugement du Juge O'Byrne et ordonné un nouveau procès quant au docteur Venner. L'appel incident contre l'hôpital a été rejeté. L'appelant se pourvoit en cette Cour contre l'arrêt relatif au nouveau procès. L'intimé, Venner, a logé un appel incident, demandant le rejet de l'action plutôt que le nouveau procès ordonné par la Chambre d'appel. Ni l'hôpital, ni les Sœurs de la Charité sont maintenant parties au litige.

Un volume considérable de témoignages d'experts médicaux a été soumis, au nom de l'appelant et du docteur Venner. Après avoir entendu la preuve, le savant juge de première instance a constaté ce qui suit:

[TRADUCTION] Il s'agit ici d'une jambe brisée dans un centre de ski, je dirais même d'une fracture grave. Les circonstances ne présentent pas les difficultés exceptionnelles rencontrées dans les affaires *Challand* et *Ostash*, qui demandaient un diagnostic très délicat des complications causées respectivement par la gangrène gazeuse et par l'oxyde de carbone. La complication que l'on a rencontrée ici est un trouble circulatoire.

Les signes ou symptômes classiques d'un trouble circulatoire se sont manifestés clairement et de bonne heure.

Il a été établi, à ma satisfaction, qu'il existe dans les cas semblables une pratique courante et normale dans la profession, sans égard à la spécialité, qui

<sup>1</sup> (1969), 70 W.W.R. 96.

to split or bivalve the cast. If no relief is then obtained, one should refer to a specialist or, if equipped, explore further to ascertain the cause of the problem.

The defendant did not follow such practice. He was, in my judgment, concerned more with maintaining the good fracture reduction he had obtained than with the maintenance of good circulation. This led to the irreparable damage. To use a legal expression, in these cases time becomes of the essence.

I am satisfied that the defendant's decision was not the result of exercising the average standard and he is therefore liable for the resulting damage.

This was a finding made on contradictory evidence and upon evidence which the learned trial judge was entitled to rely. He also had the testimony of the appellant which of itself indicated a deteriorating condition through the decisive Monday to Wednesday period and which was corroborated by the findings of Dr. Johnston. The finding of negligence, supported as it is by the evidence, should not be disturbed.

The main issue in the Appellate Division was as to the admissibility of notes made by the nurses who attended the appellant while he was in Seton Hospital. These notes were tendered in evidence as part of Dr. Venner's discovery evidence which was being read into the record on behalf of the appellant at the trial. Counsel for Dr. Venner objected to the notes being received in evidence, but they were admitted by O'Byrne J. as being an exception to the hearsay rule. In receiving the evidence, O'Byrne J. said:

Well, I understand now your (defendant's counsel) objection but it strikes me at this time without having read the authorities that if you are not satisfied with the contents of this hospital record that it's up to you to call such evidence as you may wish to call to correct, amplify or amplify as you determine. It seems to me that what Mr. Veale was seeking to do is clearly within the authorities that he has quoted to me and I admit the records as Exhibit 6.

consiste à fendre le plâtre ou à le rendre bivalve. Si le patient n'éprouve alors aucun soulagement, on doit s'en rapporter à un spécialiste ou, si les installations le permettent, approfondir le problème pour en cerner la cause.

Le défendeur n'a pas suivi cette pratique. A mon avis, il était plus intéressé à maintenir la bonne réduction de la fracture qu'il avait obtenue que d'entretenir une bonne circulation. Cela a produit un dommage irréparable. Pour employer une expression juridique, dans ces affaires le facteur temps est un élément essentiel.

Je suis convaincu que la décision du défendeur n'était pas conforme à la norme et il est donc responsable du dommage qui en est résulté.

Cette constatation découle de l'appréciation de témoignages contradictoires et d'une preuve sur laquelle le savant juge de première instance était en droit de s'appuyer. Il a aussi reçu le témoignage de l'appellant, qui indiquait par lui-même l'aggravation ayant marqué la période critique du lundi au mercredi, témoignage corroboré par les observations du docteur Johnston. La conclusion de négligence, ainsi appuyée par la preuve, ne doit pas être infirmée.

La question principale débattue à la Chambre d'appel est la recevabilité des notes prises par les infirmières qui ont soigné l'appellant lors de son séjour à l'hôpital Seton. Ces notes ont été déposées en preuve comme faisant partie de l'interrogatoire préalable du docteur Venner, qui a été consigné au dossier en première instance au nom de l'appellant. L'avocat du docteur Venner a formulé une objection à la recevabilité des notes, mais elles furent admises en preuve par le Juge O'Byrne comme faisant exception à l'interdiction du ouï-dire. En admettant cette preuve, le Juge O'Byrne a déclaré:

[TRADUCTION] Bien, je comprends maintenant votre objection (celle de l'avocat du défendeur) mais à ce moment-ci et sans avoir consulté la jurisprudence, je pense que si vous n'êtes pas satisfait du contenu des dossiers de cet hôpital, vous n'avez qu'à déposer tout élément de preuve que vous jugerez à propos pour corriger ou compléter, à votre guise. Il me semble que ce que M. Veale tente de faire tombe clairement à l'intérieur des limites fixées par les précédents qu'il m'a cités. J'admets donc les dossiers comme pièce 6.



and in his judgment he said:

I note that the nurses from the Seton Hospital were here during the three days of trial. No one called them. They were available to all. They were brought here at the plaintiff's expense. This impresses me, and strengthens my reception of the notes as being "generally trustworthy" to use the term from Wigmore on Evidence, cited by plaintiff's counsel on the first day of trial.

Johnson J.A., with whom McDermid and Allen J.A. concurred, in dealing with these records said:

In the present action where the crucial finding of the trial judge was

"The classic signs or symptoms of circulatory impairment manifested themselves clearly and early"

the accuracy of these records were of supreme importance.

These records, far from being a simple record of instrument readings or medical dosages, are the nurses' assessment of phenomena. They involve the nurses' ability to observe, and equally important, to record their observations accurately. Having inscribed their findings, there would still remain the degree to which an observed condition was present when such words as "blue", "bluish pink", "cool" and "cold" were used. All of these could be fruitful areas for cross-examination. Untested by cross-examination, it cannot be said that the evidence meets the test of "Circumstantial Probability of Trustworthiness" and should not have been admitted without the nurses being called to verify it and be available for cross-examination. There is no question of the unavailability of these nurses. As the learned judge said in the passage from his judgment which I have quoted earlier, these nurses were subpoenaed by the plaintiff, were present throughout the trial and were not called.

and concluded:

Because of the improper admission of the nurses' notes, the appeal will be allowed with costs and a new trial directed.

et il a dit dans son jugement:

[TRADUCTION] Je remarque que les infirmières de l'hôpital Seton étaient présentes ici pendant les trois jours du procès. Personne ne les a appelées à témoigner. Elles étaient disponibles pour tous. Elles ont été amenées ici aux frais du demandeur. Cela me frappe et renforce mon acceptation des notes comme étant généralement dignes de foi, pour employer l'expression de Wigmore dans *On Evidence*, ouvrage cité par l'avocat du demandeur la première journée du procès.

En parlant de ces dossiers, le Juge d'appel Johnson, dont l'opinion est partagée par les Juges d'appel McDermid et Allen, a déclaré:

[TRADUCTION] Dans la présente action, où la constatation primordiale du Juge de première instance est:

[TRADUCTION] Les signes ou symptômes classiques d'un trouble circulatoire se sont manifestés clairement et de bonne heure

l'exactitude de ces dossiers revêt une importance capitale.

Ces dossiers, loin d'être un simple enregistrement de lectures d'instruments ou d'administrations de médicaments, constituent l'appréciation par les infirmières de certains phénomènes. Ils impliquent l'habileté des infirmières à observer et, fait également important, à enregistrer leurs observations d'une façon précise. Ayant inscrit ces observations, il reste encore à déterminer la gravité de l'état du patient quand on fait l'usage de termes tels que «bleu», «rose bleuâtre», «frais» et «froid». Il y a là matière à un bon contre-interrogatoire. En l'absence de cette vérification par contre-interrogatoire, on ne peut dire que la preuve satisfait à la norme de la «probabilité circonstancielle de crédibilité» et elle n'aurait pas dû être admise sans que les infirmières ne soient appelées à la vérifier et n'aient été disponibles pour le contre-interrogatoire. La disponibilité de ces infirmières n'a pas été mise en doute. Comme le savant Juge le dit bien, dans le passage de ses motifs que j'ai cité tantôt, ces infirmières ont été citées par le demandeur, et elles ont été présentes tout au long du procès sans être appelées à témoigner.

et il en est arrivé à la conclusion suivante:

[TRADUCTION] Comme les notes des infirmières n'ont pas été correctement admises en preuve, l'appel est accueilli avec dépens et un nouveau procès est ordonné.

O'Byrne J., in receiving the notes as evidence, relied on a passage from *Wigmore*, 3rd ed., vol. 6, para. 1707, which reads:

1707. Hospital Records. The medical records of patients at a hospital, organized on the usual modern plan, deserve to be placed under the present principle. They should be admissible, either on identification of the original by the keeper, or on offer of a certified or sworn copy. There is a Necessity (*ante*, 1421); the calling of all the individual attendant physicians and nurses who have cooperated to make the record even of a single patient would be a serious interference with convenience of hospital management. There is a Circumstantial Guarantee of Trustworthiness (*ante*, 1422); for the records are made and relied upon in affairs of life and death. Moreover, amidst the day-to-day details of scores of hospital cases, the physicians and nurses can ordinarily recall from actual memory few or none of the specific data entered; they themselves rely upon the record of their own action; hence, to call them to the stand would ordinarily add little or nothing to the information furnished by the record alone. The occasional errors and omissions, occurring in the routine work of a large staff, are no more an obstacle to the general trustworthiness of such records than are the errors of witnesses on the stand. And the power of the Court to summon for examination the members of the recording staff is a sufficient corrective, where it seems to be needed and a bona fide dispute exists.

and on two Alberta cases *Omand v. Alberta Milling Company*<sup>2</sup> and *Ashdown Hardware Co. v. Singer et al.*<sup>3</sup>, as well as on a case in this Court *Canada Atlantic Railway Company v. Moxley*<sup>4</sup>.

In *Omand* the claim was for damages alleged to have been caused by a shipment of inferior flour resulting from an excess of moisture and being short in weight. A witness, Flavelle, was called who had been superintendent of the Flour Inspection Department for the Wheat Board and the Wheat Export Company and originally for the Canadian Government acting for the British

En acceptant les notes en preuve, le Juge O'Byrne s'est appuyé sur un passage de *Wigmore*, *On Evidence*, 3<sup>e</sup> éd., vol. 6, para. 1707, qui se lit ainsi:

[TRADUCTION] 1707. Dossiers des hôpitaux. Les dossiers médicaux des patients dans un hôpital, établis suivant la méthode moderne et habituelle, doivent être soumis au principe suivant. Ils doivent être recevables, soit sur identification de l'original par le dépositaire soit sur production d'une copie légalisée ou assermentée. Il existe un motif de «nécessité» (par. 1421); la convocation de tous les médecins, internes et infirmières qui ont collaboré à l'élaboration du dossier, même pour un seul patient, constituerait une entrave sérieuse au fonctionnement administratif de l'hôpital. Il y a une garantie indirecte de crédibilité (par. 1422); les dossiers sont conçus et consultés en rapport avec des questions de vie ou de mort. De plus, parmi les détails de centaines de cas portant sur les observations quotidiennes à l'hôpital, les médecins et les infirmières ne peuvent à peu près pas se rappeler de données spécifiques; ils comptent eux-mêmes sur leurs propres notes. Ainsi, le fait de les appeler à témoigner, n'apporterait ordinairement peu ou pas de renseignements additionnels en regard de ceux que l'on trouve au dossier lui-même. Les erreurs et omissions occasionnelles, qui surviennent au cours du service lorsque le personnel est nombreux, ne font pas plus échec à la crédibilité générale de ces dossiers que les erreurs des témoins à l'audience. Le pouvoir du tribunal de citer comme témoins les membres du personnel des archives constitue une garantie suffisante lorsque le besoin s'en fait sentir et lorsqu'il y a une véritable controverse.

Il s'est aussi fondé sur deux affaires d'Alberta, *Omand v. Alberta Milling Company*<sup>2</sup>, et *Ashdown Hardware Co. v. Singer et al.*<sup>3</sup> ainsi que sur un arrêt de cette Cour, *Canada Atlantic Railway Company c. Moxley*<sup>4</sup>.

Dans l'affaire *Omand*, la demande portait sur des dommages qui auraient été causés par une livraison de farine de qualité inférieure, par suite d'un excès d'humidité et d'un poids insuffisant. On a cité un témoin, Flavelle, qui avait été surintendant de la Division de l'inspection des farines de la Commission canadienne du blé et de la «Wheat Export Company» et qui, à l'origine,

<sup>2</sup> 1922), 18 A.L.R. 383.

<sup>3</sup> (1951), 3 W.W.R. (N.S.) 145.

<sup>4</sup> (1889), 15 S.C.R. 145.

<sup>2</sup> (1922), 18 A.L.R. 383.

<sup>3</sup> (1951), 3 W.W.R. (N.S.) 145.

<sup>4</sup> (1889), 15 R.C.S. 145.

Government having to do with the export of wheat to England. He proposed to refresh his memory of the events relevant to the litigation by the inspection reports which had been made for the express purpose of ascertaining and determining the quantity and quality of all flour purchased by the Government and requiring in its operation a large body of officials, among whom diverse particular duties were distributed and it was part of the system that the particular results should be regularly recorded. The learned trial judge refused to permit the witness to do this. The Appellate Division allowed an appeal from the judgment dismissing the action. Stuart J. A. dealt with the question of the admission of the reports as follows:

In my opinion the records were, under a proper exception to the hearsay rule, admissible in evidence as proof of the facts stated therein.

There is first the necessity principle. No one but the officials at Montreal who were testing flour regularly for the Canadian or British government could possibly give any evidence on the points involved. Those officials did such an enormous amount of testing that they could not possibly remember the result of the test in each individual case. It is really absurd even to talk about their memory being refreshed. Everyone knows perfectly well that it could not be. So that the necessity arises not merely from death (as it did in Reid's case) or from absence (as in Grant's case) but from the sheer impossibility of memory even in the case of the witnesses produced, viz., Shutt and Flavelle.

Then there is the circumstantial guarantee of trustworthiness arising from (1) complete disinterestedness, (2) duty to test, (3) duty to record the test at the time, this duty being to superior authorities who would be liable to punish or reprimand for failure to perform it.

The whole subject is fully discussed in Wigmore on Evidence, pars. 1420 and 1521 to 1532, and I think the principles, there suggested as sound, should be so treated and adopted by the Court.

In *Ashdown* which was an action for the price of goods sold and delivered, the defendant contended that the plaintiff had failed to prove

travaillait pour le Gouvernement canadien agissant au nom du Gouvernement britannique pour l'exportation de blé à l'Angleterre. Il voulait se rafraîchir la mémoire au sujet des événements pertinents au litige, en examinant les rapports faits dans le but même de vérifier et de déterminer la quantité et la qualité de toute la farine achetée par le Gouvernement. Cette administration exigeait la participation d'un personnel nombreux, entre lequel les diverses tâches étaient réparties. Le système comprenait l'enregistrement régulier des résultats. Le savant juge de première instance a refusé de permettre au témoin de faire ce qu'il désirait. La Chambre d'appel a accueilli un appel à l'encontre du jugement, et elle a rejeté l'action. Le Juge d'appel Stuart a traité de la recevabilité des rapports de la façon suivante:

[TRADUCTION] A mon avis, en vertu d'une exception à l'interdiction du oui-dire, les dossiers pouvaient être apportés en preuve des faits qu'ils relatent.

D'abord, il y a le principe de la «nécessité». Personne autre que les employés qui vérifiaient régulièrement la farine à Montréal pour le compte des gouvernements canadien ou britannique ne pouvait témoigner sur les points en litige. Ces employés effectuent un nombre si considérable de vérifications qu'il leur est impossible de se rappeler du résultat dans chaque cas. Il est vraiment absurde même de parler d'un rafraîchissement de mémoire. Tout le monde sait parfaitement bien que c'est impossible. D'ailleurs, la nécessité ne provient pas simplement de la mort (comme c'était le cas dans l'affaire *Reid*) ou de l'absence (comme dans l'affaire *Grant*) mais également de l'impossibilité absolue de se souvenir des faits, même dans le cas des témoins qui ont comparu, nommément, Shutt et Flavelle.

Ensuite, il y a la garantie indirecte de crédibilité qui provient (1) du désintéressement complet, (2) de l'obligation de vérifier, (3) du devoir d'enregistrer le résultat à ce moment-là; ce devoir existant envers des supérieurs investis du pouvoir de punir ou de réprimander pour défaut de l'accomplir.

Wigmore étudie complètement le sujet aux paragraphes 1420 et 1521 à 1532 de *On Evidence*; je crois que les principes que Wigmore qualifie de solides, devraient être considérés de la même façon et adoptés par la Cour.

Dans l'affaire *Ashdown*, où l'on réclamait le prix de marchandises vendues et livrées, le défendeur prétendait que le demandeur n'avait pas

that goods were delivered to the amount claimed. The plaintiff relied on its ledger accounts and the evidence of the credit manager of the plaintiff who had charge of and supervision of accounts with his customers. He was familiar with the system and method adopted by the company in the ordering and supplying of goods, the invoicing of such goods and the posting and entering in the ledger. The defendant contended that there was no proof of sale or delivery and that the plaintiff could not establish his case by production of the records. Clinton J. Ford J.A., delivering the judgment of the Court, said:

It is true that there was no direct proof of actual delivery to or receipt by the firm of the goods in question, nor evidence by any clerk or servant of the plaintiff who personally sent out the goods, in fulfilment of any specific order; but, in my opinion, proof in this way cannot be reasonably required in present-day business in a large commercial concern where clerks and servants are changed from time to time, whose evidence may be difficult and often impossible to obtain, and who, even if brought before the court, would have forgotten most of the particular transactions. Of course, the court must, as always, having in mind the circumstances, decide what is the best evidence available, and the kind or degree of proof required. This view is, I think, in accord with that outlined fully in *Wigmore on Evidence*, 3rd ed., vol. 5, sec. 1530. To emphasize the difficulty of proving each specific item of the account, I point out that we have here an example of goods sold and delivered over a period from April 26, 1948, to November 30, 1949, composed of items covering about 40 pages of the appeal book.

I think that this view of the kind of proof required to establish a *prima-facie* case here is supported by the reasoning in *Omand v. Alta. Milling Co.* [1922] 3 WWR 412, 18 Alta LR 383, where Beck J.A. refers to proof of a carefully devised and a carefully conducted system, although in that case it was a governmental system of inspection followed by the making of records, as leading to a high probability of the correctness of the ultimate results and, the system having been proved by the supervisor, who verified the copies or duplicates of the reports used in pursuance of the system, the contents of the

prouvé que des marchandises avaient été livrées pour le montant réclamé. Le demandeur s'appuyait sur ses livres de comptes et sur le témoignage de son gérant de crédit, qui était préposé à la garde et à la surveillance des comptes de clients. Il était familier avec le système et la méthode adoptés par la compagnie pour les commandes, les approvisionnements en marchandises, la facturation, les écritures et la tenue des livres. Le défendeur prétendait qu'il n'y avait aucune preuve de vente ou de livraison et que le demandeur ne pouvait faire sa cause par la production des dossiers. En prononçant le jugement de la Cour, le Juge d'appel Clinton J. Ford a déclaré:

[TRADUCTION] Il est vrai qu'il n'y a aucune preuve qu'une livraison réelle des marchandises en question a été faite à la firme ou reçue par elle, ni aucun témoignage de la part d'un commis ou d'un employé du demandeur qui ait personnellement expédié les marchandises en exécution d'une commande spécifique; mais, à mon avis, on ne peut exiger raisonnablement une preuve par ce moyen dans le cours actuel des affaires d'une grande entreprise commerciale, où les commis et les employés sont remplacés à l'occasion et leur témoignage peut être difficile et souvent impossible à obtenir. Ils auraient oublié la plupart des transactions particulières, même s'ils étaient amenés devant le tribunal. Évidemment, ayant à l'esprit les circonstances, le tribunal doit, comme toujours, décider quelle est la meilleure preuve disponible et le genre ou degré de preuve requis. Cette opinion s'accorde, je crois, avec celle qui est exposée complètement dans *On Evidence*, de Wigmore, 3<sup>e</sup> éd., vol. 5, par. 1530. Pour faire ressortir toute la difficulté de prouver chaque article du compte, je souligne que nous avons sous les yeux l'exemple de marchandises vendues et livrées au cours d'une période qui va du 26 avril 1948 au 30 novembre 1949, articles qui couvrent environ 40 pages du dossier imprimé.

Je crois que cette opinion sur le genre de preuve requis pour constituer ici une cause qui, *prima facie*, paraît fondée, est appuyée par le raisonnement dans *Omand v. Alta. Milling Co.* [1922] 3 W.W.R. 412, 18 Alta. L.R. 383, où le Juge d'appel Beck considère une preuve venant d'un système soigneusement conçu et dirigé pour conduire à un haut degré de probabilité quant à l'exactitude du résultat final, même si dans cette affaire-là il s'agissait d'un système gouvernemental d'inspection suivi de la confection de dossiers. Le système ayant été prouvé par le surintendant qui a attesté les copies ou duplicata des rapports uti-

reports were proved and held to be *prima facie* correct. Clark J.A. concurred with Beck, J.A. Stuart, J.A., at p. 412, says that such records were, under a proper exception to the hearsay rule admissible in evidence as proof of the facts stated therein. He refers to *Wigmore on Evidence*, secs. 1521 to 1532, and expresses the opinion that the principles there suggested as sound should be so treated and adopted by the court. Having read the sections, I respectfully agree with the opinion expressed by Stuart, J.A. and add that, in my opinion, the principles outlined there apply to the proof required in this case.

In *Moxley* the plaintiff brought action against the Canada Atlantic Railway Company claiming that owing to the defective condition of the railway's locomotive sparks were thrown which ignited timber and wood on plaintiff's land which fires spread rapidly and destroyed a quantity of wood timber on the land. To establish his case, the plaintiff put in evidence certain books of the railway company containing statements of repairs required on the engine which had passed the plaintiff's farm at about the time the fires started. These records were objected to, and in dealing with the issue Gwynne J. said at p. 163:

Then, as to the entries in the defendants' books as to the condition of engine No. 4, these entries, having been made in a book kept for the express purpose of calling the attention of the mechanical department to something required to be done and having been caused to be made in the book by the driver of the engine whose duty it was to make the entries or have them made, were admissible in evidence.

The issue as to the admissibility of the nurses' notes in this appeal is not as decisive as it might be by virtue of the objection taken by counsel for Dr. Venner at the trial. The position taken was as follows:

MR. MAJOR: My Lord, our position briefly taken is that it's difficult for Your Lordship, I think, not having the record in front of him, the nurse's records understand perhaps what I'm trying to say. We don't object to the records going in insofar as they

lisés conformément au système, le contenu des rapports a été prouvé et jugé exact, *prima facie*. Le Juge d'appel Clark s'est rangé à l'avis du Juge d'appel Beck. Le Juge d'appel Stuart, à la page 412, dit que de tels dossiers sont recevables pour établir la preuve des faits qui s'y trouvent, en vertu d'une exception valable à l'interdiction du ouï-dire. Il cite *On Evidence*, de Wigmore, par. 1521 à 1532, et exprime l'avis que les principes qui y sont proposés comme étant solides, devraient être considérés de la même façon et adoptés par la Cour. Ayant lu ces paragraphes, je partage respectueusement l'opinion exprimée par le Juge d'appel Stuart et ajoute que, à mon avis, les principes qui y sont exposés s'appliquent à la preuve requise dans la présente affaire.

Dans l'affaire *Moxley*, le demandeur avait intenté une action contre la Canada Atlantic Railway Company, alléguant qu'en raison du mauvais état de sa locomotive, des étincelles s'étaient produites et avaient mis le feu à du bois d'œuvre et d'autres bois sur la terre du demandeur; le feu s'est répandu rapidement et a détruit une quantité de bois d'œuvre qui se trouvait sur la terre. Pour soutenir son point, le demandeur a déposé en preuve certains livres de la compagnie de chemin de fer contenant un état des réparations requises à la locomotive qui était passée près de la ferme du demandeur vers le temps où le feu s'est déclaré. On objecta à la production de ces dossiers et, à ce sujet, le Juge Gwynne déclara, à la p. 163:

[TRADUCTION] Alors, quant aux écritures dans les livres du défendeur concernant l'état de la locomotive n° 4, ces écritures sont recevables en preuve car elles ont été apposées dans le but même d'attirer l'attention des services mécaniques sur quelque chose qui devait être fait, et parce que c'est le conducteur de la locomotive, à qui incombait la tâche de faire les écritures ou de les faire faire, qui les a fait apposer dans le livre.

La question de la recevabilité en preuve des notes des infirmières dans ce pourvoi n'est pas aussi décisive qu'elle pourrait l'être en raison de l'objection formulée par l'avocat du docteur Venner en première instance. Il a présenté son point de vue de la façon suivante:

[TRADUCTION] M. MAJOR: Votre Seigneurie, la situation peut présenter quelque difficulté du fait que vous n'avez pas le dossier sous les yeux, les dossiers de l'infirmière, de comprendre ce que j'essaie de dire. Nous ne nous opposons pas à la production des dos-

show that nurses attended the patient, insofar as they show anything that is objective in its nature, insofar as being evidence in this case is concerned. But you will note in reading the record and in just picking something at random they say:

“Quiet evening, complained of discomfort, relieved by sedation, numbness in all toes, toes now swollen and blue.”

Insofar as that type of description is used it's an expression of opinion by the nurse on what she observed the time that she was there and I think it would be unfair to accept it as *prima facie* proof of that which is purported to have happened without the nurse who made those notes being present today to say that when she says blue she means what all of us understand by blue. Insofar as her expressions of opinion, the doctor, I don't think, should be put in a position of having these admitted. He is prejudiced insofar as the authorities quoted by my learned friend, seems that the very exception stated in Wigmore, the *bona fide* dispute that Wigmore refers to is precisely the position that I think we are in in this particular matter insofar as the expressions of opinion may be concerned.

THE COURT: I don't understand what you mean by that. What exception?

MR. MAJOR: If you will look at the last sentence, I suppose the second last is a better place to start:

“The occasional errors and omissions, occurring in the routine work of a large staff, are no more an obstacle to the general trustworthiness of such records than are the errors of witnesses on the stand. And the power of the Court to summon for examination the members of the recording staff is a sufficient corrective, where it seems to be needed and a *bona fide* dispute exists.”

And I simply say that insofar as expressions of opinion are contained in the record a *bona fide* dispute may exist, not perhaps a dispute as much as a need for clarification, amplification of what the nurses meant at the time they made the record.

THE COURT: Which, of course, you can do, notwithstanding the entry of that as an exhibit in this trial at this point.

MR. MAJOR: My Lord, if it's Your Lordship's ruling that—

siers dans la mesure où ils montrent que les infirmières prenaient soin du patient, dans la mesure où ils relatent un fait de nature objective, dans la mesure où la preuve en cette affaire est en cause. Mais à la lecture du dossier, en prenant un passage au hasard, vous rencontrez quelque chose du genre:

«Soirée tranquille, s'est plaint de malaises, soulagé à l'aide de calmants, engourdissements dans tous les orteils, orteils maintenant enflés et bleus.»

Pour autant que ce genre de description est utilisé, il s'agit d'une opinion exprimée par l'infirmière sur ce qu'elle a observé quand elle était là; je crois qu'il serait injuste de l'accepter comme preuve *prima facie* des faits qu'on prétend s'être produits sans que l'infirmière soit présente aujourd'hui pour déclarer que quand elle dit bleu, elle veut dire ce que chacun de nous entend par bleu. Dans la mesure où il s'agit de l'expression de son opinion, je ne crois pas que le docteur devrait être placé dans une situation où elle serait reçue en preuve. Il a subi un préjudice dans la mesure où les précédents cités par mon savant confrère ne respectent pas l'exception même mentionnée par Wigmore, la véritable controverse dont parle Wigmore et qui constitue précisément le problème dans lequel, selon moi, nous sommes plongés ici dans la mesure où il s'agit d'expressions d'opinion.

LA COUR: Je ne comprends pas ce que vous voulez dire par cela. Quelle exception?

M. MAJOR: Si vous voulez lire la dernière phrase, je suppose qu'il vaudrait mieux commencer à l'avant-dernière:

[TRADUCTION] «Les erreurs et omissions occasionnelles, qui surviennent au cours du service lorsque le personnel est nombreux, ne font pas plus échec à la crédibilité générale de ces dossiers que les erreurs des témoins à l'audience. Le pouvoir du tribunal de citer comme témoins les membres du personnel des archives constitue une garantie suffisante lorsque le besoin s'en fait sentir et lorsqu'il y a une véritable controverse.»

Et je dis seulement que dans la mesure où des expressions d'opinion figurent au dossier, il peut y avoir une véritable controverse; peut-être pas tant une controverse qu'un besoin de clarification, d'élucidation de ce que les infirmières voulaient dire quand elles ont établi le dossier.

LA COUR: Ce qu'évidemment vous pouvez faire, bien qu'il soit déposé en l'instance comme pièce à ce stade des procédures.

M. MAJOR: Votre Seigneurie, si vous décidez que—

THE COURT: I haven't yet ruled. I have to find out what your problem is.

MR. MAJOR: My problem is this, that I'm quite prepared to have these go in subject to that exception that I have made, that they are not taken as *prima facie* proof by the Court of what they purport to be insofar as they relate to opinion.

THE COURT: What you're saying is that you want to reserve the right to call any evidence to vary or dispute or amplify the contents of the nurse's record or chart or whatever it's called?

MR. MAJOR: No, I go a little further than that, My Lord. I say that it is the obligation of the plaintiff in discharging his burden of proof, that he calls evidence to clarify the matter which I would put in dispute insofar as these records purport to deal with them. I don't think that he discharges his burden by entering these records which indicate that the leg may be blue or there may be numbness or there may be other generic terms used. I say that that burden of proof is not discharged against me by the entry of these records and I take objection to them being accepted as that. Otherwise, I have no objection to them going in.

Also during the examination in chief and cross-examination of Dr. Venner, the nurses' notes were referred to and he admitted having had access to these notes and of being aware of them in determining his course of action on each occasion that he visited the appellant in the hospital in Jasper.

However, despite this, I think it desirable that the Court should deal with the issue as a matter of law and settle the practice in respect of hospital records and nurses' notes as being either admissible and *prima facie* evidence of the truth of the statements made therein or not admissible as being excluded by the hearsay rule.

The question has not been free from doubt. The need for a restatement of the hearsay rule has long been acknowledged, but differences of opinion exist as to how the change should come about. There are two schools of thought and

LA COUR: Je n'ai pas encore décidé. Je dois savoir quel est votre problème.

M. MAJOR: Mon problème est le suivant: je suis tout à fait prêt à accepter la production, sauf la réserve que j'ai formulée à l'effet que ces dossiers ne devraient pas être considérés par la Cour comme preuve *prima facie* de ce qu'ils semblent être, dans la mesure où ils se rapportent à une expression d'opinion.

LA COUR: Vous dites que vous voulez vous réserver le droit de produire n'importe quelle preuve pour modifier, contester ou développer le contenu du dossier de l'infirmière, de son graphique ou autre document?

M. MAJOR: Non, je vais un peu plus loin que ça, Votre Seigneurie. Je dis que, pour faire sa preuve, le demandeur est obligé de produire des éléments de preuve pour clarifier ce que je conteste dans la mesure où ces dossiers paraissent en traiter. Je ne pense pas qu'il lui suffit de déposer ces dossiers qui indiquent que la jambe peut être bleue, qu'il peut se présenter un état d'engourdissement, ou qu'on peut trouver d'autres termes génériques. Je dis que le demandeur ne fait pas sa preuve par la production de ces dossiers et objecte à leur recevabilité à ce titre. Autrement, je n'ai aucune objection.

Aussi, pendant l'interrogatoire et le contre-interrogatoire du docteur Venner, on s'est reporté aux notes des infirmières et il a avoué en avoir pris connaissance et s'en être servi pour déterminer la marche à suivre lors de chacune de ses visites à l'appellant à l'hôpital de Jasper.

Toutefois, malgré cela, je pense qu'il serait bon que la Cour aborde cette question comme point de droit et détermine la procédure à suivre au sujet des dossiers d'hôpital et des notes d'infirmières. Il y a lieu de statuer s'ils sont admissibles comme preuve *prima facie* de la vérité des déclarations qui y sont consignées ou s'ils ne sont pas admissibles en vertu de l'interdiction du ouï-dire.

Un certain doute persiste sur ce point. Le besoin de redéfinir la règle interdisant le ouï-dire est reconnu depuis longtemps, mais il y a divergence d'opinion sur la façon d'y procéder. Il existe deux écoles de pensée; la décision ré-

these are well illustrated in the recent decision in the House of Lords in *Myers v. Director of Public Prosecutions*<sup>5</sup>. In *Myers*, Lord Reid, with whom Lords Morris and Hodson agreed, presented the case for a legislative solution as follows:

I have never taken a narrow view of the functions of this House as an appellate tribunal. The common law must be developed to meet changing economic conditions and habits of thought, and I would not be deterred by expressions of opinion in this House in old cases. But there are limits to what we can or should do. If we are to extend the law it must be by the development and application of fundamental principles. We cannot introduce arbitrary conditions or limitations; that must be left to legislation. And if we do in effect change the law, we ought in my opinion only to do that in cases where our decision will produce some finality or certainty. If we disregard technicalities in this case and seek to apply principle and common sense, there are a number of other parts of the existing law of heresy susceptible of similar treatment, and we shall probably have a series of appeals in cases where the existing technical limitations produce an unjust result. If we are to give a wide interpretation to our judicial functions questions of policy cannot be wholly excluded, and it seems to me to be against public policy to produce uncertainty. The only satisfactory solution is by legislation following on a wide survey of the whole field, and I think that such a survey is overdue. A policy of make do and mend is no longer adequate. The most powerful argument of those who support the strict doctrine of precedent is that if it is relaxed judges will be tempted to encroach on the proper field of the legislature, and this case to my mind offers a strong temptation to do that which ought to be resisted.

Lord Donovan presented the case for extension of the rule by judicial decision in these words:

I am aware that your Lordships view these consequences with uneasiness. Nevertheless it was urged

<sup>5</sup> [1965] A.C. 1001, [1964] 3 W.L.R. 145, [1964] 2 All E.R. 881.

cente de la Chambre des Lords dans *Myers v. Director of Public Prosecutions*<sup>5</sup>, les illustre bien. Dans cette affaire-là, Lord Reid, dont l'opinion est partagée par Lord Morris et Lord Hodson, a opté pour une solution d'ordre législatif, dans l'exposé suivant:

[TRADUCTION] Je n'ai jamais eu une conception étroite des fonctions de cette Chambre comme tribunal d'appel. Une évolution de la *common law* s'impose pour parer aux changements dans le domaine économique et dans la mentalité des gens, et je ne m'en laisserais pas détourner par les opinions exprimées en cette Chambre dans le passé. Mais nos pouvoirs et nos devoirs ont des limites. Si nous devons apporter un élargissement à la loi, il nous faut y arriver par le développement et l'application de principes fondamentaux. Nous ne pouvons introduire des conditions ou restrictions arbitraires; cela doit être laissé au législateur. Et si, en fait, nous changeons la loi, à mon avis nous devons le faire seulement dans les cas où notre décision apportera une certaine finalité ou certitude. Si, dans cette affaire, nous laissons de côté les considérations d'ordre technique pour en faire une question de principe et de bon sens, il y a d'autres aspects du droit de la preuve par ouï-dire qui méritent un traitement semblable, et, nous aurons probablement une série d'appels dans des affaires où les présentes restrictions de droit strict ont un résultat injuste. Si nous adoptons une conception large de nos fonctions judiciaires, les questions de principe politique ne peuvent être entièrement exclues, et, à mon avis, c'est aller à l'encontre de l'intérêt public que de créer de l'incertitude. Seul le législateur pourrait apporter une solution satisfaisante, après une étude approfondie de toute la question, et je pense que le besoin d'une telle étude se fait sentir depuis longtemps. Une politique de laisser-faire et de raccommode ne peut plus suffire. Le plus puissant argument des partisans de la doctrine stricte du précédent est que si elle est relâchée, les juges seront tentés d'empiéter sur le domaine qui revient en propre au législateur, et cette affaire, à mon avis, présente une tentation de faire justement ce à quoi il nous faut résister.

L'exposé de Lord Donovan est favorable à un élargissement de la règle par le processus judiciaire, et il est comme suit:

[TRADUCTION] Je sais que Vos Seigneuries entretiennent quelque inquiétude face à ces conséquences.

<sup>5</sup> [1965] A.C. 1001, [1964] 3 W.L.R. 145, [1964] 2 All E.R. 881.



on behalf of the appellant that this House is powerless to prevent them. The argument is that the records themselves are hearsay: that legislation would be required to make them admissible evidence: that the admission of this evidence would have to be hedged around with safeguards lest untrustworthy evidence comes in by the same door: and that all this is the province of Parliament.

My Lords, I feel the force of the argument but I remain unconvinced. The common law is moulded by the judges and it is still their province to adapt it from time to time so as to make it serve the interests of those it binds. Particularly is this so in the field of procedural law. Here the question posed is—“Shall the courts admit as evidence of a particular fact authentic and reliable records by which alone the fact may be satisfactorily proved?” I think the courts themselves are able to give an affirmative answer to that question.

He was supported by Lord Pearce who said:

I find it impossible to accept that there is any “dangerous uncertainty” caused by obvious and sensible improvements in the means by which the court arrives at the truth. One is entitled to choose between the individual conflicting obiter dicta of two great judges and I prefer that of Jessel M.R. His dictum was as follows, 1 P.D. 154, 241: “Now I take it the principle which underlies all these exceptions is the same. In the first place, the case must be one in which it is difficult to obtain other evidence, for no doubt the ground for admitting the exceptions was that very difficulty. In the next place the declarant must be disinterested; that is, disinterested in the sense that the declaration was not made in favour of his interest. And, thirdly, the declaration must be made before dispute or litigation, so that it was made without bias on account of the existence of a dispute or litigation which the declarant might be supposed to favour. Lastly, and this appears to me one of the strongest reasons for admitting it, the declarant must have had peculiar means of knowledge not possessed in ordinary cases.” On that expression of principle he admitted the extension which has been acted on ever since in the Probate Division.

Néanmoins, on a allégué au nom de l'appelante que cette Chambre n'a pas le pouvoir de les empêcher. Le plaidoyer est à l'effet que les dossiers eux-mêmes sont du oui-dire; qu'un acte du législateur serait nécessaire pour les rendre admissibles en preuve; que la recevabilité de cette preuve devrait être entourée de garanties, de crainte qu'une preuve douteuse ne puisse s'introduire par cette voie; et, que tout ceci est de la compétence du Parlement.

Vos Seigneuries, je sais la force de cette argumentation mais je n'en suis pas pour autant convaincu. Ce sont les juges qui façonnent la *common law* et il est toujours de leur compétence de l'adapter à l'occasion de manière qu'elle serve l'intérêt de ceux qu'elle lie. Ceci est particulièrement vrai dans le domaine de la procédure. Dans cette affaire-ci, la question est la suivante: «Les tribunaux doivent-ils recevoir la preuve d'un fait sous la forme de dossiers fiables et authentiques, qui en sont la seule preuve satisfaisante»? Je pense que les tribunaux eux-mêmes sont en mesure d'apporter une réponse affirmative à cette question.

Il a reçu l'appui de Lord Pearce qui a déclaré:

[TRADUCTION] Je ne puis admettre qu'une «incertitude dangereuse» soit créée par des améliorations nécessaires et raisonnables apportées aux moyens que le tribunal emploie pour atteindre la vérité. On a le choix entre les *obiter dicta* de deux juges célèbres; pour ma part, j'opte pour celui du Maître des rôles Jessel. Son *dictum*, reproduit à 1 P.D. 154, page 241, est le suivant:

[TRADUCTION] «Maintenant, je présume que le principe fondamental de toutes ces exceptions est le même. Premièrement, l'affaire doit comporter une difficulté d'obtenir d'autres preuves, car il ne fait aucun doute que la recevabilité des exceptions est fondée sur cette difficulté même. Deuxièmement, le déclarant doit être désintéressé; c'est-à-dire, désintéressé au sens que sa déclaration ne serve pas son intérêt personnel. Et, troisièmement, la déclaration doit avoir été faite avant le différend ou litige de sorte qu'elle ait été faite sans parti-pris découlant de l'existence d'un différend ou litige que le déclarant pourrait être soupçonné de favoriser. Enfin, et cela me semble l'une des meilleures raisons de l'admettre, le déclarant doit avoir eu des moyens de connaissance qui ne sont pas à la portée des gens ordinaires». Face à cet énoncé de principe, il a reconnu une extension que l'on accepte depuis lors, à la «Probate Division».

That, I respectfully think, is the correct method of approach, particularly to a problem that deals with the court's method of ascertaining truth. As new situations arise it adapts its practice to deal with the situation in accordance with the basic and established principles which lie beneath the practice. To exalt the practice above the principle would be a surrender to formalism. Since this branch of the law is so untidy, there is but little appeal in "the demon of formalism which tempts the intellect with the lure of scientific order."

While I give weight to the general explicit or implicit disapproval of further extension, expressed obiter in *Woodward v. Goulstone*, 11 App. Cas. 469, I cannot accept that from 1886 no further evolution was possible in particular circumstances or sets of circumstances on the general principles expressed by Jessel M.R. Since that date life has greatly changed in various respects. With the necessity created by death the courts were familiar and they had evolved exceptions which dealt reasonably adequately with that phenomenon. With the necessity created by insanity Lord Aldon and Lord Cottenham had dealt and I cannot find that they have been overruled. The necessity created by mass production and modern business they could not then foresee. They did not provide for the anonymity of modern industrial records and the difficulty of tracing those who made them. The individuality of persons in a large factory or business may be difficult or impossible to discover. They do many repetitive and almost automatic tasks concerning which no memory exists. Yet their composite efforts make machines and records whose complexity, efficiency, and accuracy are beyond anything imaginable in 1886. In my view the anonymity of the recorder or the impossibility of tracing him create as valid a necessity as does his death for allowing his business records to be admitted. The principles on which the court sets out to discover the truth about these things remain unchanged, but the way in which those principles are applied must change if the principles are to be honoured and observed.

Although the views of Lords Donovan and Pearce are those of the minority in *Myers*, I am of opinion that this Court should adopt and

En toute déférence, je pense que c'est le bon point de vue, en particulier à l'égard d'un problème relatif à la méthode que le tribunal utilise pour atteindre la vérité. Quand des changements se produisent, sa pratique s'adapte à la nouvelle situation en conformité des principes fondamentaux sous-jacents à la pratique. Élever la pratique au-dessus des principes serait se convertir au formalisme. Puisque ce secteur du droit est si négligé, «le démon du formalisme qui tente l'intellect sous le couvert de la rigueur scientifique» n'a qu'un attrait limité.

Bien que j'accorde du poids à la désapprobation générale, explicite ou implicite, d'un élargissement supplémentaire exprimée en *obiter dictum* dans *Woodward v. Goulstone*, 11 A.C. 469, je ne puis accepter que, depuis 1886, les principes généraux formulés par le Maître des rôles Jessel ne puissent plus évoluer de nouveau selon les circonstances ou ensembles de circonstances particulières. Depuis cette époque, la vie a beaucoup changé sous divers rapports. Les tribunaux connaissaient alors la nécessité créée par la mort et ils ont développé des exceptions qui traitaient de ce phénomène d'une façon raisonnablement adéquate. Lord Aldon et Lord Cottenham ont traité de la nécessité créée par l'aliénation mentale et je ne puis trouver que leurs vues aient été rejetées. Ils ne pouvaient alors prévoir la nécessité qu'entraîneraient plus tard le travail en série et les entreprises modernes. Ils n'ont rien prévu quant à l'anonymat des dossiers des industries modernes et la difficulté de retracer ceux qui les ont rédigés. Il peut être difficile ou impossible d'individualiser le personnel d'une grande usine ou entreprise. Ces gens ne se servent pas de leur mémoire car leur travail n'est souvent qu'une répétition des mêmes gestes qui deviennent presque automatiques. Par contre, leurs efforts combinés produisent des choses et des dossiers dont la complexité, l'efficacité et la précision dépassent tout ce qu'on aurait pu imaginer en 1886. Selon moi, l'anonymat de l'archiviste ou l'impossibilité de le retracer, créent une nécessité aussi valable de recevoir en preuve les dossiers de l'entreprise que ne le ferait sa mort. Les principes sur lesquels le tribunal se fonde pour découvrir la vérité sur ces choses restent inchangés, mais leur application doit changer si ces principes doivent être respectés et observés.

Même si Lord Donovan et Lord Pearce forment la minorité dans l'affaire *Myers*, je suis d'avis que cette Cour doit adopter et suivre l'o-

follow the minority view rather than resort to saying in effect: "This judge-made law needs to be restated to meet modern conditions, but we must leave it to Parliament and the ten legislatures to do the job."

Hospital records, including nurses' notes, made contemporaneously by someone having a personal knowledge of the matters then being recorded and under a duty to make the entry or record should be received in evidence as *prima facie* proof of the facts stated therein. This should, in no way, preclude a party wishing to challenge the accuracy of the records or entries from doing so. Had the respondent here wanted to challenge the accuracy of the nurses' notes, the nurses were present in court and available to be called as witnesses if the respondent had so wished.

I would, accordingly, allow the appeal and restore the judgment of O'Byrne J. with costs here and in the Appellate Division. The cross-appeal should be dismissed with costs.

*Appeal allowed with costs; cross-appeal dismissed with costs.*

*Solicitors for the plaintiff, appellant: Brower, Johnson, Liknaitzky, Robertson, Shamchuk & Veale, Edmonton.*

*Solicitors for the defendant, respondent: Saucier, Jones, Peacock, Black, Gain, Stratton & Laycraft, Calgary.*

pinion de cette minorité plutôt que de dire: «Ce droit prétorien doit être redéfini pour répondre aux besoins de la société moderne, mais nous devons laisser cette tâche au Parlement et aux dix législatures provinciales».

Les dossiers d'hôpitaux, y compris les notes des infirmières, rédigés au jour le jour par quelqu'un qui a une connaissance personnelle des faits et dont le travail consiste à faire les écritures ou rédiger les dossiers, doivent être reçus en preuve, comme preuve *prima facie* des faits qu'ils relatent. Cela ne devrait en aucune façon empêcher une partie de contester l'exactitude de ces dossiers ou des écritures, si elle veut le faire. Dans cette affaire, si l'intimé avait voulu contester l'exactitude des notes des infirmières, ces dernières étaient présentes en Cour et disponibles pour témoigner à la demande de l'intimé.

Par conséquent, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi et de rétablir le jugement du Juge O'Byrne, avec dépens en cette Cour et en la Chambre d'appel. L'appel incident est rejeté avec dépens.

*Appel accueilli avec dépens; contre-appel rejeté avec dépens.*

*Procureurs du demandeur, appellant: Brower, Johnson, Liknaitzky, Robertson, Shamchuk & Veale, Edmonton.*

*Procureurs du défendeur, intimé: Saucier, Jones, Peacock, Black, Gain, Stratton & Laycraft, Calgary.*

**The City of Detroit** *Appellant*;

and

**The Corporation of The Township of Sandwich West** *Respondent*.

1970: February 17, 18; 1970: March 19.

Present: Abbott, Judson, Ritchie, Hall and Spence JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL  
FOR ONTARIO

*Taxation—City of Detroit holding land in Ontario as lessee from Crown—Land and improvements not exempt from municipal taxation—The Assessment Act, R.S.O. 1960, c. 23, ss. 4(9), 34(1).*

The City of Detroit, the lessee of certain land in the Township of Sandwich West in the Province of Ontario, made application to the Supreme Court of Ontario for a declaration that the land and improvements were exempt from municipal taxation. The land, on which is erected a substantial water intake structure, is owned by the Crown in right of the province and is under the Detroit River. The lease was originally granted by the province to the County of Wayne in the State of Michigan. The county later assigned the lease absolutely to the city, including the water intake structure.

The judge of first instance dismissed the application and his dismissal was affirmed by the Court of Appeal. The city then appealed to this Court.

*Held:* The appeal should be dismissed.

The appeal failed on the following grounds:

1. The city was not a municipality within the meaning of "municipality" in *The Assessment Act*, R.S.O. 1960, c. 23. It was, therefore, not within the exemption under s. 4(9) of the Act because it was not a county or municipality.

2. Even if the city were a "municipality", the property in question did not belong to a municipality as was required by the Act. It belonged to the province and was under lease to the city.

3. Although the township could not assess and tax lands belonging to the province—this by virtue

**The City of Detroit** *Appelante*;

et

**The Corporation of The Township of Sandwich West** *Intimée*.

1970: les 17 et 18 février; 1970: le 19 mars.

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

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

*Revenu—Ville de Detroit locataire d'un terrain de la Couronne en Ontario—Terrain et installations non exempts de l'impôt municipal—The Assessment Act, S.R.O. 1960, c. 23, art. 4(9), 34(1).*

La ville de Detroit, locataire d'un terrain dans le canton de Sandwich West, province d'Ontario, s'est adressée à la Cour suprême de l'Ontario pour faire déclarer ce terrain et les installations exempts de l'impôt municipal. Le terrain, sur lequel se trouve une grande prise d'eau, appartient à la Couronne du chef de la province d'Ontario et fait partie du lit de la rivière Detroit. Le bail avait été en premier lieu passé entre la province et le comté de Wayne, dans l'État du Michigan. Subséquemment ce comté a cédé tous ses droits au bail, y compris ses droits dans les installations de prise d'eau, à la ville de Detroit.

Le juge de première instance a rejeté la demande. La Cour d'appel a confirmé le rejet. La ville en appela à cette Cour.

*Arrêt:* L'appel doit être rejeté.

La ville doit être déboutée pour les motifs suivants:

1. La ville n'est pas une «municipalité» au sens que l'*Assessment Act*, S.R.O. 1960, c. 23, donne à ce mot. La ville n'entre donc pas dans la catégorie d'exceptions mentionnées à l'art. 4(9) de la Loi, n'étant ni un comté ni une municipalité.

2. Même si la ville était une «municipalité», la propriété en question n'appartient pas à une municipalité tel que requis par la Loi. Elle appartient à la province de qui la ville la loue.

3. Bien que le canton ne puisse ni imposer, ni percevoir de taxe sur les immeubles appartenant à la

of s. 4(1)—it could, under s. 34(1), assess the land in the hands of a non-exempt tenant and tax that tenant.

4. Neither the provisions of s. 43 of *The Assessment Act* nor *The Department of Municipal Affairs Act* had any application to a foreign municipality or a foreign municipal public utility. The appellant, a foreign corporation holding lands in Ontario as lessee from the Crown, was assessable under s. 34 of *The Assessment Act*.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario, dismissing an appeal from a judgment of Henderson J. Appeal dismissed.

*W. B. Williston, Q.C., F. W. Knight and W. C. Graham*, for the appellant.

*Bernard Chernos*, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

JUDSON J.—The City of Detroit is the lessee of land in the Township of Sandwich West in the Province of Ontario. The land is owned by the Crown in right of the Province of Ontario and is under the Detroit River. There is a substantial water intake structure erected on the land. The lease is dated November 15, 1957, from the Province of Ontario to the County of Wayne in the State of Michigan. The County of Wayne, in 1959, assigned the lease absolutely to the City of Detroit, including the water intake structure. The lease expires in 1991 when the City of Detroit has the option to purchase the water structure as well as the rest of the water supply system for one dollar.

The problem is whether the Township of Sandwich West may assess and collect municipal taxes on this land and the improvements against the City of Detroit. The city made an application to the Supreme Court of Ontario for a declaration that the land and improvements were exempt from municipal taxation. The judge of first instance dismissed the application. His dismissal was affirmed by the Court of Appeal. Hence this appeal. My opinion is that the appeal fails.

province—et cela en vertu de l'art. 4(1)—il peut, en vertu de l'art. 34(1), prélever une taxe sur les immeubles en possession d'un locataire qui ne jouit d'aucune exemption et la percevoir de ce dernier.

4. Ni l'art. 43 de l'*Assessment Act*, ni *The Department of Municipal Affairs Act* ne s'appliquent aux municipalités étrangères ou aux services publics d'une municipalité étrangère. L'appelante, une municipalité étrangère possédant des immeubles dans l'Ontario en vertu d'un bail de la province, est imposable en vertu de l'art. 34 de l'*Assessment Act*.

APPEL d'un jugement de la Cour d'appel de l'Ontario, rejetant un appel d'un jugement du Juge Henderson. Appel rejeté.

*W. B. Williston, c.r., F. W. Knight et W. C. Graham*, pour l'appelante.

*Bernard Chernos*, pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

Le JUGE JUDSON—La ville de Detroit est locataire d'un terrain dans le canton de Sandwich West, province d'Ontario. Ce terrain, qui appartient à Sa Majesté du chef de la Province d'Ontario, fait partie du lit de la rivière Detroit. Il s'y trouve une grande prise d'eau. Le bail entre la Province d'Ontario et le comté de Wayne, dans l'État du Michigan, est daté du 15 novembre 1957. En 1959, le comté de Wayne a cédé tous ses droits au bail, y compris ses droits dans les installations de prise d'eau, à la ville de Detroit. Le bail expirera en 1991; la ville de Detroit aura alors le privilège d'acheter la prise d'eau de même que le reste de l'installation d'approvisionnement d'eau, pour le prix de \$1.

La question est de savoir si le Canton de Sandwich West peut imposer des taxes à la ville de Detroit et les percevoir de celle-ci en raison de ce terrain et des installations qui s'y trouvent. La ville s'est adressée à la Cour suprême de l'Ontario pour faire déclarer ce terrain et les installations exempts de l'impôt municipal. Le juge de première instance a rejeté cette requête. La Cour d'appel a confirmé le rejet, d'où le présent pourvoi, que je suis d'avis de rejeter.

The first question is whether the City of Detroit is a municipality within the meaning of the *Ontario Assessment Act*, R.S.O. 1960, c. 23, and as such, exempt from taxation under s. 4(9) of the Act. Section 4(9) reads:

4. All real property in Ontario is liable to assessment and taxation, subject to the following exemptions from taxation:

\* \* \*

(9) Subject to section 43, the property belonging to any county or municipality or vested in or controlled by any public commission, municipal parking authority or local board as defined by *The Department of Municipal Affairs Act*, except property of a harbour commission used for the parking of vehicles for which a fee is charged, wherever situate and whether occupied for the purposes thereof or unoccupied, but not when occupied by a tenant or lessee.

The learned trial judge and the Court of Appeal correctly, in my opinion, held that the City of Detroit was not a municipality within the meaning of "municipality" in *The Assessment Act*. The reason is obvious. Wherever *The Assessment Act* mentions a municipality it means a municipality within the Province of Ontario. To me this is plain beyond argument. The City of Detroit is, therefore, not within the above quoted exemption because it is not a county or municipality.

Even if it were a "municipality", the city still fails. This property does not belong to a municipality. It belongs to the Province of Ontario and is under lease to the City of Detroit. From 1917 to 1954, s. 4(9) exempted lands belonging to *or leased by* a municipality. The words "or leased by" were struck out in 1954.

So far the appeal fails on two grounds. Although the Township of Sandwich West cannot assess and tax lands belonging to the province—this by virtue of s. 4(1)—it can assess the land

Le premier point est de savoir si la ville de Detroit est une municipalité au sens de *The Ontario Assessment Act*, S.R.O. 1960, c. 23, et si de ce fait elle est exempte d'impôt en vertu de l'art. 4(9) de la Loi. Cet article se lit comme suit:

[TRADUCTION] 4. Tout immeuble situé en Ontario est sujet à imposition et taxation, sous réserve des exemptions suivantes:

\* \* \*

(9) Sous réserve de l'article 43, toute propriété en aucun lieu, occupée pour ses fins propres ou inoccupée mais non pas occupée par un locataire, et appartenant à un comté ou à une municipalité ou en possession ou sous l'autorité d'une commission publique, d'un organisme de stationnement municipal ou d'une régie locale au sens de *The Department of Municipal Affairs Act*, à l'exception des immeubles d'une administration portuaire servant au stationnement payant.

Le savant juge de première instance et la Cour d'appel ont, à mon avis, correctement décidé que la ville de Detroit n'est pas une «municipalité» au sens que l'*Assessment Act* donne à ce mot. La raison est évidente. Chaque fois que l'*Assessment Act* parle d'une municipalité, il veut dire une municipalité située dans la Province d'Ontario. Cela me paraît indiscutable. La ville de Detroit n'entre donc pas dans la catégorie d'exception ci-haut mentionnée, n'étant ni un comté ni une municipalité.

Même si elle était une «municipalité» au sens de la Loi, la ville serait quand même déboutée. La propriété n'appartient pas à une municipalité, mais à la Province d'Ontario, de qui la ville de Detroit la loue. De 1917 à 1954, l'art. 4(9) prévoyait une exemption pour les immeubles appartenant à une municipalité ou loués par une municipalité. En 1954, on l'a modifié en retranchant les mots «ou loués par une municipalité».

Les deux premiers moyens doivent donc être rejetés. Bien que le Canton de Sandwich West ne puisse ni imposer, ni percevoir de taxes sur les immeubles appartenant à la province, et cela en

in the hands of a non-exempt tenant and tax that tenant. This is done under s. 34(1) which reads:

34. (1) Notwithstanding paragraph 1 of section 4, the tenant of land owned by the Crown where rent or any valuable consideration is paid in respect of such land and the owner of land in which the Crown has an interest and the tenant of such land where rent or any valuable consideration is paid in respect of such land shall be assessed in respect of the land in the same way as if the land was owned or the interest of the Crown was held by any other person.

Therefore, up to this point the City of Detroit is assessable and taxable as a tenant of Crown lands notwithstanding the fact that the Crown could not be assessed or taxed. The land is to be assessed and taxed "as if the land was owned or the interest of the Crown was held by any other person."

I have not yet dealt with the opening words of subs. (9)—"Subject to section 43". Section 43 deals with municipal public utilities. These are defined by *The Department of Municipal Affairs Act*, R.S.O. 1960, c. 98, s. 1(g). The machinery of s. 43 of *The Assessment Act* is extremely complicated and I do not set it out in detail. All of these public utilities are deemed to be operated by a commission whether or not that is the actual fact and this notional commission has to pay to the municipality annual sums which are the equivalent of taxes calculated according to special standards and exemptions set out in s. 43. Those special standards and exemptions appear to be attractive to the appellant here. But neither s. 43 of *The Assessment Act* nor *The Department of Municipal Affairs Act* has any application to a foreign municipality or a foreign municipal public utility. The problem is reduced to very simple elements. A foreign corporation holds lands in Ontario as lessee from the Crown. It is assessable under s. 34 of the *Assessment Act*.

vertu de l'art. 4(1), il peut prélever une taxe sur les immeubles en possession d'un locataire qui ne jouit d'aucune exemption et la percevoir de ce dernier. La disposition à cet effet est contenue à l'art. 34(1), qui se lit comme suit:

[TRADUCTION] 34. (1) Nonobstant le paragraphe 1 de l'article 4, le locataire d'un immeuble appartenant à Sa Majesté qui paie un loyer ou toute autre considération pour cet immeuble, le propriétaire d'un immeuble dans lequel Sa Majesté possède un droit et le locataire d'un tel immeuble qui paie un loyer ou toute autre considération pour cet immeuble sont imposables comme si l'immeuble appartenait à une personne autre que Sa Majesté ou si une personne autre que Sa Majesté y possédait le droit de celle-ci.

Donc, jusqu'ici, la ville de Detroit est imposable en tant que locataire d'immeubles appartenant à Sa Majesté, quoique Sa Majesté elle-même ne soit pas imposable. L'immeuble est taxable, «comme si l'immeuble appartenait à une personne autre que Sa Majesté ou si une personne autre que Sa Majesté y possédait le droit de celle-ci.»

Je n'ai pas encore parlé des premiers mots du par. (9)—«Sous réserve de l'article 43». L'article 43 traite des services publics des municipalités. Ces services sont définis à l'art. 1(g) de *The Department of Municipal Affairs Act*, S.R.O. 1960, c. 98. Le mécanisme de l'art. 43 de *The Assessment Act* est extrêmement compliqué et je ne l'exposerai pas en détail. Tous ces services publics sont censés dépendre d'une commission, que ce soit le cas en réalité ou non. Cette commission réelle ou fictive doit payer à la municipalité des redevances tenant lieu de taxes, calculées suivant les barèmes spéciaux et exemptions prévus à l'art. 43. L'appelante en cette affaire trouve ces barèmes spéciaux et exemptions très avantageux. Cependant ni l'art. 43 de *The Assessment Act*, ni *The Department of Municipal Affairs Act* ne s'appliquent aux municipalités étrangères ou aux services publics d'une municipalité étrangère. La question se trouve réduite à ses éléments les plus simples. Une municipalité étrangère possède des immeubles dans l'Ontario en vertu d'un bail de la province. Elle est imposable en vertu de l'art. 34 de *The Assessment Act*.

I do not think it necessary to deal with the claim for complete immunity from taxation based upon the assertions that the State of Michigan is a sovereign state; that the County of Wayne is an "arm" or "emanation" of that state and that the City of Detroit is the agent of the county. The judge of first instance and the Court of Appeal have said nothing about this claim. I will follow their example. However, I do say that the expert evidence before us shows that no state of the United States of America is treated as sovereign for tax purposes in another state of that federal system.

I would dismiss the appeal with costs.

*Appeal dismissed with costs.*

*Solicitors for the appellant: Bartlet, Richardes, Knight & Wilson, Windsor.*

*Solicitors for the respondent: Feigman & Chernos, Toronto.*

Je ne crois pas nécessaire de traiter de la prétention que l'appelante est exempte de toutes taxes parce que, affirme-t-on, l'État du Michigan est un État souverain, le comté de Wayne en est une agence ou «émanation» et la ville de Detroit représente le comté. Le juge de première instance et la Cour d'appel n'ont rien dit de cette prétention. Je suivrai leur exemple. Cependant, je souligne que le témoignage d'expert au dossier démontre qu'aucun État des États-Unis d'Amérique ne considère les autres États de la fédération comme souverains, quand il s'agit de taxation.

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

*Appel rejeté avec dépens.*

*Procureurs de l'appelante: Bartlet, Richardes, Knight & Wilson, Windsor.*

*Procureurs de l'intimée: Feigman & Chernos, Toronto.*

**Her Majesty The Queen** *Appellant;*

and

**Michael Anthony Stenning** *Respondent.*

1970: February 3, 4; 1970: March 20.

Present: Cartwright C.J. and Fauteux, Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Hall, Spence and Pigeon JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL  
FOR ONTARIO

*Criminal law—Peace officer assaulted—Officer investigating earlier occurrence—Execution of his duty—Trespasser—Criminal Code, 1953-54 (Can.), c. 51, s. 232(2).*

The respondent was charged with assaulting a police officer contrary to s. 232(2) of the *Criminal Code*. Two constables arrived at the premises of an automobile dealer to investigate a disturbance. They found a man outside the building who appeared to have been badly beaten. This man was employed by the dealer and resided with his family in an apartment at the rear of the building. The officers found

**Sa Majesté La Reine** *Appelante;*

et

**Michael Anthony Stenning** *Intimé.*

1970: les 3 et 4 février; 1970: le 20 mars.

Présents: Le Juge en Chef Cartwright et les Juges Fauteux, Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Hall, Spence et Pigeon.

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

*Droit criminel—Voies de faits sur agent de police—Officier faisant enquête sur ce qui s'était passé plus tôt—Exécution de ses fonctions—Intrus—Code criminel, 1953-54 (Can.), c. 51, art. 232(2).*

L'intimé est inculpé de voies de faits sur la personne d'un agent de police en contravention de l'art. 232(2) du *Code criminel*. Deux agents se sont rendus à l'établissement d'un vendeur d'automobiles pour faire enquête sur une querelle. Ils ont trouvé un homme à l'extérieur qui paraissait avoir été roué de coups. Cet homme travaillait pour le vendeur et logeait, avec sa famille, dans un loge-



out that a firearm had been discharged. One of the constables noticed someone moving inside the office part of the building. He and another constable who had been dispatched to aid him, called through an open window and identified themselves as police officers, but received no response. They finally entered and saw the respondent and another man, both pretending to be asleep. The respondent was sitting in front of a desk with his head down on the desk. One of the constables, who was in uniform, told the respondent that he would be arrested if he did not disclose his identity. The respondent suddenly arose from his chair and struck the constable in the face, breaking his nose and injuring his eye. It was subsequently determined that the respondent was the son of the owner of the building and that the shots had been fired by the injured man. The trial judge acquitted the respondent on the ground that the police officers were not in the course of their duty at the time they broke into the building. The acquittal was affirmed by the Court of Appeal. The Crown was granted leave to appeal to this Court.

*Held:* The appeal should be allowed and a verdict of guilty substituted.

The constable was on the premises to investigate an occurrence which had happened earlier in the evening, which involved the firing of a rifle. He was on duty. Whether on the facts of this case the constable was, technically, a trespasser or not, he was engaged in the execution of his duties at the time when he was assaulted by the respondent, and at that time there had been no unlawful interference with either the liberty or the property of the respondent.

APPEAL by the Crown from a judgment of the Court of Appeal for Ontario, affirming the appellant's acquittal. Appeal allowed.

*M. Manning*, for the appellant.

*John O'Driscoll, Q.C.*, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

MARTLAND J.—The respondent was charged with assaulting a police officer contrary to

ment à l'arrière du bâtiment. Les officiers ont appris qu'un coup de feu avait été tiré. L'un des agents a observé que quelqu'un bougeait dans le bureau de l'établissement. Lui et un autre agent, qui avait été envoyé pour lui venir en aide, ont appelé à une fenêtre ouverte et se sont présentés comme agents de police, mais personne n'a répondu. Ils ont finalement pénétré à l'intérieur et ont vu l'intimé et un autre homme, faisant semblant de dormir. L'intimé était assis à un pupitre, la tête appuyée dessus. Un des constables, en uniforme, a alors averti l'intimé qu'il serait mis en état d'arrestation s'il ne révélait pas son identité. L'intimé s'est brusquement levé de sa chaise et a frappé l'agent à la figure, lui cassant le nez et le blessant à l'œil. Par la suite on a su que l'intimé était le fils du propriétaire de l'établissement, et, que seul l'homme que l'on avait trouvé à l'extérieur avait tiré des coups de feu. Le juge de première instance a acquitté l'intimé parce que les agents de police n'étaient pas dans l'exercice de leurs fonctions quand ils ont pénétré dans l'établissement. La Cour d'appel a confirmé le verdict d'acquittal. La Couronne a obtenu la permission d'en appeler à cette Cour.

*Arrêt:* L'appel doit être accueilli et un verdict de culpabilité substitué.

Le constable se trouvait sur les lieux pour faire enquête sur ce qui s'y était passé plus tôt dans la soirée, alors qu'il y avait eu des coups de feu. Il était en devoir. Dans les circonstances de la présente affaire, peu importe que le constable ait été en droit strict un intrus, il agissait dans l'exercice de ses fonctions au moment où l'intimé l'a frappé et il n'y avait eu jusqu'à ce moment-là aucune atteinte illégale à la liberté personnelle ou à la propriété de l'intimé.

APPEL par la Couronne d'un jugement de la Cour d'appel de l'Ontario, confirmant un verdict d'acquittal. Appel accueilli.

*M. Manning*, pour l'appelante.

*John O'Driscoll, c.r.*, pour l'intimé.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE MARTLAND—L'intimé est inculpé de voies de faits sur la personne d'un agent de police

s. 232(2) of the *Criminal Code*. He was acquitted at trial. The Crown's appeal was dismissed, without recorded reasons, by the Court of Appeal for Ontario. The appellant appeals, with leave of this Court.

The charge arose out of an incident that occurred at Quality Motors, an automobile dealership in London, Ontario, on the evening of October 11, 1968. Constables Parker and Krux arrived at this location at approximately 9:10 p.m. to investigate a disturbance. They found a man outside the building who appeared to have been badly beaten and was bleeding about the face. It was also evident that he had been drinking. There was a strong smell of intoxicant on his breath.

This man was Robert Monk, who was employed by Quality Motors and resided with his wife and a child in an apartment at the rear of the building. Although his wife was not at home when the officers first arrived, she did come home later. Monk did not give the officers any explanation for his condition. The officers did, however, find out at this time from someone that a firearm had been discharged. Monk was taken back to his apartment, where he was placed under the supervision of Constable Krux.

At this time Constable Parker noticed someone moving inside the office part of Quality Motors. This person immediately moved back into the rear of the office and out of sight. The constable also saw that there was a light on inside the building and that a side window was open about two inches. He knocked on the door, which was locked, and called through the open window, but he received no answer from whoever was inside.

He became apprehensive that someone had broken into the building. Because of his knowledge that there had been a shooting earlier, he decided to seek assistance before making any further investigation. As a result, Constable Wilkinson was dispatched to the scene and arrived shortly thereafter. Constable Parker waited for him in the rear apartment with Constable Krux and Monk.

92635—6

en contravention de l'art. 232(2) du *Code criminel*. Il a été acquitté en première instance. La Cour d'appel de l'Ontario a rejeté l'appel de la poursuite, sans motifs écrits. L'appelante se pourvoit avec l'autorisation de cette Cour.

L'inculpation découle d'un incident survenu chez un vendeur d'automobiles, Quality Motors, de London (Ontario), le 11 octobre 1968. Les agents Parker et Krux se sont rendus à cet endroit vers 9h.10 du soir pour faire enquête sur une querelle. Ils ont trouvé un homme à l'extérieur qui paraissait avoir été roué de coups et qui avait le visage en sang. Il était manifeste que cet homme avait bu; son haleine sentait fortement l'alcool.

C'était un nommé Robert Monk, qui travaillait chez Quality Motors et logeait, avec sa femme et un enfant, dans un logement à l'arrière du bâtiment. Sa femme n'était pas au logis quand les agents se sont d'abord présentés, mais elle est arrivée par la suite. Monk n'a donné aux agents aucune explication de son état. Ils ont toutefois appris de quelqu'un qu'un coup de feu avait été tiré. Ils ont rentré Monk chez lui et l'ont laissé sous la surveillance de l'agent Krux.

L'agent Parker a alors observé que quelqu'un bougeait dans le bureau de Quality Motors. Cette personne s'est immédiatement dirigée vers l'arrière du bureau et hors de la vue. L'agent a aussi observé de la lumière à l'intérieur de l'établissement et une fenêtre latérale qui était entrouverte d'environ deux pouces. Il a frappé à la porte, qui était fermée à clé, et appelé par la fenêtre entrouverte, mais personne à l'intérieur n'a répondu.

Il a alors craint que quelqu'un ait pénétré dans l'établissement par effraction. Parce qu'il savait qu'il y avait eu un coup de feu, il a préféré demander de l'aide avant de pousser son enquête plus loin. Par suite de son appel, on a envoyé l'agent Wilkinson, qui s'est rendu sur les lieux presque aussitôt. L'agent Parker l'a attendu dans le logement en compagnie de l'agent Krux et de Monk.

Constables Wilkinson and Parker then attempted to gain entrance into the building. They tried the rear door leading from Monk's apartment, but it was locked. They called through the open window and identified themselves as police officers, but received no response. By this time Mrs. Monk had returned and she brought them a chair from her apartment which Constable Wilkinson used to go through the window. He then let Constable Parker in through the front door.

There was no evidence that either Mr. or Mrs. Monk knew who was inside the building. If either of them did know, the information was not disclosed to the police officers.

Once inside, the two officers searched the first room and found traces of fresh blood on the floor. They went into the second room and saw the respondent and another man, Askew. Both were pretending to be asleep. The respondent was sitting in front of a desk with his head down on the desk.

According to the respondent's evidence, he and Askew had been drinking very heavily at the office over a period of some two hours, or less. During that time the respondent's father had returned to the office. He and the respondent got into an argument and "there were a couple of light punches thrown and he left."

Constable Wilkinson shook the respondent and asked him three or four times what business he had in the office. The respondent refused to answer. His only reply was: "It is none of your business." The trial judge found that at this time the respondent attempted to use the telephone, but was prevented from doing so by Constable Wilkinson. The respondent denied that he ever tried to telephone anyone.

Constable Wilkinson then told the respondent that he would be arrested if he did not disclose his identity. The respondent suddenly arose from his chair and struck Constable Wilkinson in the face, breaking his nose and injuring his eye. To stop this attack Constable Wilkinson hit the respondent with his night stick and Constable Parker hit him in the face with his fist.

Les agents Wilkinson et Parker ont alors tenté de pénétrer dans l'établissement. Ils ont sondé la porte arrière, qui donne sur le logement des Monk, mais elle était fermée à clé. Ils ont appelé à la fenêtre ouverte et se sont présentés comme agents de police, mais personne n'a répondu. M<sup>me</sup> Monk était rentrée à ce moment-là. Elle leur a apporté une chaise, que l'agent Wilkinson a utilisée pour pénétrer à l'intérieur par la fenêtre. Il a ensuite ouvert la porte de devant à l'agent Parker.

On n'a pas établi si M. et M<sup>me</sup> Monk savaient qui se trouvait à l'intérieur de l'établissement. Si l'un ou l'autre le savait, le renseignement n'a pas été communiqué aux agents.

Une fois à l'intérieur, les deux agents ont examiné la première pièce et y ont trouvé des traces fraîches de sang sur le plancher. Ils sont allés dans l'autre pièce et y ont vu l'intimé et un autre homme, un nommé Askew. Les deux faisaient semblant de dormir. L'intimé était assis à un pupitre, la tête appuyée dessus.

Selon le témoignage de l'intimé, lui et Askew avaient passé à peu près deux heures à boire très copieusement, dans le bureau. Pendant ce temps, le père de l'intimé était revenu au bureau. L'intimé et lui se sont querellés, [TRADUCTION] «quelques légers coups de poing ont été donnés et il a quitté les lieux».

L'agent Wilkinson a secoué l'intimé et lui a demandé à trois ou quatre reprises ce qu'il faisait dans le bureau. L'intimé n'a pas voulu répondre, disant seulement: [TRADUCTION] «ça ne vous regarde pas». Le Juge de première instance a relevé qu'à ce moment-là l'intimé a voulu téléphoner, mais que l'agent Wilkinson l'en a empêché. L'intimé a nié qu'il ait tenté de téléphoner à qui que ce soit.

L'agent Wilkinson a alors averti l'intimé qu'il serait mis en état d'arrestation s'il ne révélait pas son identité. L'intimé s'est brusquement levé de sa chaise et a frappé l'agent Wilkinson à la figure, lui cassant le nez et le blessant à un œil. Pour maîtriser l'intimé, l'agent Wilkinson l'a frappé avec sa matraque et l'agent Parker l'a frappé du poing à la figure.

Subsequently, it was determined that the respondent was the son of the owner of the building. It was also ascertained that in the disturbance earlier that evening it was only Monk who had fired any shots.

The trial judge acquitted the respondent because, he said, the police officers were not in the course of their duty at the time they broke into the building. This statement is based upon the following finding:

. . . I am satisfied that at that point in time, they were, in law, trespassers upon the premises and that, in law, neither Askew or Stenning were obliged to co-operate with them.

But he also made the following finding of fact:

I am satisfied that Wilkinson was on the premises for the purpose of investigating some occurrence which had happened earlier in the evening. That he was in uniform, that he had reason to believe that the two persons that were inside the premises—that is Stenning and Askew—were in some manner involved in connection with the disturbance which he had been called there to attend or investigate. I am also satisfied that both Wilkinson and Parker had attempted to get inside the building or to attract the attention of the person or persons they thought were inside the building by calling to them, and I am satisfied that when Parker and Wilkinson got inside the building that they went into the inner office and found Stenning and Askew where they said they were located. This evidence would appear to be uncontroverted.

The offence with which the respondent was charged is defined in s. 232(2)(a) of the *Criminal Code*, as follows:

(2) Every one who

(a) assaults a public officer or peace officer engaged in the execution of his duty, or a person acting in aid of such an officer;

. . .

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

Wilkinson was a peace officer, in uniform, and he was assaulted by the respondent. The only

Par la suite on a su que l'intimé est le fils du propriétaire de l'établissement et qu'au cours de la querelle qui avait eu lieu plus tôt ce soir-là, seul Monk avait tiré des coups de feu.

Le Juge de première instance a acquitté l'intimé parce que, selon lui, les agents de police n'étaient pas dans l'exercice de leurs fonctions quand ils ont pénétré dans l'établissement. Cette conclusion s'appuie sur les constatations suivantes:

[TRADUCTION] . . . Je suis convaincu qu'à ce moment-là, ils étaient, en droit, des intrus et que ni Askew ni Stenning n'étaient légalement obligés de coopérer à leur enquête.

Mais il a également fait les constatations de fait suivantes:

[TRADUCTION] Je suis convaincu que Wilkinson se trouvait sur les lieux pour enquêter sur des événements qui se sont produits plus tôt dans la soirée, qu'il était en uniforme, et qu'il avait des motifs de croire que les deux personnes qui se trouvaient à l'intérieur de l'établissement, c'est-à-dire Stenning et Askew, étaient impliqués de quelque façon dans la querelle pour laquelle on l'avait appelé à faire enquête. Je suis également convaincu que Wilkinson et Parker ont essayé de pénétrer à l'intérieur du bâtiment ou d'attirer l'attention de celui ou de ceux qui s'y trouvaient en les hélant et je suis convaincu qu'en arrivant à l'intérieur Wilkinson et Parker sont allés dans le bureau et ont trouvé Stenning et Askew où ils ont dit les avoir trouvés. Cette partie de la preuve n'a pas été contredite.

Le *Code criminel* définit de la façon suivante à l'art. 232(2)(a), l'infraction dont l'intimé est inculpé:

(2) Est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de deux ans, quiconque

a) exerce des voies de fait contre un fonctionnaire public ou un agent de la paix agissant dans l'exécution de ses fonctions, ou contre une personne qui prête main-forte à un tel fonctionnaire ou agent; . . .

Wilkinson était un agent de la paix, en uniforme, sur qui l'intimé a exercé des voies de fait.

issue, in law, is as to whether Wilkinson, in view of the finding as to the reason why he was on the premises, could be held not to have been engaged in the execution of his duty at the time he was assaulted by the respondent. In reaching his conclusion that Wilkinson was not engaged in that duty, the trial judge appears to base it on the ground that Wilkinson was a trespasser when he entered the building. Argument was submitted to us as to whether, on the facts, he was or was not a trespasser. But even if he was a trespasser, he was not trespassing on the respondent's premises. The respondent may have been entitled to be on those premises, but there is no evidence that, prior to his assault on Wilkinson, he advised Wilkinson as to this, that he questioned Wilkinson's right to be there, or that he asked him to leave. There had been no interference by Wilkinson with the person or the property of the respondent prior to the assault.

Assuming that Wilkinson did, technically, trespass on the premises, the fact remains that he was there to investigate an occurrence which had happened earlier in the evening, which involved the firing of a rifle. He had been sent out for that purpose. He was charged, under s. 47 of *The Police Act*, R.S.O. 1960, c. 298, with the duty of preserving the peace, preventing robberies and other crimes, and apprehending offenders. He was in the course of making an investigation, in the carrying out of that duty, when he was assaulted by the respondent.

We were referred to a number of English authorities and some Canadian cases, all of which turned upon facts which differed from the facts found in this case. Their effect is stated in the judgment of the Court of Criminal Appeal in *R. v. Waterfield*<sup>1</sup>:

In the judgment of this court it would be difficult, and in the present case it is unnecessary, to reduce within specific limits the general terms in which the duties of police constables have been expressed.

<sup>1</sup> [1964] 1 Q.B. 164 at 170, [1963] 3 All E.R. 659, 48 Cr. App. R. 42.

Le seul point de droit est de savoir si, en regard de la constatation du motif de sa présence sur les lieux, on pouvait juger que Wilkinson n'était pas dans l'exécution de ses fonctions quand l'intimé a exercé des voies de fait sur lui. Pour statuer que Wilkinson n'était pas dans l'exécution de ses fonctions, le Juge de première instance semble s'être appuyé sur le motif que Wilkinson était un intrus au moment où il est entré dans le bâtiment. On a débattu devant cette Cour la question de savoir si, dans les circonstances, il était ou n'était pas un intrus. Mais même s'il était un intrus, il ne commettait pas d'intrusion sur la propriété de l'intimé. L'intimé pouvait avoir le droit de se trouver sur les lieux, mais il n'y a pas de preuve qu'avant de s'attaquer à Wilkinson, l'intimé l'ait mis au courant de ce fait, qu'il ait discuté le droit de Wilkinson d'être là ou qu'il lui ait demandé de sortir. Wilkinson n'a porté atteinte ni à la liberté personnelle ni à la propriété de l'intimé avant que ce dernier s'en prenne à lui.

Même en présumant que Wilkinson a, en droit strict, pénétré en intrus sur les lieux, il reste qu'il se trouvait là pour faire enquête sur ce qui s'y était passé plus tôt dans la soirée, alors qu'il y avait eu des coups de feu. On l'y avait dépêché à cette fin. En vertu de l'art. 47 de *The Police Act*, S.R.O. 1960, c. 298, il avait le devoir de maintenir la paix, prévenir les cambriolages et autres crimes et d'arrêter les coupables. Il était à faire une enquête dans l'exercice de ces fonctions-là quand l'intimé a exercé des voies de fait sur lui.

On nous a cité de nombreux précédents anglais et quelques jugements canadiens qui se rapportent tous à des faits différents de ceux de la présente affaire. La portée en est énoncée dans la décision de la Court of Criminal Appeals dans *R. v. Waterfield*<sup>1</sup>:

[TRADUCTION] Il serait difficile, de l'avis de cette Cour, d'enfermer en des limites rigoureuses les termes généraux dont on s'est servi pour définir les fonctions des agents de police et au surplus c'est

<sup>1</sup> [1964] 1 Q.B. 164 à 170, [1963] 3 All E.R. 659, 48 Cr. App. R. 42.

In most cases it is probably more convenient to consider what the police constable was actually doing and in particular whether such conduct was *prima facie* an unlawful interference with a person's liberty or property. If so, it is then relevant to consider whether (a) such conduct falls within the general scope of any duty imposed by statute or recognised at common law and (b) whether such conduct, albeit within the general scope of such a duty, involved an unjustifiable use of powers associated with the duty.

On the facts of this case, as found by the trial judge, whether Wilkinson was, technically, a trespasser, or not, he was engaged in the execution of his duties at the time when he was assaulted by the respondent, and at that time there had been no unlawful interference with either the liberty or the property of the respondent.

I would allow the appeal, set aside the verdict of acquittal, and substitute therefor a verdict of guilty in respect of the offence charged. In view of the fact that the Crown did not press for any sentence of imprisonment, I would impose a fine of one hundred dollars. In default of payment of such fine I would sentence the respondent to imprisonment for a term of seven days.

*Appeal allowed.*

*Solicitor for the appellant: W. C. Bowman, Toronto.*

*Solicitors for the respondent: O'Driscoll, Kelly & McRae, Toronto.*

inutile dans la présente affaire. Dans la plupart des cas, il est probablement plus facile de se demander ce que l'agent faisait en réalité et notamment si sa conduite constitue de prime abord une atteinte illégale à la liberté personnelle ou à la propriété. Si tel est le cas, il y a lieu de rechercher a) si cette conduite entre dans le cadre général d'un devoir imposé par une loi ou reconnu par la *common law* et b) si cette conduite, bien que dans le cadre général d'un tel devoir, a comporté un emploi injustifiable du pouvoir découlant de ce devoir.

Dans les circonstances de la présente affaire, selon les constatations du Juge de première instance, peu importe que Wilkinson ait été en droit strict un intrus, il agissait dans l'exercice de ses fonctions au moment où l'intimé l'a frappé et il n'y avait eu jusqu'à ce moment-là aucune atteinte illégale à la liberté personnelle ou à la propriété de l'intimé.

Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'écarter le verdict d'acquiescement et de lui substituer un verdict de culpabilité à l'accusation portée. Vu que la poursuite n'a pas insisté sur une peine d'emprisonnement, je suis d'avis d'imposer une amende de \$100. Au cas de défaut de l'intimé de payer l'amende, je suis d'avis de le condamner à sept jours d'emprisonnement.

*Appel accueilli.*

*Procureur de l'appelante: W. C. Bowman, Toronto.*

*Procureurs de l'intimé: O'Driscoll, Kelly & McRae, Toronto.*

**Her Majesty the Queen** *Appellant*;

and

**David Robert Trinneer** *Respondent*.

1970: February 2, 3; 1970: March 20.

Present: Cartwright C.J. and Fauteux, Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Hall, Spence and Pigeon JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL  
FOR BRITISH COLUMBIA

*Criminal law—Jury trial—Non-capital murder—Murder committed by accomplice during robbery—Prosecution of common purpose—Charge to jury—Criminal Code, 1953-54 (Can.), c. 51, ss. 202, 21(2).*

The respondent and a companion, who that day had purchased a hunting knife in the presence of the respondent, drove a woman to a lonely spot with the intention to rob her. The companion and the woman got out of the car and the respondent turned the car around and stopped it but left the engine running. Some distance from the car, the companion inflicted multiple stab wounds on the woman, from which she died. Her purse which was found nearby contained no money. The respondent and his companion were charged with non-capital murder and were granted separate trials. The respondent was convicted by a jury. The Court of Appeal quashed the conviction and ordered a new trial. The Crown was granted leave to appeal to this Court on the question as to whether the Court of Appeal erred in holding that the trial judge was wrong in failing to direct the jury that before they could find the respondent guilty of non-capital murder they must find that he knew or ought to have known that the death of the victim would be a probable consequence of carrying out the robbery. The submission of the Crown was that the respondent was guilty of non-capital murder by virtue of the combined effect of s. 202 and s. 21 of the *Criminal Code*.

*Held:* The appeal should be allowed and the conviction restored.

The trial judge rightly interpreted and applied ss. 202 and 21(2) of the Code and his charge to

**Sa Majesté la Reine** *Appelante*;

et

**David Robert Trinneer** *Intimé*.

1970: les 2 et 3 février; 1970: le 20 mars.

Présents: Le Juge en Chef Cartwright et les Juges Fauteux, Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Hall, Spence et Pigeon.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA  
COLOMBIE-BRITANNIQUE

*Droit criminel—Procès par jury—Meurtre non qualifié—Meurtre commis par complice durant un vol—Poursuite d'un projet commun—Directives au jury—Code criminel, 1953-54 (Can.), c. 51, art. 202, 21(2).*

L'intimé et un compagnon, qui en présence de l'intimé avait ce jour-même acheté un couteau de chasse, ont conduit une femme à un endroit désert dans l'intention de la voler. Le compagnon et la femme sont sortis de la voiture que l'intimé a immobilisée après avoir effectué un demi-tour complet et laissé le moteur en marche. A quelque distance de la voiture, le compagnon donna plusieurs coups de couteau à la femme. Elle en est morte. Son sac qui a été retrouvé non loin, ne contenait pas d'argent. L'intimé et son compagnon ont été inculpés de meurtre non qualifié et se sont vu accorder des procès séparés. Le jury a déclaré l'intimé coupable. La Cour d'appel a annulé la condamnation et elle a ordonné un nouveau procès. La Couronne a obtenu la permission d'en appeler à cette Cour sur la question de savoir si la Cour d'appel a fait erreur en soutenant que le juge de première instance a eu tort de ne pas instruire les membres du jury qu'avant de pouvoir trouver l'intimé coupable de meurtre non qualifié, ils devaient constater que l'intimé savait ou aurait dû savoir que la mort de la femme serait une conséquence probable de l'exécution du vol qualifié. La poursuite a fait valoir que l'intimé est coupable de meurtre non qualifié par le jeu des art. 202 et 21 du *Code criminel*.

*Arrêt:* L'appel doit être accueilli et le verdict de culpabilité rétabli.

Le juge de première instance a interprété et appliqué correctement les art. 202 et 21(2) du Code

the jury was correct in law. On the true construction of these two sections as applied to the circumstances of this case it was necessary to support a verdict of guilty against the respondent that the Crown should establish (i) that it was in fact a probable consequence of the prosecution of the common purpose of the respondent and his companion to rob the victim that the companion for the purpose of facilitating the commission of the robbery would intentionally cause bodily harm to the victim; (ii) that it was known or ought to have been known to the respondent that such consequence was probable and (iii) that in fact the victim's death ensued from the bodily harm. There is nothing in the words of s. 21(2) to support the view that foresight of the victim's death as a probable consequence of the robbery should have to be found to exist before the respondent could be convicted of such murder by the application of the section. The jury was accurately instructed on this vital issue and there was ample evidence to support their verdict.

The other grounds of appeal put forward by counsel for the respondent in the course of his oral argument should be rejected.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for British Columbia<sup>1</sup>, quashing the conviction of the respondent on a charge of non-capital murder. Appeal allowed and conviction restored.

*T. G. Bowen-Colthurst, Q.C.*, for the appellant.

*R. V. Storrow*, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

THE CHIEF JUSTICE—This appeal is brought, pursuant to leave granted by this Court on December 15, 1969, from an unanimous judgment of the Court of Appeal for British Columbia<sup>1</sup> pronounced on November 20, 1969, quashing the conviction of the respondent before Ruttan J. and a jury on February 26, 1969, on the charge that on December 19, 1967, he

et ses directives au jury sont justifiées en droit. Selon l'interprétation correcte de ces deux articles dans leur application aux circonstances de cette affaire, il fallait, pour étayer un verdict de culpabilité contre l'intimé, que la poursuite établisse: (i) que c'était en fait une conséquence probable de l'exécution du projet commun de l'intimé et de son compagnon de détrousser la victime que, pour faciliter la perpétration de ce vol qualifié, le compagnon causerait intentionnellement des lésions corporelles à la victime; (ii) que l'intimé savait ou aurait dû savoir qu'une telle conséquence était probable; et (iii) qu'en fait la mort de la victime a résulté des lésions corporelles. On ne trouve rien dans les termes de l'art. 21(2) à l'appui de la thèse qu'il faut d'abord conclure que la mort de la victime était à prévoir comme conséquence probable du vol qualifié avant que l'intimé puisse être accusé d'un tel meurtre par l'application de l'article. Le jury a été instruit comme il convient sur ce point crucial et il y avait d'abondants éléments de preuve au soutien de son verdict.

Les autres moyens d'appel que l'avocat de l'intimé a avancés au cours de son plaidoyer oral doivent être rejetés.

APPEL d'un jugement de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique<sup>1</sup>, annulant la condamnation prononcée contre l'intimé sur une accusation de meurtre non qualifié. Appel accueilli et verdict de culpabilité rétabli.

*T. G. Bowen-Colthurst, c.r.*, pour l'appelant.

*R. V. Storrow*, pour l'intimé.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE EN CHEF—Le pourvoi, que cette Cour a autorisé le 15 décembre 1969, est à l'encontre d'un arrêt rendu à l'unanimité par la Cour d'appel de la Colombie-Britannique<sup>1</sup> le 20 novembre 1969. Ce jugement annule la condamnation prononcée contre l'intimé, le 26 février 1969, à l'issue d'un procès par jury présidé par le Juge Ruttan. L'accusation portait

<sup>1</sup> (1970), 71 W.W.R. 401, 10 C.R.N.S. 1.

<sup>1</sup> (1970), 71 W.W.R. 401, 10 C.R.N.S. 1.



together with Isaac Darryl Frank did commit the non-capital murder of Rosie Vollet.

A brief summary of the facts will be sufficient for an understanding of the points raised before us.

The respondent and another youth by the name of Isaac Darryl Frank were in the east part of Vancouver, B.C., early in the morning of December 19, 1967, having spent the night out together. Later that morning, a hunting knife, the blade of which was five or six inches long, was purchased by Frank in the presence of the respondent. Following this, Frank told the respondent "that he needed money to get back down to the States and that he was going to rob somebody."

At approximately 9.30 that morning, the respondent and Frank went over to a gas station a few blocks from the store where the knife had been purchased and they were seen by an attendant talking to a woman who had driven in for some gas. This woman was Rosie Vollet, a forty-year old married woman, who later that day died from knife wounds inflicted by Frank. The attendant noticed the hunting knife in the hand of one of the youths but was unable to say which one.

Both Frank and the respondent got into Mrs. Vollet's car with her and after it was filled with gas the three left in the car with Mrs. Vollet driving. Mrs. Vollet had paid for the gas with a twenty-dollar bill and had other bills in her purse. After travelling a short distance, Frank "pulled a knife on her and told her that if she wouldn't say nothing, she wouldn't get hurt." Mrs. Vollet was then directed to pull over, following which the respondent took over the driving. He drove some distance out of Vancouver and eventually turned up a side road to a small clearing which was a lonely spot approximately thirty-six miles from the gas station. Frank and Mrs. Vollet got out of the car and the respondent turned the car around and stopped it but left the engine running. Some distance

sur la perpétration d'un meurtre non qualifié sur la personne de Rosie Vollet par l'intimé et Isaac Darryl Frank le 19 décembre 1967.

Un bref résumé des faits suffira à la compréhension des points soulevés devant cette Cour.

L'intimé et un autre jeune du nom de Isaac Darryl Frank se trouvaient dans la partie est de Vancouver (C.-B.) tôt le matin du 19 décembre 1967, après avoir passé la nuit ensemble. Peu de temps après, en présence de l'intimé, Frank achète un couteau de chasse dont la lame mesure cinq ou six pouces. Ensuite, Frank dit à l'intimé [TRADUCTION] «qu'il a besoin d'argent pour retourner aux États-Unis et qu'il va détrousser quelqu'un».

Vers 9h.30 ce matin-là, l'intimé et Frank se rendent à un poste d'essence sis à quelques rues du magasin où ce dernier a acheté le couteau, et un préposé les voit parler à une femme venue s'approvisionner en essence. Cette femme, c'est Rosie Vollet, mariée et âgée de quarante ans; plus tard le même jour, elle mourra de blessures que Frank lui aura infligées à l'aide de son couteau. Le préposé a vu le couteau dans la main d'un des jeunes, mais il a été incapable de dire duquel.

Frank et l'intimé montent tous deux dans la voiture de M<sup>me</sup> Vollet, en sa compagnie; après avoir fait le plein d'essence, tous trois partent dans la voiture que conduit M<sup>me</sup> Vollet. Celle-ci a payé l'essence à l'aide d'un billet de vingt dollars et elle a d'autres billets dans son sac. Après avoir parcouru une courte distance, Frank [TRADUCTION] «a pointé un couteau sur elle et lui a dit que si elle ne disait rien, aucun mal ne lui serait fait». On ordonne ensuite à M<sup>me</sup> Vollet d'arrêter la voiture, après quoi l'intimé prend le volant. A une courte distance de Vancouver, il s'engage dans un chemin de traverse jusqu'à une éclaircie qui constitue un endroit désert, à environ trente-six milles du poste d'essence. Frank et M<sup>me</sup> Vollet sortent de la voiture que l'intimé immobilise après avoir

from the car, Frank inflicted multiple stab wounds on Mrs. Vollet, from which she died at least twenty minutes and possibly two hours later. The respondent helped Frank move Mrs. Vollet from the road and the two then returned together to Vancouver in the Vollet car with the respondent driving. There, they picked up the respondent's "girl friend" and the three proceeded in the Vollet car to Corvallis in the State of Oregon where they were arrested.

Mrs. Vollet's body was later found by the police and nearby was her purse which contained no bills.

The respondent and Frank were charged with the non-capital murder of Mrs. Vollet and were granted separate trials. No witnesses testified directly at the respondent's trial as to the events which occurred from the time the car left the gas station until after it started back to Vancouver. The above facts were disclosed in statements made by the respondent and admitted in evidence at his trial.

The defence called no evidence.

Leave was granted to appeal to this Court on the following question of law:

Did the Court of Appeal err in holding that the learned trial Judge was wrong in failing to direct the jury that before they could find the respondent guilty of non-capital murder they must find that the respondent knew or ought to have known that the death of Rosie Vollet would be a probable consequence of carrying out the robbery?

The submission of the Crown at the trial and before us was that the respondent was guilty of non-capital murder by virtue of the combined effect of s. 202 and s. 21 of the *Criminal Code* which so far as applicable to the facts of this case read as follows:

202. Culpable homicide is murder where a person causes the death of a human being while com-

effectué un demi-tour complet et laissé le moteur en marche. A quelque distance de la voiture, Frank donne plusieurs coups de couteau à M<sup>me</sup> Vollet; elle en mourra pas moins de vingt minutes, peut-être deux heures, plus tard. L'intimé aide Frank à éloigner le corps de M<sup>me</sup> Vollet du chemin, puis tous deux retournent à Vancouver dans la voiture Vollet que conduit l'intimé. Là, ils font monter «l'amie» de l'intimé et tous trois se dirigent dans la voiture Vollet, vers Corvallis dans l'État de l'Orégon, où ils sont mis en état d'arrestation.

Plus tard, la police a retrouvé le corps de M<sup>me</sup> Vollet et, non loin, son sac qui ne contenait plus de billets.

L'intimé et Frank ont été inculpés du meurtre non qualifié de M<sup>me</sup> Vollet et se sont vu accorder des procès séparés. Au procès de l'intimé on n'a pas fait la preuve par témoin des événements qui se sont déroulés à partir de l'instant où la voiture a quitté le poste d'essence jusqu'à celui où elle a repris la route de Vancouver. Ces faits ont été révélés dans des déclarations faites par l'intimé et reçues en preuve au procès.

La défense n'a fait entendre aucun témoin.

Le pourvoi en cette Cour a été autorisé sur la question de droit suivante:

[TRADUCTION] Est-ce que la Cour d'appel a fait erreur en soutenant que le savant Juge de première instance a eu tort de ne pas instruire les membres du jury qu'avant de pouvoir trouver l'intimé coupable de meurtre non qualifié, ils devaient constater que l'intimé savait ou aurait dû savoir que la mort de Rosie Vollet serait une conséquence probable de l'exécution du vol qualifié?

La poursuite a fait valoir en première instance et devant cette Cour que l'intimé est coupable de meurtre non qualifié par le jeu des art. 202 et 21 du *Code criminel*. Dans la mesure où ils s'appliquent aux faits de la présente affaire, ces articles se lisent ainsi:

202. L'homicide coupable est un meurtre lorsqu'une personne cause la mort d'un être humain

mitting or attempting to commit... robbery... whether or not the person means to cause death to any human being and whether or not he knows that death is likely to be caused to any human being, if

(a) he means to cause bodily harm for the purpose of

(i) facilitating the commission of the offence, or

(ii) facilitating his flight after committing or attempting to commit the offence,

and the death ensues from the bodily harm;

\* \* \*

(d) he uses a weapon or has it upon his person

(i) during or at the time he commits or attempts to commit the offence, or

(ii) during or at the time of his flight after committing or attempting to commit the offence,

and the death ensues as a consequence.

21. (1) Every one is a party to an offence who

(a) actually commits it,

(b) does or omits to do anything for the purpose of aiding any person to commit it, or

(c) abets any person in committing it.

(2) Where two or more persons form an intention in common to carry out an unlawful purpose and to assist each other therein and any one of them, in carrying out the common purpose, commits an offence, each of them who knew or ought to have known that the commission of the offence would be a probable consequence of carrying out the common purpose is a party to that offence.

In his charge to the jury, the learned trial Judge reviewed the sections of the *Criminal Code* dealing with homicide, culpable homicide, manslaughter and murder and then dealt with ss. 202 and 21(2). In effect he told the jury that before they could find the respondent guilty it was necessary that they should find that he knew or ought to have known that in carrying out the robbery Frank would cause bodily harm to the deceased for the purpose of facilitating the commission of the robbery or flight after its commission but that it was not necessary that

pendant qu'elle commet ou tente de commettre... un vol qualifié, ... qu'elle ait ou non l'intention de causer la mort d'un être humain et qu'elle sache ou non qu'il en résultera vraisemblablement la mort d'un être humain

a) si elle a l'intention de causer des lésions corporelles aux fins

(i) de faciliter la perpétration de l'infraction, ou

(ii) de faciliter sa fuite après avoir commis ou tenté de commettre l'infraction,

et que la mort résulte des lésions corporelles;

\* \* \*

d) si elle emploie une arme ou l'a sur sa personne

(i) pendant ou alors qu'elle commet ou tente de commettre l'infraction, ou

(ii) au cours ou au moment de sa fuite après avoir commis ou tenté de commettre l'infraction,

et que la mort en soit la conséquence.

21. (1) Est partie à une infraction quiconque

a) la commet réellement,

b) accomplit ou omet d'accomplir quelque chose en vue d'aider quelqu'un à la commettre, ou

c) encourage quelqu'un à la commettre.

(2) Quand deux ou plusieurs personnes forment ensemble le projet de poursuivre une fin illégale et de s'y entraider et que l'une d'entre elles commet une infraction en réalisant cette fin commune, chacune d'elles qui savait ou devait savoir que la réalisation de l'intention commune aurait pour conséquence probable la perpétration de l'infraction, est partie à cette infraction.

Dans ses directives au jury, le savant Juge de première instance a fait la revue des articles du *Code criminel* qui traitent de l'homicide, de de l'homicide coupable, de l'homicide involontaire coupable et du meurtre et a ensuite traité des art. 202 et 21(2). En somme, il a déclaré au jury qu'avant de trouver l'intimé coupable, il lui fallait conclure que celui-ci savait ou aurait dû savoir qu'en exécutant le vol qualifié, Frank causerait une lésion corporelle à la victime dans le but de faciliter la perpétration du vol qualifié ou la fuite après l'avoir commis, mais qu'il

they should find that the respondent knew or ought to have known that the death of the deceased was likely to be caused.

In summarizing this portion of his charge, the learned trial Judge used these words:

Now, let us return once again on my instructions on the law of murder that apply here. Remember that I said to you that the Crown must establish that the crime of murder as defined in Section 202(a) and (d) of the *Criminal Code* has been committed on the part of the accused person; that is, the Crown must relate the accused person to that crime of murder by showing that the accused was a joint participant in a crime of robbery, that he was associated throughout in the planning and carrying out of that robbery with the other accused Frank, that during the course of that robbery and as part of the robbery and while the robbery was still in effect, or while the accuseds were seeking to escape from that robbery and as a result thereof Mrs. Vollet was injured, bodily injury was done to her as a result of which she died; and finally, and most importantly, that the accused knew or should have known that in the course of carrying out this robbery the other accused Frank would probably cause injury to this lady of the nature that was applied to her and that injury was caused to her either for the purpose of facilitating the commission of the robbery or facilitating flight after committing it.

The reasons given in the Court of Appeal make it clear that that Court was unanimously of opinion that the learned trial Judge should have told the jury that they could not find the respondent guilty unless they found that the respondent knew or ought to have known that the deceased's death would be a probable consequence of carrying out the robbery. The reasons state this to be the effect of the decisions in *Cathro v. The Queen*<sup>3</sup>; *Chow Bew v. The Queen*<sup>4</sup>; *R. v. Eng. Git Lee*<sup>5</sup>; *R. v. Guay & Guay*<sup>6</sup>; *R. v.*

<sup>3</sup>[1956] S.C.R. 101, 22 C.R. 231, 113 C.C.C. 225, 2 D.L.R. (2d) 270.

<sup>4</sup>[1956] S.C.R. 124, 22 C.R. 253, 113 C.C.C. 337, 2 D.L.R. (2d) 294.

<sup>5</sup>(1955), 116 C.C.C. 316, 23 C.R. 345.

<sup>6</sup>[1957] O.R. 120, 26 C.R. 28, 117 C.C.C. 174.

n'était pas nécessaire de conclure que l'intimé savait ou aurait dû savoir qu'il en résulterait vraisemblablement la mort de la victime.

En résumant cette partie de ses directives, le savant Juge de première instance s'est exprimé de la façon suivante:

[TRADUCTION] Maintenant, reportons-nous encore une fois à mes explications sur la loi concernant le meurtre, qui s'applique à la présente affaire. Souvenez-vous que je vous ai dit que la poursuite doit établir que le crime de meurtre, défini à l'article 202 a) et d) du *Code criminel*, a été commis par l'accusé; c'est-à-dire, que la poursuite doit rattacher l'accusé au crime de meurtre en démontrant que l'accusé, de concert avec un autre, a commis le crime de vol qualifié, qu'il était associé avec l'autre accusé, Frank, à tous les stades de l'élaboration du plan du vol qualifié et de son exécution, qu'au cours et comme partie de ce vol qualifié et pendant sa perpétration ou pendant que les accusés cherchaient à fuir la scène du crime et comme conséquence de celui-ci, M<sup>me</sup> Vollet a subi des blessures, des lésions corporelles qui ont entraîné sa mort; et enfin, ce qui est le plus important, que l'accusé savait ou aurait dû savoir qu'au cours de l'exécution de ce vol qualifié, l'autre accusé, Frank, causerait vraisemblablement à cette dame des blessures du genre de celles qui lui ont été infligées et que les blessures infligées l'ont été dans le but de faciliter soit la perpétration du vol qualifié, ou la fuite après l'avoir commis.

Les motifs énoncés en Cour d'appel indiquent clairement qu'elle était unanimement d'avis que le savant Juge de première instance aurait dû dire au jury qu'il ne pouvait déclarer l'intimé coupable à moins de constater que l'intimé savait ou aurait dû savoir que la mort de la victime serait une conséquence probable de la perpétration du vol qualifié. Les motifs spécifient que les décisions suivantes sont à cet effet: *Cathro c. La Reine*<sup>3</sup>; *Chow Bew c. La Reine*<sup>4</sup>; *R. v. Eng. Git Lee*<sup>5</sup>; *R. v. Guay & Guay*<sup>6</sup>; *R. v. Black &*

<sup>3</sup>[1956] R.C.S. 101, 22 C.R. 231, 113 C.C.C. 225, 2 D.L.R. (2d) 270.

<sup>4</sup>[1956] R.C.S. 124, 22 C.R. 253, 113 C.C.C. 337, 2 D.L.R. (2d) 294.

<sup>5</sup>(1955), 116 C.C.C. 316, 23 C.R. 345.

<sup>6</sup>[1957] O.R. 120, 26 C.R. 28, 117 C.C.C. 174.

*Black & Mackie*<sup>7</sup> and an unreported judgment of the Court of Appeal for British Columbia in *R. v. Calli & Shoemaker* decided on July 27, 1966, a copy of which was supplied to us by counsel.

Before referring to these cases I think it desirable to consider the words of s. 202 and s. 21(2) of the *Criminal Code*, which have been quoted above. In my opinion the learned trial Judge rightly interpreted and applied those sections and his charge to the jury was correct in law. He made it clear to the jury that before they could convict the respondent of murder they must find that he and Frank formed an intention in common to rob the deceased, that in carrying out that common purpose Frank committed the murder of the deceased *as defined in s. 202(a) and/or (d)* (my italics) and that the respondent knew or ought to have known that the commission of murder *as so defined* (my italics) would be a probable consequence of carrying out the common purpose. The offence of murder which Frank committed and the commission of which the respondent ought to have foreseen as probable was complete when, while committing the robbery, Frank intentionally caused bodily harm to the deceased and her death in fact resulted therefrom. With respect, the construction of the sections adopted by the Court of Appeal appears to me to fail to give effect to the words in s. 202 "whether or not the person means to cause death to any human being and whether or not he knows that death is likely to be caused to any human being".

If the respondent ought to have known that it was probable that bodily harm would be inflicted on the deceased to facilitate the carrying out of the robbery, then it was unnecessary for the Crown to establish that he ought to have foreseen that her death was likely to result. The offence contemplated by s. 21(2) (that is murder as defined in s. 202 (a) and/or (d)) was committed when Frank inflicted the bodily

*Mackie*<sup>7</sup>, et un arrêt non publié de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans *R. v. Calli & Shoemaker*, rendu le 27 juillet 1966, dont copie nous a été fournie par l'avocat.

Avant de traiter de ces décisions, je crois qu'il est bon de considérer les termes utilisés aux art. 202 et 21(2) du *Code criminel* (précités). A mon avis, le savant Juge de première instance a interprété et appliqué correctement ces articles et ses directives au jury sont justifiées en droit. Il a indiqué clairement au jury qu'avant de déclarer l'intimé coupable de meurtre, il devait s'assurer que ce dernier et Frank avaient formé ensemble le projet de détrousser la victime, qu'en poursuivant cette fin commune, Frank avait commis le meurtre *que définit l'art. 202 (a) et/ou (d)* (les italiques sont de moi) et que l'intimé savait ou aurait dû savoir que la perpétration d'un meurtre *ainsi défini* (les italiques sont de moi), serait une conséquence probable de la poursuite de la fin commune. Le crime de meurtre que Frank a commis et que l'intimé aurait dû prévoir comme probable était consommé quand, au moment où il commettait le vol qualifié, Frank causait intentionnellement à la victime des lésions corporelles qui devaient en fait entraîner sa mort. En toute déférence, il me semble que l'interprétation des articles que la Cour d'appel a adoptée ne donne pas effet aux termes de l'article 202 «qu'elle ait ou non l'intention de causer la mort d'un être humain et qu'elle sache ou non qu'il en résultera vraisemblablement la mort d'un être humain».

Si l'intimé aurait dû savoir qu'il était probable que des lésions corporelles seraient infligées à la victime pour faciliter l'exécution du vol qualifié, alors il n'était pas nécessaire que la poursuite établisse qu'il aurait dû prévoir que la mort de la victime en résulterait vraisemblablement. L'infraction visée par l'article 21(2) (c'est-à-dire le meurtre défini à l'art. 202 (a) et/ou (d)) a été commise lorsque Frank a infligé des lésions

<sup>7</sup> [1966] 1 O.R. 683, 49 C.R. 357, [1966] 3 C.C.C. 187.

<sup>7</sup> [1966] 1 O.R. 683, 49 C.R. 357, [1966] 3 C.C.C. 187.

harm on the deceased for the purpose of facilitating the robbery or flight. Its character was determined when her death ensued.

I can find nothing in the words of s. 21(2) to support the view that foresight of the victim's death as a probable consequence of the robbery, an element expressly excluded in the definition of the offence of murder in s. 202, should have to be found to exist before the respondent could be convicted of such murder by the application of s. 21(2).

In my opinion in neither of the cases of *Cathro v. The Queen* or *Chow Bew v. The Queen* did this Court enunciate an interpretation of the predecessors of s. 202 and s. 21(2) different from that I have set out above. I think some confusion has arisen in the application of those decisions because of the frequent use in the reasons of the word "murder" without making it clear that the word as used meant murder as defined in s. 260, the predecessor of s. 202.

The case of *R. v. Guay & Guay* is complicated by the circumstance that on the evidence it was open to the jury to find that the common unlawful purpose under s. 21(2) was either theft or robbery, and theft is not one of the offences mentioned in s. 202. If this case or the other decisions relied on by the Court of Appeal in the case at bar which I have listed above, hold that a person, A, who forms a common intention with another person, B, to rob and to assist in the robbery cannot be convicted of murder if B in carrying out the robbery commits a murder as defined in s. 202(a) and/or (d) unless it is established that A knew or ought to have known that the death of the victim was a probable consequence of carrying out the robbery, then in my opinion, they were wrongly decided and ought not to be followed.

At the risk of repetition, it is my opinion that on the true construction of s. 202 and s. 21(2) as applied to the circumstances of this case it was necessary to support a verdict of

corporelles à la victime aux fins de faciliter le vol qualifié ou la fuite. La nature de l'infraction a été déterminée lorsque la mort en est résultée.

Je ne trouve rien dans les termes de l'art. 21(2) à l'appui de la thèse qu'il faut d'abord conclure que la mort de la victime était à prévoir comme conséquence probable du vol qualifié avant que l'intimé puisse être accusé d'un tel meurtre par application de l'art. 21(2): cet élément est expressément exclu de la définition du crime de meurtre à l'art. 202.

A mon avis, ni dans *Cathro c. la Reine*, ni dans *Chow Bew c. La Reine*, cette Cour n'a formulé des textes antérieurs que reproduisent les art. 202 et 21(2) une interprétation différant de celle que j'ai énoncée plus haut. L'application de ces décisions a, je pense, donné lieu à quelque confusion par suite de l'usage fréquent dans les motifs du mot «meurtre» sans indication claire que ce mot y veut dire le meurtre défini à l'article 260, maintenant remplacé par l'art. 202.

L'affaire de *R. v. Guay & Guay* se complique du fait qu'à l'examen de la preuve, le jury pouvait décider que la fin commune et illégale prévue à l'art. 21(2) consistait soit en un vol, soit en un vol qualifié, et le vol n'est pas une des infractions mentionnées à l'art. 202. Si cette décision-là ou les autres sur lesquelles la Cour d'appel s'est appuyée dans la présente affaire, et que j'ai énumérées précédemment, sont à l'effet qu'un individu, A, qui forme avec un autre individu, B, le projet de commettre et d'aider à commettre un vol qualifié, ne peut être accusé de meurtre si B, dans la perpétration du vol qualifié, commet un meurtre défini à l'art. 202(a) et/ou (d), à moins d'établir que A savait ou aurait dû savoir que la mort de la victime serait une conséquence probable de la perpétration du vol qualifié, alors je suis d'avis qu'il y a mal jugé et qu'il faut s'en écarter.

Au risque de me répéter, je suis d'avis que selon l'interprétation correcte des art. 202 et 21(2) dans leur application aux circonstances de cette affaire, il fallait, pour étayer un verdict de

guilty against the respondent that the Crown should establish (i) that it was in fact a probable consequence of the prosecution of the common purpose of the respondent and Frank to rob Mrs. Vollet that Frank for the purpose of facilitating the commission of the robbery would intentionally cause bodily harm to Mrs. Vollet, (ii) that it was known or ought to have been known to the respondent that such consequence was probable and (iii) that in fact Mrs. Vollet's death ensued from the bodily harm. It was not necessary for the Crown to establish that the respondent knew or ought to have known that it was probable that Mrs. Vollet's death would ensue. In my opinion the jury were accurately instructed on this vital issue and there was ample evidence to support their verdict.

It appears from what I have said above that, if the only ground of appeal from the verdict of guilty had been that on which the Court of Appeal proceeded, I would allow the appeal but in the course of their reasons the Court of Appeal stated that they did not find it necessary to deal with the other grounds of appeal which were argued before them.

These other grounds are not set out in the Appeal Case or in the factums but counsel for the respondent in the course of his oral argument put forward the following:

First:— When the jury returned for further instruction the learned trial Judge said to them:

As far as Trinneeer is concerned to fix him with responsibility for murder the Crown must satisfy you that Trinneeer knew or should have known, first of all the Crown must satisfy you that Trinneeer was a party to the robbery too, that he was committing the robbery jointly with Frank. And then the Crown must satisfy you that Trinneeer knew or should have known that while Frank was carrying out the robbery or was escaping after the robbery was committed that Frank would probably cause injury to somebody, the victim of the robbery in this case, for the purpose of carrying out the robbery or for getting away, escaping, and if

culpabilité contre l'intimé, que la poursuite établisse: (i) que c'était en fait une conséquence probable de l'exécution du projet commun de l'intimé et de Frank de détrousser M<sup>me</sup> Vollet que, pour faciliter la perpétration de ce vol qualifié, Frank causerait intentionnellement des lésions corporelles à M<sup>me</sup> Vollet; (ii) que l'intimé savait ou aurait dû savoir qu'une telle conséquence était probable; et (iii) qu'en fait la mort de M<sup>me</sup> Vollet a résulté des lésions corporelles. Il n'était pas nécessaire que la poursuite établisse que l'intimé savait ou aurait dû savoir que la mort de M<sup>me</sup> Vollet en résulterait probablement. A mon avis, le jury a été instruit comme il convient sur ce point crucial et il y avait d'abondants éléments de preuve au soutien de son verdict.

Ce que je viens de dire fait voir que j'accueillerais le pourvoi si le seul moyen d'appel à l'encontre du verdict de culpabilité était celui que la Cour d'appel a retenu; cependant, la Cour d'appel a mentionné dans ses motifs qu'elle n'a pas jugé nécessaire de traiter des autres moyens invoqués devant elle. Ces autres moyens ne sont pas relatés dans le dossier imprimé ou dans les factums, mais, au cours de son plaidoyer oral, l'avocat de l'intimé a avancé les suivants:

Premièrement: Lorsque le jury est revenu pour recevoir des directives supplémentaires, le savant Juge de première instance lui a dit:

[TRADUCTION] Quant à Trinneeer, la poursuite doit, si elle veut lui imputer la responsabilité du meurtre, vous convaincre du fait que Trinneeer savait ou aurait dû savoir, la poursuite doit d'abord vous convaincre que Trinneeer a pris part au vol qualifié également, qu'il a commis le vol qualifié conjointement avec Frank. Et ensuite, la poursuite doit vous convaincre que Trinneeer savait ou aurait dû savoir que, pendant que Frank perpétrait le vol qualifié ou prenait la fuite après l'avoir commis, il causerait probablement des blessures à quelqu'un, la victime du vol qualifié dans cette affaire, aux fins d'exécuter le vol qualifié ou de se sauver, de prendre la fuite;

Trinneer knew or should have known that Frank would use violence under those circumstances or should have known that Frank would probably use violence under those circumstances, then Trinneer is just as guilty of murder as Frank is.

For the respondent it is submitted that in the three places where the phrase "satisfy you" is used in this passage the learned trial Judge should have added the words "beyond a reasonable doubt". I would reject this ground. The learned trial Judge had repeatedly and accurately charged the jury as to the onus on the Crown to prove the guilt of the respondent beyond a reasonable doubt. I quote only one passage which is as follows:

So, the burden rests upon the Crown to prove these three separate things to your satisfaction beyond a reasonable doubt before there can be a conviction for murder in this case:—

First the Crown must prove that the accused was a party to the robbery of Mrs. Vollet. Secondly, in carrying out that robbery Mrs. Vollet came to her death under such circumstances as to amount to murder as defined in Section 202 of the Criminal Code. And thirdly, that this accused knew or ought to have known that murder in that form would probably result from carrying out the robbery.

If the Crown has failed in the proof of any of these three things the accused must be acquitted.

It is not incumbent on a trial judge to repeat again and again a rule of law which he has put before the jury clearly and accurately.

Second:— It is said that some of the statements made by the accused and admitted by the learned trial Judge should have been excluded as inadmissible. I have reached the conclusion that the learned trial Judge did not err in law in deciding that the challenged statements were voluntary and should be admitted. Had it been otherwise it would have been necessary to con-

et que, si Trinneer savait ou aurait dû savoir que Frank ferait usage de violence dans ces circonstances, ou aurait dû savoir que Frank ferait probablement usage de violence dans ces circonstances, alors Trinneer est coupable de meurtre au même titre que Frank.

L'intimé allègue que le savant Juge de première instance aurait dû ajouter les mots «hors de tout doute raisonnable» aux trois endroits où l'expression «vous convaincre» est employée dans ce passage. Je rejetterais ce moyen. Le savant Juge de première instance a instruit le jury, à maintes reprises et comme il convient, qu'il incombait à la poursuite de prouver la culpabilité de l'intimé hors de tout doute raisonnable. Je ne citerai qu'un passage, le suivant:

[TRADUCTION] Alors, c'est à la poursuite qu'il incombe de vous prouver ces trois points hors de tout doute raisonnable avant qu'il puisse y avoir déclaration de culpabilité de meurtre dans cette affaire:—

La poursuite doit prouver premièrement que l'accusé a été complice du vol qualifié de M<sup>me</sup> Vollet. Deuxièmement, que lors de la perpétration du vol qualifié, M<sup>me</sup> Vollet est morte dans des circonstances qui équivalent au meurtre que définit l'article 202 du *Code criminel*. Et, troisièmement, que cet accusé savait ou aurait dû savoir qu'un meurtre de ce genre résulterait probablement de l'exécution du vol qualifié.

Si la poursuite ne réussit pas à faire la preuve d'un seul de ces trois points, l'accusé doit être acquitté.

Il n'incombe pas à un Juge de première instance de répéter maintes et maintes fois une règle de droit qu'il a énoncée au jury d'une façon claire et précise.

Deuxièmement: On a soutenu que le savant Juge de première instance a reçu certaines déclarations de l'accusé qui auraient dû être exclues comme irrecevables. Je suis arrivé à la conclusion que le savant Juge de première instance n'a pas commis d'erreur de droit en jugeant que les déclarations contestées étaient spontanées et, partant, recevables. S'il en avait



sider whether there was real substance in this ground, since every material statement of fact contained in the challenged statements which was relied on by the Crown appears to have been contained in other statements of the respondent the admission of which in evidence was not challenged and could not have been objected to successfully.

Third:— It was argued that the learned trial Judge erred in not permitting a Crown witness to be cross-examined as to whether he was a user of marijuana. In my view the learned trial Judge did not err in law in exercising his discretion to limit the cross-examination of this witness.

Finally it was submitted that the learned trial Judge should have directed an acquittal. I have already indicated my view that there was ample evidence to support the verdict of the jury and that they were properly directed.

I would allow the appeal, set aside the order of the Court of Appeal and restore the judgment of the learned trial judge.

*Appeal allowed.*

*Solicitor for the appellant: T. G. Bowen-Colthurst, Victoria.*

*Solicitor for the respondent: Anfield & Company, Vancouver.*

été autrement, il aurait été nécessaire de considérer si ce moyen d'appel est vraiment sérieux puisque tous les exposés de faits pertinents contenus dans les déclarations contestées sur lesquelles la poursuite s'est appuyée, paraissent avoir figuré dans d'autres déclarations de l'intimé dont la recevabilité n'a pas été contestée et n'aurait pu l'être avec succès.

Troisièmement: On a prétendu que le savant Juge de première instance a commis une erreur en ne permettant pas de demander en contre-interrogatoire à un témoin de la poursuite s'il faisait usage de marijuana. A mon avis, le savant Juge de première instance n'a pas fait d'erreur de droit dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire de limiter le contre-interrogatoire de ce témoin.

Finalement, on a argué que le savant Juge de première instance aurait dû ordonner l'acquittement. J'ai déjà exprimé l'avis qu'il y avait d'abondants éléments de preuve au soutien du verdict du jury et que celui-ci avait été instruit correctement.

Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'écarter le jugement de la Cour d'appel et de rétablir le jugement du savant Juge de première instance.

*Appel accueilli.*

*Procureur de l'appelante: T. G. Bowen-Colthurst, Victoria.*

*Procureurs de l'intimé: Anfield & Company, Vancouver.*

**Her Majesty the Queen** *Appellant;*

and

**Wilfred Alan Walker** *Respondent.*

**Her Majesty the Queen** *Appellant;*

and

**M. E. Clark & Son Ltd.** *Respondent.*

1969: October 27, 28; 1970: March 20.

Present: Cartwright C.J. and Fauteux, Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Hall, Spence and Pigeon JJ.

ON APPEAL FROM THE EXCHEQUER  
COURT OF CANADA

*Crown—Leases of lands in National Park—Renewal clauses—Perpetuity—Arbitration—Minister's discretion—The Dominion Forest Reserves and Parks Act, 1911 (Can.), c. 10, as amended, 1913 (Can.), c. 18—Regulations—Retrospective operation.*

A lease of a lot situated in Jasper Park (now Jasper National Park) was made by the Crown in 1924 to the predecessor in title of the respondent W. A lease in similar terms was made in 1925 to the predecessor in title of the respondent C. Both leases were for a term of 42 years from the date of the lease, and each provided for an annual rent of \$8 up to January 1, 1930, and for the next 10 years, and for every subsequent period of 10 years, or less, such yearly rental as might be fixed by the lessor, or, if not agreed to by the lessee, as might be determined by a judge of the Exchequer Court to be the full annual value of the tenement at the date of determination.

Each lease provided for the granting, under certain conditions, to each lessee a lease for a second term of 42 years, containing the like stipulations, terms and conditions as contained in the initial lease, save as to rent. Failing agreement as to the rent under the renewal lease, it was provided that it should be determined by three arbitrators. A further clause of the lease provided for further renewals for terms of 42 years subject to like stipulations, terms and conditions, subject to rentals to be determined in the manner provided in respect of the first renewal.

92636—1

**Sa Majesté la Reine** *Appelante;*

et

**Wilfred Alan Walker** *Intimé.*

**Sa Majesté la Reine** *Appelante;*

et

**M. E. Clarke & Son Ltd.** *Intimée.*

1969: les 27 et 28 octobre; 1970: le 20 mars.

Présents: Le Juge en Chef Cartwright et les Juges Fauteux, Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Hall, Spence et Pigeon.

EN APPEL DE LA COUR DE L'ÉCHIQUIER  
DU CANADA

*Gouvernement—Baux de terrains dans un parc national—Clauses de reconduction—Perpétuité—Arbitrage—Discretion ministérielle—Loi des réserves forestières et des parcs nationaux, 1911 (Can.), c. 10, modifiée par 1913 (Can.), c. 18—Règlements—Rétroactivité.*

Un contrat de bail ayant pour objet une terre située dans le parc de Jasper (aujourd'hui le parc national de Jasper) a été conclu en 1924 entre la Couronne et un locataire dont l'intimé W est l'ayant droit. En 1925, un bail identique a été conclu dont la Couronne et un locataire dont l'intimée C est l'ayant droit. Les deux baux étaient pour 42 ans à partir de leur date et prévoyaient un loyer annuel de \$8 jusqu'au premier janvier 1930 et, pour les 10 années suivantes et pour chaque période subséquente de 10 années ou moins, un loyer annuel à être déterminé par le locateur, ou, advenant le refus du locataire d'y consentir, celui qu'un juge de la Cour de l'Échiquier pourrait déterminer comme étant alors la pleine valeur annuelle du terrain.

Il est stipulé dans chaque bail qu'un bail pour un deuxième terme de 42 ans, bail comportant les mêmes stipulations et conditions que le premier, sauf en ce qui a trait au loyer, sera accordé, sous certaines conditions, à chaque locataire. Advenant un désaccord sur le loyer à stipuler dans le nouveau bail, il est prévu que ce loyer doit être déterminé par trois arbitres. Une autre clause du bail prévoit des reconductions ultérieures pour des termes de 42 ans, assujetties aux mêmes stipulations et conditions et à un loyer à déterminer en la manière prévue pour la première reconduction.

When the original leases expired, the Crown, in each case, refused to issue a renewal lease in the terms of the agreement. The respondents filed a petition of right in the Exchequer Court seeking an order declaring their entitlement to renewal leases, in the terms provided in the initial leases. The respondents were successful at trial in obtaining the declaration which they sought, save only as to those provisions of the initial leases which related to the manner of determining the rental payable under renewals of the leases (*i.e.*, by arbitration).

From this judgment the Crown appealed, and the respondents applied to vary the judgment at trial, in so far as it decided that a renewal lease could not be granted, in accordance with the terms of the initial lease, in regard to the provision as to the determination of the rental payable under the renewal lease.

*Held* (Abbott and Judson JJ. dissenting and Pigeon J. dissenting in part): The appeal should be dismissed and the application to vary allowed.

*Per* Cartwright C.J. and Fauteux, Martland, Ritchie, Hall and Spence JJ.: The leases were properly issued pursuant to regulations enacted in 1913, following the enactment of 1913 (Can.), c. 18, amending *The Dominion Forest Reserves and Parks Act*, 1911 (Can.), c. 10. As a consequence, no question arose as to the authority to provide for successive renewals.

Under the said regulations, the Minister was not required to fix the rentals payable on renewals of the lease, but it was in his discretion to approve the form of lease, and therefore he did not lack authority to make the rental provision which he did when he approved the form of the lease, so long as the requirements of the regulations were observed, as in fact they were.

The *National Parks Act*, originally 1930 (Can.), c. 33, now R.S.C. 1952, c. 189, and the regulations enacted thereto are not to be construed as applying retrospectively so as to take away rights already created. They lay down rules applicable from the date of enactment regarding the disposition of property in National Parks, but in the absence of clear and specific terms to that effect they should not be interpreted so as to divest the respondents of contractual rights and equitable interests already validly granted to them.

A l'expiration du premier terme la Couronne a refusé, dans chaque cas, de délivrer une reconduction du bail selon les termes de la convention. Les intimés ont déposé une pétition de droit en Cour de l'Échiquier pour obtenir un jugement déclaratoire de leur droit à la reconduction des baux selon les dispositions prévues au bail primitif. En première instance, les intimés ont obtenu le jugement déclaratoire qu'ils demandaient, sauf en ce qui a trait aux dispositions des baux primitifs quant à la méthode de détermination du loyer payable en cas de reconduction (c'est-à-dire, par arbitrage).

La Couronne a interjeté appel de ce jugement et les intimés en ont demandé la modification dans la mesure où le juge de première instance a décidé que la reconduction du bail ne pouvait être accordée aux conditions prévues dans le bail primitif en ce qui concerne la détermination du loyer payable en vertu du bail ainsi reconduit.

*Arrêt*: L'appel doit être rejeté et la requête visant la modification du jugement doit être accueillie, les Juges Abbott et Judson étant dissidents et le Juge Pigeon étant dissident en partie.

*Le Juge en Chef* Cartwright et les Juges Fauteux, Martland, Ritchie, Hall et Spence: C'est à bon droit que les baux ont été consentis en vertu du règlement établi en 1913, à la suite de l'adoption du statut 1913 (Can.), c. 18, modifiant la *Loi des réserves forestières et des parcs fédéraux*, 1911 (Can.), c. 10. En conséquence, le droit de prévoir des reconductions successives n'est pas contestable.

En vertu de ce règlement, le Ministre n'avait pas à déterminer le loyer payable à la reconduction des baux, mais il avait plein pouvoir d'approuver le formulaire du bail; il n'était donc pas dépourvu du pouvoir d'insérer la disposition qu'il a insérée en approuvant le formulaire du bail, pour autant que les exigences du règlement étaient observées, comme elles l'ont été en fait.

La *Loi sur les parcs nationaux*, à l'origine 1930 (Can.), c. 33, et maintenant S.R.C. 1952, c. 189, et le règlement établi en conséquence ne doivent pas s'interpréter comme s'appliquant rétroactivement, de façon à retirer des droits acquis. Ils établissent des règles applicables à partir de leur date de promulgation en ce qui concerne l'aliénation de biens situés dans les parcs nationaux, mais en l'absence de dispositions claires et explicites à cet effet, ils ne doivent pas être interprétés de façon à priver les intimés de droits contractuels et de titres équitables validement consentis.

The contention that by their very terms the leases were subject to any regulations subsequently enacted was not accepted. When the leases speak of "Regulations for the control and management of Dominion Parks" they are speaking of regulations enacted under para. (a) of subs. (3) of s. 18 of *The Dominion Forest Reserves and Parks Act, i.e.*, those which govern the control and management of parks, and not regulations under para. (c), *i.e.*, those which govern the leasing of lands within parks.

*Per Abbott and Judson JJ., dissenting:* The appeal should be allowed and the motion to vary dismissed.

The trial judge was correct in holding that the 1913 regulations related to "Forest Reserves" and in no way related to "National (Dominion) Parks", and that the leases in the parks were governed by the regulations of the National Parks of Canada made in 1909 and re-established in 1911, pursuant to subs. (2) of s. 18 of *The Dominion Forest Reserves and Parks Act, 1911 (Can.)*, c. 10. However, in applying the 1911 regulations, the trial judge erred in holding that the words "with a right of renewal" gave the Minister power to grant leases containing a covenant giving the right of renewal in perpetuity. Where a lessee appeals to a statute and regulations made thereunder as supporting a right to perpetual renewal, the statute and the regulations must give him that right expressed with the same clarity that is demanded in the case of a covenant for renewal contained in a lease.

The lessees in this case had no right of renewal in perpetuity and in any renewal lease the rent, as was required by both the 1911 and the 1913 regulations, must be fixed by the Minister.

*Per Pigeon J., dissenting in part:* The appeal and the cross-appeal should be dismissed.

Applying the usual rules of statutory interpretation, the provision in the 1911 regulations authorizing leases of land in the national parks "with the right of renewal" should not be construed restrictively so as to authorize only a single renewal for the maximum term of forty-two years.

Furthermore, the authorized representatives of the Crown had construed the regulation as authorizing leases with the right of renewal in perpetuity and the executed lease so provided. In order to

On ne peut pas accepter la prétention que, d'après leurs propres dispositions, les baux étaient assujettis à tous règlements ultérieurement établis. Quand les baux parlent de règlements visant le contrôle et l'administration des parcs fédéraux, ils parlent des règlements établis en vertu de l'alinéa (a) du par. (3) de l'art. 18 de la *Loi des réserves forestières et des parcs fédéraux*, c'est-à-dire des règlements qui régissent le contrôle et l'administration des parcs, et non pas des règlements établis en vertu de l'alinéa (c), c'est-à-dire ceux qui régissent le louage des terres dans les parcs.

*Les Juges Abbott et Judson, dissidents:* L'appel doit être accueilli et la requête visant la modification rejetée.

Le juge de première instance a décidé correctement que le règlement de 1913 vise les «réserves forestières», et non les «parcs nationaux (fédéraux)», et que les baux de terres dans les parcs sont régis par le règlement des parcs nationaux du Canada établi en 1909 et confirmé en 1911, en conformité du par. (2) de l'art. 18 de la *Loi des réserves forestières et des parcs fédéraux, 1911 (Can.)*, c. 10. Cependant, en appliquant le règlement de 1911, le juge de première instance a erré lorsqu'il a décidé que les termes «avec droit de reconduction» donnent au Ministre le pouvoir de consentir des baux contenant une clause accordant le droit de reconduction à perpétuité. Si un locataire invoque une loi et un règlement établi en conséquence au soutien d'un droit de reconduction à perpétuité, la loi et le règlement doivent lui donner ce droit en l'énonçant avec la même clarté qu'on exige d'une clause de reconduction dans un bail.

Dans le cas présent, les locataires n'ont aucun droit de reconduction à perpétuité et, comme l'exigent les règlements de 1911 et de 1913, le loyer doit être fixé par le Ministre dans toute reconduction de bail.

*Le Juge Pigeon, dissident en partie:* L'appel et l'appel incident doivent être rejetés.

D'après les règles ordinaires d'interprétation des lois, la disposition du règlement de 1911 qui autorise la location de terres dans les parcs nationaux «avec droit de reconduction» ne doit pas faire l'objet d'une interprétation restrictive qui ne permette qu'une seule reconduction pour un terme maximum de 42 ans.

De plus, les représentants officiels du gouvernement ont interprété le règlement comme autorisant des baux avec droit de reconduction à perpétuité, et le bail signé contient une clause à cet effet. Afin

escape from the binding force of those leases, the Crown was required to show that the regulations did not authorize the right of renewal that was granted. This was not established by showing that renewal clauses in conveyances are presumed not to be in perpetuity.

The trial judge correctly held that the provision for fixing the rental by arbitration was not authorized. The regulations provided for leases at a rental to be fixed by the Minister. There could be no right of review. However, as held below, the provision for arbitration was severable.

APPEAL from and a MOTION by the respondents to vary a judgment of Gibson J. of the Exchequer Court of Canada<sup>1</sup>. Appeal dismissed and motion to vary allowed, Abbott and Judson JJ. dissenting and Pigeon J. dissenting in part.

*C. R. O. Munro, Q.C., and A. S. Ross, for the appellant.*

*G. H. Steer, Q.C., and G. A. C. Steer, Q.C., for the respondents.*

The judgment of Cartwright C.J. and Fauteux, Martland, Ritchie, Hall and Spence JJ. was delivered by

MARTLAND J.—Under date of October 1, 1924, a lease was made by His Majesty, King George the Fifth, represented by the Minister of the Interior, as lessor, to one Julia E. Follett, as lessee, of a lot situated in Jasper Park (now Jasper National Park) in the Province of Alberta. It is agreed that the respondent Walker is entitled to enforce the right, title and interest of the lessee. A lease in similar terms was made by the said lessor to Joseph Thomas Norquay, under date of October 1, 1925, and it is agreed that the respondent M. E. Clark & Son Ltd. is entitled to enforce the right, title and interest of the lessee.

Each of the leases was executed, on behalf of the Crown, by the Deputy Minister of the Interior.

d'être relevé de l'obligation qui découle de ces baux, le gouvernement doit démontrer que le règlement n'autorise pas le droit de reconduction qui a été accordé. Il ne le fait pas en faisant valoir que, dans les contrats, les clauses de reconduction ne sont pas présumées entraîner la reconduction à perpétuité.

Le juge de première instance a conclu avec raison que rien n'autorise la disposition touchant la détermination du loyer par arbitrage. Le règlement prévoit des baux comportant un loyer à être déterminé par le Ministre. Le droit du Ministre n'est pas sujet à révision. Cependant, comme l'a décidé le juge de première instance, la disposition relative à l'arbitrage est séparable.

APPEL d'un jugement du Juge Gibson de la Cour de l'Échiquier du Canada<sup>1</sup> et REQUÊTE visant sa modification. Appel rejeté et requête accueillie, les Juges Abbott et Judson étant dissidents et le Juge Pigeon étant dissident en partie.

*C. R. O. Munro, c.r., et A. S. Ross, pour l'appellante.*

*G. H. Steer, c.r., et G. A. C. Steer, c.r., pour les intimés.*

Le jugement du Juge en Chef Cartwright et des Juges Fauteux, Martland, Ritchie, Hall et Spence a été rendu par

LE JUGE MARTLAND—Le 1<sup>er</sup> octobre 1924, un contrat de bail a été conclu entre Sa Majesté le Roi George V, représenté par le ministre de l'Intérieur, le locateur, et une certaine Julia E. Follett, la locataire; ce bail a pour objet une terre située dans le parc de Jasper (aujourd'hui le parc national de Jasper) en la province de l'Alberta. Il est admis que l'intimé Walker est l'ayant droit de la locataire. Le 1<sup>er</sup> octobre 1925, un bail identique a été conclu entre ledit locateur et Joseph Thomas Norquay et il est admis que l'intimé M. E. Clark & Son Ltd. est l'ayant droit de la locataire.

Chacun des baux a été signé, au nom de Sa Majesté, par le sous-ministre de l'Intérieur.

<sup>1</sup>[1969] 1 Ex. C.R. 419.

<sup>1</sup>[1969] 1 R.C. de l'É. 419.

Both leases were for a term of 42 years from the date of the lease, and each provided for an annual rent of Eight Dollars up to January 1, 1930, and for the next 10 years, and for every subsequent period of 10 years, or less, such yearly rental as might be fixed by the lessor, or, if not agreed to by the lessee, as might be determined by a Judge of the Exchequer Court to be the full annual value of the tenement at the date of determination.

Each lease provided that if, at the expiration of its term, the lessee desired to take a renewal lease of the demised premises, if the lessee had given six months' notice in writing to the Minister, had paid the rents reserved, and had observed, performed, fulfilled and abided by the stipulations, terms and conditions of the lease, His Majesty, His successors or assigns would grant a lease for a second term of 42 years, containing the like stipulations, terms and conditions as contained in the initial lease, save as to rent. Failing agreement as to the rent under the renewal lease, it was provided that it should be determined by three arbitrators, one to be named by the Minister, one by the lessee, and the third to be chosen by the two so named. A further clause of the lease provided for further renewals for terms of 42 years subject to like stipulations, terms and conditions, subject to rentals to be determined in the manner provided in respect of the first renewal.

The respondents paid the rentals provided in their respective leases, and observed the stipulations, terms and conditions of such leases. They each gave notice of their desire to renew in accordance with the provisions of the leases. The Crown has, in each case, refused to issue a renewal lease, in the terms of the agreement.

The respondents filed a petition of right in the Exchequer Court seeking an order declaring their entitlement to renewal leases, in the terms provided in the initial leases.

The respondents were successful at trial<sup>2</sup> in obtaining the declaration which they sought, save only as to those provisions of the initial leases which related to the manner of determining the rental payable under renewals of the leases (*i.e.*,

Les deux baux étaient pour 42 ans à partir de leur date et prévoyaient un loyer annuel de huit dollars jusqu'au 1<sup>er</sup> janvier 1930 et, pour les 10 années suivantes et pour chaque période subséquente de 10 années ou moins, un loyer annuel à être déterminé par le locateur, ou, advenant le refus du locataire d'y consentir, celui qu'un Juge de la Cour de l'Échiquier pourrait déterminer comme étant alors la pleine valeur annuelle du terrain.

Il est stipulé dans chaque bail que si, à son expiration, le locataire désire louer de nouveau le terrain concédé et s'il a donné un avis écrit de 6 mois au ministre, a payé le loyer afférant, a observé, exécuté et rempli les stipulations et conditions du bail et s'y est conformé, Sa Majesté, ou ses successeurs ou ayants droit, lui accordera un bail pour un deuxième terme de 42 ans, bail comportant les mêmes stipulations et conditions que le premier, sauf en ce qui a trait au loyer. Advenant un désaccord sur le loyer à stipuler dans le nouveau bail, il est prévu que ce loyer doit être déterminé par trois arbitres: un nommé par le ministre, un par le locataire et un troisième choisi par les deux premiers. Une autre clause du bail prévoit des reconductions ultérieures pour des termes de 42 ans, assujetties aux mêmes stipulations et conditions et à un loyer à déterminer en la manière prévue pour la première reconduction.

Les intimés ont acquitté le loyer prévu dans leur bail respectif et observé les stipulations et conditions y contenues. Chacun a donné avis de son intention de reconduire le bail conformément aux dispositions arrêtées. Dans chaque cas, la Couronne a refusé de délivrer une reconduction du bail selon les termes de la convention.

Les intimés ont déposé une pétition de droit en Cour de l'Échiquier pour obtenir un jugement déclaratoire de leur droit à la reconduction des baux selon les dispositions prévues au bail primitif.

En première instance<sup>2</sup>, les intimés ont obtenu le jugement déclaratoire qu'ils demandaient, sauf en ce qui a trait aux dispositions des baux primitifs quant à la méthode de détermination du loyer payable en cas de reconduction (c'est-à-

<sup>2</sup> [1969] 1 Ex. C.R. 419.

<sup>2</sup> [1969] 1 R.C. de l'É. 419.

by arbitration). The learned trial judge held that it was not within the power of the Minister of the Interior, under the relevant regulations, applicable when the leases were made, to include such a provision in the leases. In his opinion the rentals to be paid had to be fixed by the Minister.

From this judgment the Crown has appealed, and the respondents have applied to vary the judgment at trial, in so far as it decided, as mentioned in the preceding paragraph, that a renewal lease could not be granted, in accordance with the terms of the initial lease, in regard to the provision as to the determination of the rental payable under the renewal lease.

The appellant seeks to justify what, on its face, appears to be a refusal by the Crown to perform its contract, on two grounds:

- (a) That the relevant regulations, in effect when the leases were made, did not give to the Minister the power to issue leases, renewable at the option of the lessee, for successive terms of 42 years, in perpetuity.
- (b) That at the time the respondents sought renewal of their leases, the Minister was prohibited by the *National Parks Act*, 1930 (Can.), c. 33, and regulations made pursuant to it from issuing leases in the terms of the covenant for renewal.

Dealing with the first point, I wish to deal briefly with the legislative background of the applicable statute and the regulations which were in effect when the leases were executed.

In 1883, by chapter 17 of the Statutes of Canada of that year, an Act was passed to amend and consolidate the several Acts respecting public lands of the Dominion. It applied to public lands in Manitoba and the several Territories of the Dominion. This statute was the forerunner of *The Dominion Lands Act*, R.S.C. 1886, c. 54, and later R.S.C. 1906, c. 55. This Act was replaced in 1908 by 1908 (Can.), c. 20.

*The Rocky Mountains Park Act* was enacted in 1887, as 1887 (Can.), c. 32. It established, as a single park, the Rocky Mountains Park, later Banff Park.

dire, par arbitrage). Le savant juge de première instance a statué qu'en vertu du règlement pertinent, applicable au moment de la signature des baux, le ministre de l'Intérieur n'avait pas le droit d'y inclure une telle clause. A son avis, c'est au ministre qu'il incombe de fixer le loyer à payer.

Sa Majesté a interjeté appel de ce jugement et les intimés en ont demandé la modification dans la mesure où, comme je l'ai dit au paragraphe précédent, le juge de première instance a décidé que la reconduction du bail ne pouvait être accordée aux conditions prévues dans le bail primitif en ce qui concerne la détermination du loyer payable en vertu du bail ainsi reconduit.

L'appelante veut justifier ce qui, à première vue, semble être un refus du gouvernement d'exécuter son contrat et cela, en invoquant deux moyens:

- (a) Que le règlement pertinent, en vigueur quand les baux ont été conclus, ne donnait pas au ministre le pouvoir de consentir de baux renouvelables au choix du locataire pour des termes successifs de 42 ans, à perpétuité.
- (b) Qu'à l'époque où les intimés ont voulu reconduire les baux, la *Loi sur les parcs nationaux*, 1930 (Can.) c. 33 et le règlement établi en exécution interdisaient au ministre de consentir des baux stipulant la clause de reconduction qu'on y trouve.

En rapport avec le premier point, je veux faire brièvement l'historique de la législation pertinente et de règlements en vigueur à l'époque de la signature des baux.

En 1883, le chapitre 17 des Statuts du Canada modifie et refond en une seule loi les nombreux actes relatifs aux terres publiques fédérales. Il s'applique aux terres publiques situées au Manitoba et dans les divers Territoires fédéraux. C'est le précurseur de l'*Acte des terres fédérales*, S.R.C. 1886, c. 54, plus tard, S.R.C. 1906, c. 55. Cet acte est remplacé en 1908 par le chapitre 20 des Statuts du Canada.

L'*Acte du Parc des Montagnes-Rocheuses* est édicté en 1887, S.C. 1887, c. 32. Il établit le Parc des Montagnes-Rocheuses comme un seul parc, qui devient plus tard le parc de Banff.

*The Dominion Forest Reserves Act, 1906* (Can.), c. 14, provided that Dominion lands, within Manitoba, Saskatchewan, Alberta and British Columbia, as described in the Act, should be withdrawn from sale, settlement and occupation under *The Dominion Lands Act* and be set apart as Dominion Forest Reserves

in order to protect and improve the forests for the purpose of maintaining a permanent supply of timber, to maintain conditions favourable to a continuous water supply and to protect so far as the Parliament of Canada has jurisdiction, the animals, fish and birds within the respective boundaries of such reserves and otherwise to provide for the protection of the forests in the said provinces.

In 1907, pursuant to the authority of s. 194 of the *Dominion Lands Act*, R.S.C. 1906, c. 55, which empowered the Governor in Council to set aside lands in Alberta, or the Yukon Territory, on, adjacent to, or in the vicinity of the Rocky Mountains, as forest parks, Jasper Forest Park was set apart and established as a forest park, by P.C. 1323. The description of the lands included in this Park was amended in 1909 by P.C. 1068.

In 1911, *The Dominion Forest Reserves and Parks Act, 1911* (Can.), c. 10, was enacted. Up to this point, the situation was that one park, the Rocky Mountains Park, had been withdrawn from Dominion Lands, and various forest reserves, including Jasper Forest Park, had been similarly withdrawn under the provisions of *The Dominion Forest Reserves Act*.

The 1911 Act withdrew the lands described in it as reserves from sale, settlement and occupancy under the *Dominion Lands Act*. It also provided, by s. 18, for the designation of reserves or areas within forest reserves as Dominion Parks. Section 18, as it appeared in the 1911 Act, was repealed in 1913 (c. 18, S.C. 1913) and replaced by a new s. 18 to which I will now refer. The relevant parts of this section are as follows:

18. The Governor in Council may, by proclamation, designate such reserves or areas within forest reserves or such other areas as he sees fit, the title

*L'Acte des réserves forestières fédérales, 1906* (Can.), c. 14, fait que les terres fédérales au Manitoba, en Saskatchewan, en Alberta et en Colombie-Britannique, décrites dans l'Acte, sont retirées de la vente, de la colonisation et de l'occupation sous le régime de l'*Acte des terres fédérales* et mises à part comme Réserves forestières fédérales,

pour protéger et améliorer les forêts dans le but de maintenir la production forestière et de préserver les conditions favorables à la perpétuité du régime des eaux, ainsi que pour protéger en tant que le permettent les attributions du parlement du Canada, les animaux, les poissons et les oiseaux dans les limites respectives de ces réserves et autrement assurer la protection des forêts dans lesdites provinces.

En 1907, sous l'autorité de l'article 194 de l'*Acte des terres fédérales*, S.R.C. 1906, c. 55, qui confère au Gouverneur en conseil le pouvoir de réserver des terres comme parcs forestiers en Alberta ou dans les Territoires du Yukon, dans les Montagnes-Rocheuses ou les montagnes y contiguës ou à proximité, le parc forestier de Jasper est réservé et constitué en parc forestier, par le décret C.P. 1323. La description des terres faisant partie de ce parc est modifiée en 1909, par le décret C.P. 1068.

En 1911, la *Loi des Réserves forestières et des Parcs fédéraux, 1911* (Can.), c. 10, est édictée. Un seul parc, le Parc des Montagnes-Rocheuses, avait alors été distrait des terres fédérales, de même que diverses réserves forestières, y compris le parc forestier de Jasper, en vertu des dispositions de l'*Acte des réserves forestières fédérales*.

La Loi de 1911 fait des terres y décrites des réserves soustraites à la vente, la colonisation ou l'occupation en vertu de l'*Acte des terres fédérales*. Elle prévoit aussi, à l'article 18, la désignation comme parcs fédéraux de réserves ou domaines à l'intérieur des réserves forestières. L'article 18 de cette loi de 1911 est abrogé en 1913 (S.C. 1913, c. 18) et remplacé par un nouvel article 18 auquel je vais maintenant me reporter. Les parties pertinentes de cet article se lisent comme suit:

18. Le Gouverneur en conseil peut, par proclamation, désigner telles réserves ou étendues dans les limites de réserves forestières ou telles autres



to which is vested in the Crown in the right of Canada, to be and to be known as Dominion Parks, and they shall be maintained and made use of as public parks and pleasure grounds for the benefit, advantage and enjoyment of the people of Canada, and the provisions of this Act governing forest reserves, excepting section 4, shall also apply to the Dominion Parks.

2. The said parks shall, subject to the direction of the Minister of the Interior, be under the control and management of the Commissioner of Dominion Parks, or such person as is selected for that purpose by the Governor in Council.

3. The Governor in Council may make regulations—

- (a) for the protection, care, management, control, maintenance and improvement of Dominion Parks, and their use and enjoyment as public parks and pleasure grounds;
- (b) for the conduct of persons residing in or making use of any park;
- (c) for the lease for any terms of years of such parcels of land in the parks as he deems advisable in the public interests, for public purposes, for the construction of buildings for ordinary habitation, for purposes of trade and industry and for the accommodation of persons resorting to the parks;
- (d) for the maintenance and improvement of properties in the parks that have been sold or leased;
- (e) prescribing the class and style of buildings and other structures to be erected in the Parks and the materials of which they must be built, and for classifying building and fire areas;

It will be noted that all the provisions of the Act governing forest reserves also applied to Dominion Parks, other than s. 4, which gave the control and management of reserves to the Director of Forestry, whereas s. 18(2) gave the control and management of Dominion Parks to the Commissioner of Dominion Parks.

Section 17(b) of the 1911 Act, as amended in 1913, empowered the Governor in Council to make regulations for:

the cutting and removal of timber, the working of mines, quarries and mineral deposits, the removal

étendues qu'il juge à propos, dont le titre est attribué à la Couronne pour le Canada qui seront et sont connus sous le nom de Parcs fédéraux, et, ils doivent être entretenus et il peut en être fait usage comme parcs publics et lieux d'amusement pour le bénéfice, l'avantage, et la jouissance de la population du Canada, et les dispositions de la présente loi régissant les réserves forestières, à l'exception de l'article 4, doivent aussi s'appliquer aux parcs fédéraux.

2. Lesdits parcs, subordonnés à la direction du ministre de l'Intérieur, doivent être sous le contrôle de l'administration du Commissaire des Parcs fédéraux, ou de telle autre personne que le Gouverneur en conseil choisit pour cet objet.

3. Le Gouverneur en conseil peut établir des règlements pour:

- a) la protection, le soin, l'administration, le contrôle, l'entretien et l'amélioration des Parcs fédéraux, et leur usage comme parcs publics et lieux d'amusements;
- b) la conduite des personnes résidant dans ces parcs ou en faisant usage;
- c) le louage pour tout terme d'années de tels lopins de terre dans les parcs qu'il juge à propos dans l'intérêt du public, pour des objets publics, pour la construction de maisons d'habitation et d'établissements destinés au commerce ou à l'industrie, ou à la commodité de ceux qui visitent les parcs;
- d) l'entretien et l'amélioration des propriétés qui ont été vendues ou louées dans les parcs;
- e) prescrire la classe et le style des maisons et autres constructions à être érigées dans les Parcs, et les matériaux dont elles doivent être bâties, et la classification d'étendues de constructions et d'incendie;...

Il convient de noter que toutes les dispositions de l'Acte concernant les réserves forestières s'appliquent aussi aux parcs fédéraux, sauf l'article 4 qui attribue le contrôle et l'administration des réserves au Directeur de la sylviculture, alors que l'article 18 (2) attribue le contrôle et l'administration des parcs fédéraux au Commissaire des Parcs fédéraux.

L'article 17 b) de la Loi de 1911, modifié en 1913, accorde au Gouverneur en conseil un pouvoir de réglementation visant:

la coupe et l'enlèvement du bois de service, l'exploitation des mines, carrières et gîtes de minéraux,

of sand, gravel, earth, stone or any other material, the pasturage of cattle, the use of hay lands, the establishment and use of réservoirs, water-power sites, power transmission lines, telegraph and telephone lines, *and any other use not inconsistent with the purposes of this Act*, and the granting of leases and permits therefor;

(The emphasis is my own.)

Jasper Park, and four other Dominion Parks, were established by P.C. 1338, in 1911, under the authority of the 1911 Act. The order in council designated the parks with the phrase "the following tracts located within forest reserves." The lands which were leased to the respondents were within a Dominion Park and also within a forest reserve.

I now turn to consider the provisions of those regulations to which reference has been made in this case.

Two years prior to the establishment of Jasper Park as a Dominion Park, regulations were enacted, entitled "Regulations of the National Parks of Canada", by P.C. No. 1340, in 1909. The order in council rescinded the regulations previously applicable to the Rocky Mountains Park.

Section 2 of the 1909 regulations appeared under a heading "Residence in the Parks", and provided as follows:

2. The Minister of the Interior shall have power to cause such portions of the Parks as from time to time he may designate to be surveyed and laid out in building lots, for the construction thereon of buildings for ordinary habitation and purposes of trade and industry, and for the accommodation of persons resorting to the Parks, and may issue leases for such lots for any term not exceeding forty-two years, with the right of renewal, at rentals to be from time to time fixed by him; also to set apart such portions of the Parks as he may think proper for the sites of market-places, jails, court-houses, places of public worship, burying grounds, benevolent institutions, squares, and for other similar purposes.

In 1913, following the amendment to the 1911 Act, there were enacted, by P.C. 2028, regula-

l'enlèvement du sable, du gravier, de la terre, de la pierre ou tous autres matériaux, le pâturage des bestiaux, l'usage des terres à foin, l'établissement et l'usage de réservoirs, d'emplacements de chutes d'eau, les lignes de transmission de force motrice, les lignes de télégraphe et de téléphone, et *tout autre usage non incompatible avec les objets de la présente loi*, et la concession de baux et de permis, pour ces objets, (les italiques sont de moi).

Le Parc de Jasper et quatre autres parcs fédéraux sont constitués par le décret C.P. 1338, en 1911, sous l'autorité de l'article 18 de la loi de 1911. Pour les désigner, le décret du Conseil se sert de l'expression [TRADUCTION] «les étendues de terre suivantes comprises dans des réserves forestières». Les terres louées aux intimés étaient comprises à la fois dans un parc fédéral et dans une réserve forestière.

Je vais maintenant considérer les dispositions des règlements cités en cette affaire.

Deux ans avant l'établissement du Parc de Jasper comme parc fédéral, un règlement intitulé: «Regulations of the National Parks of Canada» (Règlement des parcs nationaux du Canada) était édicté, en 1909, par le décret C.P. 1340. Ce décret rescindait le règlement antérieur régissant le Parc des Montagnes-Rocheuses.

L'article 2 du règlement de 1909, sous le titre «Residence in the Parks» (Habitation dans les parcs), prévoit ce qui suit:

[TRADUCTION] 2. Le ministre de l'Intérieur a le pouvoir de faire faire l'arpentage et l'aménagement de parties des parcs qu'il peut désigner à l'occasion afin qu'elles soient subdivisées en lots pour la construction de maisons d'habitation, d'établissements destinés au commerce et à l'industrie et pour la commodité des visiteurs; il peut consentir des baux desdits lots pour un terme n'excédant pas quarante-deux ans, avec droit de reconduction, et à des loyers à être fixés à l'occasion par lui. De plus, il peut réserver les parties des parcs qu'il juge convenables à l'établissement de places de marché, prisons, palais de justice, lieux consacrés au culte, cimetières, institutions de bienfaisance, squares et autres usages semblables d'utilité publique.

En 1913, faisant suite à la modification apportée à la Loi de 1911, le décret C.P. 2028

tions entitled "Regulations for Dominion Forest Reserves."

Section 1(d) stated that:

"Dominion Lands" means lands of the Dominion of Canada which are within or which comprise any Dominion Forest Reserve to which the provisions of "The Dominion Forest Reserves and Parks Act" apply.

Section 64 provided as follows:

64. The Minister is authorized to lease lands for the following purposes, and under the conditions hereinafter provided:

- (a) ...
- (b) ...
- (c) Summer resort lots.

Conditions governing the leasing of lands for above purposes:

- (a) ...
- (b) ...

(c) leases for building lots within duly established summer resorts, on such form as is approved by the Minister, may be granted for a period of forty-two years renewable in like periods at a rental to be fixed by the Minister. Such rental shall be subject to readjustment in the year 1920 and at the end of each period of ten years thereafter. Before a lease is issued in favour of any applicant he shall be required to execute an agreement by which he will undertake to erect and complete within one year to the satisfaction of the forest officer in charge of the reserve a building for residential purposes according to plans and specifications previously approved by the said forest officer, and on fulfilment of the terms of the agreement the lease shall be granted. No building shall be erected or used for other than residential purposes except by special authorization of the Minister.

(d) Leases shall not be transferable without the written consent of the Minister.

Julia E. Follett and Joseph Thomas Norquay, the respective predecessors in title of the respondents, each applied for a lease on forms prepared by the Department of the Interior. Each application contained the following paragraph:

In making this application I understand that the applicant has no authority to exercise any rights

édicteait un règlement intitulé «Regulations for Dominion Forest Reserves» (Règlements des réserves forestières fédérales).

L'article 1 (d) dit:

[TRADUCTION] «Terres fédérales» signifie les terres de la Puissance du Canada comprises ou englobées dans une réserve forestière fédérale régie par les dispositions de la «Loi des Réserves forestières et des Parcs fédéraux».

L'article 64 prévoit ce qui suit:

[TRADUCTION] 64. Le ministre a le pouvoir de louer des terres aux fins suivantes et aux conditions ci-après prévues:

- (a) ...
- (b) ...
- (c) Lots de station estivale.

Conditions relatives au louage de terres aux fins précitées:

- (a) ...
- (b) ...

(c) Des baux de lots à bâtir dans les stations estivales dûment établies peuvent être consentis, selon un formulaire approuvé par le ministre, pour un terme de quarante-deux ans, renouvelable par semblables termes, au loyer à être fixé par le ministre. Ce loyer est sujet à rajustement en 1920 et à la fin de chaque période subséquente de dix ans. Avant qu'un bail ne soit accordé à un requérant, celui-ci doit signer une entente par laquelle il s'engage à ériger et parachever dans l'année, à la satisfaction du garde-forestier préposé à la réserve, une construction pour fins résidentielles, conforme à des plans et devis approuvés au préalable par ledit garde-forestier; le bail sera consenti après l'exécution des dispositions de l'entente. Aucune construction ne doit être érigée ou utilisée à des fins autres que résidentielles sans autorisation spéciale du ministre.

(d) Les baux ne peuvent être cédés sans le consentement écrit du ministre.

M<sup>me</sup> Julia E. Follet et M. Joseph Thomas Norquay, les auteurs respectifs des intimés, ont tous deux fait une demande de bail selon des formulaires préparés par le ministère de l'Intérieur. Chaque demande contenait l'alinéa suivant:

[TRADUCTION] En faisant cette demande, je sais qu'un requérant ne peut exercer aucun droit en

whatever under this application until an agreement has been issued also that before any building operations are commenced plans and specifications in duplicate must be filed with the Superintendent of the Park and a building permit secured.

In each case, prior to the granting of the lease, the applicant undertook to erect and did erect and complete a building, according to plans approved by the Superintendent of Jasper Park, which was a prerequisite to the granting of the lease.

Each of the leases, in the clause governing rental, contained a provision for a readjustment of rental for the ten-year period commencing on January 1, 1930, and for each ten-year period, or part thereof, during the balance of the term.

The leases were in a form prepared by the Crown and submitted to the lessees. It appears clearly to me that, in insisting on the building requirement, and in providing for rental readjustments, the Crown had in mind the requirements of s. 64 of the 1913 regulations.

Dealing with the issue as to whether it was the 1909 regulations or the 1913 regulations which governed, the learned trial judge said this:

The submission of the respondent on this question is that the said referred to 1913 Regulations passed pursuant to the 1913 amendment to *The Dominion Forest Reserves and Parks Act* were Regulations in respect to "Forest Reserves" only and were not Regulations which in any way related to "National (Dominion) Parks"; and further and instead that the Regulations with respect to "National (Dominion) Parks" which are relevant and were existing in 1923-1925 and were the authority under which both these subject leases were originally granted, were the said 1909 Regulations as re-established by the Governor in Council by Order in Council P.C. 1336 dated June 6, 1911, made under section 18(2) of *The Dominion Forest Reserves and Parks Act*, Statutes of Canada 1911, chapter 10.

In my view, the submission of the respondent on this question is the correct statement of the applicable law.

The 1909 regulations, to which reference is made in this passage, had been enacted before

déoulant tant qu'une entente n'a pas été signée et qu'avant le début de tous travaux de construction, les plans et devis doivent être soumis, en double exemplaire, au Surintendant du Parc et un permis de construction doit être obtenu.

Dans chaque cas, avant la signature du bail le requérant a bel et bien érigé et parachevé une construction conforme aux plans approuvés par le surintendant du Parc de Jasper, ce qui était une condition préalable de la signature du bail.

Dans la clause relative au loyer, chacun des baux contient une disposition prévoyant un rajustement de loyer pour la période de dix ans commençant le 1<sup>er</sup> janvier 1930, et pour chaque période de dix ans, ou fraction de dix ans, pendant le reste du terme.

Les baux ont été rédigés selon un formulaire préparé par le gouvernement et soumis aux locataires. Il est clair, à mon avis, qu'en insistant sur l'obligation de construire et en prévoyant, les rajustements de loyer, le gouvernement avait à l'esprit les conditions énumérées à l'article 64 du règlement de 1913.

Au sujet de la question de savoir si le règlement applicable est celui de 1909 ou de 1913, le savant juge de première instance dit:

[TRADUCTION] La prétention de l'intimée sur cette question est que ledit règlement de 1913, édicté en vertu de la modification de 1913 à l'*Acte des réserves forestières et des parcs fédéraux*, ne vise que les «réserves forestières» et ne touche en aucune façon les «parcs nationaux (fédéraux)»; de plus et d'autre part, que le Règlement relatif aux «parcs nationaux (fédéraux)» qui est pertinent, qui existait de 1923 à 1925 et qui constituait l'autorisation en vertu de laquelle ces deux baux ont été originellement consentis, c'est le règlement de 1909 que le Gouverneur en conseil a rétabli par le décret C.P. 1336, le 16 juin 1911, en vertu de l'article 18(2) de l'*Acte des réserves forestières et des parcs fédéraux*, Statuts du Canada 1911, chapitre 10.

A mon avis, la thèse de l'intimée sur cette question énonce correctement la loi applicable.

Le règlement de 1909 auquel on réfère dans ce passage, a été édicté avant l'adoption de

*The Dominion Forest Reserves and Parks Act* was passed. At the time of enactment there was only one Dominion Park, *i.e.*, The Rocky Mountains Park, and it is not clear under what statutory authority they had been enacted. They were, however, re-established in 1911, as is pointed out by the learned trial judge, and, under them, the Minister of the Interior was given authority to issue leases of lands in Dominion Parks.

It is, however, clear that when the leases in issue here were granted they were issued, not under the 1911 regulations, but under the 1913 regulations. The requirement for the construction of an approved building as a prerequisite to the lease, the incorporation in the leases of the provision for readjustments of rental at the end of ten-year periods, and the provisions contained in the leases for renewals all relate to those regulations.

The 1913 regulations were enacted very shortly after the 1913 amendment to *The Dominion Forest Reserves and Parks Act*. The 1913 amendment to s. 18 made the provisions of the Act governing forest reserves applicable to Dominion Parks. Section 19 of *The Dominion Forest Reserves and Parks Act* provided as follows:

19. Every regulation made under this Act shall be published for four consecutive weeks in *The Canada Gazette*, and shall thereupon have the same force and effect as if herein enacted, and the said regulations shall be laid before Parliament during the first fifteen days of the then next session thereof. Provided that any regulation made by the Governor in Council under the provisions of this Act, with respect to the matters mentioned in paragraph (b) of section 17 and paragraph (c) of section 18 of this Act, shall remain in force until the day immediately succeeding the day of prorogation of the session of Parliament next after the date of such regulation, and no longer, unless during that session such regulation is approved by resolution of both Houses of Parliament.

*l'Acte des réserves forestières et des parcs fédéraux*. Au moment du décret, le seul parc fédéral était celui des Montagnes-Rocheuses et on ne sait trop en vertu de quel texte législatif ce règlement a été édicté. Cependant, il a été rétabli en 1911, comme le souligne le savant juge de première instance, et, par là, le ministre de l'Intérieur s'est vu accorder le pouvoir de consentir des baux de terres dans les parcs fédéraux.

Cependant, il est clair que lorsque les baux faisant l'objet du présent litige ont été consentis, ils l'ont été non pas en vertu du règlement de 1911, mais en vertu du règlement de 1913. L'obligation, comme condition préalable du bail, d'ériger une construction conforme à des plans approuvés, l'insertion dans les baux de dispositions visant les rajustements de loyer à la fin de périodes de 10 ans et les dispositions contenues dans les baux pour la reconduction sont toutes rattachées à ce règlement.

Le règlement de 1913 a été édicté très peu de temps après la modification apportée en 1913 à *l'Acte des réserves forestières et des parcs fédéraux*. La modification alors apportée à l'article 18 a rendu les dispositions de l'Acte concernant les réserves forestières applicables aux parcs fédéraux. L'article 19 de *l'Acte des réserves forestières et des parcs fédéraux* prévoyait ce qui suit:

19. Tout règlement établi sous le régime de la présente loi doit être publié pendant quatre semaines consécutives dans la Gazette du Canada et a, dès lors, la même force et le même effet que s'il eût été décrété en la présente loi, et lesdits règlements doivent être présentés au Parlement dans les quinze premiers jours de la session alors prochaine. Mais tout règlement établi par le Gouverneur en conseil, sous le régime des dispositions de la présente loi, relativement aux matières mentionnées à l'alinéa b) de l'article 17, et à l'alinéa c) de l'article 18 de la présente loi, doit rester en vigueur jusqu'au jour qui suit immédiatement le jour de la prorogation de la session du Parlement qui suit la date de ce règlement, et non plus longtemps, à moins que durant cette session ce règlement soit approuvé par résolution des deux Chambres du Parlement.

Chapter 44 of the Statutes of Canada, 1928, provided as follows:

1. Orders in Council or Regulations heretofore made by the Governor in Council under authority of *The Railway Belt Water Act*, chapter forty-seven of the statutes of 1912; *The Dominion Forest Reserves and Parks Act*, chapter ten of the statutes of 1911; *The Dominion Lands Act*, chapter twenty of the statutes of 1908; the *Rocky Mountains Park Act*, chapter sixty of the Revised Statutes of Canada, 1906, or the *Yukon Act*, chapter sixty-three of the Revised Statutes of Canada, 1906, are hereby declared to have the same force and effect as if they had been approved by both Houses of Parliament as required by said Acts respectively.

The effect of these provisions is that the 1913 regulations were given the same force and effect as if they had been enacted as a part of *The Dominion Forest Reserves and Parks Act*, and, accordingly, by virtue of s. 18(1) of that Act, their provisions, governing forest reserves, also applied to Dominion Parks.

In my opinion, the Minister had authority under the Act and under the 1913 regulations to issue the leases which he did. Section 64 of those regulations authorized the Minister to lease "lands." The lands here referred to are obviously the "Dominion Lands" defined in s. 1(d) as meaning "lands of the Dominion of Canada which are within or which comprise any Dominion Forest Reserve to which the provisions of "The Dominion Forest Reserves and Parks Act" apply." The lands defined in the two leases are within this definition.

The situation is, therefore, that the Crown has granted the two leases in question relying upon the 1913 regulations, which provide adequate authority. Having done that, is it now open to the Crown to contend that such leases should have been issued under the earlier 1909 regulations and that they are only valid to the extent that they comply with those regulations? In my opinion, the Crown, having purported to act under the authority of one set of regulations, cannot impugn the authority of its agent so to act unless it can be established that the regulations

L'article 1 du chapitre 44 des Statuts du Canada de 1928 se lit comme suit:

1. Les arrêtés en conseil ou règlements ci-devant établis par le gouverneur en son conseil sous l'empire de la Loi des eaux de la zone du Chemin de fer, chapitre quarante-sept du statut de 1912; de la Loi des Réserves forestières et des parcs fédéraux, chapitre dix du statut de 1911; de la Loi des terres fédérales, chapitre vingt du statut de 1908; de la Loi du Parc des Montagnes-Rocheuses, chapitre soixante des Statuts Révisés du Canada, 1906, ou de la Loi du Yukon, chapitre soixante-trois des Statuts Révisés du Canada, 1906, sont par la présente loi déclarés avoir la même force et le même effet que s'ils avaient été approuvés par les deux Chambres du Parlement, ainsi que l'exigent lesdites lois respectivement.

Ces dispositions ont pour effet de donner au règlement de 1913 la même force et le même effet que s'il avait été édicté comme partie de l'Acte des *réserves forestières et des parcs fédéraux*; conséquemment, en vertu de l'article 18(1) de cet acte, ses dispositions touchant les réserves forestières s'appliquent aussi aux parcs fédéraux.

A mon avis, en vertu de l'Acte et en vertu du règlement de 1913, le ministre avait le pouvoir de consentir les baux en question. L'article 64 du règlement autorisait le ministre à louer des «terres». Les terres dont il s'agit sont évidemment les «terres fédérales» définies à l'art. 1(d) comme signifiant «les terres de la Puissance du Canada comprises ou englobées dans une réserve forestière fédérale régie par les dispositions de la Loi des réserves forestières et des parcs fédéraux.» Les terres décrites dans les deux baux s'insèrent dans cette définition.

Donc, il s'agit ici d'une affaire où le gouvernement a consenti les deux baux en question en se fondant sur le règlement de 1913, qui lui confère un pouvoir suffisant. Ayant agi de la sorte, peut-il maintenant prétendre qu'il aurait dû consentir ces baux sous le régime du règlement antérieur de 1909 et qu'ils ne sont valides que dans la mesure où ils sont conformes à ce règlement-là? A mon avis, le gouvernement ayant ostensiblement agi en vertu du pouvoir que lui conférait un certain règlement ne peut contester le bien-fondé des actes posés par son

he relied upon do not give the requisite authority to act. The Crown is not entitled to impeach its own act because the agent could have acted, more properly, under another set of regulations, if he did not elect so to do.

In the present case the Minister had authority to issue leases of park lands under either of the two sets of regulations unless it can be established that one excludes the other. By their terms, neither set purports to exclude the other. It is argued that, by implication, the 1909 regulations excluded the leasing powers under the later 1913 regulations in respect of lands in Dominion Parks. This view was not taken by the Minister at the time he issued the leases, and I am not prepared to accept the contention in light of the fact that the enactment of the 1913 regulations occurred, subsequent in time, and very shortly after the amendment of the statute, which made them applicable to Dominion Parks, and without any provision to exclude their application to such parks. If there were any doubt on this point, I think the view expressed many ears ago by Lord Coke in *St. Saviour's Southwark (Churchwardens)* case<sup>3</sup>, respecting the construction of Crown grants, would properly be applicable in considering this submission:

If two constructions may be made of the King's grant, then the rule is, when it may receive two constructions, and by force of one construction the grant may according to the rule of law be adjudged good, and by another it shall by law be adjudged bad; then for the King's honour, and for the benefit of the subject, such construction shall be made that the King's charter shall take effect, for it was not the King's intent to make a void grant, and therewith agrees *Sir J. Moleyn's* case in the sixth part of my reports.

In my opinion the leases were properly issued pursuant to the 1913 regulations and, consequently, no question arises as to the authority to provide for successive renewals.

<sup>3</sup> (1613), 10 Co. Rep. 66 b at 67b, 77 E.R. 1025 at 1027.

agent, à moins d'établir que le règlement sur lequel ce dernier s'est basé ne lui donnait pas le pouvoir voulu pour agir ainsi. Le gouvernement n'a pas le droit de dénoncer son acte propre en alléguant que son agent aurait pu agir plus correctement en invoquant un autre règlement, si celui-ci n'a pas choisi cette ligne de conduite.

Dans la présente affaire, le ministre avait le pouvoir de consentir des baux de terres dans les parcs en vertu de chacun des deux règlements cités, à moins que l'on ne puisse établir que l'un exclut l'autre. Par ses dispositions, l'un n'exclut aucunement l'autre. On a prétendu que le règlement de 1909 écartait implicitement le pouvoir de consentir des baux de terres situées dans les parcs fédéraux, lequel pouvoir a été établi ultérieurement par le règlement de 1913. Le ministre n'était pas de cet avis à l'époque où il a consenti les baux et je ne suis pas prêt à accepter cette prétention à la lumière du fait que l'adoption du règlement de 1913 a eu lieu ultérieurement, très peu de temps après la modification de la loi qui a rendu possible son application aux parcs fédéraux et cela, sans aucune disposition tendant à en restreindre l'application. S'il y avait quelque doute sur ce point, je pense qu'il y aurait lieu de suivre l'opinion exprimée il y a longtemps par Lord Coke dans l'affaire *St. Saviour's Southwark (Churchwardens)*<sup>3</sup>, au sujet de l'interprétation à donner aux concessions royales:

[TRADUCTION] Lorsqu'une concession du Roi peut s'interpréter de deux façons différentes, c'est-à-dire, si une interprétation permet de considérer la concession valable en droit, et une autre interprétation oblige à la juger non valable en droit, alors, pour l'honneur du Roi et dans l'intérêt du citoyen, il faut adopter l'interprétation qui donne effet à l'acte consenti par le Roi, car le Roi n'a pas voulu faire une concession nulle; l'affaire de *Sir J. Moleyn* supporte ce point de vue, comme on le voit à la 6<sup>e</sup> partie de mon recueil.

A mon avis, c'est à bon droit que les baux ont été consentis en vertu du règlement de 1913; en conséquence, le droit de prévoir des reconductions successives n'est pas contestable.

<sup>3</sup> (1613), 10 Co. Rep. 66b à la p. 67b, 77 E.R. 1025 à la p. 1027.

It is, however, contended that the clauses of the leases governing renewals are invalid because they provide that the rental payable on renewals, failing agreement between the parties, is to be determined by arbitration. It is urged that the Minister's power under the regulations is to fix such rentals and that, having failed to do this, and there being therefore no provision as to the rental payable on renewals, the renewal clause cannot stand.

On this issue, the learned trial judge was of the view that the Minister did not have power to introduce the arbitration provision into the renewal clause, but held that this portion of the clause was severable, leaving the rest of the clauses unaffected. On this point he concluded as follows:

As to this, I am of opinion firstly, that the offending words are severable from each of the renewal clauses and can be disregarded, leaving the rest of the clauses unaffected; and secondly, that, on the true interpretation, these clauses do reserve to the designated Minister the power to fix the rent from time to time in the way it always was intended. It was intended that the designated Minister fix the rent payable pursuant to leases renewed under such covenants to renew by way of a general Regulation applicable to all leases of the same category as the subject leases in National Parks and not by a series of single Regulations applicable only to each individual lease of lands in National Parks, and therefore the subject leases do not lack this essential term of an agreement to renew the lease, namely, the rent to be paid.

Section 18(3)(c) of *The Dominion Forest Reserves and Parks Act*, which authorizes the enactment of regulations for leasing, contains no stipulation as to the method of fixing rentals.

The learned trial judge was of the view that the 1909 regulations applied which provided for the issuing of leases "with the right of renewal, at rentals to be from time to time fixed" by the Minister.

The 1913 regulation authorizes leasing "on such form as is approved by the Minister, . . . for a period of forty-two years renewable in like

Cependant, on a prétendu que les clauses des baux qui régissent les reconductions sont nulles, parce qu'elles prévoient que le loyer payable à la reconduction doit être déterminé par arbitrage, advenant un désaccord entre les parties. On a soutenu qu'en vertu du règlement le pouvoir du ministre consiste à fixer les loyers et que, comme il ne l'a pas fait, il n'y a aucune disposition déterminant le loyer payable à la reconduction, et partant, la clause de reconduction est nulle.

Sur ce point, le savant juge de première instance a été d'avis que le ministre n'avait pas le pouvoir d'insérer la disposition relative à l'arbitrage dans la clause de reconduction, mais il a considéré séparable cette partie de la clause de façon à ne pas invalider le reste des clauses. Sur ce point, il a conclu comme suit:

[TRADUCTION] A ce sujet, je suis d'avis, premièrement, que la partie contestée est séparable du reste de chacune des clauses relatives à la reconduction et peut être écartée sans invalider le reste et, deuxièmement, que ces clauses, interprétées correctement, confèrent au ministre désigné le pouvoir de fixer le loyer à l'occasion, comme il a toujours été prévu. Il a été entendu que le ministre désigné fixerait le loyer payable, en vertu des baux reconduits conformément aux clauses visant les reconductions, par voie de réglementation générale applicable à tous les baux de la même catégorie que ceux dont il s'agit dans les parcs fédéraux, et non par une série de règlements isolés, chacun ne s'appliquant qu'à un seul des baux de terres dans les parcs nationaux; ainsi, cette condition essentielle d'une convention de reconduction d'un bail, le loyer à payer, ne fait pas défaut dans les baux en question.

L'article 18(3)(c) de l'*Acte des Réserves forestières et des Parcs fédéraux* qui autorise l'établissement de règlements relatifs au louage ne contient aucune stipulation quant à la méthode de fixation du loyer.

Le savant juge de première instance est d'avis que le règlement de 1909, qui prévoyait la signature de baux [TRADUCTION] «avec droit de reconduction, et à des loyers à être fixés à l'occasion» par le ministre s'applique.

Le règlement de 1913 autorisait la location [TRADUCTION] «selon un formulaire approuvé par le ministre, pour un terme de quarante-deux



periods at a rental to be fixed by the Minister." The regulation itself stipulates that such rental shall be subject to readjustment in the year 1920 and at the end of each period of 10 years thereafter. This provision does not contemplate, as does the 1911 regulation, a periodic fixing of rent from time to time by the Minister, as renewals occur. It contemplates that the Minister shall fix the rental at the time the lease is made. It also provides that such rental shall be readjusted in the year 1920 and at the end of each ten-year period thereafter. This makes it clear that the Minister is only required to fix the initial rental. It is that rental which is to be readjusted periodically.

The leases in question here were on a form approved by the Minister. They were for a period of 42 years, renewable in like periods, and they were at a rental fixed by the Minister. In my opinion it was within the authority of the Minister to execute them. The Minister was not required to fix the rentals payable on renewals of the lease, but it was in his discretion to approve the form of lease, and therefore, in my opinion, he did not lack authority to make the provision which he did when he approved the form of the lease, so long as the requirements of the regulations were observed, as I think they were.

I turn now to the second point urged by the appellant, that is, that at the time the respondents sought renewals of their leases the Minister was prohibited by the *National Parks Act, 1930* (Can.), c. 33, and regulations from issuing leases in the terms of the covenants for renewal.

The appellant states its proposition in this way, *i.e.*, that a person in the position of the Minister, who contracts to renew a lease, in effect contracts to exercise his authority to issue a lease in the future and such a contract is always subject to the continuing existence of such authority. If such authority does not exist at the time the contract is to be performed the Minister is discharged from his obligation.

This submission overlooks the fact that the leases here in question were not made with the Minister, but were made with the Crown. The

ans, renouvelable par semblables termes, au loyer à être fixé par le ministre». Le règlement lui-même stipule que ce loyer est sujet à rajustement en 1920 et, par la suite, à la fin de chaque période de 10 ans. Cette disposition ne prévoit pas, comme le fait la réglementation de 1911, une détermination périodique du loyer, effectuée à l'occasion par le ministre, au fur et à mesure des reconductions. Elle prévoit que le ministre fixe le loyer au moment où le bail est consenti. Elle prévoit aussi que ce loyer sera rajusté en 1920 et, par la suite, à la fin de chaque période de 10 ans. Cela indique clairement que le ministre n'est tenu de fixer que le loyer initial. C'est ce loyer qui doit faire l'objet de rajustements périodiques.

Les baux en question ont été signés sur un formulaire approuvé par le ministre. Ils sont faits pour un terme de 42 ans, renouvelables par semblables termes et à un loyer fixé par le ministre. A mon avis, le ministre avait le droit de les signer. Il n'avait pas à déterminer le loyer payable à la reconduction des baux; mais il avait plein pouvoir d'approuver le formulaire du bail; à mon avis, il n'était donc pas dépourvu du pouvoir d'insérer la disposition qu'il a insérée en approuvant le formulaire du bail, pour autant que les exigences du règlement étaient observées, comme je pense qu'elles l'ont été.

J'en viens maintenant à la deuxième question soulevée par l'appelante, c'est-à-dire, qu'au temps où les intimés ont demandé la reconduction de leurs baux la *Loi sur les parcs nationaux, 1930* (Can.), c. 33, et les règlements y afférant, déniaient au ministre le droit de délivrer des baux aux conditions mentionnées dans les conventions relatives à la reconduction.

L'appelante énonce sa thèse de cette façon: une personne placée dans la situation du ministre, qui s'engage à reconduire un bail, s'engage en fait à exercer son pouvoir d'accorder un bail dans l'avenir, et un tel contrat est toujours subordonné à l'existence en permanence de ce pouvoir. Si ce pouvoir n'existe pas lorsque le moment est venu d'exécuter le contrat, le ministre est déchargé de son obligation.

Cette prétention ne tient pas compte du fait que les contrats de bail en litige n'ont pas été conclus avec le ministre, mais avec le gouverne-

Minister prescribed the form of the lease, and the leases were executed on behalf of the Crown by the Deputy Minister of the Interior, but the Minister's role was not that of principal. He was only an agent.

In view of this fact, the appellant's submission in reality is that if the Crown enters an agreement, executed on its behalf by an agent, to do something in the future, the Crown ceases to be obligated to perform its covenant if, at the time of performance, the agent then lacks authority to do that which has been promised. In my opinion such a contention cannot be sustained. The Crown, just as much as individuals, is obligated to perform its contracts. Such obligation may be discharged by appropriate statutory provisions, but in the absence of clear statutory authority, it cannot evade that obligation. The obligation is not to be avoided merely because the power of the Minister to make new leases is less broad than it was when the original lease was made.

The case of *Rayonier B.C. Limited v. City of New Westminster*<sup>4</sup>, relied on by the appellant is not comparable to the present case. In that case a municipality had leased land to a company with a first right of renewal, but "subject always to the lessor's right to lease." The lease exempted the company from payment of tax on land. During the term a new *Municipal Act* was enacted forbidding the granting by municipalities of tax exemptions.

At the expiration of the term the parties negotiated as to rent and agreed to a renewal, but the municipality subsequently declined to renew on the same terms as to tax exemption. It was held that, while the company had a right to renew, this was subject to the right of the municipality to lease, and the municipality could not grant a renewal lease containing the tax exemption.

The section of the *Municipal Act* which was applicable provided specifically that the Council

<sup>4</sup> (1961), 36 W.W.R. 433, (1962), 32 D.L.R. (2d) 596.

ment. Le ministre a prescrit le formulaire du bail et les baux ont été signés au nom du gouvernement par le sous-ministre de l'Intérieur; cependant, le rôle du ministre n'a pas été celui de commettant. Il n'était qu'un mandataire.

Étant donné ce fait, ce que l'appelante soutient en réalité est que si le gouvernement conclut une convention, signée en son nom par un mandataire, l'obligeant à faire quelque chose dans l'avenir, l'obligation d'exécuter son engagement cesse si, à l'époque de l'exécution, le mandataire n'a plus alors le pouvoir de faire ce qui a été promis. A mon avis, une telle prétention ne se défend pas. Tout autant que les citoyens, le gouvernement est obligé d'exécuter ses contrats. Cette obligation peut disparaître par l'effet de dispositions législatives appropriées, mais en l'absence de pouvoirs clairement conférés par la loi, il ne peut s'y soustraire. L'obligation ne devient pas nulle du simple fait que le pouvoir du ministre de consentir de nouveaux baux est moins étendu qu'il ne l'était à l'époque où le bail primitif a été consenti.

L'affaire *Rayonier B.C. Limited v. City of New Westminster*<sup>4</sup>, sur laquelle l'appelante s'est fondée, ne se compare pas à la présente. Dans cette affaire-là, une municipalité avait loué un terrain à une compagnie, avec clause de premier privilège de reconduction («first right of renewal»), mais [TRADUCTION] «toujours subordonné au droit du locateur de louer». Le bail accordait à la compagnie une exemption de taxe sur le terrain. Pendant la durée du bail, on a édicté un nouveau *Municipal Act* interdisant aux municipalités d'octroyer des exemptions de taxe.

A l'expiration du bail, les parties ont débattu le loyer et se sont mises d'accord quant à la reconduction; cependant, la municipalité a par la suite refusé la reconduction aux mêmes conditions quant à l'exemption de taxe. Il a été décidé que, bien que la compagnie ait eu droit à la reconduction, ce droit était subordonné au droit de la municipalité de louer, et que celle-ci ne pouvait reconduire le bail avec l'exemption de taxe.

L'article pertinent du *Municipal Act* prévoyait spécifiquement que le conseil municipal ne devait

<sup>4</sup> (1961), 36 W.W.R. 433, (1962), 32 D.L.R. (2d) 596.

of a municipality should not grant assistance to an industrial or commercial enterprise by granting exemption from taxation.

In the *Rayonier* case the lessor was subject to provincial legislation concerning its powers and it had been forbidden by statute to grant any exemption from taxation. In the present case there is no statutory prohibition which prevents the appellant from performing its obligation. The situation is only that, as to the granting of new leases, the powers of the Minister have been defined in terms less broad than before.

The appellant relies upon the provisions of s. 6 of the *National Parks Act*, originally 1930 (Can.), c. 33, now R.S.C. 1952, c. 189, which read:

Public lands within the Parks shall not be disposed of or located or settled upon, and no person shall use or occupy any part of such lands, except under the authority of this Act or the regulations.

Under the current regulations authority is given for the granting of leases for a term not exceeding 42 years, with an option to renew for a term not exceeding 21 years.

The appellant concedes that if the covenant to renew in the leases had given to the respondents an absolute right of renewal, the repeal of legislative authority would not affect that right. But the appellant contends that the covenant to renew did not confer an absolute right, but a right subject to the continuation of the Minister's authority to grant a lease in the terms of the covenant for renewal.

I can find no such limitation in the covenant for renewal, which specifically provided that, if the lessee had complied with the terms of the lease, and had given the required notice of a desire to renew,

then His Majesty, His successors or assigns shall and will grant unto the lessee the said demised premises for a second term of forty-two years, by a lease containing the like stipulations, terms and conditions as are in these presents expressed and contained, except as to the rent to be paid by the lessee during such second term....

accorder aucune aide à une entreprise industrielle ou commerciale en lui octroyant une exemption de taxe.

Dans l'affaire *Rayonier*, le locateur était assujéti à la loi provinciale quant à ses pouvoirs et la loi lui interdisait d'accorder l'exemption de taxe. Dans l'affaire présente, aucune prohibition légale n'empêche l'appelante d'exécuter son obligation. Il arrive seulement, en ce qui a trait à la concession de nouveaux baux, que les pouvoirs du ministre font l'objet d'une définition moins étendue qu'auparavant.

L'appelante invoque les dispositions de l'article 6 de la *Loi sur les parcs nationaux*, à l'origine 1930 (Can.), c. 33, et maintenant S.R.C. 1952, c. 189, qui se lit ainsi:

Les terres publiques situées dans les parcs ne doivent pas être aliénées, choisies pour s'y établir, ni colonisées, et personne ne doit employer ni occuper quelque partie de ces terres, sauf sous l'autorité de la présente loi ou des règlements.

Les règlements actuels permettent de consentir des baux d'une durée n'excédant pas 42 ans, avec option de reconduction pour une durée n'excédant pas 21 ans.

L'appelante admet que si dans les baux la stipulation relative à la reconduction avait donné aux intimés un droit absolu à la reconduction, l'abrogation du pouvoir conféré par la loi d'y consentir n'invaliderait pas ce droit. Par contre, elle prétend que la stipulation relative à la reconduction n'a pas conféré un droit absolu mais un droit subordonné à la permanence du pouvoir du ministre d'accorder un tel bail.

Je ne puis pas trouver une telle restriction dans la stipulation relative à la reconduction, laquelle prévoit spécifiquement que si le locataire se conforme aux dispositions du bail et donne l'avis requis de son désir de reconduire,

[TRADUCTION] alors Sa Majesté, ou ses successeurs ou ayants droit, concédera au locataire lesdits lieux loués pour un second terme de 42 ans au moyen d'un bail contenant les mêmes stipulations et conditions qui sont énoncées à ces présentes, à l'exception du loyer à payer par le locataire durant ce second terme....

The renewal clauses also contained the provision that:

...it being the true intent and meaning of these presents that at the end of the hereby granted term of forty-two years and also at the end of every renewal term of forty-two years, so to be granted as aforesaid, and upon the observance and fulfilment of, and compliance with the like requirements as are hereinbefore provided with respect to such first and second renewals, there shall be granted a further renewal term or lease of the said demised premises, containing the like stipulations, terms and conditions, and at a rent fixed and determined, as are hereinbefore respectively provided, and so on forever.

The *National Parks Act* and the regulations enacted pursuant thereto are not to be construed as applying retrospectively so as to take away rights already created. They lay down rules applicable from the date of enactment regarding the disposition of property in National Parks, but in the absence of clear and specific terms to that effect they should not be interpreted so as to divest the respondents of contractual rights and equitable interests already validly granted to them. For this proposition I adopt the language of Wright J. in *Re Athlumney*<sup>5</sup>:

Perhaps no rule of construction is more firmly established than this—that a retrospective operation is not to be given to a statute so as to impair an existing right or obligation, otherwise than as regards matter of procedure, unless that effect cannot be avoided without doing violence to the language of the enactment.

The limitations imposed by the *National Parks Act*, and the regulations enacted under its authority, do not purport to take away and should not be construed so as to take away those rights which the respondents already had.

The appellant, however, contends that by their very terms the leases were subject to any regulations subsequently enacted, and relies upon the fifth clause of the leases, which reads as follows:

FIFTH: That this lease and any renewal thereof, shall be subject to all Regulations for the control

Les clauses relatives à la reconduction renferment aussi la disposition suivante:

[TRADUCTION] ...l'intention et le sens véritables des présentes étant qu'à la fin du terme de quarante-deux ans accordé par ce bail et aussi à la fin de chaque reconduction pour un terme de quarante-deux ans devant être accordée en la manière précitée, et pourvu que soient observées, exécutées et remplies les mêmes exigences que ci-dessus prévues à l'égard des première et deuxième reconductions, il sera accordé un nouveau bail desdits lieux loués contenant les mêmes stipulations et conditions, et à un loyer fixé et déterminé comme ci-devant prévu et ainsi de suite pour toujours.

La *Loi sur les parcs nationaux* et le règlement établi en conséquence ne doivent pas s'interpréter comme s'appliquant rétroactivement, de façon à retirer des droits acquis. Ils établissent des règles applicables à partir de leur date de promulgation en ce qui concerne l'aliénation de biens situés dans les parcs nationaux; mais, en l'absence de dispositions claires et explicites à cet effet, ils ne doivent pas être interprétés de façon à priver les intimés de droits contractuels et de titres équitables validement consentis. Sur Wright dans *Re Athlumney*<sup>5</sup>:

[TRADUCTION] Il se peut qu'aucune règle d'interprétation ne soit plus solidement établie que celle-ci: un effet rétroactif ne doit pas être donné à une loi de manière à altérer un droit ou une obligation existants, sauf en matière de procédure, à moins que ce résultat ne puisse pas être évité sans faire violence au texte.

Les restrictions imposées par la *Loi sur les parcs nationaux* et les règlements établis en conséquence ne visent pas à retirer aux intimés leurs droits acquis, et ils ne doivent pas s'interpréter en ce sens.

Cependant, l'appelante prétend que, d'après leurs propres dispositions, les baux étaient assujettis à tous règlements ultérieurement établis et elle invoque la cinquième clause, qui se lit comme suit:

[TRADUCTION] CINQUIÈME:—Que ce bail et toute reconduction sont assujettis à tous les règle-

<sup>5</sup> [1898] 2 Q.B. 547 at 551-552.

<sup>5</sup> [1898] 2 Q.B. 547 aux pages 551 et 552.

and management of Dominion Parks now in force, or which may hereafter be made from time to time in that behalf, by the Governor in Council.

This issue was dealt with by the learned trial judge in the following terms:

As to the fourth question, namely, whether the fifth covenant in each of the subject leases makes applicable all Regulations for the control and management of National Parks in force at the original dates of the subject leases, or which were made thereafter from time to time in that behalf by the Governor in Council, the suppliants submit that this provision refers to Regulations which may be made from time to time which are in the nature of police regulations, and not of the type, such as is the case here, empowering or not, the designated Minister to do what is in issue in this action. The respondent on the other hand submits that this provision makes all leases such as the subject leases subject to all Regulations for the control and management of the parks in force at the original date of the leases or which thereafter may be made from time to time by the Governor in Council without limitation as to type.

I am of the view that the suppliants' submission is the true interpretation of the meaning of the fifth covenant in the subject leases.

I agree with this conclusion and find support for it in the wording of s. 18 of *The Dominion Forest Reserves and Parks Act*, which applied when the leases were executed. Subsection (3) of this section dealt with the power of the Governor in Council to make regulations, and para. (a) empowered the making of regulations:

for the protection, care, *management, control*, maintenance and improvement of Dominion Parks, and their use and enjoyment as public parks and pleasure grounds.

(The emphasis is my own.)

But the granting of leases was not effected under that paragraph. A separate paragraph governed the power to make regulations:

(c) for the lease for any terms of years of such parcels of land in the parks as he deems advisable in the public interests, . . .

ments visant le contrôle et l'administration des parcs fédéraux maintenant en vigueur, ou que le Gouverneur en conseil pourra, par la suite, établir à l'occasion dans ce domaine.

Le savant juge de première instance a traité de ce point en ces termes:

[TRADUCTION] En ce qui a trait à la quatrième question, savoir, si la cinquième clause de chacun des baux en question rend applicables tous les règlements relatifs au contrôle et à l'administration des parcs nationaux en vigueur à la date des baux en question ou par la suite établis à l'occasion dans ce domaine par le Gouverneur en conseil, les requérants prétendent que cette disposition se rapporte aux règlements qui peuvent être établis à l'occasion et qui sont du genre des règlements pour le bon ordre et non, comme c'est ici le cas, du genre de ceux qui confèrent ou non au ministre désigné le pouvoir de faire ce qui est en litige en cette affaire. Par contre, l'intimée allègue que cette disposition assujettit tous les baux comme ceux en litige à tous les règlements relatifs au contrôle et à l'administration des parcs, en vigueur à la date des baux, ou pouvant par la suite être établis à l'occasion par le Gouverneur en conseil sans restriction quant au genre.

Je suis d'avis que l'argumentation des requérants traduit l'interprétation correcte de la cinquième clause des baux en litige.

Je suis d'accord avec cette conclusion, que viennent renforcer les termes de l'article 18 de la *Loi des réserves forestières et des parcs fédéraux* lequel était applicable lors de la signature des baux. Le paragraphe (3) de cet article traitait du pouvoir de réglementation accordé au Gouverneur en conseil et l'alinéa (a) accordait un pouvoir de réglementation visant:

la protection, le soin, *l'administration, le contrôle*, l'entretien et l'amélioration des Parcs fédéraux et leur usage comme parcs publics et lieux d'amusements.

(Les italiques sont de moi.)

Mais la concession de baux n'était pas visée par cet alinéa. Un alinéa distinct régissait le pouvoir de réglementation visant:

(c) le louage pour tout terme d'années de tels lopins de terre dans les parcs qu'il juge à propos dans l'intérêt public, . . .

Parliament itself differentiated between regulations to govern the control and management of parks, and those which govern the leasing of lands within parks. When the leases speak of "Regulations for the control and management of Dominion Parks" they are speaking of regulations enacted under para. (a) and not regulations under para. (c).

For these reasons, I would dismiss the appeal, with costs, and would allow the respondents' application to vary the judgment at trial.

The judgment of Abbott and Judson JJ. was delivered by

JUDSON J. (*dissenting*)—The common issue in these two appeals is whether two lessees of lands in Jasper National Park have a right of perpetual renewal. One lease was granted in 1924, the other, in 1925. Each was for a term of 42 years and each granted to the lessee the rights of renewal in perpetuity in the following unmistakable terms: that at the expiry of the first term of 42 years the Crown would grant a second term of 42 years, and then at the expiry of the second term of 42 years, if the lessee should be desirous of renewing, the Crown would grant a further renewal of 42 years, and so on forever. When the original leases expired, the Minister tendered renewal leases for a period of 42 years without any further right of renewal. These, the respondents refused to accept and by petition of right claimed a declaration that the renewal leases should give them the right of perpetual renewal. The Exchequer Court<sup>6</sup> found in their favour and the Crown appeals from that judgment.

My opinion is that the leases were issued and could only be issued pursuant to the regulations of the National Parks of Canada made on June 21, 1909, by Order in Council P.C. 1340, and re-established by Order in Council P.C. 1336, dated June 6, 1911, pursuant to subs. (2) of s. 18 of *The Dominion Forest Reserves and*

Le Parlement a établi lui-même des distinctions entre les règlements relatifs au contrôle et à l'administration des parcs et ceux relatifs au louage de terres dans les parcs. Quand les baux parlent des règlements visant le contrôle et l'administration des parcs fédéraux, ils parlent des règlements établis en vertu de l'alinéa (a) et non de ceux établis en vertu de l'alinéa (c).

Pour ces motifs, je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens et d'accueillir la requête des intimés pour la modification du jugement du tribunal de première instance.

Le jugement des Juges Abbott et Judson a été rendu par

LE JUGE JUDSON (*dissent*)—La question faisant l'objet de ces deux pourvois est de savoir si deux locataires de terres situées dans le parc national de Jasper possèdent un droit de reconduction de bail à perpétuité. Un des baux a été consenti en 1924, l'autre en 1925, chacun pour une durée de 42 ans et chacun accordant au locataire le droit de reconduction à perpétuité dans les termes non équivoques suivants: qu'à l'expiration du premier terme de 42 ans, le gouvernement accordera un deuxième terme de 42 ans, puis à l'expiration du deuxième terme de 42 ans, si le locataire désire le reconduire, une autre reconduction d'une durée de 42 ans, et ainsi de suite pour toujours. A l'expiration du premier terme, le ministre a offert de reconduire les baux pour une durée de 42 ans sans aucun droit de reconduction ultérieure. Les intimés ont refusé d'accepter cette proposition et, par pétition de droit, ont demandé que les baux reconduits leur donnent le droit à la reconduction à perpétuité. La Cour de l'Échiquier<sup>6</sup> leur a donné raison et le gouvernement se pourvoit à l'encontre de ce jugement.

Je suis d'avis que les baux ont été consentis, ne pouvant l'être autrement, en vertu du règlement des parcs nationaux du Canada établi le 21 juin 1909 par le décret du conseil C.P. 1340 et confirmé par le décret du conseil C.P. 1336 en date du 6 juin 1911, en conformité du paragraphe (2) de l'article 18 de la *Loi des Réserves*

<sup>6</sup> [1969] 1 Ex. C.R. 419.

<sup>6</sup> [1969] 1 R.C. de l'É. 419.

*Parks Act*, 1911 (Can.), c. 10. Section 2 of those regulations authorized the Minister to issue leases in the following terms:

2. The Minister of the Interior shall have power to cause such portions of the Parks as from time to time he may designate to be surveyed and laid out in building lots, for the construction thereon of buildings for ordinary habitation and purposes of trade and industry, and for the accommodation of persons resorting to the Parks, and may issue leases for such lots for *any term not exceeding forty-two years, with the right of renewal, at rentals to be from time to time fixed by him*; also to set apart such portions of the Parks as he may think proper for the sites of market-places, jails, court-houses, places of public worship, burying grounds, benevolent institutions, squares, and for other similar public purposes.

This section gives the Minister the power to issue a lease for a term not exceeding 42 years, "with the right of renewal", at rentals that are to be from time to time fixed by him. "With the right of renewal" does not mean "with the right of renewal in perpetuity" and does not authorize the inclusion of such clause in the renewal lease.

Because of the submission of the lessees that their leases with the covenant for perpetual renewal came under the regulations of August 8, 1913, and not the regulations of June 6, 1911, it was necessary for the learned trial judge to make a complete examination of the legislation and regulations relating to national parks and forest reserves. This he did and I adopt his analysis and do not repeat it here. His summary is:

In 1923-1924 when the respective said subject leases of the suppliants were granted by the respondent, the Regulations in force firstly, respecting "National (Dominion) Parks" and, secondly, respecting "Forest Reserves" were as follows:

(i) Respecting "National (Dominion) Parks"

The June 21, 1909 Regulations made by Order in Council P.C. 1340, as re-established by Order in Council P.C. 1336 dated June 6, 1911, passed under the enabling authority of subsection (2) of section 18 of *The Dominion Forest Reserves and Parks Act*

*forestières et des Parcs fédéraux*; 1911 (Can.), c. 10. L'article 2 de ce règlement autorise le ministre à consentir des baux en les termes suivants:

[TRADUCTION] 2. Le Ministre de l'Intérieur a le pouvoir de faire faire l'arpentage et l'aménagement de parties de parcs qu'il peut désigner à l'occasion afin qu'elles soient subdivisées en lots pour la construction de maisons d'habitation, d'établissements destinés au commerce et à l'industrie et pour la commodité des visiteurs; il peut consentir des baux desdits lots pour un terme n'excédant pas quarante-deux ans, avec droit de reconduction, et à des loyers à être fixés à l'occasion par lui. De plus, il peut réserver les parties de parcs qu'il juge convenables à l'établissement de places de marché, prisons, palais de justice, lieux consacrés au culte, cimetières, institutions de bienfaisance, squares et autres usages semblables d'utilité publique.

Cet article donne au ministre le pouvoir de consentir un bail d'une durée n'excédant pas 42 ans, «avec droit de reconduction», au loyer qu'il fixera lui-même à l'occasion. «Avec droit de reconduction» ne signifie pas «avec droit de reconduction à perpétuité» et ne permet pas l'insertion d'une telle clause dans le bail reconduit.

Vu la prétention des locataires à l'effet que leurs baux contenant la clause de reconduction à perpétuité sont soumis au règlement décrété le 8 août 1913, et non au règlement décrété le 6 juin 1911, le savant juge de première instance a dû entreprendre une étude complète des lois et règlements visant les réserves forestières et les parcs nationaux. Il l'a fait, et je suis d'accord sur son analyse que je ne répète pas ici. Il l'a résumé comme suit:

[TRADUCTION] En 1923-1924, quand l'intimé a consenti les baux et litige aux requérants, les règlements en vigueur concernant, premièrement, les «parcs nationaux (fédéraux)» et, deuxièmement, les «réserves forestières» étaient les suivants:

(i) Concernant «les parcs nationaux (fédéraux)»

Le règlement établi le 21 juin 1909 par le décret du conseil C.P. 1340, rétabli par le décret du conseil C.P. 1336 en date du 6 juin 1911, fait sous l'autorité du paragraphe (2) de l'article 18 de la *Loi des Réserves forestières et des Parcs fédéraux* de 1911.

(ii) Respecting "Forest Reserves"

The Regulations made by Order in Council P.C. 2028 dated August 8, 1913, (rescinding the Regulations of January 13, 1908 and October 19 (October 12) 1910) as further amended by Order in Council P.C. 2349 dated September 24, 1913 (which rescinded section 75 of the Regulations relating to Forest Reserves established by Order in Council of August 8, 1913 and substituted a new section 75).

The significance of the August 8, 1913, regulations is that they authorize leases "for a period of 42 years renewable in like periods". The 1913 regulations are obviously more favourable to the position taken by the lessees than the 1911 regulations. But the learned trial judge held, correctly in my opinion, that the 1913 regulations related to "Forest Reserves" and in no way related to "National (Dominion) Parks", and that leases in the parks were governed by the 1911 regulations. The learned trial judge then applied the 1911 regulations and held that the words "with a right of renewal" gave the Minister power to grant leases containing a covenant giving the right of renewal in perpetuity. With this conclusion, as I have said, I do not agree.

The 1913 regulations required an undertaking to build, to be executed before the granting of the lease. But the fact that the Minister, as a prerequisite to the granting of these leases, exacted from the applicants an undertaking to build according to plans to be submitted, does not mean that his authority to act came from the 1913 regulations relating to forest reserves. One of the lots was on a lake and the other was within the townsite of Jasper. It was entirely reasonable and within his power to require those building agreements. There was no reason to grant these leases ahead of need and for speculative purposes.

One source of confusion is the legislative treatment of "Forest Reserves" and "National Parks". These were dealt with by separate

(ii) Concernant «les réserves forestières»

Le règlement établi par le décret du conseil C.P. 2028 du 8 août 1913, (abrogeant le règlement du 13 janvier 1908 et du 19 octobre (12 octobre) 1910), modifié à nouveau par le décret du conseil C.P. 2349 en date du 24 septembre 1913 (qui abroge l'article 75 du règlement concernant les réserves forestières établi par le décret du conseil du 8 août 1913, et qui y substitue un nouvel article 75).

L'importance du règlement du 8 août 1913 vient de ce qu'il autorise des baux pour un terme de 42 ans renouvelables par semblables termes. Le règlement de 1913 est évidemment plus favorable à la position prise par les locataires que le règlement de 1911. Mais le savant juge de première instance a décidé, correctement à mon avis, que le règlement de 1913 vise les «réserves forestières», et non les «parcs nationaux (fédéraux)», et que les baux de terres dans les parcs sont régis par le règlement de 1911. Le savant juge de première instance a ensuite appliqué le règlement de 1911 et décidé que les termes «avec droit de reconduction» donnent au ministre le pouvoir de consentir des baux contenant une clause accordant le droit de reconduction à perpétuité. Comme je l'ai dit, je ne suis pas d'accord sur cette conclusion.

Le règlement de 1913 exige un engagement de construire, engagement à exécuter avant la signature du bail. Mais le fait que le ministre a exigé que les requérants s'engagent à construire conformément à des plans à être soumis, comme condition préalable de la signature de ces baux, ne signifie pas que son pouvoir d'agir venait du règlement de 1913 concernant les réserves forestières. Une des terres est située en bordure d'un lac et l'autre à l'intérieur du village de Jasper. Il était absolument raisonnable, et il était de son ressort, d'exiger ces ententes relatives à la construction. Il n'existait aucune raison d'accorder ces baux avant que le besoin ne se fasse sentir et pour des fins de spéculation.

La façon dont le législateur a traité les «réserves forestières» et les «parcs nationaux» est une source de confusion. Il les a soumis à des



statutes until 1911. Again, I adopt the summary of the learned trial judge:

So, putting it another way, originally the "Forest Reserves" and "National Parks" were dealt with in separate statutes until 1911. The Parks were first dealt with by the *Rocky Mountains Park Act*, Statutes of Canada 1887, chapter 32 and the Forest Reserves were first dealt with by *The Dominion Forest Reserves Act*, Statutes of Canada 1906, chapter 14. Then in 1911, these two Acts were repealed and from that date until 1930, "Forest Reserves" and "National Parks" were dealt with by one Act, *The Dominion Forest Reserves and Parks Act*, Statutes of Canada 1911, chapter 10.

In 1930, by the Imperial Statute 21 Geo. V, chapter 26, the *British North America Act 1930*, the "Forest Reserves" (inter alia) owned by Canada situated in the Province of Alberta, were transferred to the Province of Alberta, but the Government of Canada for Canada retained ownership of the "National Parks", the Indian lands, veterans' lands and other lands and things, all of which is spelled out in that statute and the agreements forming part of it.

Although the 1911 statute dealt with both reserves and parks, regulations made pursuant to that statute dealt separately with parks and reserves and were authorized by separate sections. This was noted by the learned trial judge:

At all times, the Regulations dealing with "Forest Reserves" were different from the Regulations dealing with "National (Dominion) Parks." A consideration of the history of the "National (Dominion) Parks" Regulations demonstrates that the Regulations relating to "Forest Reserves" never did apply to "National (Dominion) Parks."

Section 17 of the 1911 Act authorized the making of regulations dealing with forest reserves. Subsection (b) of this section mentioned the granting of leases in connection with certain problems of management in the following terms:

(b) the cutting and removal of timber, the working of mines, quarries and mineral deposits, the removal of sand, gravel, earth, stone or any other material, the pasturage of cattle, the use of hay

lois distinctes jusqu'en 1911. Encore une fois, j'adopte le résumé du savant juge de première instance:

[TRADUCTION] En d'autres termes, jusqu'en 1911 les «réserves forestières» et les «parcs nationaux» ont fait l'objet de lois distinctes. Les parcs ont d'abord été soumis à l'*Acte du parc des Montagnes-Rocheuses*, Statuts du Canada 1887, c. 32 et les réserves forestières à l'*Acte des réserves forestières fédérales*, Statuts du Canada 1906, c. 14. En 1911, ces deux lois ont été abrogées; à partir de cette date et jusqu'en 1930, les «réserves forestières» et les «parcs nationaux» ont été régis par une seule loi, la *Loi des Réserves forestières et des Parcs nationaux*, Statuts du Canada 1911, c. 10.

En 1930, les «réserves forestières» (entre autres choses) appartenant au Canada et situées dans la province de l'Alberta ont été transférées à la province de l'Alberta par le Statut Impérial 21 Geo. V, c. 26, l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* de 1930; mais le Gouvernement du Canada est demeuré propriétaire, au nom du Canada, des «parcs nationaux», des terres des Indiens, des terres des anciens combattants et d'autres terres et choses, toutes énumérées dans cette loi et dans les ententes qui en font partie.

La loi de 1911 vise les réserves et les parcs, mais les règlements établis sous son régime traitent séparément des parcs et des réserves et ils ont été adoptés en vertu d'articles distincts. Le savant juge de première instance a relevé ce fait:

[TRADUCTION] En tout temps, le règlement portant sur les «réserves forestières» a différé du règlement portant sur les «parcs nationaux (fédéraux)». Une étude de l'historique de la réglementation concernant les «parcs nationaux (fédéraux)» démontre que le règlement se rapportant aux «réserves forestières» ne s'est jamais appliqué aux «parcs nationaux (fédéraux)».

L'article 17 de la loi de 1911 autorise l'établissement de règlements touchant les réserves forestières. L'alinéa (b) de cet article dispose de la concession de baux, en rapport avec certains problèmes de gestion, dans les termes suivants:

(b) La coupe et l'enlèvement du bois de service, l'exploitation des mines, carrières et gîtes de minéraux, l'enlèvement du sable, du gravier, de la terre, de la pierre ou tous autres matériaux,

lands, the establishment and use of reservoirs, water-power sites, power transmission lines, telegraph and telephone lines, and the granting of leases and permits therefor.

It will be noted that the power to grant leases says nothing about the terms of these leases.

Section 18 of the 1911 Act authorized the making of regulations for Dominion Parks. Subsection (c) of s. 18(2) deals with leasing:

(c) the lease for any term of years of such parcels of land in the parks as he deems advisable in the public interest, for public purposes, for the construction of buildings for ordinary habitation and purposes of trade and industry, and for the accommodation of persons resorting to the parks; . . .

The 1913 Act, 3-4 Geo. V, c. 18, was an amending Act. It repealed s. 18 of the 1911 Act and enacted a new section 18. I will quote the new 18(1) and 18(3)(c):

18. The Governor in Council may, by proclamation, designate such reserves or areas within forest reserves or such other areas as he sees fit, the title to which is vested in the Crown in the right of Canada, to be and to be known as Dominion Parks, and they shall be maintained and made use of as public parks and pleasure grounds for the benefit, advantage and enjoyment of the people of Canada, and the provision of this Act governing forest reserves, excepting section 4, shall also apply to the Dominion Parks.

3. The Governor in Council may make regulations—

(c) for the lease for any terms of years of such parcels of land in the parks as he deems advisable in the public interests, for public purposes, for the construction of buildings for ordinary habitation, for purposes of trade and industry and for the accommodation of persons resorting to the parks.

The above sections are the statutory authority for the making of regulations relating, first, to forest reserves and, second, to parks. There

le pâturage des bestiaux, l'usage de terrés à foin, l'établissement et l'usage de réservoirs, d'emplacements de chutes d'eau, les lignes de transmission de force motrice, les lignes de télégraphe et de téléphone, et la concession de baux et de permis pour ces objets.

On notera que le pouvoir de concéder des baux ne fait aucune mention des conditions.

L'article 18 de la loi de 1911 autorise l'établissement de règlements portant sur les parcs fédéraux. Le paragraphe (c) de l'art. 18(2) traite du louage.

(c) le louage pour tout terme d'années de tels lopins de terre dans les parcs qu'il juge à propos dans l'intérêt public, pour des objets publics, pour la construction de maisons d'habitation et d'établissements destinés au commerce ou à l'industrie, ou à la réception de ceux qui visitent les parcs; . . .

La loi de 1913, 3-4 Geo. V, c. 18, est une loi modificatrice. Elle abroge l'article 18 de la loi de 1911 et édicte un nouvel article 18. Je cite ici les paragraphes (1) et (3) (c) du nouvel article 18:

18. Le Gouverneur en conseil peut, par proclamation, désigner telles réserves ou étendues dans les limites de réserves forestières ou telles autres étendues qu'il juge à propos, dont le titre est attribué à la Couronne pour le Canada qui seront et sont connus sous le nom de Parcs fédéraux, et, ils doivent être entretenus et il peut en être fait usage comme parcs publics et lieux d'amusement pour le bénéfice, l'avantage et la jouissance de la population du Canada, et les dispositions de la présente loi régissant les réserves forestières, à l'exception de l'article 4, doivent aussi s'appliquer aux parcs fédéraux.

3. Le Gouverneur en conseil peut établir des règlements pour—

(c) le louage pour tout terme d'années de tels lopins de terre dans les parcs qu'il juge à propos dans l'intérêt du public, pour des objets publics, pour la construction de maisons d'habitation et d'établissements destinés au commerce ou à l'industrie, ou à la commodité de ceux qui visitent les parcs.

Le pouvoir législatif d'établir des règlements portant, premièrement, sur les réserves forestières et, deuxièmement, sur les parcs, découle des arti-

always were, both before and after the 1913 Amending Act, separate regulations for the two entities, each of which had its own problems requiring separate treatment. There were separate regulations when the leases in question were granted.

The lessees argue that the last words of para. 1 of the new s. 18 enacted by the 1913 Amending Act, "the provisions of this Act governing forest reserves, excepting section 4, shall apply also to the Dominion Parks," give the Minister power to grant leases of park lands under the forest reserve regulations rather than the park regulations. I do not agree with this argument. It is contrary to the co-existence of separate sections authorizing separate regulations for forest reserves in parks and the co-existence of the separate regulations themselves. When these leases of property in the park were granted, the only statutory authority was s. 18 relating to parks and the corresponding park regulations. The purpose of the controversial words in the new s. 18 is not to make s. 17 and the regulations thereunder applicable to both reserves and parks but simply to repeat the general principle that one Act deals with both reserves and parks, a principle which, as Gibson J. noted, marked a departure in the history of legislation dealing with these matters.

A large part of the argument before us was therefore devoted to this question: Are the 1911 park regulations applicable which authorized the lease for 42 years "with a right of renewal", or are the 1913 forest reserve regulations applicable which authorized a period of 42 years "renewable in like periods". I have stated above that Gibson J. held that the 1911 park regulations applied and that they were enough to support the right of renewal in perpetuity. The lessees appeal to the 1913 forest reserve regulations and rely on the words "renewable in like periods" as supporting their right to renewal in perpetuity. My opinion is that neither form of wording supports such a right.

cles précités. Il y a toujours eu, avant et après la loi modificatrice de 1913, des règlements distincts régissant les deux entités, chacune ayant ses propres problèmes qui exigent une solution différente. Il existait des règlements distincts à l'époque de la concession des baux en question.

Les locataires allèguent que les derniers mots du premier paragraphe du nouvel art. 18 édicté par la loi modificatrice de 1913, «les dispositions de la présente loi régissant les réserves forestières, à l'exception de l'article 4, doivent aussi s'appliquer aux parcs fédéraux», donnent au ministre le pouvoir de concéder des baux sur les terres des parcs en vertu des règlements sur les réserves forestières plutôt qu'en vertu des règlements sur les parcs. Je ne suis pas d'accord avec cette thèse. Elle ne s'accorde pas avec la coexistence d'articles distincts autorisant des règlements distincts pour les réserves forestières situées dans les parcs et avec la coexistence des règlements distincts eux-mêmes. Quand les baux en litige ont été concédés, l'article 18 visant les parcs et les règlements correspondants concernant les parcs constituaient la seule autorisation législative. Le but des mots litigieux dans le nouvel art. 18 n'est pas de rendre l'art. 17 et les règlements y afférant applicables à la fois aux réserves et aux parcs, mais simplement de rappeler le principe général qui veut qu'une seule loi traite des réserves et des parcs, principe qui, comme le Juge Gibson l'a noté, marque une nouvelle étape de la législation en cette matière.

Une grande partie de la plaidoirie devant nous a donc été consacrée à cette question: Faut-il appliquer le règlement de 1911 sur les parcs, qui autorise le bail d'une durée de 42 ans «avec droit de reconduction», ou le règlement de 1913 sur les réserves forestières, qui autorise un bail de 42 ans «renouvelable par semblables termes». J'ai mentionné plus haut que le Juge Gibson a décidé que le règlement de 1911 sur les parcs s'applique et qu'il suffit à justifier le droit de reconduction à perpétuité. Les locataires invoquent le règlement de 1913 sur les réserves forestières et se fondent sur les mots «renouvelable par semblables termes» au soutien de leur droit de reconduction à perpétuité. Je suis d'avis qui ni l'une ni l'autre de ces formulations ne peut servir de base à un tel droit.

The law relating to covenants for perpetual renewal contained in a lease is not in doubt. A covenant for renewal in a lease only establishes a right to renewal in perpetuity when strict words indicate that to be the unequivocal intention of the parties. There is no doubt about this principle. (*Re Jackson and Imperial Bank of Canada*<sup>7</sup> and *Auld v. Scales*<sup>8</sup>, and 23 Hals., 3rd ed., p. 627.) If a lessee appeals to a statute and regulations made thereunder as supporting a right to perpetual renewal, is he entitled to a different standard? I think not. The statute and the regulations must give him that right expressed with the same clarity that is demanded in the case of a covenant for renewal contained in a lease.

Even if the covenants in question did grant a right of perpetual renewal, which they did not, they would nonetheless be ineffective, since in another respect they purport to do something not allowed by either the 1911 or the 1913 regulations. Section 2 of the 1911 regulations authorizes the Minister to issue leases "at rentals to be from time to time fixed by him." Section 64(c) of the 1913 regulations uses the words "at a rental to be fixed by the Minister." Both regulations clearly require the Minister and the Minister alone to fix rent under the lease.

In the first of the two covenants for renewal clauses in each of the subject leases, there appear the following words:

... except as to the rent to be paid by the lessee during such second term, and that the amount of such rent, in case His Majesty, His successors or assigns, and the lessee shall fail to agree thereupon, shall be fixed and determined by the award and arbitrament of three arbitrators...

The second covenant for renewal clause, dealing with renewal after the expiration of the second term, contains the words:

... the amount of rent to be payable under such second renewal lease to be fixed and determined in the manner above provided and set forth...

<sup>7</sup> (1917), 39 O.L.R. 334.

<sup>8</sup> [1947] S.C.R. 543 at 554.

Le droit relatif aux clauses de reconduction à perpétuité dans un bail n'est pas douteux. Une clause de reconduction dans un bail ne crée un droit de reconduire à perpétuité que quand des mots précis indiquent que c'est l'intention des parties sans aucune équivoque. Ce principe est indiscutable. (*Re Jackson and Imperial Bank of Canada*<sup>7</sup> et *Auld c. Scales*<sup>8</sup> et 23 Hals., 3<sup>e</sup> éd., p. 627.) Si un locataire invoque une loi et un règlement établi en conséquence au soutien d'un droit de reconduction à perpétuité, a-t-il droit à une norme différente? Je ne le pense pas. La loi et le règlement doivent lui donner ce droit en l'énonçant avec la même clarté qu'on exige d'une clause de reconduction dans un bail.

Même si les clauses en question accordaient un droit de reconduction à perpétuité, ce qu'elles ne font pas, elles n'en seraient pas moins inopérantes puisque, par ailleurs, elles impliquent quelque chose que ni le règlement de 1911, ni celui de 1913 ne permet. L'article 2 du règlement de 1911 permet au ministre de consentir des baux «à des loyers à être fixés à l'occasion par lui». L'article 64 (c) du règlement de 1913 se sert des mots «au loyer à être fixé par le ministre». Les deux règlements indiquent clairement qu'il incombe au ministre, et à lui seul, de fixer le loyer d'après le bail.

Dans la première des deux clauses de reconduction contenues dans chacun des baux en question, on trouve ce qui suit:

[TRADUCTION] ... à l'exception du loyer à payer par le locataire durant ce second terme, et le montant du loyer, advenant le cas où Sa Majesté, ou ses successeurs ou ayants droit, et le locataire ne réussiraient pas à se mettre d'accord à ce sujet, sera fixé et déterminé par la décision et l'arbitrage de trois arbitres...

La deuxième clause de reconduction portant sur la reconduction à l'expiration du second terme, contient ceci:

[TRADUCTION] ... le montant du loyer payable en vertu d'une deuxième reconduction, devant être fixé et déterminé en la manière ci-dessus prévue et énoncée...

<sup>7</sup> (1917), 39 O.L.R. 334.

<sup>8</sup> [1947] R.C.S. 543 à la p. 554.

The covenants purport to allow the rent to be fixed by arbitration in certain circumstances. But neither the 1911 nor the 1913 regulations permit such arbitration. The words in the covenant dealing with the fixing of rent by arbitration are therefore ineffective.

However, I would not invalidate, for this reason alone, whatever right of renewal the lessees may have. It is sufficient to say in these reasons that they have no right of renewal in perpetuity and that in any renewal lease the rent must be fixed by the Minister. The judgment of the Exchequer Court, although it gives the right of perpetual renewal does say that the rent must be fixed by the Minister. The lessees moved to vary the judgment to this extent.

I would allow the appeal with costs, dismiss the motion to vary with costs and reverse the judgment of the Exchequer Court so as to provide that the lessees are not entitled to any of the relief sought in their Petition of Right. The Crown is entitled to costs in the Exchequer Court.

PIGEON J. (*dissenting in part*)—In these two cases I agree entirely with the conclusions of the trial judge<sup>9</sup>. Having had the advantage of reading the reasons of my brothers Martland and Judson, I wish to indicate briefly why I am unable to agree with either of them.

In my view, the provision in the regulations authorizing leases of land in the national parks "with the right of renewal" should not be construed restrictively so as to authorize only a single renewal for the maximum term of forty-two years. The usual rules of statutory interpretation should be applied. In itself, the phrase applies to any right of renewal known to the law, and this includes the right of renewal in perpetuity. Under a well-known rule of construction, where there is no distinction in the text, none should be introduced except for a special reason. No such reason is apparent.

<sup>9</sup> [1969] 1 Ex. C.R. 419.

Ces clauses prétendent permettre que le loyer soit fixé par arbitrage dans certaines circonstances. Mais ni le règlement de 1911 ni celui de 1913 ne permet un tel arbitrage. Les termes de la clause portant sur la détermination du loyer par voie d'arbitrage sont donc sans effet.

Par contre, je n'annulerais pas, pour cette unique raison, tout droit à la reconduction que les locataires peuvent avoir. Il suffit d'indiquer dans ces motifs qu'ils n'ont aucun droit de reconduction à perpétuité et que le loyer doit être fixé par le ministre dans toute reconduction de bail. Même s'il accorde le droit de reconduction à perpétuité, le jugement de la Cour de l'Échiquier reconnaît, que le loyer doit être fixé par le ministre. Les locataires ont demandé que le jugement soit modifié dans cette mesure.

J'accueillerais le pourvoi avec dépens, je rejetterais avec dépens la requête visant la modification et j'infirmes le jugement de la Cour de l'Échiquier en décidant que les locataires n'ont droit à aucun des redressements qu'ils ont demandés dans leur pétition de droit. La Couronne a droit aux dépens en Cour de l'Échiquier.

LE JUGE PIGEON (*dissident en partie*)—Dans ces deux affaires, je suis entièrement d'accord avec les conclusions du juge de première instance<sup>9</sup>. Ayant eu le privilège de lire les motifs de mes collègues les Juges Martland et Judson, je désire indiquer brièvement pourquoi je ne puis être d'accord avec l'un ou l'autre.

A mon avis, la disposition du règlement qui autorise la location de terres dans les parcs nationaux «avec droit de reconduction» ne doit pas faire l'objet d'une interprétation restrictive qui ne permette qu'une seule reconduction pour un terme maximum de quarante-deux ans. Il faut appliquer les règles ordinaires d'interprétation des lois. En elle-même, l'expression embrasse tout droit de reconduction connu en droit, ce qui comprend le droit de reconduction à perpétuité. En vertu d'une règle d'interprétation bien connue, lorsque le texte ne fait pas de distinction, il n'en faut apporter aucune sans raison spéciale. Aucune raison semblable en transparaît ici.

<sup>9</sup> [1969] 1 R.C. de l'É. 419.

Furthermore, the authorized representatives of the Crown have construed the regulation as authorizing leases with the right of renewal in perpetuity and the executed lease so provides. In order to escape from the binding force of those leases, the Crown must show that the regulations do not authorize the right of renewal that was granted. This is not established by showing that renewal clauses in conveyances are presumed not to be in perpetuity.

Concerning the cases referred to by my brother Judson, I must say with respect that *Re Jackson and Imperial Bank of Canada*<sup>10</sup> appears wrongly decided. It is in direct contradiction of *Hare v. Burges*<sup>11</sup>, in which it was held that:

Although, *prima facie*, a lessor shall not be taken to have intended to enter into a covenant for perpetual renewal, yet if there be in the lease expressions indicative of such an intention, the Court will give effect thereto.

Lease for lives, with a covenant on the death of either of the *cestuis que vie* to execute a renewed lease at the same rent and subject to the same covenants "including this present covenant:"—Held, a covenant for perpetual renewal, and lessee entitled to have inserted in the renewed lease a covenant for renewal *totidem verbis* with that contained in the original lease, but with the name of the new *cestui que vie* substituted for that of the deceased.

Respecting *Auld v. Scales*<sup>12</sup>, it must be noted that this question was considered only by Estey J. and it was clearly *obiter*. Also, he concluded his remarks thereon by saying (at pp. 555, 556):

The same observations distinguish the case of *Northchurch Estates Ltd. v. Daniels* ([1946] 2 All E.R. 524), where the lease was for a period of one year certain with an option in the tenant to

renew the tenancy from year to year on identical terms and conditions as hereinafter stated,

De plus, les représentants officiels du gouvernement ont interprété le règlement comme autorisant des baux avec droit de reconduction à perpétuité, et le bail signé contient une clause à cet effet. Afin d'être relevé de l'obligation qui découle de ces baux, le gouvernement doit démontrer que le règlement n'autorise pas le droit de reconduction qui a été accordé. Il ne le fait pas en faisant valoir que, dans les contrats, les clauses de reconduction ne sont pas présumées entraîner la reconduction à perpétuité.

A propos des affaires citées par mon collègue le Juge Judson, je dois dire en toute déférence que la décision rendue dans *Re Jackson and Imperial Bank of Canada*<sup>10</sup> semble mal fondée. Elle contredit directement le jugement prononcé dans *Hare v. Burges*<sup>11</sup>, où il a été décidé que:

[TRADUCTION] Bien que, *prima facie*, un locateur ne soit pas considéré comme ayant eu l'intention de conclure un contrat portant reconduction à perpétuité, si l'on trouve dans le bail des expressions qui indiquent cette intention, le tribunal y donnera effet.

Bail à vie en faveur de plusieurs preneurs, avec clause relative à la signature d'un bail reconduit à la mort de l'un ou l'autre des preneurs, au même loyer et aux mêmes clauses «y compris cette clause-ci:» Jugé: C'est une clause de reconduction à perpétuité, et le preneur a droit de faire insérer dans le bail reconduit une clause de reconduction identique à celle contenue dans le bail primitif, mais en substituant le nom du nouveau preneur à celui du *de cuius*.

Quant à *Auld v. Scales*<sup>12</sup>, il est à noter que cette question n'y a été considérée que par le Juge Estey et ce, clairement en *obiter dictum*. Sur ce point, il a conclu en disant (aux pages 555 et 556):

[TRADUCTION] Les mêmes observations font voir la distinction à établir avec l'affaire *Northchurch Estates Ltd. v. Daniels* (1946, 2 All. E.R. 524), où le bail était pour un terme fixe d'un an et donnait au locataire la faculté de

reconduire le bail d'année en année à des conditions identiques à celles mentionnées ci-après,

<sup>10</sup> (1917), 39 O.L.R. 334.

<sup>11</sup> (1857), 4 K. & J. 45.

<sup>12</sup> [1947] S.C.R. 543.

<sup>10</sup> (1917), 39 O.L.R. 334.

<sup>11</sup> (1857), 4 K. & J. 45.

<sup>12</sup> [1947] R.C.S. 543.

notice of such intention to renew the tenancy to be given in writing on or before December 25 in each year.

Evershed J. held this to create the right of a perpetual renewal. At p. 526 he stated:

The language used includes the phrase "the option to renew the tenancy from year to year", and it says further that notice of that intention is to be given on or before Dec. 25 "in each year". Those words seem to me to be very strong indications indeed that what was in the minds of the parties was that, so long as the tenant exercised his option within the time stated, he could go on from year to year *ad infinitum* renewing his tenancy.

I cannot agree with my brother Martland that the applicable regulations are those concerning forest reserves because, in my view, the definition of "lands" clearly reveals the intention of having this apply only to lands in forest reserves. At the time the regulations were made, as well as at the time the leases were executed, the lands with which we are concerned were not in a forest reserve but in a national park. The fact that some actions were taken in accordance with the provisions of the forest reserves regulations cannot make these applicable because they could be amended only by the authority empowered to make them, that is the Governor General in council.

For a similar reason I cannot agree that the provision for fixing the rental by arbitration was validly stipulated. The regulations provided for leases at a rental to be fixed by the Minister. They had the same legal effect as a statute so providing. Administrative discretion was thereby conferred on the Minister that was not subject to review by any other authority (*Calgary Power Ltd. et al. v. Copithorne*<sup>18</sup>). A right of review could not be created by a Minister executing a lease. This would have the effect of impeding the exercise by future incumbents of the discretion that was to be theirs exclusively: *delegatus non potest delegare*.

<sup>18</sup> [1959] S.C.R. 24.

l'avis d'une telle intention de reconduire le bail devant être donné par écrit, chaque année, au plus tard le 25 décembre.

Le Juge Evershed a jugé que cela créait un droit de reconduction à perpétuité. Il a dit à la page 526:

[TRADUCTION] Le texte renferme l'expression «la faculté de reconduire le bail d'année en année», et ensuite on ajoute que l'avis de cette intention doit être donné «chaque année» au plus tard le 25 décembre. Ces termes me semblent indiquer très fortement que les parties avaient à l'esprit que le locataire pourrait reconduire son bail d'année en année indéfiniment, à condition d'exercer ce droit dans le délai prescrit.

Je ne puis partager l'opinion de mon collègue le Juge Martland que le règlement applicable est celui qui se rapporte aux réserves forestières car, à mon avis, la définition de «terres» y indique clairement l'intention d'en restreindre l'application aux terres situées dans les réserves forestières. A l'époque de l'adoption des règlements, tout comme à celle de la signature des baux, les terrains dont il s'agit ne faisaient pas partie d'une réserve forestière mais d'un parc national. Le fait que certains actes ont été accomplis en conformité du règlement visant les réserves forestières n'a pu le rendre applicable, car il ne pouvait être modifié que par celui qui avait le pouvoir de l'établir, c'est-à-dire par le Gouverneur général en conseil.

Pour un motif semblable, je ne puis admettre que la disposition touchant la détermination du loyer par arbitrage ait été validement stipulée. Le règlement prévoit des baux comportant un loyer à être déterminé par le ministre. Il a le même effet juridique qu'une loi à cet effet. Par là, le ministre s'est vu conférer un pouvoir discrétionnaire qui n'est sujet à révision par aucune autre autorité (*Calgary Power Ltd. et al. c. Copithorne*<sup>18</sup>). Un ministre ne peut créer un droit de révision en signant un bail. Cela aurait pour effet d'entraver les futurs titulaires dans l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire réservé à eux seuls: *delegatus non potest delegare*.

<sup>18</sup> [1959] R.C.S. 24.

I am therefore of the opinion that the trial judge correctly held that the arbitration clause was not authorized. It would have meant that the rental, instead of being in the discretion of the Minister at the time when it would have to be fixed anew, instead of being established on any basis that the Minister would see fit, would, on the contrary, have to be established at a reasonable level in the opinion of arbitrators. This is entirely different from a discretionary level.

However, it appears to me that the trial judge correctly held that the provision for arbitration is severable. It is in the nature of the right of review of the Minister's decision. The renewal clause can be given full effect without it, the lessee having to take the renewal at the rental fixed by the Minister if he desires to exercise his right. In other words, his only option is to renew on the terms agreed with the Minister, and this is fully in accordance with the regulations and effective by itself.

For the above reasons I would dismiss the appeal with costs and the cross-appeal without costs.

*Appeal dismissed and motion to vary the judgment of the Exchequer Court allowed, with costs, ABBOTT and JUDSON JJ. dissenting and PIGEON J. dissenting in part.*

*Solicitor for the appellant: D. S. Maxwell, Ottawa.*

*Solicitors for the respondents: Milner & Steer, Edmonton.*

Je suis donc d'avis que le juge de première instance a conclu avec raison que rien n'autorisait la clause d'arbitrage. Celle-ci signifie que le moment venu de fixer de nouveau le loyer, celui-ci, au lieu d'être à la discrétion du ministre, au lieu d'être établi comme ce dernier le juge à propos, sera au contraire fixé à un montant jugé raisonnable par les arbitres. Ce n'est pas du tout la même chose qu'un montant fixé discrétionnairement.

Je crois, cependant, que le juge de première instance a décidé avec raison que la disposition relative à l'arbitrage est séparable. Elle est de la nature du droit de révision d'une décision ministérielle. La clause de reconduction peut avoir plein effet sans cela, le locataire devant accepter la reconduction au loyer fixé par le ministre s'il désire exercer son droit. En d'autres termes, sa seule option est la reconduction aux conditions agréées par le ministre, ce qui est entièrement conforme au règlement et effectif en soi.

Pour les motifs précités, je rejeterais le pourvoi avec dépens et le pourvoi incident, sans dépens.

*Appel rejeté et requête pour faire modifier le jugement de la Cour de l'Échiquier accueillie, avec dépens, LES JUGES ABBOTT et JUDSON, étant dissidents et LE JUGE PIGEON étant dissident en partie.*

*Procureur de l'appelante: D. S. Maxwell, Ottawa.*

*Procureurs des intimées: Milner & Steer, Edmonton.*



**George Edwin Beament, Maurice Hamilton Fyfe, Robert Barclay Hutton and Canada Permanent Trust Company, Executors and Trustees of the Estate of Arthur Warwick Beament, deceased**

*Appellants;*

and

**The Minister of National Revenue** *Respondent.*

1969: December 9, 10; 1970: March 9, March 20.

Present: Cartwright C.J. and Abbott, Hall, Spence, and Pigeon JJ.

ON APPEAL FROM THE EXCHEQUER COURT  
OF CANADA

*Taxation—Estate Tax—Valuation of shares of private company—Fair market value—Contractual obligation on estate to wind up company—Effect of obligation on value—Estate Tax Act, 1958 (Can.), c. 29, ss. 3(1) (c), (d), 3(3) (a), 5, 58(1) (o), (s).*

In 1961, the deceased incorporated a private investment holding company with an authorized capital divided into class A and class B shares, each carrying one vote and each having a par value of \$1. The deceased subscribed for 2,000 class B shares and each of his two children subscribed for 12 class A shares. No other shares were issued. The letters patent conferred a 5 per cent cumulative preferential dividend on the class A shares and entitled the holders of the class B shares to the remaining net earnings of the company arising from income but not from capital gains. On the dissolution or winding-up of the company the holders of the class B shares were limited to receiving the par value of their shares. The holders of the class A shares were entitled to receive all the remaining distributable assets. Pursuant to an agreement, the deceased covenanted with his children to provide in his will for the dissolution of the company and the distribution of its assets in accordance with the provisions of the letters patent. His estate received \$10,725.98. The remaining net assets were distributed to the class A shareholders, each receiving assets to the value of \$76,481.70. In issue was whether the property that passed from the deceased to his estate on his death was the 2,000 class B shares free, as contended by the Minister, from the obligations assumed by the deceased under the contract. On

**George Edwin Beament, Maurice Hamilton Fyfe, Robert Barclay Hutton et Canada Permanent Trust Company, exécuteurs et fiduciaires de la succession de feu Arthur Warwick Beament**

*Appellants;*

et

**Le Ministre du Revenu National** *Intimé.*

1969: les 9 et 10 décembre; 1970: le 9 mars, le 20 mars.

Présents: Le Juge en Chef Cartwright et les Juges Abbott, Hall, Spence et Pigeon.

EN APPEL DE LA COUR DE L'ÉCHIQUIER DU CANADA

*Revenu—Impôt successoral—Évaluation des actions d'une compagnie privée—Juste valeur marchande—Obligation contractuelle de la succession de liquider la compagnie—Effet de l'obligation sur l'évaluation—Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès, 1958 (Can.), c. 29, art. 3(1) (c), (d), 3(3) (a), 5, 58(1) (o), (s).*

En 1961, le défunt a constitué une «compagnie privée» de portefeuille avec un capital autorisé comprenant des actions classe A et des actions classe B, donnant toutes droit à un vote et ayant une valeur nominale de \$1 chacune. Le défunt a souscrit 2,000 actions classe B et chacun de ses deux enfants a souscrit 12 actions classe A. Aucune autre action n'a été émise. Les lettres patentes conféraient aux actions classe A le droit à un dividende privilégié cumulatif de 5 pour cent et donnaient aux détenteurs d'actions classe B le droit au solde des profits nets de la compagnie provenant de ses revenus mais non pas de ses gains en capital. À la dissolution ou liquidation de la compagnie, les actionnaires possédant des actions classe B ne devaient recevoir que la valeur nominale de leurs actions. Les détenteurs des actions classe A avaient droit au solde de l'actif à répartir. Par convention, le défunt s'est obligé envers ses enfants à prévoir dans son testament la dissolution de la compagnie et le partage de son actif en conformité des dispositions des lettres patentes. La succession a reçu la somme de \$10,725.98. Le solde de l'actif net a été partagé parmi les détenteurs d'actions classe A, chacun recevant une valeur de \$76,481.70. L'appel porte sur la question de savoir si les biens transmis par le décès du défunt à sa succession étaient les 2,000 actions classe B libres, ainsi que le prétend le

that basis, the value would be \$110,000. The Exchequer Court upheld the Minister's assessment. The estate appealed to this Court.

*Held:* The appeal should be allowed.

*Per Cartwright C.J. and Abbott, Hall and Spence JJ.:* What has to be ascertained is the fair market value of the 2,000 shares as of the date of the death of the deceased. It is plain that no sensible person would have paid more for them than \$10,725.98, and that on a winding-up the executors could not receive more than that amount. Once it is established (and it has been conceded) that the contract binding the deceased and his executors to have the company wound-up was valid, the real value of the shares cannot be more than the amount which their holder would receive in the winding-up. To suggest that they have in fact any other value would be altogether unrealistic. Once it appears that on the death of the deceased the company had to be wound-up, the fair market value of the 2,000 shares must be the same whether that winding-up takes place under the compulsion of an enforceable contract or pursuant to a mandatory provision in the letters patent.

*Per Pigeon J.:* The rights conferred upon the two children of the deceased by the agreement were "property". These rights were to have the company wound-up promptly after the death of the deceased, in order to benefit from any increase in value of the class B shares above their par value. It follows that the class B shares were to be valued taking the agreement into account unless the children's rights thereunder could be assessed as property to be brought into the estate for taxation purposes under s. 3(1)(d) or (e), a contention that was not raised.

APPEAL from a judgment of Jackett P. of the Exchequer Court of Canada<sup>1</sup>, affirming the Minister's assessment in an estate tax matter. Appeal allowed.

*M. H. Fyfe, Q.C.*, for the appellants.

*D. G. H. Bowman*, for the respondent.

The judgment of Cartwright C.J. and of Abbott, Hall and Spence JJ. was delivered by

<sup>1</sup> [1969] 1 Ex. C.R. 407, [1968] C.T.C. 558, 69 D.T.C. 5016.

Ministre, des obligations prises par le défunt suivant le contrat. Sur cette base la valeur serait de \$110,000. La cotisation du Ministre a été confirmée par la Cour de l'Échiquier. La succession en appela à cette Cour.

*Arrêt:* L'appel doit être accueilli.

*Le Juge en Chef Cartwright et les Juges Abbott, Hall et Spence:* Ce qu'il s'agit de déterminer, c'est la juste valeur marchande des 2,000 actions à la date de la mort du défunt. Il est clair qu'aucune personne raisonnable n'aurait déboursé plus de \$10,725.98 pour s'en porter acquéreur et qu'à la liquidation les exécuteurs ne pouvaient recevoir plus que ce montant. Dès qu'il est établi (et c'est admis) que le contrat obligeant le défunt et ses exécuteurs à la liquidation de la compagnie était valide, la valeur réelle des actions ne peut excéder le montant que leur détenteur recevra à la liquidation. Il n'est pas réaliste d'avancer qu'elles ont en fait une autre valeur. Dès qu'on trouve que la compagnie devait être dissoute à la mort du défunt, la juste valeur marchande des 2,000 actions doit être la même, que la dissolution se produise sous la contrainte d'un contrat exécutoire ou suivant une disposition impérative des lettres patentes.

*Le Juge Pigeon:* Le droit conféré aux deux enfants du défunt par la convention est un «bien». Ce droit est la faculté d'exiger la liquidation immédiate après la mort du défunt de façon à toucher le profit de toute augmentation de valeur des actions classe B, au-dessus de leur valeur nominale. Il s'ensuit que les actions classe B devaient être évaluées en tenant compte de la convention à moins que le droit des enfants ne puisse être cotisé comme un bien à englober dans la succession pour fins de l'impôt par l'effet des alinéas (d) ou (e) du par. 1 de l'art. 3, ce que l'on n'a pas tenté de faire.

APPEL d'un jugement du Président Jackett de la Cour de l'Échiquier du Canada<sup>1</sup>, en matière d'impôt successoral. Appel accueilli.

*M. H. Fyfe, c.r.*, pour les appelants.

*D. G. H. Bowman*, pour l'intimé.

Le jugement du Juge en Chef Cartwright et des Juges Abbott, Hall et Spence a été rendu par

<sup>1</sup> [1969] 1 R.C. de l'É. 407, [1968] C.T.C. 558, 69 D.T.C. 5016.

THE CHIEF JUSTICE—This is an appeal from that part of the judgment of the President of the Exchequer Court<sup>1</sup> dated December 16, 1968, which had the effect of directing that the shares in a private company owned by the late Arthur Warwick Beament, hereinafter referred to as “the deceased”, should be valued under the *Estate Tax Act, Statutes of Canada, 1958 (Can.)*, c. 29, hereinafter referred to as “the Act”, at not less than \$110,000 as claimed by the respondent in his Amended Reply to the appellants’ Notice of Appeal to the Exchequer Court.

As this is a case the decision of which turns on its particular facts it is necessary to set them out in some detail; they are not in dispute.

At the time of his death on May 24, 1966, the deceased was the beneficial owner of 2,000 Class B shares of the par value of \$1 each in the capital stock of Lakroc Investments Limited, hereinafter referred to as “Lakroc”, and these shares were, under the Act, property passing on the death of the deceased and, as such, liable to estate tax at their fair market value.

Lakroc was a private investment holding company incorporated on March 15, 1961, under the *Canada Corporations Act, R.S.C. 1952*, c. 53, with an authorized capital divided into 10,000 Class A shares and 40,000 Class B shares all of the par value of \$1 each. In summary the provisions attaching to the Class A and Class B shares of Lakroc set out in the letters patent conferred a 5 per cent cumulative preferential dividend on the Class A shares and entitled the holders of the Class B shares to the remaining net earnings of the company arising from income but not from capital gains. On the dissolution or winding-up of the company the holders of the Class B shares were limited to receiving the par value of their shares and no more and the holders of the Class A shares were entitled to receive all the remaining distributable assets. Each Class A and each Class B shares carried one vote.

LE JUGE EN CHEF—Le pourvoi est à l’encontre d’une partie du jugement rendu par le Président de la Cour de l’Échiquier<sup>1</sup> le 16 décembre 1968. Cette partie du jugement a trait à l’évaluation des actions d’une «compagnie privée» qui étaient la propriété de feu Arthur Warwick Beament, ci-après appelé «le *de cujus*». Elle ordonne qu’en vertu de la *Loi de l’impôt sur les biens transmis par décès, 1958 (Can.)*, c. 29, ci-après appelée «la Loi» cette évaluation soit fixée à au moins \$110,000 comme le réclamait l’intimé dans sa réponse amendée à l’avis d’appel des appelants en Cour de l’Échiquier.

Vu que la décision en cette affaire dépend de faits particuliers, il est nécessaire de les relater en détail. Ces faits ne sont pas contestés.

Le 24 mai 1966, lors de son décès, le *de cujus* était propriétaire de 2,000 actions classe B d’une valeur nominale de \$1 chacune du capital social de Lakroc Investments Limited, ci-après appelée «Lakroc». En vertu de la *Loi*, ces actions faisaient partie de la succession du *de cujus* et étaient donc sujettes à l’impôt sur les biens transmis par son décès selon leur juste valeur marchande.

Lakroc était une «compagnie privée» de portefeuille, constituée le 15 mars 1961 en vertu de la *Loi sur les corporations canadiennes, S.R.C. 1952*, c. 53, avec un capital autorisé comprenant 10,000 actions classe A et 40,000 actions classe B, ayant toutes une valeur nominale de \$1 chacune. En résumé, les dispositions relatives aux actions classe A et classe B de Lakroc, dispositions inscrites dans les lettres patentes, conféraient aux actions classe A le droit à un dividende privilégié cumulatif de 5 pour cent et donnaient aux détenteurs d’actions classe B le droit au solde des profits nets de la compagnie provenant de ses revenus mais non pas de ses gains en capital. A la dissolution ou liquidation de la compagnie, les actionnaires possédant des actions classe B ne devaient recevoir que la valeur nominale de leurs actions, tandis que les détenteurs des actions classe A avaient droit au solde de l’actif à répartir. Chaque action classe A et classe B donnait droit à un vote.

<sup>1</sup> [1969] 1 Ex. C.R. 407, [1968] C.T.C. 558, 69 D.T.C. 5016.

<sup>1</sup> [1969] 1 R.C. de l’É. 407, [1968] C.T.C. 558, 69 D.T.C. 5016.

The deceased was the beneficial owner of the 3 Class B shares of Lakroc subscribed for by the applicants for incorporation and on March 15, 1961, he subscribed for 1,997 Class B shares and paid the allotment price of \$1,997. On the same date his adult daughter, Mrs. M. P. Van Harlingen and his adult son, J. A. Beament each subscribed for 12 Class A shares of Lakroc for which they each paid the allotment price of \$12. No other shares were issued during the lifetime of the deceased and on his death the issued shares of Lakroc were beneficially owned as follows:

Mrs. M. P. Van Harlingen	12 Class A shares
J. A. Beament	12 Class A shares
The deceased	2,000 Class B shares

The deceased's children subscribed for their Class A shares pursuant to an agreement under seal dated March 15, 1961, made between them and the deceased. In this agreement the deceased, therein called "the Controlling Shareholder", covenanted with his two children as follows:

3. The Controlling Shareholder covenants and agrees that he will provide in his Will and maintain therein a direction to his executors to take all necessary steps as soon as conveniently may be after his death to cause the debts of the Company to be paid, its assets to be distributed rateably amongst the shareholders of the Company in accordance with the provisions of the Letters Patent incorporating the Company and to surrender the Letters Patent of the Company. The word "Will" as herein used includes any codicil or other testamentary document effective on the death of the Controlling Shareholder, by whatever name it may be called, and the words "Letters Patent" include any Supplementary Letters Patent.

The Will of the deceased dated July 23, 1965, contains the following provision:

15. I DIRECT my Trustees, as soon as conveniently possible after my death, to do all things necessary to cause Lakroc Investments Limited to pay its debts, to distribute its assets amongst its shareholders and to surrender its charter.

*Le de cuius* était propriétaire des 3 actions classe B de Lakroc souscrites par les requérants lors de sa constitution. Le 15 mars 1961, il souscrivait 1,997 actions classe B et en payait le prix de répartition, \$1,997. A la même date, sa fille majeure, M<sup>me</sup> M. P. Van Harlingen, et son fils majeur, J. A. Beament, souscrivaient chacun 12 actions classe A de Lakroc et en payaient le prix de répartition, soit \$12 chacune. Aucune autre action n'a été émise du vivant du *de cuius*. A sa mort, les actions émises de Lakroc se répartissaient comme suit:

M <sup>me</sup> M. P. Van Harlingen	12 actions classe A
J. A. Beament	12 actions classe A
<i>Le de cuius</i>	2,000 actions classe B

Les enfants du *de cuius* ont souscrit leurs actions classe A en exécution d'une convention portant leur sceau en date du 15 mars 1961, et conclue entre eux et le *de cuius*. Par cette convention, dans laquelle il est appelé «l'actionnaire majoritaire», le *de cuius* s'obligeait envers ses enfants comme suit:

[TRADUCTION] 3. L'actionnaire majoritaire s'oblige et s'engage à prévoir dans son testament et à y maintenir une directive à ses exécuteurs de prendre toutes les mesures nécessaires, aussitôt qu'il leur sera loisible de le faire après sa mort, pour que les dettes de la compagnie soient acquittées, que son actif soit partagé proportionnellement parmi les actionnaires de la compagnie en conformité des dispositions des lettres patentes par lesquelles la compagnie a été constituée et que la renonciation aux lettres patentes de la compagnie soit acceptée. Le terme «testament», employé ici, comprend tout codicille ou autre document testamentaire en vigueur à la mort de l'actionnaire majoritaire, peu importe le nom qu'on lui donne, et les termes «lettres patentes» comprennent toutes lettres patentes supplémentaires.

Le testament du *de cuius*, en date du 23 juillet 1965, contient la disposition suivante:

15. J'ORDONNE à mes fiduciaires, aussitôt qu'il leur sera loisible de le faire après ma mort, de poser tous actes nécessaires pour que les dettes de Lakroc Investments Limited soient acquittées, que son actif soit partagé parmi ses actionnaires et que la renonciation à sa charte soit acceptée.

As a result of the death of the deceased, the 2,000 Class B shares of Lakroc beneficially owned by the deceased became vested in the appellants as his executors and as required by para. 3 of the agreement of March 15, 1961, and para. 15 of the Will of the deceased, steps were immediately taken to procure the dissolution of Lakroc by paying its debts, distributing its net assets rateably among its shareholders and surrendering its charter.

After paying the debts of Lakroc, its net assets were distributed in accordance with the provisions of its letters patent relating to the Class A and Class B shares. With respect to the 2,000 Class B shares beneficially owned by the deceased at the time of his death, his estate received \$10,725.98 made up as follows:

Dividend declared by directors of Lakroc equal to its net earnings from income accrued to the date of death of the deceased .....	\$ 8,725.98
Par value of 2,000 Class B shares .....	\$ 2,000.00
	\$10,725.98

In accordance with the letters patent, the remaining net assets were distributed to the Class A shareholders, Mrs. Van Harlingen and J. A. Beament who each received assets to the value of \$76,481.70.

In their Estate Tax Return dated August 5, 1966, the appellants declared the value of the 2,000 Class B shares of Lakroc at \$10,725.98. By Notice of Assessment dated March 31, 1967, the respondent increased the value of the 2,000 Class B shares by \$144,239.14 making a total valuation for the shares of \$154,965.12 and asserted this valuation in his original Reply in the Exchequer Court. By his Amended Reply in the Exchequer Court, the Respondent abandoned the valuation of \$154,965.12 and asserted that the value of the Class B shares was not less than \$110,000.

It was common ground in the Court below, and on the argument before us, that the sole question to be decided is what amount should be

Par suite de la mort du *de cuius*, les appelants ont été mis en possession, comme exécuteurs, des 2,000 actions classe B qui appartenaient au *de cuius*. Comme l'exigeaient la clause 3 de l'entente du 15 mars 1961 et la clause 15 du testament du *de cuius*, des mesures ont été prises immédiatement pour la dissolution de Lakroc en acquittant ses dettes, en partageant son actif net proportionnellement parmi ses actionnaires et en renonçant à sa charte.

Après avoir acquitté les dettes de Lakroc, son actif net a été partagé en conformité des dispositions contenues dans ses lettres patentes concernant les actions classe A et classe B. En ce qui concerne les 2,000 actions classe B qui appartenaient au *de cuius* au moment de sa mort, sa succession a reçu la somme de \$10,725.98, savoir:

Dividende déclaré par les directeurs de Lakroc équivalant aux profits nets provenant des revenus accumulés à la date de la mort du <i>de cuius</i> .....	\$ 8,725.98
Valeur nominale de 2,000 actions classe B .....	\$ 2,000.00
	\$10,725.98

En conformité des lettres patentes, le solde de l'actif net a été partagé parmi les détenteurs d'actions classe A, M<sup>me</sup> Van Harlingen et J. A. Beament, chacun recevant une valeur de \$76,481.70.

Dans leur rapport pour fins d'impôt sur les biens transmis par décès, daté du 5 août 1966, les appelants ont déclaré une valeur de \$10,725.98 pour les 2,000 actions classe B de Lakroc. Dans un avis de cotisation daté du 31 mars 1967, l'intimé a augmenté la valeur des 2,000 actions classe B de \$144,239.14, l'évaluation totale en étant fixée à \$154,965.12. L'intimé a confirmé cette évaluation dans sa réponse initiale en Cour de l'Échiquier. Dans sa réponse amendée en Cour de l'Échiquier, il a délaissé l'évaluation de \$154,965.12 et soutenu que la valeur des actions classe B n'était pas moins de \$110,000.

A l'audition en cette Cour, comme en première instance, les deux parties ont été d'accord que l'unique question en litige est le

included in "the aggregate taxable value" of the property passing on the death of the deceased in respect of the 2,000 Class B shares, that this question must be resolved in accordance with the statutory definition of "value" contained in s. 58(1)(s)(ii) of the *Act* which reads:

58. (1) In this Act, ...

(s) 'value', ...

(iii) in relation to any other property, means the fair market value of such property.

computed in each case as of the date of the death of the deceased in respect of whose death such value is relevant or as of such other date as is specified in this Act, without regard to any increase or decrease in such value after that date for any reason.,

that if the appellant's contention is upheld that amount should be \$10,725.98 and that if the respondent's submission is accepted it should be \$110,000.

In the course of his reasons the learned President said:

... No attack has been made on the *bona fide* of the arrangements. No resort has been made by the respondent to any provision designed to deal with tax avoidance schemes where closely related persons are involved. It follows, therefore, as I appreciate the matter, that it must be appraised in the same way as it would be appraised if the Class "A" shares had been taken up by persons who were dealing with the deceased at arm's length and who subscribed very substantial sums for a relatively small annual dividend and a covenant by the deceased that the company would be wound up on his death so that they would then receive any capital gains that had been acquired by the company.

This was not challenged by the respondent and the appeal was argued on the basis that it correctly states the way in which the question should be approached.

The learned President stated succinctly the issue on which the appeal turns as follows:

The appeal therefore turns, as I appreciate it, on the narrow issue as to whether the property in question that passed from the deceased to his estate on his death was

(a) the 2,000 Class "B" shares as held by the deceased under the terms of the contract with his children concerning their acquisition, or

montant à inscrire comme «valeur globale imposable» des biens transmis au décès du *de cujus* pour les 2,000 actions classe B, et que cette question doit être tranchée conformément à la définition du mot «valeur» que l'on trouve à l'art. 58(1)(s)(ii) de la *Loi*, savoir:

58. (1) Dans la présente loi, ...

(s) 'valeur', ...

(ii) en ce qui concerne tout autre bien, signifie la juste valeur marchande d'un tel bien, calculée dans chaque cas au jour du décès du *de cujus*, à l'égard de la mort duquel ladite valeur s'applique, ou à tel autre jour que spécifie la présente loi, sans égard à toute augmentation ou diminution de cette valeur, après ledit jour, pour un motif quelconque.

On s'entend aussi pour dire que si la prétention des appelants est accueillie, le montant doit être \$10,725.98 et si celle de l'intimé est admise, il doit être de \$110,000.

Dans ses motifs, le savant Président déclare:

[TRADUCTION] ... La *bonne foi* des arrangements n'a pas été mise en question. L'intimé n'a invoqué aucune disposition visant les moyens d'éviter l'impôt entre proches parents. Donc, comme je vois la chose, il s'agit de faire l'évaluation comme si les actions classe A avaient été souscrites par des personnes traitant à distance avec le *de cujus* et ayant souscrit des sommes très substantielles pour un dividende annuel relativement faible et une promesse du *de cujus* que la compagnie serait dissoute à sa mort de façon qu'ils reçoivent alors tous les gains en capital faits par la compagnie.

Cela n'a pas été contesté par l'intimé et le pourvoi a été plaidé en tenant pour correcte cette façon d'aborder le problème.

Le savant Président a exposé succinctement le litige sur lequel porte le pourvoi comme suit:

[TRADUCTION] Donc, à mon avis, l'appel porte sur la simple question de savoir si les biens en cause transmis par le décès du *de cujus* à sa succession étaient:

(a) les 2,000 actions classe B détenues par le *de cujus* suivant les dispositions du contrat passé avec ses enfants concernant leur acquisition, ou

(b) the 2,000 Class "B" shares free from the obligations assumed by the deceased under that contract.

The learned President had no difficulty in determining what amount the appellants could in fact obtain for the 2,000 shares. He put this as follows:

In fact, what passed from the deceased to his estate were the shares subject to the obligations assumed by the contract, and, as so held, they cannot be regarded as having a value to any sensible person of more than \$2,000 plus undeclared current earnings.

Having said this the learned President proceeded to an elaborate examination of the scheme of the *Act* and reached the conclusion that it required the value of the shares to be estimated as if the deceased held them free from the obligation arising from the contract and that, while the existence of the obligation in fact reduced the value to \$10,725.98, no effect could be given to this because the obligation was neither a "debt" under s. 5(1)(a)(i), which by s. 5(2) is extended to include an "other obligation of the deceased that was created or imposed by or under the authority of a statute" nor an "encumbrance" under s. 5(1)(a)(ii). The learned President was further of the opinion that the result would have been otherwise if the obligation to cause the company to be wound up had been created by the terms of the Letters Patent incorporating the company.

It should be mentioned that in argument before us counsel for the appellants made it clear that he did not contend that the obligation to cause the company to be wound up constituted either a "debt" or an "encumbrance".

The conclusion of the learned President is summed up in the following paragraph in his reasons:

My analysis of the scheme of the *Estate Tax Act* leads me to the conclusion, therefore, that what was intended was that the 'value' of all property passing on death should be included in computing the estate tax base, but that there can only be deducted, in that computation, the value of some, and not of all, obligations of the deceased that pass to the estate. In other words, there seems to have been a deliberate intention, in the framing of the scheme of the

(b) les 2,000 actions classe B libres des obligations prises par le *de cuius* suivant ce contrat.

Le savant Président n'a éprouvé aucune difficulté à déterminer le montant que les appelants pouvaient en fait obtenir pour les 2,000 actions. Il s'est exprimé de la façon suivante:

[TRADUCTION] En fait, ce que le *de cuius* a transmis à sa succession ce sont les actions assujetties aux obligations prises par le contrat; et, ainsi détenues, elles ne peuvent être considérées par une personne raisonnable comme ayant une valeur dépassant \$2,000 plus les bénéfices courants non déclarés.

Ayant dit cela, le savant Président a procédé à un examen minutieux de la Loi et il en est arrivé à la conclusion qu'il fallait évaluer les actions comme si le *de cuius* les avait détenues libres de l'obligation découlant du contrat et que, même si l'existence de l'obligation réduisait en fait leur valeur à \$10,725.98, il n'en fallait tenir aucun compte parce que l'obligation n'était ni une « dette » au sens de l'art. 5(1)(a)(i), ce qui comprend suivant l'art. 5(2) une « autre obligation du défunt qui a été créée ou imposée par un acte législatif ou sous l'autorité d'un acte législatif », ni une « charge » au sens de l'art. 5(1)(a)(ii). Le savant Président a aussi été d'avis que le résultat aurait été différent si l'obligation de provoquer la dissolution de la compagnie avait été créée par les dispositions des lettres patentes la constituant.

Il faut noter que l'avocat des appelants a clairement indiqué dans sa plaidoirie devant cette Cour qu'il ne prétendait pas que l'obligation de provoquer la dissolution de la compagnie constituait une « dette » ou une « charge ».

La conclusion du savant Président est résumée au paragraphe suivant de ses motifs:

[TRADUCTION] Mon analyse de la Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès me porte à conclure que l'intention est que la « valeur » de tous les biens transmis au décès soit comprise dans le calcul de la valeur imposable des biens transmis par décès et que, dans ce calcul, on ne peut déduire que la valeur de certaines des obligations du *de cuius* qui sont transmises à sa succession et non de toutes ces obligations. En d'autres termes, il semble y avoir eu dans

statute, to impose the estate tax on a tax base that might, in some cases, substantially exceed the net worth of the estate even in a case where none of the lettered paragraphs of section 3(1) have any application.

With the greatest respect I find myself unable to agree with this interpretation of the *Act*. What has to be ascertained is the fair market value of the 2,000 shares as of the date of the death of the deceased. It is plain, as the learned President points out, that no sensible person would have paid more for them than \$10,725.98, and that on a winding-up the executors could not receive more than that amount.

Once it is established (and it has been conceded) that the contract binding the deceased and his executors to have the company wound up was valid, the real value of the shares cannot be more than the amount which their holder would receive in the winding-up. To suggest that they have in fact any other value would be altogether unrealistic. When the true value of the shares in the circumstances which exist is readily ascertainable, I can find nothing in the *Act* that requires the computation of the value they would have had under completely different circumstances followed by an inquiry as to whether any deductions should be made from that value.

It would, of course, be within the power of Parliament to enact that an asset of a deceased person which in fact could produce only \$10,725.98 for his estate should be valued for purposes of taxation at ten times that amount but, in my opinion, it would require clear and unambiguous words to bring about such a result. Nowhere in the words of the statute can I find the expression of such an intention applicable to the facts of the case at bar.

Argument was addressed to us on the question whether if the executors, in breach of the terms of the contract of the deceased with his children and of the provision in para. 15 of his Will, had transferred the 2,000 shares to a purchaser for value who took either with or without notice, such purchaser would have been entitled to hold the shares free from the obligation to cause the company to be wound up. I do not find it neces-

la rédaction de la loi une intention bien arrêtée de prélever l'impôt sur les biens transmis par décès sur une valeur qui peut, dans certains cas, dépasser substantiellement la valeur nette des biens de la succession, même dans un cas où aucun des alinéas du paragraphe (1) de l'article 3 ne trouve son application.

En toute déférence, je ne puis être d'accord sur cette interprétation de la *Loi*. Ce qu'il s'agit de déterminer, c'est la juste valeur marchande des 2,000 actions à la date de la mort du *de cujus*. Comme l'indique le savant Président, il est clair qu'aucune personne raisonnable n'aurait déboursé plus de \$10,725.98 pour s'en porter acquéreur et qu'à la liquidation les exécuteurs ne pouvaient recevoir plus que ce montant.

Dès qu'il est établi (et c'est admis) que le contrat obligeant le *de cujus* et ses exécuteurs à la liquidation de la compagnie était valide, la valeur réelle des actions ne peut excéder le montant que leur détenteur recevra à la liquidation. Il n'est pas réaliste d'avancer qu'elles ont en fait une autre valeur. Lorsque la valeur réelle des actions est aisément vérifiable dans les circonstances, je ne puis rien trouver dans la *Loi* qui exige qu'on calcule la valeur qu'elles pourraient avoir dans des circonstances complètement différentes, pour rechercher ensuite s'il y a lieu d'y faire quelque déduction.

Évidemment, le Parlement peut décréter qu'un bien d'un *de cujus* qui en fait ne peut rapporter que \$10,725.98 à sa succession doit être évalué à dix fois cette valeur pour fins d'impôt; mais, à mon avis, il faut pour arriver à un tel résultat des termes clairs et dépourvus de toute ambiguïté. Je ne puis trouver nulle part dans la loi l'expression d'une telle intention qui serait applicable aux faits de la présente affaire.

On a débattu ici la question suivante: si les exécuteurs, en violation tant des conditions du contrat passé entre le *de cujus* et ses enfants que de la disposition contenue à la clause 15 de son testament, avaient cédé moyennant considération les 2,000 actions à un acheteur qui les aurait prises avec ou sans avis, un tel acheteur aurait-il eu droit de détenir les actions libres de l'obligation de provoquer la liquidation de la compagnie? Je



sary to consider this question. It is clear that the contract to cause the company to be wound up was one specifically enforceable in a suit by the holders of the A shares against the executors. When they did neither, it is irrelevant to consider what result would have flowed from the executors acting in breach of contract or in breach of trust. It would, I think, be improper to compute the fair market value of an asset on the assumption that the vendor in making a sale would be guilty of intentional wrong-doing; I find nothing in the *Act* which compels the Court to make such an assumption.

Once it appears that on the death of the deceased the company had to be wound up, it seems to me that the fair market value of the 2,000 shares must be the same whether that winding-up takes place under the compulsion of an enforceable contract or pursuant to a mandatory provision in the Letters Patent.

The appeal was fully argued and judgment was reserved. In the course of considering the matter it appeared to the Court that the arrangement made between the late Mr. Beament and his children described in the above statement of facts might have the result of attracting tax under the provisions of s. 3 of the *Estate Tax Act* and particularly under clauses 3(1)(d) and 3(1)(e). The Court invited further argument on this question and counsel were heard in regard to it.

I find it unnecessary and undesirable to express any opinion on the question so raised as on further consideration it appears that it does not arise on the pleadings. As stated earlier in these reasons, the sole question put before the Exchequer Court and before us was what amount should be included in "the aggregate taxable value" of the property passing on the death of the deceased in respect of the 2,000 Class B shares which were admitted to be property passing on his death; and with that question I have dealt above.

It was agreed at the argument that the judgment of the learned President as to "the second

ne crois pas qu'il soit nécessaire de considérer cette question. Il est évident que le contrat exigeant la liquidation de la compagnie en était un dont l'exécution de l'obligation même pouvait être exigée dans une action contre les exécuteurs engagée par les détenteurs des actions A. Comme cela ne s'est pas produit, il n'y a pas lieu de se demander quel aurait été le résultat d'actes des exécuteurs faits en violation du contrat ou du testament. Je crois qu'il serait incorrect de calculer la juste valeur marchande d'un bien en présumant que le vendeur se rendrait coupable d'un délit en procédant à la vente; je ne trouve rien dans la *Loi* qui contraigne la Cour à procéder ainsi.

Dès qu'on trouve que la compagnie devait être dissoute à la mort du *de cuius*, il me semble que la juste valeur marchande des 2,000 actions doit être la même, que la dissolution se produise sous la contrainte d'un contrat exécutoire ou suivant une disposition impérative des lettres patentes.

Après les plaidoiries l'affaire a été prise en délibéré. Au cours de l'examen de la question, la Cour a considéré que l'arrangement intervenu entre feu M. Beament et ses enfants, décrit ci-dessus dans l'énoncé des faits, pourrait peut-être avoir comme résultat de justifier le prélèvement de l'impôt en vertu des dispositions de l'art. 3 de la *Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès* et, en particulier, des alinéas (d) et (e) du paragraphe (1). La Cour a demandé qu'on procède à des plaidoiries supplémentaires sur cette question et les avocats ont été entendus en conséquence.

Je ne crois pas qu'il soit nécessaire et désirable d'exprimer une opinion sur cette question car, après un examen plus approfondi, je trouve qu'elle n'est pas soulevée dans les procédures. Comme je l'ai dit auparavant dans ces motifs, la seule question soulevée en Cour de l'Échiquier et devant cette Cour est le montant à inclure dans «la valeur globale imposable» des biens transmis au décès du *de cuius*, à l'égard des 2,000 actions classe B que l'on reconnaît être comprises dans les biens transmis à son décès. J'ai déjà disposé de cette question.

Au cours des plaidoiries, il a été convenu que le jugement du savant Président concernant

matter in appeal" should stand. As to "the first matter in appeal" I would allow the appeal with costs in this Court and in the Exchequer Court and direct that the judgment of the Exchequer Court be varied to provide that the assessment under appeal be referred back to the respondent for re-assessment of the value of the 2,000 B shares at the sum of \$10,725.98.

PIGEON J.—I agree with the Chief Justice but I wish to add the following.

Respondent's submission was essentially that unless clause 3 of the agreement of March 15, 1961, "was a covenant that 'attached to', 'ran with' or 'formed part of' the shares so as to be binding upon a stranger who acquired them in the open market", the Class B shares of Lakroc Investments Limited were to be valued for estate tax purposes without taking into account the effect of clause 3. In my view, that submission is ill-founded.

Section 3(3)(a) of the *Estate Tax Act* enacts:

3. (3) For the purposes of paragraph (c) of subsection (1),

(a) the artificial creation by a person or with his consent during his lifetime of a debt or other right enforceable against him personally or against property of which he was or might be competent to dispose, or to charge or burden for his own benefit, shall be deemed to be a disposition by that person operating as an immediate gift *inter vivos* made by him at the time of the creation of the debt or right, and, in relation to any such disposition, the expression "property" in this Act includes the benefit conferred by the creation of such debt or right;

Of course, s. (3)(1)(c) applies only to dispositions made within three years prior to the death and the agreement of March 15, 1961, is not within that period, but this does not mean that s. 3(3)(a) is to be left out of consideration entirely. It appears to me that the matter must be considered in the same way as the definition of "loss" was treated by the majority in *Minister*

[TRADUCTION] «la deuxième question faisant l'objet de l'appel» doit être maintenu. Quant à [TRADUCTION] «la première question faisant l'objet de l'appel», je suis d'avis d'accueillir le pourvoi avec dépens en cette Cour et en la Cour de l'Échiquier et j'ordonne de modifier le jugement de la Cour de l'Échiquier pour qu'il ordonne que la cotisation faisant l'objet de l'appel soit renvoyée à l'intimé pour qu'il fixe la valeur des 2,000 actions classe B à \$10,725.98.

LE JUGE PIGEON—Je suis d'accord avec le Juge en chef mais désire ajouter ce qui suit.

La prétention de l'intimé est essentiellement que, à moins que la clause 3 de la convention du 15 mars 1961 [TRADUCTION] «ne constitue une entente qui 'se greffait' aux actions, y était reliée, 'en faisait partie' de façon à lier un tiers qui en aurait fait l'acquisition sur le marché libre», les actions classe B de Lakroc Investments Limited devaient être évaluées aux fins de l'impôt sur les biens transmis par décès sans tenir compte de l'effet de la clause 3. A mon avis, cette prétention est mal fondée.

L'article 3(3)(a) de la *Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès* statue:

3. (3) Aux fins de l'alinéa (c) du paragraphe (1), (a) la création artificielle, par une personne ou avec son consentement, en son vivant, d'une dette ou d'un autre droit exécutoire contre elle-même ou à l'encontre de biens dont elle était ou pourrait être habile à disposer, ou à charger ou grever pour son propre avantage, est réputée une disposition, par cette personne, prenant effet comme une donation immédiate entre vifs, faite par elle au moment de la création de cette dette ou de ce droit et, relativement à toute semblable disposition l'expression «biens», dans la présente loi, comprend l'avantage conféré par la création de cette dette ou de ce droit; . . .

Évidemment, l'alinéa (c) du par. (1) ne s'applique qu'aux dispositions faites dans les trois ans avant le décès et la convention du 15 mars 1961 n'a pas été conclue dans cette période; mais cela ne signifie pas que l'art. 3(3)(a) ne doit pas être pris en considération. Je crois que le problème doit être traité de la même façon que la définition de «perte» l'a été par la majorité

of *National Revenue v. Wahn*<sup>2</sup>. It was held "to be implicit in the wording" of the definition that a loss operates to reduce the taxpayer's income from other sources for the year in which it is sustained although it does explicitly apply in respect of other years only. Here, while a right enforceable against the decedent personally is expressly declared to be "property" only for the purposes of s. 3(1)(c), that is if created within three years before the death, I fail to see how such right would cease to be "property" after the expiry of that period. The result would be that while the benefit conferred by such right would be brought into the estate as having been created within three years when such is the case, it would also be included in the estate when such is not the case as not being a deductible debt. In my view, the clear implication of the provision bringing into the estate a benefit conferred by a right created within three years is that such benefit is not brought in, if created more than three years before the death.

I must also note that property is defined in s. 58(1)(o) as including "a right of any kind whatever".

In my view, therefore, the right conferred upon the two children of the deceased by clause 3 of the agreement of March 15, 1961, was "property". This right consisted in being entitled to have Lakroc wound up promptly after the death of Mr. Beament, so that as owners of the Class A shares they would have the benefit of any increase in value of the Class B shares above their par value.

This right being "property" it follows that the Class B shares were to be valued taking it into account. Parliament cannot have intended that the same value would be included in two separate items of "property". In other words, the effect of the extensive definition of "property" permeates the whole Act. It does not merely add to the common law concept, it alters it and influences the meaning of the word wherever

<sup>2</sup>[1969] S.C.R. 404, [1969] C.T.C. 61, 69 D.T.C. 5075, 3 D.L.R. (3d) 81.

dans *Le Ministre du Revenu national c. Wahn*<sup>2</sup>. On y a décidé [TRADUCTION] «que les termes employés dans la définition signifient implicitement» qu'une perte a pour effet de réduire le revenu du contribuable dérivé d'autres sources pour l'année dans laquelle elle a été subie, bien que cette définition ne s'applique explicitement que pour d'autres années seulement. Dans cette affaire-ci, quoique l'on décrète expressément qu'un droit exécutoire contre le défunt personnellement ne constitue un «bien» qu'aux seules fins de l'art. 3(1)(c), c'est-à-dire si ce droit a été créé dans les trois années antérieures au décès, je ne puis voir comment ce droit pourrait cesser d'être un «bien» à la fin de cette période. Il en résulterait que, tandis que l'avantage conféré serait compris dans la succession comme ayant été créé dans les trois années, le cas échéant, il y serait également inclus comme n'étant pas une dette déductible même s'il n'a pas été créé dans ces trois années. A mon avis, la disposition qui englobe dans la succession un avantage conféré par un droit créé dans les trois années, implique clairement que cet avantage n'est pas inclus dans la succession si le droit a été créé plus de trois années avant le décès.

Je dois aussi faire observer que le mot bien est défini à l'art. 58(1)(o) comme comprenant «un droit de n'importe quel genre».

Donc, à mon avis, le droit conféré aux deux enfants du défunt par la clause 3 de la convention du 15 mars 1961 est un «bien». Ce droit consiste en la faculté d'exiger la liquidation immédiate de Lakroc après la mort de M. Beament de façon à toucher, comme propriétaires des actions classe A, le profit provenant de toute augmentation de valeur des actions classe B, au-dessus de leur valeur nominale.

Ce droit étant un «bien», il s'ensuit que les actions classe B devaient être évaluées en en tenant compte. Le Parlement n'a pu vouloir que la même valeur soit comprise dans deux «biens» différents. En d'autres termes, l'effet de la définition extensive du terme «bien» imprègne toute la Loi. Il ne fait pas simplement ajouter au concept de *common law*, il le modifie et influe sur la signification du terme partout où celui-ci se

<sup>2</sup>[1969] R.C.S. 404, [1969] C.T.C. 61, 69 D.T.C. 5075, 3 D.L.R. (3d) 81.

found, including the provisions defining value as much as those defining the content of the "estate".

The conclusion that the rights of the decedent's children under clause 3 of the agreement were "property" does not mean that those rights could not possibly be brought into the estate for taxation purposes under s. 3(1)(d) or (e). However, as the Chief Justice has pointed out, when counsel for the respondent was invited at the rehearing to make a statement in that respect, he informed the Court that the assessment appealed from was not based on those provisions. They are therefore left out of consideration.

I concur in the disposition of the case as proposed by the Chief Justice.

*Appeal allowed with costs.*

*Solicitors for the appellants: Beament, Fyfe, Ault, Hutton & Wilson, Ottawa.*

*Solicitor for the respondent: D. S. Maxwell, Ottawa.*

**Applewood Dixie Limited and Shipp Corporation Limited** (*Plaintiffs*) *Appellants*;

and

**The Town of Mississauga, formerly The Corporation of the Township of Toronto** (*Defendant*) *Respondent*.

1970: February 4, 5; 1970: March 19.

Present: Martland, Judson, Hall, Spence and Pigeon JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

*Expropriation—Municipal by-law to expropriate certain lands for reservoir—Whether municipality which has established public utilities commission retains power to expropriate for purposes of public utility—The Municipal Act, R.S.O. 1960, c. 249—The Public Utilities Act, R.S.O. 1960, c. 335—The Ontario Water Resources Commission Act, R.S.O. 1960, c. 281.*

trouve, aussi bien dans les dispositions qui définissent le mot «valeur» que dans celles qui définissent le contenu de la «succession».

La conclusion que les droits des enfants du défunt en vertu de la clause 3 de la convention constituent un «bien» ne signifie pas que ces droits ne peuvent être englobés dans la succession aux fins de l'impôt par l'effet des alinéas (d) ou (e) du par. (1) de l'art. 3. Mais, comme le Juge en chef le souligne, lorsque l'avocat de l'intimé a été invité à faire une déclaration à ce sujet lors de la réouverture des débats, il a informé la Cour que l'évaluation qui fait l'objet du pourvoi n'est pas basée sur ces dispositions. Il n'y a pas lieu, par conséquent, d'en tenir compte.

Je suis d'avis de disposer de l'affaire comme le Juge en chef le propose.

*Appel accueilli avec dépens.*

*Procureurs des appelants: Beament, Fyfe, Ault, Hutton & Wilson, Ottawa.*

*Procureur de l'intimé: D. S. Maxwell, Ottawa.*

**Applewood Dixie Limited et Shipp Corporation Limited** (*Demandereses*) *Appelantes*;

et

**The Town of Mississauga ci-devant The Corporation of the Township of Toronto** (*Défenderesse*) *Intimée*.

1970: les 4 et 5 février; 1970: le 19 mars.

Présents: Les Juges Martland, Judson, Hall, Spence et Pigeon.

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

*Expropriation—Municipalité expropriant terrains pour réservoir—Municipalité ayant institué commission de services publics—Conserve-t-elle le droit d'exproprier pour besoins des services—The Municipal Act, S.R.O. 1960, c. 249—The Public Utilities Act, S.R.O. 1960, c. 335—The Ontario Water Resources Commission Act, S.R.O. 1960, c. 281.*

In 1963 the Township of Toronto (now the Town of Mississauga), which had established a public utilities commission, passed a by-law to expropriate certain lands belonging to the appellants for the purpose of a reservoir. The work was completed and the by-law stood unchallenged until October 19, 1966, when an action was started for a declaration that the by-law was void. The action was dismissed at trial and an appeal from the trial judgment was dismissed by the Court of Appeal. An appeal was then brought to this Court.

The appellants argued that the exclusive power of expropriation rests with the public utilities commission or that if any power remained in the municipality, it had to be exercised in the name of the municipality by the commission and not by the township council. As a second ground of invalidity, it was argued that the township had neglected to obtain the approval of the Ontario Water Resources Commission and was in breach of *The Ontario Water Resources Commission Act*, R.S.O. 1960, c. 281, s. 30.

*Held:* The appeal should be dismissed.

As held by the trial judge, a municipality which has established a public utilities commission retains its power to expropriate lands for the purposes of the public utility. The transfer of power from council to commission, under s. 41 of *The Public Utilities Act*, R.S.O. 1960, c. 335, does not override the municipal power of expropriation under *The Municipal Act*, R.S.O. 1960, c. 249. The position of the public utilities commission is that of an agent of the municipality. Section 379(1), subs. 52, of *The Municipal Act* still stands unimpaired as a municipal purpose of the exercise of the municipal power of expropriation under s. 333(1).

The appellants' second submission was also rejected. Subsection (2) of s. 30 of *The Ontario Water Resources Commission Act* carries its own penalties for failure to observe the provisions of subs. (1). The invalidity of the by-law passed by a municipal corporation for the purpose of expropriating land preliminary to construction is not one of these penalties.

*City of Belleville v. Public Utilities Commission of the City of Belleville*, [1943] O.R. 87; *Young v. Town of Gravenhurst* (1911), 24 O.L.R. 467; *Collins v. Hydro-Electric Commission of Renfrew*, [1948] O.R. 29, referred to.

En 1963 le canton de Toronto (maintenant la ville de Mississauga), qui avait institué une commission des services publics, a adopté un règlement pour exproprier certains terrains appartenant aux appelants dans le but de construire un réservoir. Les travaux ont été terminés avant qu'on ne conteste le règlement, le 19 octobre 1966, par une action demandant de le déclarer *ultra vires*. L'action a été rejetée en première instance et la Cour d'appel a confirmé. Les demandereses en ont appelé à cette Cour.

Les appelantes ont soutenu que le droit d'exproprier appartient exclusivement à la commission des services publics, ou encore, que si la municipalité a conservé le droit d'exproprier, elle doit l'exercer par l'intermédiaire de la commission et non par le conseil municipal. On a aussi invoqué un second moyen de nullité, savoir que le canton avait fait défaut d'obtenir l'approbation de *The Ontario Water Resources Commission* et ne s'était pas conformé à l'art. 30 de *The Ontario Water Resources Commission Act*, S.R.O. 1960, c. 281.

*Arrêt:* L'appel doit être rejeté.

Comme l'a décidé le juge de première instance, une municipalité qui a institué une commission des services publics conserve le droit d'exproprier des immeubles pour les besoins de ces services. La délégation de pouvoirs du conseil à la commission, en vertu de l'art. 41 de *The Public Utilities Act*, S.R.O. 1960, c. 335, ne prive pas la municipalité du pouvoir d'expropriation qui lui est conféré par *The Municipal Act*, S.R.O. 1960, c. 249. La commission des services publics est un mandataire de la municipalité. Le paragraphe 52 de l'art. 379(1) du *Municipal Act* demeure inchangé quant à l'exercice du pouvoir de la municipalité d'exproprier pour des fins municipales en vertu de l'art. 333(1).

Le second moyen invoqué par les appelantes doit aussi être rejeté. Le paragraphe (2) de l'art. 30 de *The Ontario Water Resources Commission Act* comporte ses propres sanctions si on ne se conforme pas aux exigences du par. (1). La nullité du règlement d'expropriation adopté par la municipalité ne fait pas partie de ces sanctions.

Arrêts mentionnés: *City of Belleville c. Public Utilities Commission of the City of Belleville*, [1943] O.R. 87; *Young c. Town of Gravenhurst* (1911), 24 O.L.R. 467; *Collins c. Hydro-Electric Commission of Renfrew*, [1948] O.R. 29.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario<sup>1</sup>, dismissing an appeal from a judgment of Wells C.J.H.C. Appeal dismissed.

*Malcolm Robb, Q.C.*, for the plaintiffs, appellants.

*J. T. Weir, Q.C.*, and *G. J. Smith*, for the defendant, respondent.

The judgment of the Court was delivered by

JUDSON J.—The main issue in this appeal is whether a municipality which has established a public utilities commission retains its power to expropriate lands for the purposes of the public utility. At the trial of this action, Wells C.J.H.C., held that it did. The Court of Appeal<sup>1</sup>, in dismissing the appeal from the judgment at trial, went further. Its judgment was that the municipality had the sole power of expropriation. My opinion is that the municipality does retain this power of expropriation and that it is unnecessary to decide whether it has the sole power.

The by-law in question in this action was passed by the Township of Toronto, which is now the Town of Mississauga, on December 9, 1963. It expropriated approximately 19 acres belonging to the appellants for the purpose of a ground storage reservoir and a pipeline for carrying the water from the reservoir to the water purification plant. This work was completed and the by-law stood unchallenged until October 19, 1966, when an action was started for a declaration that the by-law was void. The appellants in this Court are still arguing that the exclusive power of expropriation rests with the public utilities commission or that if any power remained in the municipality, it had to be exercised in the name of the municipality by the public utilities commission and not by the township council.

I will state at once where, in my opinion, the municipality's power to expropriate is to be found. I point to the following sections of *The Municipal Act*:

*Section 5*, which gives the power to expropriate in general terms;

<sup>1</sup>[1969] 2 O.R. 467.

APPEL d'un jugement de la Cour d'appel de l'Ontario<sup>1</sup>, confirmant un jugement du Juge en Chef Wells. Appel rejeté.

*Malcolm Robb, c.r.*, pour les demanderesse, appelantes.

*J. T. Weir, c.r.*, et *G. J. Smith*, pour la défenderesse, intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE JUDSON—Dans le présent pourvoi la principale question est de savoir si une municipalité qui a institué une commission des services publics conserve le droit d'exproprier des immeubles pour les besoins de ces services. En première instance, le Juge en chef Wells de la Haute Cour a jugé qu'elle le conserve. La Cour d'appel<sup>1</sup>, en rejetant l'appel du jugement de première instance, est allée plus loin: d'après elle, seule la municipalité a le droit d'exproprier. Mon avis est que la municipalité conserve le droit d'exproprier, mais qu'il n'est pas nécessaire de décider si elle seule a ce droit.

C'est le Canton de Toronto, maintenant la Ville de Mississauga, qui le 9 décembre 1963 a adopté le règlement contesté dans la présente affaire. Il a exproprié environ 19 acres de terrain appartenant aux appelantes dans le but de construire un réservoir au niveau du sol et une conduite d'adduction d'eau entre le réservoir et l'usine de traitement. Les travaux étaient terminés avant qu'on ne conteste le règlement, le 19 octobre 1966, par une action demandant de le déclarer *ultra vires*. Les appelantes ont soutenu jusqu'ici que le droit d'exproprier appartient exclusivement à la commission des services publics, ou encore, que si la municipalité a conservé le droit d'exproprier, elle doit l'exercer par l'intermédiaire de la commission des services publics et non le conseil municipal.

Je vais énoncer tout de suite d'où découle, à mon avis, le droit d'exproprier que la municipalité possède. Je souligne les articles suivants de *The Municipal Act*:

L'article 5, qui confère le droit d'exproprier de façon générale;

<sup>1</sup>[1969] 2 O.R. 467.

*Part XV, ss. 332-337, particularly s. 333, subs. (1), which gives the power to expropriate land required for the purposes of the corporation;*

*Section 379(1), subs. 52, which gives the municipality power to pass by-laws*

For authorizing the completion, improvement, alteration, enlargement or extension of any public utility undertaking, or any part or parts thereof, owned by the corporation and controlled and managed by the council or a public utility commission and for issuing debentures therefor.

(a) In this paragraph,

(i) "public utility undertaking" means a water works or water supply system, sewage works, electrical power or energy generating transmission or distribution system, street lighting system, natural or artificial gas works or supply system, and a transportation system, and includes any lands, buildings or equipment required for the administration or operation of any such system,

(ii) "public utility commission" means a commission or board having the control and management of a public utility undertaking.

\* \* \*

(f) The powers conferred by this paragraph may be exercised in respect of the whole municipality or any defined area thereof, and a special rate for the completion, improvement, alteration, enlargement or extension of any public utility undertaking under this section may be imposed upon all the rateable property in the municipality or in any such defined area.

The plain words of this section give the municipality power to deal with a public utility undertaking, notwithstanding the fact that the undertaking is controlled and managed by a public utility commission. Power to pass by-laws authorizing "completion, improvement, alteration, enlargement or extension" includes power to pass expropriation by-laws pursuant to s. 333(1). The power given by s. 379(1), subs. (52), is specifically exercisable whether the public utility is controlled and managed by the council or by a public utility commission.

The appellants rely on *The Public Utilities Act*. Part I of this Act gives the municipality

*La Partie XV, art. 332 à 337, notamment l'art. 333, par. (1), qui confère le droit d'exproprier les immeubles nécessaires à des fins municipales;*

*L'article 379(1), alinéa 52, qui confère à la municipalité le pouvoir de faire des règlements:*

[TRADUCTION] Pour autoriser le parachèvement, l'amélioration, la modification, l'agrandissement ou le prolongement d'une partie ou de la totalité d'un service public appartenant à la municipalité, dirigé et géré par son conseil ou par une commission de service public et pour émettre des obligations à ces fins.

a) Dans le présent alinéa,

(i) «service public» désigne un aqueduc ou réseau d'approvisionnement d'eau, un réseau d'égouts, un réseau de production, de transport ou de distribution d'électricité, un réseau d'éclairage des rues, un réseau d'approvisionnement ou de distribution de gaz naturel ou manufacturé ou un réseau de transport, et comprend les immeubles, bâtiments et appareils nécessaires au fonctionnement et à l'entretien d'un tel réseau.

(ii) «commission de service public» désigne une commission ou un office qui gère et administre un service public.

\* \* \*

f) les pouvoirs conférés par le présent alinéa peuvent être exercés à l'égard de la totalité ou d'une partie définie du territoire de la municipalité et une taxe spéciale peut, en vertu du présent alinéa, être imposée pour le parachèvement, l'amélioration, la modification, l'agrandissement ou le prolongement de tout service public sur toutes les propriétés imposables de la municipalité ou d'une partie ainsi définie.

Les termes clairs de l'article confèrent à la municipalité le droit de réglementer un service public, bien que ce service soit dirigé et administré par une commission. Le droit d'édicter des règlements autorisant «le parachèvement, l'amélioration, la modification, l'agrandissement ou le prolongement» comprend celui de faire les règlements d'expropriation prévus à l'art. 333 (1). L'article 379(1), alinéa (52) est explicite; il confère un pouvoir de réglementation, soit que le service public relève du conseil ou d'une commission.

Les appelants invoquent *The Public Utilities Act*. La Partie I de cette loi accorde à la muni-

power to acquire, establish, maintain and operate waterworks and to expropriate whatever land may be deemed necessary for this purpose (s. 2). Section 3 makes applicable Parts XV and XVI of *The Municipal Act*. Part XV of *The Municipal Act* I have already mentioned. It deals with expropriation. Part XVI deals with arbitration. Section 38 of *The Public Utilities Act* authorizes the establishment of public utilities commissions. Section 41 of the same Act defines the powers of the commission in these terms:

41. (1) Subject to subsection 4, where a commission has been established under this Part and the members thereof have been elected or where the control and management of any other public utility works are entrusted to a commission established under this Part, all the powers, rights, authorities and privileges that are by this Act conferred on a corporation shall, while the by-laws for establishing the commission or entrusting it with the control and management remain in force, be exercised by the commission and not by the council of the corporation.

(2) The officers and employees of the corporation shall be continued until removed by the commission unless their engagement sooner terminates.

(3) Every officer, employee and servant of a commission shall hold office during the pleasure of the commission.

(4) Nothing in this section divests the council of its authority with reference to providing the money required for the works, and the treasurer of the municipality shall, upon the certificate of the commission, pay out any money so provided, and nothing in this Act divests the council of the rights and powers conferred upon it by *The Local Improvement Act*.

(5) Where the construction or control and management of a public utility works belonging to a municipal corporation is entrusted to a commission,

(a) no part of the works shall be undertaken in or extended into and no supply of the public utility shall be furnished to or in any other municipality by the commission without the consent of the council of the corporation to which the public utility works belong; and

(b) no extensions, additions, enlargements, improvements or alterations in, of or to the works shall be undertaken by the commission without the

cipalité le droit d'acquérir, organiser, posséder et faire fonctionner un aqueduc et d'exproprier tout immeuble qu'elle juge nécessaire à cette fin (art. 2). L'article 3 rend applicables les Parties XV et XVI de *The Municipal Act*. Quant à la Partie XV de *The Municipal Act*, j'en ai déjà parlé; elle concerne l'expropriation. La Partie XVI vise l'arbitrage. L'article 38 de *The Municipal Act* autorise l'institution de commissions des services municipaux. L'article 41 de la même loi définit comme suit les attributions d'une telle commission:

[TRADUCTION] 41. (1) Sous réserves du paragraphe 4, lorsqu'il existe une commission établie en vertu de la présente Partie et que ses membres ont été élus ou lorsqu'une commission établie en vertu de la présente Partie a reçu la charge de diriger et d'exploiter un service public, tous les droits, pouvoirs, prérogatives et privilèges que la présente loi confère à la municipalité sont exercés par la commission et non par le conseil de la municipalité, tant que les règlements créant la commission ou lui confiant la direction et l'exploitation dudit service restent en vigueur.

(2) Les administrateurs et employés de la municipalité gardent leur charge jusqu'à ce que la commission les renvoie, à moins que leur mandat ne se termine plus tôt.

(3) Les administrateurs, employés et préposés d'une commission occupent leurs fonctions au bon plaisir de la commission.

(4) Rien dans le présent article ne prive le conseil de son autorité sur l'affectation des sommes nécessaires aux travaux; et le trésorier de la municipalité doit, sur présentation du certificat de la commission, payer toute somme affectée à ces fins et rien dans la présente loi ne prive le conseil des droits et pouvoirs que *The Local Improvement Act* lui confère.

(5) Lorsque l'établissement, ou l'administration et l'exploitation d'un service public appartenant à une municipalité est confié à une commission,

a) la commission ne peut fusionner aucune partie d'un réseau avec celui d'une autre municipalité, ni l'étendre à une autre municipalité, ni fournir aucun service à une autre municipalité sans le consentement du conseil de la municipalité à qui appartient ce service;

b) la commission ne doit faire aucun prolongement, ajout, agrandissement, amélioration ou modification au réseau sans le consentement du



consent of the council of the corporation to which the public utility works belong, if the cost or any part of the cost is intended to be provided for out of moneys that under section 35 are required to be paid to the treasurer of the municipality.

My first comment is on subs. (5) of s. 41. It was added in 1949 following the decision in *City of Belleville v. The Public Utilities Commission of the City of Belleville*<sup>2</sup>, where the commission had attempted to assert the power to extend the waterworks without consent of the council. As to the transfer of power from council to commission, both Wells C.J.H.C. and a unanimous Court of Appeal have held that it does not override the municipal power of expropriation under *The Municipal Act*.

The position of the public utilities commission under this legislation has never been in doubt since *Young v. Town of Gravenhurst*<sup>3</sup>. It is an agent of the municipality. The principle is again stated in *Collins v. The Hydro-Electric Commission of Renfrew*<sup>4</sup> by Robertson C.J.O. in these terms:

In my opinion the appellant has misconceived the relation of the respondent to the municipal corporation. The respondent is a mere agent of the municipal corporation, exercising whatever powers it has for and on behalf of the municipality. I am aware that in some of the legislation passed in recent years the relationship has become somewhat confused, and it seems to have been considered that a hydro-electric commission established in a municipality had some independent status other than that of the agent and trustee of the municipality. In my opinion the true relationship is still the same as it was when *Young v. Town of Gravenhurst* (1911), 24 O.L.R. 467 was decided.

The conclusion of Wells C.J.H.C. on this point is stated in the following paragraph:

Whether the Public Utilities Commission of what is now the Town of Mississauga has the power of expropriation by virtue of Section 41(1) is a point on which I make no finding as I do not think it is necessary to my decision in this case, but I see

conseil de la municipalité à qui appartient le service si le coût en doit être défrayé en tout ou en partie à même des fonds que l'article 35 oblige la commission à remettre au trésorier de la municipalité.

Ma première observation portera sur le par. (5) de l'art. 41. Ce paragraphe a été ajouté à la suite de la décision rendue dans *City of Belleville v. The Public Utilities Commission of the City of Belleville*<sup>2</sup>, où la commission avait prétendu exercer le droit de prolonger le réseau d'aqueduc sans le consentement du conseil. Quant à la délégation de pouvoirs du conseil à la commission, le Juge en chef Wells de la Haute Cour, et la Cour d'appel à l'unanimité, ont statué qu'elle ne prive pas la municipalité du pouvoir d'expropriation qui lui est conféré par *The Municipal Act*.

La situation juridique d'une commission de service public sous cette loi n'a jamais été mise en doute depuis l'arrêt *Young v. Town of Gravenhurst*<sup>3</sup>. Elle est un mandataire de la municipalité. Le Juge en Chef Robertson de l'Ontario réaffirme le même principe dans l'affaire *Collins v. The Hydro-Electric Commission of Renfrew*<sup>4</sup> en disant:

[TRADUCTION] A mon avis, l'appelant a mal compris le rapport qui existe entre l'intimée et la municipalité. L'intimée n'est qu'un mandataire de la municipalité, elle exerce pour le compte de cette dernière les pouvoirs qu'elle a reçus d'elle. Je sais que depuis quelques années, certaines lois qu'on a adoptées ont créé de la confusion quant à ce rapport; on semble avoir laissé entendre qu'une commission hydroélectrique instituée par une municipalité a une certaine autonomie plutôt que d'être un mandataire et un fiduciaire de la municipalité. A mon avis, le rapport qui existe entre les deux est le même que celui qui existait lorsqu'on a jugé l'affaire *Young v. Town of Gravenhurst* (1911) 24 O.L.R. 467.

Le Juge en chef Wells de la Haute Cour donne ses conclusions sur ce point dans l'alinéa suivant:

[TRADUCTION] Je n'exprime pas d'opinion à savoir si la Commission des services publics de ce qui est maintenant la ville de Mississauga a le droit d'exproprier en vertu de l'article 41(1), car je ne trouve pas qu'il soit nécessaire que j'en exprime une pour

<sup>2</sup> [1943] O.R. 87, 1 D.L.R. 424.

<sup>3</sup> (1910), 22 O.L.R. 291. (1911), 24 O.L.R. 467.

<sup>4</sup> [1948] O.R. 29.

<sup>2</sup> [1943] O.R. 87, 1 D.L.R. 424.

<sup>3</sup> (1910), 22 O.L.R. 291, (1911), 24 O.L.R. 467.

<sup>4</sup> [1948] O.R. 29.

nothing in all this to deprive the municipality of the powers vested in it by the *Municipal Act*. Section 41 of the *Public Utilities Act* only vests the powers given by that Statute and does not attempt to put any limitations on the powers of the municipality which it derives from other Statutes. It is quite clear, however, in my estimation, that the Public Utilities Corporation operates as an agent of the municipality.

I am in complete agreement with this proposition and it is sufficient to decide the main issue in this appeal. Section 379(1), subs. 52, of *The Municipal Act* still stands unimpaired as a municipal purpose for the exercise of the municipal power of expropriation under s. 333(1). Indeed, the last revision to this section was in Statutes of Ontario 1961-62, c. 86, s. 42(4), which dealt with the imposition of special rates that might be necessary as a result of the exercise of the powers under the section. This must involve a continuing recognition of the existence of the power.

A second ground of invalidity was argued, namely, that the township had neglected to obtain the approval of the Ontario Water Resources Commission and was in breach of *The Ontario Water Resources Commission Act*, R.S.O. 1960, c. 281, s. 30. The facts are that the municipality made application for the approval of this work to the Ontario Water Resources Commission through its consulting engineers on July 8, 1963, some months before the by-law in question was passed. The written approval of the Commission is dated in September 1964, after the passing of the by-law. The appellants produce no evidence that the work had been undertaken or proceeded with without the proposed works having been approved by the Commission. I would think that the written approval of the Commission of September 1964, together with the early application of the consulting engineers, is strong indication that the proposed works had the approval of the Commission.

Section 30, subss. (1) and (2) read:

30. (1) When any municipality or any person contemplates the establishment of any water works, or the extension of or any change in any existing

juger la présente affaire, mais je ne vois rien dans toutes ces dispositions qui enlève à la municipalité les pouvoirs qu'elle possède en vertu du *Municipal Act*. L'article 41 du *Public Utilities Act* ne vise que les pouvoirs conférés par cette loi, il ne tend aucunement à restreindre ceux que la municipalité a en vertu d'autres lois. Il est toutefois très clair, à mon avis, que la Commission des services publics agit comme mandataire de la municipalité.

Je suis tout à fait d'accord avec ce point de vue, ce qui suffit à trancher la question principale dans le présent pourvoi. Le paragraphe 52 de l'art. 379(1) du *Municipal Act* demeure inchangé quant à l'exercice du pouvoir de la municipalité d'exproprier pour des fins municipales en vertu de l'art. 333(1). De fait, la dernière modification de cet article se trouve à l'art. 42(4), chapitre 86 des Statuts de l'Ontario 1961-1962, qui régleme l'imposition des taxes spéciales que peut nécessiter l'exercice des pouvoirs conférés par cet article. Cette modification suppose qu'on juge toujours que ce pouvoir continue d'exister.

On a aussi invoqué un second moyen de nullité, savoir que le canton avait fait défaut d'obtenir l'approbation de *The Ontario Water Resources Commission* et ne s'était pas conformé à l'art. 30 de l'*Ontario Water Resources Commission Act*, S.R.O. 1960, c. 281. En réalité, la municipalité a demandé l'approbation de ces travaux à l'*Ontario Water Resources Commission*, par l'entremise de ses ingénieurs-conseils, le 8 juillet 1963, soit quelques mois avant que le règlement contesté ici soit adopté. L'approbation par écrit de la Commission a été donnée en septembre 1964, après l'adoption du règlement. Les appelants n'ont pas apporté de preuve qu'on aurait commencé ou poursuivi les travaux sans les avoir fait approuver par la Commission. Je crois que l'approbation écrite donnée par la Commission en septembre 1964, de même que la demande antérieure des ingénieurs-conseils, constitue une nette indication que la Commission approuvait ces travaux.

Les paragraphes (1) et (2) de l'art. 30 se lisent comme suit:

[TRADUCTION] Lorsqu'une municipalité ou une autre personne projette d'établir un aqueduc ou de modifier ou prolonger un aqueduc existant, les

water works, the plans, specifications and an engineer's report of the water supply and the works to be undertaken, together with such other information as the Commission may require, shall be submitted to the Commission, and no such works shall be undertaken or proceeded with and no by-law for raising money to finance such works shall be passed until the source of water supply and the proposed works have been approved by the Commission.

(2) Where any person undertakes or proceeds with the establishment of any water works, or the extension of or change in any existing water works, without having first obtained the approval of the Commission, the Commission may order the person to afford at his own expense such facilities as the Commission may deem necessary for the investigation of the works and the source of water supply and may direct such changes to be made in the source of water supply and in the works as the Commission may deem necessary, and any changes directed by the Commission to be made in the works shall be carried out by the person at his own expense.

There may be doubt whether this section has any application to the expropriating by-law itself. If it does and the approval of the commission is denied, then the municipality may be in difficulties with the ownership of land which it cannot use for the intended purpose. But again, I agree with the conclusion of Wells C.J.H.C. that subs. (2) of s. 30 carries its own penalties for failure to observe the provisions of subs. (1). The invalidity of the by-law passed by a municipal corporation for the purpose of expropriating land preliminary to construction is not one of these penalties.

I would dismiss the appeal with costs.

*Appeal dismissed with costs.*

*Solicitor for the plaintiffs, appellants: Malcolm Robb, Toronto.*

*Solicitors for the defendant, respondent: Arnup, Foulds, Weir, Boeckh, Morris & Robinson, Toronto.*

plans, les devis et un rapport d'ingénieur relatif à l'approvisionnement en eau doivent être soumis, avec tous les autres renseignements que la Commission peut exiger, à l'approbation de la Commission et on ne doit ni commencer, ni poursuivre aucuns travaux, ni adopter aucun règlement de financement de tels travaux avant que la source d'approvisionnement d'eau et les travaux projetés n'aient reçu l'approbation de la Commission.

(2) Lorsqu'une personne établit un aqueduc, ou prolonge ou modifie un aqueduc existant, sans avoir au préalable obtenu l'approbation de la Commission celle-ci peut ordonner à cette personne de fournir à ses frais les moyens que la Commission peut juger nécessaires à l'examen des travaux et de la source d'approvisionnement d'eau et de faire les modifications aux travaux ou à la source d'approvisionnement d'eau que la Commission peut juger nécessaires; cette personne doit alors faire les modifications aux travaux ordonnées par la Commission à ses propres frais.

Il est douteux que cet article s'applique au règlement d'expropriation lui-même. Si tel est le cas, advenant le refus de la Commission d'approuver le projet, la municipalité se trouverait propriétaire d'un terrain qu'elle ne pourrait faire servir au but proposé. Encore une fois, je suis d'accord avec la conclusion du Juge en chef Wells que le par. (2) de l'art. 30 comporte ses propres sanctions si on ne se conforme pas aux exigences du par. (1). La nullité du règlement d'expropriation adopté par la municipalité ne fait pas partie de ces sanctions.

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

*Appel rejeté avec dépens.*

*Procureur des demandereses, appelantes: Malcolm Robb, Toronto.*

*Procureurs de la défenderesse, intimée: Arnup, Foulds, Weir, Boeckh, Morris & Robinson, Toronto.*

**Koula Gana** *Appellant*;

and

**The Minister of Manpower and Immigration**  
*Respondent.*

1970: March 17; 1970: April 28.

Present: Fauteux, Abbott, Martland, Spence and Pigeon JJ.

ON APPEAL FROM THE IMMIGRATION APPEAL BOARD

*Immigration—Appellant admitted to Canada as non-immigrant visitor—Application for permanent residence refused by immigration officer—Decision confirmed by Special Inquiry Officer—Appeal to Immigration Appeal Board dismissed—Jurisdiction to review assessment of applicant—Immigration Act, R.S.C. 1952, c. 325—Immigration Appeal Board Act, 1966-67 (Can.), c. 90.*

The appellant arrived in Canada on January 20, 1968, as a non-immigrant visitor, being permitted to remain in Canada for a period of two months. Within that period she made application for permanent residence in Canada. In her application she gave her intended occupation as "dressmaker & frame fitter on suit cases". Her application was refused by an immigration officer, who later made a report to a Special Inquiry Officer. After the report was received, the Special Inquiry Officer notified the appellant that she was required to appear for an examination in relation to the points that had been assigned to her by the immigration officer. Following the examination, the Special Inquiry Officer rendered his decision in which he confirmed the decision of the immigration officer and ordered that the appellant be detained for deportation. An appeal from the decision of the Special Inquiry Officer was dismissed by the Immigration Appeal Board. A right of reassessment was refused to the appellant (who proposed to change her intended employment to that of housekeeper) in both places.

Subsequently, this Court gave leave to appeal on two points: (i) Did the Immigration Appeal Board err in holding that neither the Board nor the Special Inquiry Officer had jurisdiction to consider and vary the units allowed to the applicant by the immigration officer under the provisions of regulation 34 of the Immigration Regulations? (ii) Did the Immigration Appeal Board err in holding that the Special Inquiry Officer was correct in ordering the deportation of

**Koula Gana** *Appelante*;

et

**Le Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration**  
*Intimé.*

1970: le 17 mars; 1970: le 28 avril.

Présents: Les Juges Fauteux, Abbott, Martland, Spence et Pigeon.

EN APPEL DE LA COMMISSION D'APPEL DE L'IMMIGRATION

*Immigration—Appelante admise au Canada comme touriste—Demande de résidence permanente refusée par fonctionnaire à l'immigration—Décision confirmée par enquêteur spécial—Appel à la Commission d'appel de l'immigration rejeté—Compétence de reviser l'évaluation d'un candidat—Loi sur l'Immigration, S.R.C. 1952, c. 325—Loi sur la Commission d'appel de l'immigration, 1966-67 (Can.), c. 90.*

L'appelante a été admise au Canada le 20 janvier 1968, comme touriste. Son permis de séjour était valide pour une période de deux mois. Durant cette période, elle a fait une demande de résidence permanente au Canada. Dans cette demande elle a indiqué comme profession qu'elle compte exercer «couturière et monteuse de valises». Sa demande a été refusée par un fonctionnaire à l'immigration, qui a fait rapport à un enquêteur spécial. Après réception du rapport, l'enquêteur spécial a fait parvenir à l'appelante une lettre lui disant qu'il fallait qu'elle compare pour être examinée relativement aux points qui lui avaient été attribués par le fonctionnaire à l'immigration. A la suite de cet examen, l'enquêteur spécial a confirmé la décision du fonctionnaire à l'immigration et a ordonné que l'appelante soit détenue et expulsée. La Commission d'appel de l'immigration a rejeté un appel de la décision de l'enquêteur spécial. On a refusé une révision à l'appelante (en fonction de l'emploi de domestique qu'elle voulait occuper), dans les deux juridictions.

Cette Cour a subséquemment autorisé le pourvoi sur deux questions: (i) La Commission d'appel de l'immigration a-t-elle commis une erreur en jugeant que ni elle, ni l'enquêteur spécial n'avait la compétence d'examiner et de modifier l'attribution des points à la requérante par le fonctionnaire à l'immigration en vertu des dispositions de l'art. 34 du Règlement sur l'immigration? (ii) La Commission d'appel de l'immigration a-t-elle commis une

the applicant on the ground that she was not in possession of a medical certificate in the form prescribed by the Minister although the applicant had not been permitted to obtain such medical certificate upon her applying to the Special Inquiry Officer for the right to do so?

With respect to the second question, counsel for the Minister conceded, on appeal, that under the relevant regulations, as amended on August 16, 1967, the applicant's lack of a medical certificate in the form prescribed by the Minister was not a valid ground for the deportation order in question.

*Held:* The appeal should be allowed and the matter returned to the Immigration Appeal Board so that it could exercise its jurisdiction to consider and, if it deemed proper, vary the number of units allowed to the appellant.

Section 11 of the *Immigration Appeal Board Act* provides that a person against whom an order of deportation has been made under the provisions of the *Immigration Act* may appeal to the Board on any ground of appeal that involves a question of law or fact or mixed law and fact, and s. 14(c) provides that the Board may dispose of an appeal under s. 11 or s. 12 by rendering the decision and making the order that the Special Inquiry Officer who presided at the hearing should have rendered and made. The Immigration Appeal Board, therefore, had the right to make whatever order the Special Inquiry Officer could make and the Special Inquiry Officer, by virtue of s. 11(2) of the *Immigration Act*, had authority to inquire into and determine whether any person shall be allowed to come into Canada and remain in Canada or be deported. The determination of whether any person should be allowed to remain in Canada or be deported involved a determination of whether that person was a member of any of the prohibited classes set out in s. 5 of the *Immigration Act*, and para. (t) of the said s. 5 defined one of these classes as being persons who cannot or do not fulfil or comply with any of the conditions or requirements of the Act or regulations. One of the requirements of the regulations was that a person should, in the opinion of the immigration officer, be entitled to be awarded 50 units upon examination in accordance with Schedule A to the regulations. This was, therefore, a matter within the consideration of the Special Inquiry Officer.

erreur en décidant que l'enquêteur spécial avait raison d'ordonner l'expulsion de la requérante parce qu'elle n'était pas en possession d'un certificat médical en la forme prescrite par le ministre bien que l'on n'ait pas donné à la requérante la possibilité de se le procurer malgré qu'elle ait demandé à l'enquêteur spécial le droit de le faire?

Quant à la seconde question, l'avocat du ministre a admis, en appel, qu'en vertu des règlements pertinents, modifiés le 16 août 1967, la requérante n'est point sujette à expulsion du fait qu'elle n'est pas en possession d'un certificat médical en la forme prescrite par le ministre.

*Arrêt:* L'appel doit être accueilli et l'affaire doit être renvoyée à la Commission d'appel de l'immigration afin de lui permettre, dans l'exercice de sa compétence, de considérer et, si elle le juge à propos, de modifier le nombre de points accordés à l'appelante.

L'article 11 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration* décrète qu'une personne contre qui une ordonnance d'expulsion a été rendue aux termes des dispositions de la *Loi sur l'immigration* peut, en se fondant sur un motif d'appel qui implique une question de droit ou une question de fait, ou une question mixte de droit et de fait, interjeter appel à la Commission. L'article 14(c) décrète que la Commission peut statuer sur un appel prévu à l'art. 11 ou à l'art. 12 en prononçant la décision et en rendant l'ordonnance que l'enquêteur spécial qui a présidé l'audition aurait dû prononcer et rendre. La Commission d'appel de l'immigration a donc le droit de rendre toute ordonnance que peut rendre l'enquêteur spécial et, en vertu de l'art. 11(2) de la *Loi sur l'immigration*, l'enquêteur spécial a le pouvoir d'examiner la question de savoir si une personne doit être admise à entrer au Canada ou à y demeurer ou si elle doit être expulsée, et celui de statuer en l'espèce. La décision d'admettre quelqu'un au Canada pour y demeurer ou de l'expulser implique celle de savoir si cette personne est membre de l'une des catégories prohibées mentionnées à l'art. 5 de la *Loi sur l'immigration*. Selon l'alinéa (t) de l'art. 5, les personnes qui ne peuvent remplir ni observer ou qui ne remplissent ni n'observent quelque condition ou prescription de la Loi ou du Règlement appartiennent à l'une des catégories interdites. L'une des prescriptions du Règlement exige qu'à l'examen prévu à l'Annexe A du Règlement, une personne obtienne 50 points, d'après l'appréciation du fonctionnaire à l'immigration. La chose était donc ensuite de la compétence de l'enquêteur spécial.

The contention that the review was prohibited by the opening words of regulation 34(3)(f), "in the opinion of an immigration officer", failed. *Calgary Power Ltd. et al. v. Copithorne*, [1959] S.C.R. 24, distinguished; *Swain et al. v. Denison et al.*, [1967] S.C.R. 7, applied.

APPEAL from a decision of the Immigration Appeal Board, dismissing an appeal from a decision of a Special Inquiry Officer, in which latter decision it was ordered that the appellant be detained for deportation. Appeal allowed.

*Bernard Reis*, for the appellant.

*C. R. O. Munro, Q.C.*, for the respondent.

The judgment of Fauteux, Martland, Spence and Pigeon JJ. was delivered by

SPENCE J.—This is an appeal by the applicant for permanent admission to Canada from a decision of the Immigration Appeal Board pronounced on August 7, 1968. By that decision the Board dismissed an appeal from the decision of a Special Inquiry Officer made on July 20, 1968. The Special Inquiry Officer in such latter decision ordered that the applicant be detained for deportation.

Miss Koula Gana, a native of Greece, arrived in Canada on January 20, 1968, as a non-immigrant visitor in accordance with the provisions of s. 7 (1) (c) of the *Immigration Act*, R.S.C. 1952, c. 325, being permitted to remain in Canada for a period which was to expire on March 19, 1968. On February 28, 1968, she attended the immigration office in Montreal and completed an application for permanent residence in Canada. In that application, which appears in the material filed on this appeal, the applicant gave her intended occupation in Canada as "dressmaker & frame fitter on suit cases". The latter had been the applicant's occupation during a stay of eight years in Australia.

The applicant did not carry on any work in Canada between the time of her arrival until after May 29, 1968, when she had official permission from the Special Inquiry Officer.

On doit rejeter la prétention que les premiers mots de l'alinéa (f) du paragraphe (3) de l'art. 34 du Règlement «si un fonctionnaire à l'immigration est d'avis» interdisent toute révision. Distinction faite avec l'arrêt: *Calgary Power Ltd. et al. c. Copithorne*, [1959] R.C.S. 24. Arrêt suivi: *Swain et al. c. Dennison et al.*, [1967] R.C.S. 7.

APPEL d'une ordonnance de la Commission d'appel de l'immigration, rejetant un appel de la décision d'un enquêteur spécial qui avait ordonné la détention et l'expulsion de l'appelante. Appel accueilli.

*Bernard Reis*, pour l'appellante.

*C. R. O. Munro, c.r.*, pour l'intimé.

Le jugement des Juges Fauteux, Martland, Spence et Pigeon a été rendu par

LE JUGE SPENCE—Le présent pourvoi est celui d'une personne demandant l'admission permanente au Canada et il est à l'encontre d'une décision de la Commission d'appel de l'immigration rendue le 7 août 1968. Par cette décision, la Commission rejette l'appel de la décision d'un enquêteur spécial rendue le 20 juillet 1968. La décision de l'enquêteur spécial ordonne la détention et l'expulsion de la requérante.

M<sup>lle</sup> Koula Gana, Grecque de naissance, a été admise au Canada le 20 janvier 1968, comme touriste, conformément à l'art. 7(1)(c) de la *Loi sur l'immigration*, S.R.C. 1952, c. 325. Son permis de séjour était valide jusqu'au 19 mars 1968. Le 28 février 1968, elle s'est présentée au bureau de l'Immigration à Montréal et a rempli une demande de résidence permanente au Canada. Dans cette demande, qui fait partie des pièces produites en cette Cour, la requérante a indiqué comme profession qu'elle compte exercer au Canada [TRADUCTION] «couturière et monteuse de valises». C'est le métier que la requérante avait exercé pendant un séjour de huit ans en Australie.

La requérante n'a occupé aucun emploi au Canada depuis son arrivée jusqu'après le 29 mai 1968, date à laquelle elle a obtenu de l'enquêteur spécial l'autorisation officielle de le faire.

Miss Gana's application for permanent residence was considered by one R. A. Lavallée, an immigration officer in Montreal. Miss Gana testified before the Special Inquiry Officer that she was asked to present herself to the immigration office on February 28, 1968, "and then I was told that my application was refused because I did not have the qualifications required and I didn't get the required points . . .".

The immigration officer, in his report to the Special Inquiry Officer under date April 2, 1968, said in part:

2. Pursuant to section 23 of the Immigration Act, I have to report that I have examined Koula Gana and in my opinion she is not a Canadian citizen or a person who has acquired Canadian domicile.

In para. 3, the immigration officer sets out his opinion as to the applicant's count of units under Schedule A of the Immigration Regulations which shall be dealt with hereafter.

It was submitted before this Court by counsel appearing for the Minister that the immigration officer had carried out a hearing before coming to his conclusion embodied in the said report dated April 2, 1968. It would appear from Miss Gana's uncontradicted testimony that her counsel's submission that all that had taken place was the mere perusal of the application and the assessing of a unit count based on such perusal would probably be more accurate. At any rate, upon whatever hearing took place Miss Gana was not represented by counsel.

After receipt of the report of the immigration officer, a Special Inquiry Officer wrote to Miss Gana his letter of May 15, 1968, in which he recited the report of the immigration officer and continued:

According to the Immigration Act, it is now required that you appear before a Special Inquiry Officer who will examine you in relation to these points. The date and time set for the Inquiry to be held is Wednesday May 29th 1968 at 9:30 a.m. in Room 1031, National Revenue Building, 305 Dorchester Blvd. West, Montreal 1, Que.

Miss Gana appeared before the Special Inquiry Officer as required by the notice and was there

C'est un dénommé R. A. Lavallée, fonctionnaire à l'immigration à Montréal, qui a étudié la demande de M<sup>lle</sup> Gana. Cette dernière a déclaré à l'enquêteur spécial qu'on l'a convoquée au bureau de l'immigration le 28 février 1968 et [TRADUCTION] «on m'a alors dit que ma demande était refusée parce que je n'avais pas la qualification nécessaire et que je n'avais pas obtenu un nombre de points suffisant . . .»

Voici ce que dit, entre autres choses, le fonctionnaire à l'immigration dans son rapport du 2 avril 1968 à l'enquêteur spécial:

[TRADUCTION] 2. Conformément à l'art. 23 de la *Loi sur l'immigration*, je dois faire rapport que j'ai examiné Koula Gana et qu'à mon avis elle n'est pas citoyenne canadienne et n'a pas acquis un domicile canadien.

A l'alinéa 3, le fonctionnaire à l'immigration exprime son avis sur les points attribués à la requérante selon l'Annexe «A» du Règlement sur l'immigration, ce dont je reparlerai plus loin.

L'avocat représentant le Ministre a prétendu devant cette Cour que le fonctionnaire à l'immigration a procédé à une audition avant de prendre la décision dont il fait état dans son rapport du 2 avril 1968. Il semble, d'après le témoignage non contredit de M<sup>lle</sup> Gana, qu'il serait plus exact de dire, comme le prétend son avocat, que tout s'est résumé à la seule lecture de la demande et une attribution de points d'après cette lecture. De toute façon, quelle qu'ait été cette audition, M<sup>lle</sup> Gana n'y a pas eu l'assistance d'un avocat.

Après la réception du rapport du fonctionnaire à l'immigration, un enquêteur spécial a fait parvenir à M<sup>lle</sup> Gana le 15 mai 1968 une lettre où il relate le rapport du fonctionnaire à l'immigration et ajoute:

[TRADUCTION] En vertu de la *Loi sur l'immigration*, il vous faut maintenant comparaître devant un enquêteur spécial qui vous examinera sur les sujets ci-haut mentionnés. L'enquête se tiendra le 29 mai 1968, à 9h.30 du matin, à la pièce n° 1031, de l'édifice du Revenu national, 305 ouest, boulevard Dorchester, Montréal 1 (Québec).

M<sup>lle</sup> Gana a comparu devant l'enquêteur spécial comme l'exigeait l'avis. Elle y était

represented by counsel and her evidence was translated by an interpreter. The Special Inquiry Officer rendered his decision on the same day:

- (1) you are not a Canadian citizen;
- (2) you are not a person having Canadian domicile, and that;
- (3) you are a member of the prohibited class described under paragraph (t) of section 5 of the Immigration Act in that you do not fulfil or comply with the conditions and requirements of the Immigration Regulations by reason of:
  - (a) you are not in possession of a valid and subsisting immigrant visa as required by subsection (1) of Section 28 of the Immigration Regulations Part I;
  - (b) you are not in possession of a medical certificate in the form prescribed by the Minister as required by subsection (1) of Section 29 of the Immigration Regulations, Part I, of the Immigration Act;
  - (c) in the opinion of the Immigration officer you would not have been admitted to Canada for permanent residence if you had been examined outside of Canada as an independent applicant and assessed in accordance with the norms set out in Schedule "A" except with respect to arranged employment as required by paragraph (f) of subsection (3) of Section 34 of the Immigration Regulations, Part I.

I hereby order you to be detained and to be deported.

From that decision, Miss Gana appealed to the Immigration Appeal Board and the Immigration Appeal Board considered such appeal and in its decision dismissed the appeal. An application for leave to appeal from the decision of the Immigration Appeal Board was made to this Court which by its order of October 24, 1968, gave leave to appeal on the following questions:

1. Did the Immigration Appeal Board err in holding that neither that board nor the Special Inquiry Officer, from whose decision an appeal came to the said board, had jurisdiction to consider and vary the units allowed to the applicant by the Immigration Officer under the provisions of regulation 34 of the Immigration Regulations, being SOR/62-36 and particularly Schedule A to the said Regulations?

assistée d'un avocat et un interprète a traduit son témoignage. L'enquêteur spécial a rendu sa décision le jour même.

[TRADUCTION] (1) vous n'êtes pas citoyenne canadienne;

(2) vous n'avez pas un domicile canadien, et

(3) vous êtes membre d'une catégorie interdite mentionnée à l'alinéa (t) de l'art. 5 de la *Loi sur l'immigration* du fait que vous ne remplissez pas les conditions posées par le Règlement sur l'immigration parce que:

(a) vous n'êtes pas en possession d'un visa d'immigrant valable et non périmé exigé par le par. (1) de l'art. 28 du Règlement sur l'immigration, partie I;

(b) vous n'êtes pas en possession d'un certificat médical en la forme prescrite par le Ministre exigé par le par. (1) de l'art. 29 du Règlement sur l'immigration, partie I, en vertu de la *Loi sur l'immigration*;

(c) de l'avis du fonctionnaire à l'immigration vous n'auriez pas été admise au Canada pour y résider en permanence si vous aviez subi un examen hors du Canada à titre d'immigrant indépendant et si votre admissibilité avait été établie conformément aux normes énoncées à l'Annexe A, sauf en ce qui a trait à un emploi réservé, en vertu de l'alinéa (f) du paragraphe (3) de l'article 34 du Règlement sur l'immigration.

J'ordonne par les présentes que vous soyez détenue et expulsée.

M<sup>lle</sup> Gana a interjeté appel de cette décision à la Commission d'appel de l'immigration, qui a entendu et rejeté l'appel. Par suite d'une demande d'autorisation d'appel à l'encontre de la décision de la Commission d'appel de l'immigration, cette Cour a autorisé le pourvoi par décision du 24 octobre 1968, sur les questions suivantes:

[TRADUCTION] 1. La Commission d'appel de l'immigration a-t-elle commis une erreur en jugeant que ni elle, ni l'enquêteur spécial dont la décision était portée en appel devant la Commission n'avait la compétence d'examiner et de modifier l'attribution des points à la requérante par le fonctionnaire à l'immigration en vertu des dispositions de l'article 34 du Règlement sur l'immigration DORS/62-36, notamment l'Annexe A dudit Règlement?



2. Did the Immigration Appeal Board err in holding that the Special Inquiry Officer was correct in ordering the deportation of the applicant on the ground that she was not in possession of a medical certificate in the form prescribed by the Minister although the applicant had not been permitted to obtain such medical certificate upon her applying to the Special Inquiry Officer for the right to do so?

Counsel for the Minister now, in his factum, concedes that the Regulations under the *Immigration Act* were amended on August 16, 1967, so that when a person has been allowed to enter and remain in Canada as a non-immigrant and applies, pursuant to s. 7(3) of the *Immigration Act*, for permanent residence in Canada before the expiration of the authorized period of temporary stay in Canada then lack of a medical certificate in the form prescribed by the Minister is not ground for deportation if that person applied to an immigration officer for but was not given the opportunity to obtain such certificate. The second ground of appeal need not be considered in these reasons.

I turn, therefore, to the first question of law upon which leave was granted. In opening his submission to this Court, counsel for the Minister asked that the question be considered on the submission in his factum:

21. In any event, it is submitted that neither a Special Inquiry Officer conducting an inquiry under the *Immigration Act*, nor the Immigration Appeal Board, may review the assessment of an applicant for permanent residence.

Counsel for the Minister gives as his basis for such admission that the procedure whereby the sole assessment of the units to be allowed to an applicant for permanent residence can only be made by an immigration officer and that such a procedure is fundamental to the whole of the immigration legislation. Someone must determine which applicants for permanent residence in Canada are likely to establish themselves in Canada, counsel submits, and that authority has been given to the Minister and those acting under his direction. Counsel cites *Masella v. Langlais*<sup>1</sup>, where Abbott J. said at p. 281:

Immigration to Canada by persons other than Canadian citizens or those having a Canadian domi-

2. La Commission d'appel de l'immigration a-t-elle commis une erreur en décidant que l'enquêteur spécial avait raison d'ordonner l'expulsion de la requérante parce qu'elle n'était pas en possession d'un certificat médical en la forme prescrite par le Ministre bien que l'on n'ait pas donné à la requérante la possibilité de se le procurer malgré qu'elle ait demandé à l'enquêteur spécial le droit de le faire?

L'avocat du Ministre admet maintenant dans son factum, qu'on a modifié le Règlement en vertu de la *Loi sur l'immigration* le 16 août, de façon qu'une personne autorisée à entrer au Canada et à y demeurer comme touriste n'est plus sujette à expulsion du fait qu'elle n'est pas en possession d'un certificat médical en la forme prescrite par le Ministre si, avant la fin de son séjour temporaire autorisé, elle demande, en vertu de l'art. 7(3) de la *Loi sur l'immigration*, à résider en permanence au Canada et un fonctionnaire à l'immigration lui refuse sur sa demande l'occasion de se procurer ce certificat médical. Par conséquent le second moyen ne requiert aucune étude dans les présents motifs.

Je passe donc à la première question de droit mentionnée à l'autorisation. Au début de sa plaidoirie devant cette Cour, l'avocat du Ministre a demandé que l'affaire soit jugée d'après la prétention suivante qui se trouve à son factum:

[TRADUCTION] 21. Nous prétendons que, de toute façon, ni un enquêteur spécial agissant en vertu de la *Loi sur l'immigration*, ni la Commission d'appel de l'immigration ne peut reviser l'évaluation d'un candidat à la résidence permanente.

A l'appui de sa prétention l'avocat du Ministre affirme que seul un fonctionnaire à l'immigration peut procéder à l'attribution de points à un tel candidat et que cela est un principe fondamental de la *Loi sur l'immigration*. Quelqu'un doit, d'après lui, déterminer quels candidats ont des chances de s'établir avec succès au Canada, et cette tâche a été confiée au Ministre et à ceux qui agissent en son nom. Il cite *Masella c. Langlais*<sup>1</sup>, où le Juge Abbott dit, à la p. 281:

[TRADUCTION] L'immigration au Canada, sauf pour les citoyens canadiens ou les personnes qui ont un

<sup>1</sup>[1955] S.C.R. 263.

<sup>1</sup>[1955] S.C.R. 263.

cile is a privilege determined by statute, regulation or otherwise, and is not a matter of right.

With that statement, I agree, but I point out that the privilege is one determined by statute and regulation and it is necessary to examine the statute, that is, the *Immigration Act*, R.S.C. 1952, c. 325, and the regulations, and also the *Immigration Appeal Board Act*, 1966-67 (Can.), c. 90, with some particularity in order to determine the jurisdiction of both the Special Inquiry Officer and the Immigration Appeal Board in reference to the counting of units assessed to an applicant under Schedule A of the Regulations.

The *Immigration Act*, in s. 5, provides that no person other than a person referred to in subs. (2) of s. 7, (not here applicable) shall be admitted to Canada if he was a member of any of the classes set out thereafter in lettered paragraphs running from (a) to (t). Paragraph (t) reads as follows:

(t) persons who cannot or do not fulfil or comply with any of the conditions or requirements of this Act or the regulations or any orders lawfully made or given under this Act or the regulations.

Section 20 of the *Immigration Act* provides for examination of persons seeking to come into Canada by an immigration officer at a port of entry. In the present case, Miss Gana was examined at the port of entry and was allowed to enter Canada as a non-immigrant visitor under the provisions of s. 7 of the *Immigration Act*, but when she later made application for permanent residence her application was then considered by the immigration officer under the provisions of the said s. 20 of the *Immigration Act*. Subsection (3) of that section provides:

(3) Unless the examining immigration officer is of opinion that it would or may be contrary to a provision of this Act or the regulations to grant admission to or otherwise let a person examined by him come into Canada, he shall, after such examination, immediately grant admission to or let such person come into Canada.

domicile canadien, est un privilège défini dans la loi et le règlement, ou autrement, mais ce n'est pas un droit.

Je suis d'accord avec cet énoncé, mais je veux souligner que ce privilège est défini par la loi et le règlement et qu'il faut étudier très attentivement cette loi, c'est-à-dire la *Loi sur l'immigration*, S.R.C. 1952, c. 325, et le Règlement ainsi que la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*, 1966-67 (Can.), c. 90, pour déterminer la compétence de l'enquêteur spécial de même que celle de la Commission d'appel de l'immigration au sujet de l'attribution des points à un candidat suivant l'Annexe A du Règlement.

L'article 5 de la *Loi sur l'immigration* décrète que nulle personne autre qu'une personne mentionnée au par. (2) de l'art. 7 (ce qui ne s'applique pas ici), ne doit être admise au Canada si elle est membre de l'une des catégories mentionnées dans les alinéas qui suivent, désignées sous les lettres (a) à (t). L'alinéa (t) se lit comme suit:

(t) Les personnes qui ne peuvent remplir ni observer, ou qui ne remplissent ni n'observent, quelque condition ou prescription de la présente loi ou des règlements, ou des ordonnances légitimement établies aux termes de la présente loi ou des règlements.

L'article 20 de la *Loi sur l'immigration* exige de toute personne qui cherche à entrer au Canada qu'elle se présente à un fonctionnaire à l'immigration à un port d'entrée pour fins d'examen. Dans ce cas-ci, M<sup>lle</sup> Gana a subi l'examen au port d'entrée et a reçu l'autorisation d'entrer au Canada comme touriste en vertu des dispositions de l'art. 7 de la *Loi sur l'immigration*. Lorsque, plus tard, elle a demandé d'être admise à résider en permanence, un fonctionnaire à l'immigration a étudié sa demande conformément à l'art. 20 de la *Loi sur l'immigration*. Le paragraphe (3) de cet article édicte ce qui suit:

(3) Sauf s'il estime qu'il serait ou qu'il peut être contraire à quelque disposition de la présente loi ou des règlements d'accorder à une personne par lui examinée l'admission au Canada, ou de la laisser autrement entrer au Canada, le fonctionnaire examineur à l'immigration doit, dès qu'il a terminé cet examen, accorder à la personne en cause l'admission au Canada, ou l'y laisser entrer.

Should the immigration officer be of the opinion that it would be contrary to the provisions of the *Immigration Act* or regulations to grant admission to such person then by the provisions of s. 23 he is directed to report to a Special Inquiry Officer. Being of such opinion, the immigration officer in the present case made the report to the Special Inquiry Officer under date April 2, 1968. Section 24 of the *Immigration Act* provides that the Special Inquiry Officer upon receipt of such a report "shall have such further examination as he may deem necessary and subject to any regulations made in that behalf, admit such person or let him come into Canada or make a deportation order against such person . . .".

Section 11 of the *Immigration Act* in para. (2) provides that a Special Inquiry Officer has authority to inquire into and determine whether any person shall be allowed to come into Canada or remain in Canada or shall be deported.

The Immigration Regulations with which we are concerned are Immigration Regulations, Part I, being P.C. 1962-86 published in the *Canada Gazette* as S.O.R./62-36 as amended. Section 34 of those regulations deals with the examination of persons who have been allowed to enter Canada as visitors and then seek admission for permanent residence and s. 34(3) of those regulations provides:

(3) Notwithstanding section 28, an applicant in Canada who

\* \* \*

(b) is not in possession of an immigrant visa or letter of pre-examination but, in the opinion of an immigration officer, would on application be issued a visa or letter of pre-examination if outside Canada;  
may be admitted to Canada for permanent residence if

\* \* \*

(f) in the opinion of an immigration officer, he would have been admitted to Canada for permanent residence if he had been examined outside Canada as an independent applicant and assessed in accordance with the norms set out in Schedule A, except with respect to arranged employment.

Si le fonctionnaire à l'immigration estime qu'il serait contraire à quelque disposition de la Loi ou du Règlement d'accorder l'admission à une telle personne, il doit, en vertu des dispositions de l'art. 23, faire rapport à un enquêteur spécial. Estimant que tel était le cas dans la présente affaire, le fonctionnaire à l'immigration a fait rapport à un enquêteur spécial le 2 avril 1968. L'article 24 de la *Loi sur l'immigration* prévoit qu'en recevant un tel rapport l'enquêteur spécial «doit, après l'enquête complémentaire qu'il juge nécessaire et sous réserve de tous règlements établis à cet égard, admettre cette personne ou lui permettre d'entrer au Canada, ou rendre contre elle une ordonnance d'expulsion».

L'article 11 de la *Loi sur l'immigration* édicte, au par. (2), qu'un enquêteur spécial a le pouvoir d'examiner la question de savoir si une personne doit être admise à entrer au Canada ou à y demeurer ou si elle doit être expulsée, et celui de statuer en l'espèce.

La réglementation sur l'immigration qu'il nous faut considérer est le Règlement sur l'immigration, Partie I, C.P. 1962-86 publié dans la *Gazette du Canada* sous la référence DORS/62-36, dans sa forme modifiée. L'article 34 de ce Règlement traite de l'examen des personnes qui ont obtenu la permission d'entrer au Canada comme touristes et qui demandent par la suite d'être admises à y résider en permanence. L'article 34(3) de ce Règlement édicte:

(3) Nonobstant les dispositions de l'article 28, un requérant se trouvant au Canada qui

\* \* \*

(b) n'est pas en possession d'un visa d'immigrant ou d'une lettre de pré-examen, mais à qui, de l'avis d'un fonctionnaire à l'immigration, serait délivré sur demande un visa ou une lettre de pré-examen, s'il se trouvait hors du Canada,  
peut être admis au Canada pour y résider en permanence

\* \* \*

(f) si un fonctionnaire à l'immigration est d'avis qu'il aurait été admis au Canada pour y résider en permanence, eût-il subi un examen hors du Canada à titre d'immigrant indépendant et son admissibilité eût-elle été établie conformément aux normes énoncées à l'Annexe A, sauf en ce qui a trait à un emploi réservé.

(I quote the regulation in effect at the time of the examination of Miss Gana by the immigration officer). The immigration officer upon such examination, whether it was after a hearing or merely by perusal of the application form, proceeded to assign to Miss Gana units as follows:

(i) education and training .....	6 units
(ii) personal assessment .....	10 units
(iii) occupational demand .....	4 units
(iv) occupational skill .....	3 units
(v) age .....	10 units
(vi) knowledge of English and French	2 units
(vii) relative .....	0 units
(viii) employment opportunities in the area of destination .....	2 units
<b>TOTAL</b> .....	<b>37 units</b>

Paragraph 3 of Schedule "A" provided that in order to be assessed as likely to establish himself successfully in Canada an independent applicant outside Canada must achieve at least 50 units of assessment. Therefore, the immigration officer being of the opinion that Miss Gana had only achieved 37 units reported that she would not have been admitted to Canada for permanent residence if she had been examined outside Canada as an independent applicant and assessed in accordance with the norms set out in Schedule "A" except with regard to arranged employment.

Miss Gana appeared in the Immigration Office in Montreal on March 15, 1968, subsequent to the decision by the immigration officer and stated she wished to file a new application form for permanent admission upon a different basis. She was then accompanied by Mrs. Israel who was ready to offer to Miss Gana employment as a housekeeper. Miss Gana did not complete a new application form and testified that the reason for this was that she was informed she would receive the result of her interview by mail. What she received was the notice of hearing by the Special Inquiry Officer. It was the contention of counsel for Miss Gana both before the Special Inquiry Officer and the Immigration Appeal Board that if there could be a review of the units which the

(Je cite la règle qui était en vigueur au moment où M<sup>lle</sup> Gana a subi l'examen devant le fonctionnaire à l'immigration). Après avoir fait subir cet examen à M<sup>lle</sup> Gana, qu'il se soit agi d'une audition ou de la simple lecture de la formule de demande, le fonctionnaire à l'immigration lui a attribué les points suivants:

(i) instruction et formation .....	6 points
(ii) personnalité .....	10 points
(iii) offres d'emploi dans sa profession	4 points
(iv) compétence professionnelle .....	3 points
(v) âge .....	10 points
(vi) connaissance de l'anglais et du français .....	2 points
(vii) parent .....	0 point
(viii) offres d'emploi dans la région où se trouve la destination .....	2 points
<b>TOTAL</b> .....	<b>37 points</b>

Le paragraphe 3 de l'Annexe «A» prescrit que pour être considéré comme ayant des chances raisonnables de s'établir avec succès au Canada, un requérant indépendant hors du Canada doit obtenir au moins cinquante points. Le fonctionnaire à l'immigration étant d'avis que M<sup>lle</sup> Gana n'avait droit qu'à 37 points, il a fait rapport qu'elle n'aurait pas été admise au Canada pour y résider en permanence si elle avait subi l'examen comme requérante indépendante hors du Canada et été appréciée selon les normes énoncées à l'Annexe «A» sauf en ce qui a trait à un emploi réservé.

M<sup>lle</sup> Gana s'est présentée au bureau de l'immigration à Montréal le 15 mars 1968, soit après l'appréciation du fonctionnaire à l'immigration, et elle a dit qu'elle voulait présenter une nouvelle demande de résidence permanente au Canada en invoquant des motifs différents. Elle était accompagnée de M<sup>me</sup> Israel, qui était disposée à lui offrir du travail comme domestique. M<sup>lle</sup> Gana n'a pas rempli une nouvelle formule parce que, selon son témoignage, on lui a dit qu'elle recevrait le résultat de l'entrevue par la poste. Ce qu'elle a reçu c'est un avis de comparaître devant l'enquêteur spécial. L'avocat de M<sup>lle</sup> Gana a prétendu, tant devant l'enquêteur spécial que devant la Commission d'appel de l'immigration, que si l'on pouvait reviser l'attribution de points

immigration officer had assigned to Miss Gana on the basis of her intended occupation as a dressmaker and fitter of frames for suit-cases to reflect her proposed employment as housekeeper then it was highly possible that the number of units which would be assessed to her would be increased to equal or exceed the required 50. For the reasons which I have outlined above, this right of reassessment was refused to Miss Gana in both places.

The jurisdiction of the Immigration Appeal Board is set out in the *Immigration Appeal Board Act*, 1966-67 (Can.), c. 90, in ss. 11 and 14. Section 11 provides that a person against whom an order of deportation has been made under the provisions of the *Immigration Act* may appeal to the Board on any ground of appeal that involves a question of law or fact or mixed law and fact, and s. 14(c) provides that the Board may dispose of an appeal under s. 11 or s. 12 by rendering the decision and making the order that the Special Inquiry Officer who presided at the hearing should have rendered and made. The Immigration Appeal Board, therefore, had the right to make whatever order the Special Inquiry Officer could make and as I have pointed out, the Special Inquiry Officer, by virtue of s. 11(2) of the *Immigration Act*, had authority to inquire into and determine whether any person shall be allowed to come into Canada or remain in Canada or be deported. The determination of whether any person should be allowed to remain in Canada or be deported involves a determination of whether that person was a member of any of the prohibited classes set out in s. 5 of the *Immigration Act* and, as I have pointed out, para. (t) of the said s. 5 defined one of these classes as being persons who cannot or do not fulfil or comply with any of the conditions or requirements of the Act or regulations. One of the requirements of the regulations was that a person should, in the opinion of the immigration officer, be entitled to be awarded 50 units upon an examination in accordance with Schedule "A" to the regulations. This was, therefore, a matter within the consideration of the Special Inquiry Officer. I cannot understand how the question of whether or not a person should have been allowed 37 units or 50 units or a larger number of units was not as subject to review by a Special

à M<sup>lle</sup> Gana faite par le fonctionnaire à l'immigration d'après l'occupation de couturière et de monteuse de valises indiquée comme profession qu'elle comptait exercer, en fonction de l'emploi de domestique qu'elle voulait occuper, il est fort possible que le nombre de points qu'on lui attribuerait alors atteindrait et dépasserait même les 50 points requis. Pour les motifs que j'ai déjà mentionnés, on a refusé cette révision à M<sup>lle</sup> Gana, dans les deux juridictions.

Les articles 11 et 14 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*, 1966-67 (Can.), c. 90, définissent la compétence de la Commission d'appel de l'immigration. L'article 11 décrète qu'une personne contre qui une ordonnance d'expulsion a été rendue aux termes des dispositions de la *Loi sur l'immigration* peut, en se fondant sur un motif d'appel qui implique une question de droit ou une question de fait, ou une question mixte de droit et de fait, interjeter appel à la Commission. L'article 14(c) décrète que la Commission peut statuer sur un appel prévu à l'art. 11 ou à l'art. 12 en prononçant la décision et en rendant l'ordonnance que l'enquêteur spécial qui a présidé l'audition aurait dû prononcer et rendre. La Commission d'appel de l'immigration a donc le droit de rendre toute ordonnance que peut rendre l'enquêteur spécial et, comme je l'ai signalé, en vertu de l'art. 11(2) de la *Loi sur l'immigration*, l'enquêteur spécial a le pouvoir d'examiner la question de savoir si une personne doit être admise à entrer au Canada ou à y demeurer ou si elle doit être expulsée, et celui de statuer en l'espèce. La décision d'admettre quelqu'un au Canada pour y demeurer ou de l'expulser implique celle de savoir si cette personne est membre de l'une des catégories prohibées mentionnées à l'art. 5 de la *Loi sur l'immigration*. Comme je l'ai déjà dit, selon l'alinéa (t) de l'art. 5, les personnes qui ne peuvent remplir ni observer ou qui ne remplissent ni n'observent quelque condition ou prescription de la Loi ou du Règlement appartiennent à l'une des catégories interdites. L'une des prescriptions du Règlement exige qu'à l'examen prévu à l'Annexe A du Règlement, une personne obtienne 50 points, d'après l'appréciation du fonctionnaire à l'immigration. La chose était donc ensuite de la compétence de l'enquêteur spécial. Je ne puis voir pourquoi la

Inquiry Officer as the question of whether the applicant fulfilled any other of the conditions or requirements of the Act or regulations. Section 5(h), (o) and (p) make specific reference to the Special Inquiry Officer forming his own opinion and imply a power and a duty to review the opinion of the immigration officer.

It is said, on behalf of the Minister, that the review is prohibited by the opening words of regulation 34(3)(f), "in the opinion of an immigration officer". I am not of the opinion that those words in the regulation preclude a review of that opinion by virtue of a statutory duty put on the Special Inquiry Officer by the various sections of the *Immigration Act*. In my opinion, the words simply mean that the immigration officer is to carry out an assessing duty not that his opinion becomes final and conclusive protected from any review. Counsel for the Minister cites *Calgary Power Ltd. et al. v. Copithorne*<sup>2</sup> for the proposition that the decision of the immigration officer was not subject to review but in that case the decision of the Minister of the Crown was held to be an administrative decision and by statute the Minister was given the sole authority to decide with no provision for appeal. The present situation is very different. The statutory duty of the Special Inquiry Officer implies a right to review in an appellate manner the decision of the immigration officer and the duty of such review is given expressly to the Immigration Appeal Board in the provisions which I have cited.

A more applicable decision as to the right to review decisions which would appear to have been given in the exercise of discretion is *Swain et al. v. Dennison et al.*<sup>3</sup>. There, this Court was concerned with the provisions of an order made by a trial judge under the provisions of the *Testator's Family Maintenance Act* of the province of British Columbia which, by s. 3 provided that the judge before whom the application had been made might "order such provision as the Court thinks adequate, just and equitable in the

question de savoir s'il faut attribuer à quelqu'un 37 ou 50 ou un plus grand nombre de points ne devrait pas faire l'objet d'une révision de la part de l'enquêteur spécial au même titre que celle de savoir si le requérant remplit n'importe quelle autre condition ou exigence imposée par la Loi ou le Règlement.

On a prétendu de la part du ministre que les premiers mots de l'alinéa (f) du paragraphe (3) de l'article 34 du Règlement «si un fonctionnaire à l'immigration est d'avis» interdisent toute révision. Je ne suis pas d'avis que ces mots du Règlement font obstacle à la révision de l'opinion du fonctionnaire à l'immigration, dans l'accomplissement du devoir statutaire imposé à l'enquêteur spécial par différentes dispositions de la *Loi sur l'immigration*. A mon avis ces mots signifient simplement que le fonctionnaire à l'immigration doit faire l'appréciation du requérant, mais non que sa conclusion est définitive et sans appel. L'avocat du ministre invoque *Calgary Power Ltd. et al. c. Copithorne*<sup>2</sup> à l'appui de la prétention que la décision du fonctionnaire à l'immigration n'est pas susceptible de révision, mais dans cette affaire-là, on a jugé qu'il s'agissait d'une décision administrative d'un ministre de Sa Majesté que lui seul avait le droit de prendre en vertu de la loi sans aucune disposition prévoyant un appel. La situation présente est bien différente. Le devoir statutaire de l'enquêteur spécial implique un droit de réviser par voie d'appel la décision du fonctionnaire à l'immigration et il appartient expressément à la Commission d'appel de l'immigration d'exercer ce droit de révision d'après les dispositions que j'ai déjà citées.

Un précédent plus pertinent sur le droit de réviser des décisions rendues dans l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire est *Swain et al. c. Dennison et al.*<sup>3</sup>. Dans cette affaire-là, cette Cour avait à se prononcer sur les dispositions d'une ordonnance rendue par le juge de première instance en vertu du *Testators' Family Maintenance Act* de la Colombie Britannique qui prévoit que le juge qui entend la requête peut [TRADUCTION] «ordonner ce que la Cour croit approprié, juste et équitable dans les circonstances». La même

<sup>2</sup> [1959] S.C.R. 24.

<sup>3</sup> [1967] S.C.R. 7.

<sup>2</sup> [1959] R.C.S. 24.

<sup>3</sup> [1967] R.C.S. 7.

circumstances". The statute also provided for an appeal to the Court of Appeal. Martland J., in giving the judgment of this Court, said at pp. 12-13:

In my opinion, in view of the special nature of the provisions of the Act in question and the specific right of appeal which it confers, it is not proper to impose any fetters on the powers of the Court of Appeal in considering appeals under this Act. The entire jurisdiction of the trial judge under this statute is discretionary in character. The relief which may be granted under it is completely dependent on his opinion, first, as to whether adequate provision for proper maintenance and support has been provided for the spouse and children under the will, and second, if adequate provision is not thought to be made, as to what provision should be made. Notwithstanding this, the Act, by s. 14, gives to any party deeming himself to be prejudicially affected, a right to appeal. I construe s. 14 as meaning that any person who considers himself prejudicially affected by the discretion exercised by the trial judge has a right to appeal, and, in consequence, the Act must contemplate a review of that discretion by the Court of Appeal. This being so, that Court has the power and the duty to review the circumstances and reach its own conclusion as to the discretion properly to be exercised.

Applying that decision, the existence of the jurisdiction of the Special Inquiry Officer and the Immigration Appeal Board leads me to conclude that the whole of the decision of the immigration officer is subject to review and revision despite the use of the opening words of s. 34(3) of the regulations. Moreover, it should be noted that s. 11(1) of the *Immigration Act* provides:

11. (1) Immigration officers in charge are Special Inquiry Officers and the Minister may nominate such other immigration officers as he deems necessary to act as Special Inquiry Officers.

and therefore the Special Inquiry Officer is himself an immigration officer and as such may form his own opinion as an immigration officer under s. 34(3)(f) of the Immigration Regulations whether the applicant would have been admitted to Canada for permanent residence if he had been examined outside Canada.

loi accorde également un droit d'appel à la Cour d'appel. Voici ce qu'a dit le Juge Martland, de cette Cour, aux pages 12 et 13:

[TRADUCTION] A mon avis, à cause du caractère spécial des dispositions de la loi en cause et du droit d'appel exprès qu'elle accorde, il ne convient pas de limiter le pouvoir de la Cour d'appel dans les appels interjetés en vertu de cette loi. Toute la compétence du juge de première instance en vertu de cette loi est de nature discrétionnaire. Le redressement que peut accorder le juge dépend entièrement de l'opinion qu'il se forme sur la question de savoir, d'abord si le testateur a pourvu de façon appropriée à la subsistance et l'entretien convenables de son conjoint et de ses enfants, puis, s'il est d'avis que le testateur ne l'a pas fait, quelle mesure il y a lieu de prendre. Malgré cela, l'art. 14 de la Loi accorde un droit d'appel à toute partie qui se croit lésée. J'interprète l'art. 14 dans le sens que toute personne qui se croit lésée du fait de l'exercice du pouvoir discrétionnaire du juge de première instance a un droit d'appel et que, par conséquent, la Loi doit viser la révision par la Cour d'appel de cette décision discrétionnaire. Cela étant, la Cour d'appel a le pouvoir et le devoir d'analyser les circonstances et de former sa propre opinion sur le pouvoir discrétionnaire à exercer.

En suivant cette décision, l'étendue de la compétence de l'enquêteur spécial et de la Commission d'appel de l'immigration me porte à conclure que la totalité de la décision du fonctionnaire à l'immigration est sujette à révision et à réformation nonobstant les mots utilisés au début du par. (3) de l'art. 34 du Règlement. De plus, il y a lieu de noter que l'art. 11(1) de la *Loi sur l'immigration* décrète ceci:

11. (1) Les fonctionnaires supérieurs à l'immigration sont des enquêteurs spéciaux, et le Ministre peut nommer les autres fonctionnaires à l'immigration qu'il juge nécessaires pour agir en qualité d'enquêteurs spéciaux.

L'enquêteur spécial est donc lui-même un fonctionnaire à l'immigration et en qualité d'enquêteur il peut se former une opinion à titre de fonctionnaire à l'immigration en vertu de l'alinéa (f) du par. (3) de l'art. 34 du Règlement sur l'immigration, sur la question de savoir si la requérante aurait été admise au Canada pour y résider en permanence si elle avait subi un examen hors du Canada.

For these reasons, I would answer the first question upon which leave to appeal was granted that the Immigration Appeal Board did err in holding that neither the Board nor the Special Inquiry Officer had jurisdiction to consider and, if necessary, vary the units allowed by the immigration officer and that the Immigration Appeal Board had the power to do whatever the Special Inquiry Officer could and should do. I would, therefore, allow the appeal and direct that the matter be returned to the Immigration Appeal Board so that it could exercise its jurisdiction to consider and, if the Board deemed it proper, vary the number of units allowed to Miss Gana. In accordance with the provisions of s. 23(3) of the *Immigration Appeal Board Act*, I would make no order as to costs.

ABBOTT J.—The relevant facts, which are not disputed, are set out in the reasons of my brother Spence. For the reasons he has given, I agree that the Immigration Appeal Board erred in law when it held that the decision of an immigration officer refusing to admit appellant to Canada as a landed immigrant, was not subject to review and revision by a Special Inquiry Officer and by the Board. I wish to add only a few brief comments.

The scheme of the *Immigration Act* is relatively simple. The only persons entitled to enter Canada as of right are Canadian citizens and persons having a Canadian domicile. All others must obtain permission to enter from the Minister of Manpower and Immigration acting, of course, through his departmental officials.

Those coming for a temporary stay are given permission to do so for a limited period as a visitor, a student, a tourist or for some other purpose.

Would-be immigrants however are subject to examination as to their suitability on medical grounds, educational qualifications and the like and, if found satisfactory by the examining

Pour ces motifs, je suis d'avis de répondre à la première question qui fait l'objet de l'autorisation que la Commission d'appel de l'immigration a commis une erreur en décidant que ni elle, ni l'enquêteur spécial n'avait la compétence d'examiner et de modifier, si nécessaire, l'attribution de points à la requérante par le fonctionnaire à l'immigration et, qu'au contraire, la Commission d'appel de l'immigration avait la compétence de faire tout ce que l'enquêteur spécial pouvait et devait faire. En conséquence, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, et d'ordonner que l'affaire soit renvoyée à la Commission d'appel de l'immigration afin de lui permettre, dans l'exercice de sa compétence, de considérer et, si elle le juge à propos, de modifier le nombre de points accordés à M<sup>lle</sup> Gana. Conformément aux dispositions de l'art. 23(3) de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*, il n'y a pas d'adjudication de dépens.

LE JUGE ABBOTT—Mon collègue le Juge Spence a, dans ses motifs de jugement, relaté les faits, qui ne sont pas contestés. Pour les motifs qu'il a exposés, je suis d'accord avec lui que la Commission d'appel de l'immigration a commis une erreur de droit en décidant que ni elle, ni un enquêteur spécial n'avait le pouvoir de réviser et de réformer la décision d'un fonctionnaire à l'immigration refusant à l'appelante l'admission au Canada à titre d'immigrante reçue. Je désire seulement ajouter quelques brefs commentaires.

Le fonctionnement de la *Loi sur l'immigration* est relativement simple. Les seules personnes qui peuvent, de plein droit, entrer au Canada sont les citoyens canadiens et ceux qui ont un domicile canadien. Tous les autres doivent obtenir du Ministre de la main-d'œuvre et de l'immigration, agissant naturellement par l'entremise des fonctionnaires de son ministère, la permission d'y entrer.

Ceux qui viennent au Canada pour un séjour temporaire reçoivent l'autorisation de le faire à titre de visiteur, d'étudiant, de touriste ou pour d'autres fins.

Ceux qui veulent entrer comme immigrants doivent cependant subir un examen d'aptitude relativement à leur état de santé, leur niveau d'instruction, et d'autres facteurs du genre et, si



officer at the port of entry, are granted permission to enter and to remain in Canada as landed immigrants.

The decision, to grant or refuse such status in accordance with the Act and the regulations, is made in the discretion of the immigration officer at the port of entry, and is an administrative decision. It is not subject to review judicial or otherwise by anyone other than the Minister. In many cases, would-be immigrants are examined abroad as to their suitability and, if found to be acceptable, are granted a visa authorizing them to enter Canada as landed immigrants. If permission is refused that is the end of the matter.

Once a person is in Canada, having been granted the status of a landed immigrant, he can only be deprived of that status and ordered to be deported after a hearing before an officer of the Department described in the Act as a Special Inquiry Officer. If deportation is ordered, that order is subject to an appeal to the Immigration Appeal Board.

Prior to 1967, would-be immigrants who applied outside Canada or at border points, and those already in Canada on a temporary basis, were treated on the same basis. But, as a result of amendments to the Immigration Regulations made in 1967, a person who has been allowed to enter Canada as a visitor or on some other temporary basis may now apply to an immigration officer in Canada before the authorized period of his stay has expired, for admission to Canada as a landed immigrant. Such an application was made by appellant and was refused. That decision was confirmed by a Special Inquiry Officer and by the Immigration Appeal Board, in both cases after a hearing at which evidence was taken and appellant represented by counsel. Counsel for the Minister submitted that neither a Special Inquiry Officer nor the Immigration Appeal Board may review the assessment of an applicant for permanent residence but, for the reasons given by my brother Spence, that submission cannot be upheld.

Offhand it is difficult to see why those who enter Canada ostensibly as non-immigrants should be given a special position in relation to

le fonctionnaire qui les examine au port d'entrée les juge admissibles, ils reçoivent l'autorisation d'entrer au Canada pour y demeurer à titre d'immigrants reçus.

La décision d'accorder ou de refuser ce statut selon les prescriptions de la Loi et du Règlement dépend du fonctionnaire à l'immigration au port d'entrée et il s'agit d'une décision administrative. Elle n'est pas sujette à révision judiciaire ou autre, si ce n'est par le ministre. Dans nombre de cas, les immigrants subissent cet examen d'aptitude à l'étranger; si on les juge admissibles, ils obtiennent un visa les autorisant à entrer au Canada à titre d'immigrants reçus. Si on leur refuse cette autorisation, le dossier est fermé.

Une fois qu'une personne se trouve au Canada avec le statut d'immigrant reçu, on ne peut lui enlever ce statut ni ordonner son expulsion sans tenir une audition devant un fonctionnaire du ministère que la Loi désigne sous le nom d'enquêteur spécial. S'il y a ordre d'expulsion, il existe un droit d'appel à la Commission d'appel de l'immigration à l'encontre de cet ordre.

Avant 1967, les immigrants qui faisaient leur demande hors du Canada ou à un port d'entrée et ceux qui étaient déjà au Canada pour un séjour temporaire étaient sur un pied d'égalité. Mais, à la suite des modifications apportées au Règlement sur l'immigration en 1967, une personne admise au Canada comme visiteur ou autrement, mais de façon temporaire, peut maintenant, avant la fin de son séjour temporaire autorisé, demander au Canada à un fonctionnaire à l'immigration d'être admise au Canada comme immigrant reçu. C'est ainsi que l'appelante a procédé et on l'a refusée. Un enquêteur spécial et la Commission d'appel de l'immigration ont confirmé ce refus après une audition dans chaque cas où des témoins ont été entendus et où l'appelante avait l'assistance d'un avocat. L'avocat du ministre prétend que ni l'enquêteur spécial, ni la Commission d'appel de l'immigration ne peut réviser l'évaluation d'un candidat à la résidence permanente mais, pour les motifs exposés par mon collègue le Juge Spence, cette prétention n'est pas fondée.

A première vue, il est difficile de voir pourquoi ceux qui viennent au Canada censément comme non-immigrants devraient recevoir un

permanent admission as residents, but that is a matter for determination by Parliament or the Governor in Council not the judiciary.

The Immigration Appeal Board had before it all the material necessary to enable it to consider, and if necessary to vary, the decision refusing appellant entry to Canada as a landed immigrant. In holding, as it appears to have done, that it had no jurisdiction to do so, it erred in law.

I would dispose of the appeal as proposed by my brother Spence.

*Appeal allowed.*

*Solicitors for the appellant: Chait, Aronovitch, Salomon, Gelber, Reis & Bronstein, Montreal.*

*Solicitor for the respondent: D. S. Maxwell, Ottawa.*

traitement particulier en ce qui a trait à l'admission pour y résider en permanence, mais cela relève du Parlement ou du Gouverneur en conseil et non des tribunaux.

La Commission d'appel de l'immigration avait devant elle toute la preuve nécessaire pour réviser et réformer au besoin la décision de refuser à l'appelante l'admission au Canada à titre d'immigrante reçue. En décidant comme elle l'a fait qu'elle n'en avait pas la compétence, elle a commis une erreur de droit.

Je suis d'avis de disposer du pourvoi comme le suggère mon collègue le Juge Spence.

*Appel accueilli.*

*Procureurs de l'appelante: Chait, Aronovitch, Salomon, Gelber, Reis & Bronstein, Montréal.*

*Procureur de l'intimé: D. S. Maxwell, Ottawa.*

**Le Syndicat des Employés du Transport de Montréal (CSN), Le Syndicat des Employés de Bureau de la Commission de Transport de Montréal, Le Syndicat du Service de Sécurité de la Commission de Transport de Montréal (CSN) Appellants;**

and

**The Attorney General of the Province of Quebec Respondent.**

1969: March 6; 1970: April 28.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF QUEEN'S BENCH, APPEAL SIDE, PROVINCE OF QUEBEC

*Labour relations—Injunction under s. 99 of the Labour Code—Notice—Where should petition be presented—Labour Code, R.S.Q. 1964, c. 141, s. 99—Old Code of Civil Procedure, art. 957(3), 961—New Code of Civil Procedure, art. 5, 20, 753.*

During a strike launched on September 21, 1967, in the public transportation system of the metropolitan area by the employees of the Montreal Transportation Commission, the Attorney General,

**Le Syndicat des Employés du Transport de Montréal (CSN), Le Syndicat des Employés de Bureau de la Commission de Transport de Montréal, Le Syndicat du Service de Sécurité de la Commission de Transport de Montréal (CSN) Appelants;**

et

**Le Procureur général de la province de Québec Intimé.**

1969: le 6 mars; 1970: le 28 avril.

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

EN APPEL DE LA COUR DU BANC DE LA REINE, PROVINCE DE QUÉBEC

*Relations de travail—Injonction en vertu de l'art. 99 du Code du Travail—Avis—Lieu de présentation de la requête—Code du Travail, S.R.Q. 1964, c. 141, art. 99—Ancien Code de procédure civile, art. 957(3), 961—Nouveau Code de procédure civile, art. 5, 20, 753.*

Lors d'une grève que les salariés de la Commission de Transport de Montréal ont déclenchée le 21 septembre 1967 dans le transport en commun de la région métropolitaine de Montréal, le procureur

immediately after the appointment of a board of inquiry, presented to the Superior Court in Quebec City a petition based on s. 99 of the *Labour Code*, asking the Court to grant an order commanding the employees to return to work immediately. The Superior Court granted an injunction ordering an end to the strike until December 31, 1967. The appellants challenged this order in the Court of Appeal because the injunction had been granted without any notice to the appellants and because the petition of the Attorney General should have been presented in the district of Montreal. The Court of Appeal rejected these two grounds. The appellants were granted leave to appeal to this Court.

*Held:* The appeal should be dismissed, Spence and Pigeon JJ. dissenting.

*Per* Fauteux, Abbott, Martland, Judson and Ritchie JJ.: The Court of Appeal rightly dismissed the appeal. In granting the injunction which s. 99 of the *Labour Code* authorizes to forestall or put an end to the danger that the strike would imperil public health and safety, the Superior Court judge is not called upon to determine an issue between parties. The temporary order provided for by the special provisions of s. 99 constitutes an emergency measure. To be efficient and so that the purpose of the legislature may be attained—to prevent public health and safety from being imperiled—implementation of this order must be brought about with celerity, either to prevent an apprehended strike or to put an end to a strike already in progress. The legislature did not prescribe service of the petition of the Attorney General. This is a summary procedure and the exercise of the power conferred upon the judge is not subject to the delays incidental to the service of the petition and other delays pertaining to an eventual contestation.

*Per* Spence and Pigeon JJ., *dissenting*: Whether the matter is considered by reference only to the provisions of the *Labour Code* or the rules of the *Code of Civil Procedure* are considered also, the judge to whom the petition is submitted cannot grant, without notice, an injunction for the total duration allowed by s. 99 of the *Labour Code*.

The rule *audi alteram partem* is not abrogated by the provisions of s. 99. This is not an interim injunction. It cannot be said that the purpose contemplated would be defeated if the injunction can only be granted after notice. To allow the judge to render a final decision without hearing the repre-

général a, dès après la constitution d'une commission d'enquête, présenté à la Cour supérieure, à Québec, une requête basée sur l'art. 99 du *Code du Travail*, priant la Cour de décerner une ordonnance enjoignant aux salariés de retourner immédiatement au travail. La Cour supérieure décerna une injonction mettant fin à la grève jusqu'au 31 décembre 1967. Les appelants attaquèrent cette ordonnance en Cour d'appel parce que l'injonction avait été décernée sans aucun avis aux appelants et que la requête du procureur général aurait dû être présentée dans le district de Montréal. La Cour d'appel rejeta ces deux moyens. Les appelants ont obtenu la permission d'en appeler à cette Cour.

*Arrêt:* L'appel doit être rejeté, les Juges Spence et Pigeon étant dissidents.

*Les Juges* Fauteux, Abbott, Martland, Judson et Ritchie: C'est avec raison que la Cour d'appel a rejeté l'appel. En décernant l'injonction qu'autorise l'art. 99 du *Code du Travail* pour écarter le danger que la santé et la sécurité publiques soient mises en péril, le juge de la Cour supérieure n'est pas appelé à déterminer un litige mû entre justiciables. L'ordonnance provisoire prévue aux dispositions spéciales de l'art. 99 constitue une mesure d'urgence. Pour être efficace et pour que soit atteint l'objet visé par la législation—prévenir ou empêcher que la santé et la sécurité publiques soient mises en péril—la mise en œuvre de cette ordonnance doit se produire avec la plus grande célérité, soit qu'il s'agisse d'empêcher une grève appréhendée ou de mettre fin à une grève en cours. La législation n'a prescrit aucune signification de la requête du procureur général. Il s'agit là d'une procédure sommaire et l'exercice du pouvoir conféré au juge n'est pas obligatoirement assujéti aux délais incidents à la signification de la requête et autres délais afférents à une contestation éventuelle.

*Les Juges* Spence et Pigeon, *dissidents*: Soit que l'on considère seulement le texte du *Code du Travail* ou que l'on considère aussi les règles du *Code de procédure civile*, le juge saisi de la requête ne pouvait accorder sans avis une injonction pour la durée totale permise par l'art. 99 du *Code du Travail*.

La règle *audi alteram partem* n'est pas écartée par les dispositions de l'art. 99. Il ne s'agit pas ici d'une injonction intérimaire. On ne peut pas dire que l'objectif recherché risque d'être frustré si l'injonction ne peut être décernée qu'après un avis. Permettre au juge de rendre une décision définitive

sentatives of the strikers is to give his function a ministerial character instead of that of an impartial and enlightened arbitrator as he must be.

Applying the rules of the old *Code of Civil Procedure*, a judge could not grant more than an interim injunction without notice.

If art. 753 of the new *Code of Procedure* applies, the judge cannot grant, without notice, more than a provisional injunction for a period which may not exceed ten days; if the article is not applicable, the new code prohibits an injunction without notice.

APPEAL from a judgment of the Court of Queen's Bench, Appeal Side, province of Quebec<sup>1</sup>, affirming a judgment of Dorion C.J.S.C. Appeal dismissed, Spence and Pigeon JJ. dissenting.

*Roger Thibaudeau, Q.C.*, for the appellants.

*Maurice Jacques*, for the respondent.

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

FAUTEUX J.—This is an appeal, brought by leave of this Court, from a unanimous decision of the Court of Queen's Bench (Appeal Side) of the Province of Quebec<sup>1</sup>.

By that decision, the Court of Appeal dismissed appellants' appeal from an order issued at Quebec, on October 11, 1967, in the circumstances hereinafter mentioned, by Chief Justice Dorion of the Superior Court, pursuant to s. 99 of the *Labour Code*, R.S.Q. 1964, c. 141.

The Montreal Transportation Commission, established under 14 George VI, c. 79 and hereinafter designated as "The Commission", owns and manages a general system of public transportation, for the benefit of the people of the city of Montreal and the metropolitan area. On September 21, 1967, the employees of the Commission, assigned either to transportation, to the Commission's offices or to the security service, and respectively represented by appellant unions, launched a strike in public transportation in the metropolitan area.

sans entendre les représentants des grévistes est donné à son rôle un caractère ministériel au lieu de celui d'arbitre impartial et éclairé qui doit être le sien.

Si l'on applique les règles de l'ancien *Code de procédure civile* un juge ne doit pas accorder sans avis plus qu'une injonction intérimaire.

Si l'art. 753 du nouveau *Code de procédure* s'applique, le juge ne peut pas accorder sans avis plus qu'une injonction provisoire pour une durée qui ne dépasse pas dix jours; si cet article ne s'applique pas, le nouveau code ne permet pas l'injonction sans avis.

APPEL d'un jugement de la Cour du banc de la reine, province de Québec<sup>1</sup>, confirmant un jugement du Juge en Chef Dorion de la Cour supérieure. Appel rejeté, les Juges Spence et Pigeon étant dissidents.

*Roger Thibaudeau, c.r.*, pour les appelants.

*Maurice Jacques*, pour l'intimé.

Le jugement des Juges Fauteux, Abbott, Martland, Judson et Ritchie a été rendu par

LE JUGE FAUTEUX—Il s'agit d'un appel, permis par cette Cour, contre une décision unanime de la Cour du banc de la reine (juridiction d'appel) de la province de Québec<sup>1</sup>.

Par cette décision, la Cour d'appel rejeta le pourvoi des appelants contre une ordonnance rendue à Québec, le 11 octobre 1967, dans les circonstances ci-après, par M. le juge en chef Dorion de la Cour supérieure, en vertu de l'art. 99 du *Code du Travail*, S.R.Q. 1964, c. 141.

La Commission de Transport de Montréal, établie sous l'autorité de la *Loi 14 George VI*, c. 79, et ci-après désignée sous le titre abrégé de «La Commission», possède et administre un système général de transport en commun, pour le bénéfice de la population de la ville de Montréal et du district métropolitain. Le 21 septembre 1967, les salariés à l'emploi de la Commission, affectés soit au transport, au bureau de la Commission ou au service de la sécurité et respectivement représentés par les syndicats appelants, déclenchèrent une grève dans le transport en commun de la région métropolitaine.

<sup>1</sup> [1968] Que. Q.B. 593.

<sup>1</sup> [1968] B.R. 593.

The public transportation system of the Commission constitutes a "public service" within the meaning of s. 1(4)(n) of the *Labour Code*, and the right to strike of the employees of this public service is governed by the special provisions of s. 99 of the *Labour Code* which, at this point, should be quoted:

99. Strikes are prohibited to the employees of a public service unless the association of employees concerned has acquired the right to strike under Section 46 and has given at least eight days' prior written notice to the Minister of the time when it intends to have recourse to a strike.

Whenever in the opinion of the Lieutenant-Governor in Council a threatened or actual strike in a public service endangers the public health or safety, he may appoint a board of inquiry which shall have the powers of a council of arbitration to inquire into and report upon the dispute, save that it shall not pronounce any decision or make recommendations, but must confine itself to ascertaining the facts in compliance with Sections 69 to 78.

Upon the petition of the Attorney General after the appointment of a board of inquiry, a judge of the Superior Court, if he finds that the strike imperils the public health or safety, may grant such injunction as he deems appropriate to prevent or terminate such strike.

An injunction granted under this section must cease not later than twenty days after the expiry of the delay of sixty days within which the board of inquiry must file its report, and such delay cannot be extended.

This section shall apply to a threatened or actual strike which interferes with the education of a group of students as well as to a strike which endangers or imperils the public health or safety.

This strike, launched, on September 21, 1967, was still in progress on October 10 when, on that day, the Lieutenant-Governor in Council, being of the opinion that this concerted stoppage of work was endangering public health and safety and that there were grounds, pursuant to the provisions of s. 99, to appoint a board of inquiry, passed an Order-in-council under which he ordered, on the recommendation of the Minister of Labour, that a board of inquiry be appointed to inquire into and report upon the dispute between

Le système de transport en commun de la Commission constitue un «service public» au sens de l'art. 1, par. 4, sous-par. (n) du *Code du Travail* et le droit de grève de salariés à l'emploi de ce service public est régi par les dispositions spéciales de l'art. 99 du *Code du Travail* dont il importe, à ce point, de reproduire le texte:

99. La grève est interdite aux salariés à l'emploi d'un service public à moins que l'association des salariés en cause y ait acquis droit suivant l'article 46 et ait donné par écrit au ministre avis préalable d'au moins huit jours lui indiquant le moment où elle entend y recourir.

Si le lieutenant-gouverneur en conseil est d'avis que dans un service public une grève appréhendée ou en cours met en danger la santé ou la sécurité publique, il peut constituer à ce sujet une commission d'enquête qui est investie des pouvoirs d'un conseil d'arbitrage pour faire enquête et rapport sur le différend, sauf qu'elle ne peut rendre une décision, ni formuler de recommandations, mais seulement constater les faits en se conformant aux articles 69 à 78.

Sur la requête du procureur général après la constitution d'une commission d'enquête, un juge de la Cour supérieure peut, s'il est d'avis que la grève met en péril la santé ou la sécurité publique, décerner toute injonction jugée appropriée pour empêcher cette grève ou y mettre fin.

Une injonction décernée en vertu du présent article doit prendre fin au plus tard vingt jours après l'expiration du délai de soixante jours accordé à la commission d'enquête pour la production de son rapport, lequel délai ne peut être prolongé.

Le présent article s'applique à une grève appréhendée ou en cours qui compromet l'éducation d'un groupe d'élèves comme à une grève qui met en danger ou en péril la santé ou la sécurité publique.

Cette grève, déclenchée le 21 septembre 1967, se prolongeait encore le 10 octobre lorsque, advenant ce jour, le lieutenant-gouverneur en conseil, étant d'avis que cet arrêt concerté de travail mettait en danger la santé et la sécurité publiques et qu'il y avait lieu, selon les dispositions de l'art. 99, de constituer une commission d'enquête, adopta un arrêté en conseil aux termes duquel il ordonna, sur la recommandation du Ministre du Travail, qu'une commission d'enquête soit constituée pour enquêter et faire rapport sur

the Commission and its employees and, for this purpose, appointed Judge Jacques Bousquet, of the Provincial Court (Montreal).

Immediately after the appointment of this board of inquiry, that is to say, on the following day, October 11, the Attorney General presented, in Quebec City, a petition to Chief Justice Dorion of the Superior Court, in which he alleged the above-mentioned facts and, on the basis of the facts set forth in sworn statements, emanating from the Director of the Police Department, the Director of the Health Department and the Director of the Fire Department of the city of Montreal, declared that in accord with the latter he was of the opinion that this strike imperiled public health and safety in the territory within the jurisdiction of the Commission and asked the Chief Justice to grant an order enjoining the employees of the Commission to return to work immediately, to put an end to this strike during the eighty days following the appointment of the board of inquiry. Not being in a position to know the names and addresses of the 6,000 employees concerned, the Attorney General asked the Chief Justice to prescribe a special mode of service of the order sought and asked him, also, to be dispensed from giving security or, failing this, to fix the amount thereof.

Having examined this petition and the supporting documents, having heard representations from the petitioner's attorneys and deliberated, Mr. Justice Dorion considered that the truth of the facts alleged in the petition was attested by the annexed affidavits and judging that this strike was paralyzing the public transportation system operated by the Commission, that it imperiled public health and safety in the territory of the city of Montreal and in the whole metropolitan area, granted, as s. 99 authorized him to do, an injunction ordering an end to the strike until December 31, 1967. In addition, the learned Judge prescribed a special mode of service of this order and dispensed the claimant from giving security.

Appellants challenged this order in the Court of Appeal, alleging firstly that it was void because it was issued while they or the strikers had not been summoned and then that the petition of the

le différend entre la Commission et ses employés et, à ces fins, nomma monsieur Jacques Bousquet, juge de la Cour provinciale de Montréal.

Dès après la constitution de cette commission d'enquête, soit le lendemain 11 octobre, le Procureur général présenta, à Québec, une requête au juge en chef Dorion de la Cour supérieure, dans laquelle il alléguait les faits ci-dessus et, s'appuyant sur les faits relatés dans des déclarations assermentées, émanant du Directeur du Service de la sécurité, du Directeur du Service de la santé et du Directeur du Service de l'incendie de la cité de Montréal, déclara qu'à l'instar de ces derniers, il était d'avis que cette grève mettait en péril la santé et la sécurité publiques dans le territoire tombant sous la juridiction de la Commission et pria le Juge en chef de décerner une ordonnance enjoignant aux salariés de la Commission de retourner immédiatement au travail, de mettre fin à cette grève pendant les quatre-vingts jours suivant celui de la constitution de la commission d'enquête. Le Procureur général, n'étant pas en état de connaître les noms et adresses des 6,000 employés concernés, pria le Juge en chef de prescrire un mode spécial de signification de l'ordonnance recherchée et lui demanda, en outre, d'être dispensé de fournir un cautionnement ou, à défaut, d'en fixer le montant.

Après avoir examiné cette requête, les documents produits au soutien, avoir entendu les représentations des procureurs du requérant et délibéré, M. le juge Dorion considéra que la véracité des faits allégués dans la requête étaient attestés par les affidavits y annexés et jugeant que cette grève paralysait le système de transport en commun opéré par la Commission, qu'elle mettait en péril la santé et la sécurité publiques dans le territoire de la ville de Montréal et dans tout le district métropolitain, décerna, selon que l'autorise l'art. 99, l'émission d'une injonction mettant fin à la grève jusqu'au 31 décembre 1967. De plus, le savant juge prescrivit un mode spécial de signification de cette ordonnance et dispensa le requérant de fournir un cautionnement.

Les appelants attaquèrent cette ordonnance en Cour d'appel, prétendant d'abord qu'elle était nulle parce que rendue sans qu'eux-mêmes ou les grévistes n'aient été appelés et représentant

Attorney General should have been presented, not in the district of Quebec but in the district of Montreal where the strike was taking place and where the strikers were domiciled.

The Court of Appeal, composed of Pratte, Taschereau and Owen JJ., dismissed these two grounds for reasons thus expressed by Mr. Justice Pratte.

On the first ground:

[TRANSLATION] The injunction challenged is not one which can be granted under the provisions of the *Code of Civil Procedure*, for there is no litigation between the Attorney General and the persons referred to in the injunction; it has its source in Section 99 of the *Labour Code*, which determines conditions for the exercise of the right to apply for it and of the power to grant it. Now, this section does not prescribe service of the Attorney General's petition, and for good reason. In fact, as it is a measure destined to put an end, at least temporarily, to a situation of fact (legal or not) which, in the opinion of the Executive Council and of a Superior Court judge, constitutes a serious danger to public health and safety, the greatest dispatch is necessary. Therefore, it could hardly be thought that its application should be delayed for the time necessary to serve the petition, especially since the Attorney General is not in a position of knowing the names of persons to whom this service should be made. In these circumstances, to require service of the petition, when the Act does not prescribe it, would most of the time have the effect of transforming into a vain display a measure destined to protect the community efficiently and promptly.

On the second ground:

[TRANSLATION] On this point, it must be said that Section 99 of the *Labour Code* does not contain anything which allows one to say in what judicial district the petition must be presented. Therefore it can well be presumed that the legislator intended to leave the Attorney General free to present his petition in the district of his choice, according to what would seem to him to be most convenient in the circumstances of each case.

If this concerned a dispute between the Attorney General and the strikers, it would not be unreasonable to wish to apply the rules of the *Code of Civil Procedure* concerning the place of summons. But, as has been seen, this is not the case here. Besides,

ensuite que la requête du Procureur général aurait dû être présentée, non pas dans le district de Québec mais dans le district de Montréal où la grève avait lieu et où se trouvaient domiciliés les grévistes.

La Cour d'appel, formée de MM. les juges Pratte, Taschereau et Owen, rejeta ces deux moyens et ce pour des motifs ainsi exprimés par M. le juge Pratte.

Sur le premier moyen:

L'injonction attaquée n'est pas de celles qui peuvent être prononcées en vertu des dispositions du Code de procédure civile, car il n'y a point de litige entre le Procureur général et les personnes visées par l'injonction; elle a sa source dans l'article 99 du Code du Travail, qui détermine les conditions d'exercice du droit de la demander et du pouvoir de l'accorder. Or, cette disposition ne prescrit pas la signification de la requête du Procureur Général, et pour cause. En effet, s'agissant d'une mesure destinée à mettre fin, au moins temporairement, à une situation de fait (légal ou non) qui, de l'avis du Conseil exécutif et d'un juge de la Cour supérieure, constitue un danger grave pour la santé et la sécurité publiques, la plus grande célérité s'impose. Aussi, on concevrait mal que l'application dût en être retardée pendant le temps qu'il faudrait pour signifier la requête, surtout alors que le Procureur Général n'est pas en état de connaître les noms des personnes à qui cette signification devrait être faite. Dans ces conditions, exiger la signification de la requête alors que la Loi ne le prescrit pas aurait le plus souvent pour effet de transformer en une vaine parade une mesure destinée à protéger efficacement et rapidement la collectivité.

Sur le second moyen:

Sur ce point, il faut dire que l'article 99 du Code du Travail ne contient rien qui permette de dire dans quel district judiciaire la requête doit être présentée. Aussi, il est bien permis de présumer que le législateur a entendu laisser le Procureur Général libre de présenter sa demande dans le district de son choix, selon ce qui lui paraîtrait le plus convenable dans les circonstances de chaque cas.

S'il s'agissait d'un litige entre le Procureur Général et les grévistes, il ne serait pas déraisonnable de vouloir appliquer les règles du Code de procédure civile concernant le lieu d'assignation. Mais, comme on l'a vu, il ne s'agit pas ici d'un litige. D'ailleurs,

the persons referred to in the petition not being called upon to reply, it concerns them little whether it be presented in Quebec, Montreal or elsewhere.

Mr. Justice Pratte added that he was strongly inclined to think that the order, in this particular case, was not susceptible of being appealed.

I am respectfully in agreement with the reasons given in support of the judgment *a quo* and with the opinion expressed on the matter of the jurisdiction of the Court of Appeal. Hence, assuming without deciding that the Court of Appeal had jurisdiction, I believe it sufficient to limit myself to some brief observations on the validity of the injunction order.

It is evident that the purpose and sole purpose of the special provisions of s. 99 of the *Labour Code* is to prevent public health and safety from being imperiled by a strike of employees of a public service. In granting the injunction which this section authorizes to forestall or put an end to this danger, the Superior Court Judge is not called upon to determine an issue between parties. He has nothing to do with the dispute existing between the management and employees of a public service, a dispute the previous reference of which to a board of inquiry, set up by the Lieutenant-Governor in Council, conditions the right of the Attorney General to submit the petition and the Judge's right to exercise the power conferred to him. So that, in issuing the order provided for by these special provisions to temporarily prevent an apprehended strike or put an end to a strike already in progress, the Superior Court Judge is only giving effect to the right which is sanctioned by these provisions and which all members of the social community, including the management and employees of the public service concerned, possess in common, that is the right to be protected against the endangering of public health and safety.

This temporary order constitutes an emergency measure. To be efficient and so that the purpose of the Legislature may be attained, implementation of this order must be brought about with celerity, either to prevent an apprehended strike or to put an end to a strike already in progress. The Legislature did not prescribe service of the petition of the Attorney General; it left to the

les personnes visées par la requête n'étant pas appelées à y répondre, il leur importe peu qu'elle soit présentée à Québec, à Montréal ou ailleurs.

En terminant, M. le juge Pratte déclara qu'il inclinait fortement à penser que l'ordonnance, en l'espèce, n'était pas susceptible d'appel.

Je suis respectueusement d'accord avec les motifs donnés au soutien du jugement *a quo* et avec l'opinion exprimée sur la question de la juridiction de la Cour d'appel. Aussi bien et prenant pour acquit, sans le décider, que la Cour d'appel avait juridiction, je crois suffisant de me limiter à de brèves observations en ce qui concerne la validité de l'ordonnance d'injonction.

Il est manifeste que les dispositions spéciales de l'art. 99 du *Code du Travail* ont pour objet et unique objet de prévenir ou empêcher que la santé et la sécurité publiques soient mises en péril par une grève de salariés à l'emploi d'un service public. En décernant l'injonction qu'autorise cet article pour écarter ce danger, le juge de la Cour supérieure n'est pas appelé à déterminer un litige mû entre justiciables. Il n'a rien à voir au différend qui existe entre la Direction et les employés d'un service public, différend dont le déferé préalable à une commission d'enquête constituée par le lieutenant-gouverneur en conseil conditionne le droit du Procureur général de lui soumettre la requête et son droit d'exercer le pouvoir qui lui est conféré. Aussi bien, en émettant l'ordonnance prévue à ces dispositions spéciales pour provisoirement empêcher une grève appréhendée ou mettre fin à une grève en cours, le juge de la Cour supérieure ne fait que mettre en œuvre le droit que sanctionne ces dispositions et que tous les membres de la collectivité sociale,—y compris la Direction et les salariés du service public concerné,—possèdent en commun, soit le droit d'être protégés contre la mise en péril de la santé et de la sécurité publiques.

Cette ordonnance provisoire constitue une mesure d'urgence. Pour être efficace et pour que soit atteint l'objet visé par la Législature, la mise en œuvre de cette ordonnance doit se produire avec la plus grande célérité, soit qu'il s'agisse d'empêcher une grève appréhendée ou de mettre fin à une grève en cours. La Législature n'a prescrit aucune signification de la requête du



Superior Court Judge hearing it the power "to grant such injunction as he deems appropriate to prevent or terminate such strike". All this implies that we are dealing here with a summary procedure and that the exercise of the power conferred to the Judge is not subject to the delays incidental to the service of the petition and other delays pertaining to an eventual contestation. In *Her Majesty the Queen v. Randolph et al*<sup>3</sup>, respondents questioned, without success, the validity of two interim prohibitory orders provided for by s. 7 of the *Post Office Act* and issued, in this particular case, with no previous notice to the person concerned. Speaking on behalf of the Court, then composed of seven judges, Chief Justice Cartwright stated, at page 266:

Generally speaking the maxim *audi alteram partem* has reference to the making of decisions affecting the right of parties which are final in their nature, and this is true also of s. 2(e) of the Canadian Bill of Rights upon which the respondents relied.

And later, on the same page, he added:

The main object of s. 7 is to enable the Postmaster General to take prompt action to prevent the use of the mails for the purpose of defrauding the public or other criminal activity. That purpose might well be defeated if he could take action only after notice and a hearing.

These observations are pertinent in this particular case. I would confirm the unanimous judgment of the Court of Queen's Bench (Appeal Side) and I would dismiss, with costs, the appeal of appellants before this Court.

The judgment of Spence and Pigeon JJ. was delivered by

PIGEON J. (*dissenting*)— This appeal is from an injunction which was granted under s. 99 of the *Labour Code* by the Chief Justice of the Superior Court of the Province of Quebec without any notice to appellants and was upheld by the Court of Appeal<sup>3</sup>.

A question was raised at the hearing concerning the applicability, under the circumstances, of

Procureur général; elle a laissé au juge de la Cour supérieure qui en est saisi, le pouvoir de «décerner toute injonction jugée appropriée pour empêcher cette grève ou y mettre fin». Tout cela implique qu'il s'agit là d'une procédure sommaire et que l'exercice du pouvoir conféré au juge n'est pas obligatoirement assujéti aux délais incidents à la signification de la requête et autres délais afférents à une contestation éventuelle. Dans *Her Majesty the Queen v. Randolph et al*<sup>2</sup>, les intimés mirent en question, mais sans succès, la validité de deux ordres prohibitifs provisoires prévus à l'art. 7 de la *Loi sur les Postes* et émis, en l'espèce, sans avis préalable à la personne concernée. Parlant au nom de la Cour, alors composée de sept juges, M. le juge en chef Cartwright déclara, à la page 266:

[TRADUCTION] De façon générale, la règle *audi alteram partem* se rapporte à des décisions qui touchent aux droits des parties et qui ont un caractère définitif. Il en va de même de l'article 2(e) de la *Déclaration canadienne des droits* que l'intimé a invoqué.

Et plus loin, à la même page, il ajouta:

[TRADUCTION] Le but premier de l'art. 7 est de permettre au ministre des Postes d'agir rapidement afin d'empêcher qu'on se serve de la poste pour frauder le public ou commettre quelque autre acte criminel. Cet objectif risquerait d'être frustré, s'il lui fallait, avant d'agir, donner un avis et accorder une audition.

Ces observations sont pertinentes en l'espèce. Je confirmerais le jugement unanime de la Cour du banc de la reine (juridiction d'appel) et rejetterais, avec dépens, le pourvoi des appelants à cette Cour.

Le jugement des Juges Spence et Pigeon a été rendu par

LE JUGE PIGEON (*dissident*)—Le pourvoi est à l'encontre d'une injonction qui a été décernée en vertu de l'art. 99 du *Code du Travail* par le juge en chef de la Cour supérieure de la Province de Québec sans aucun avis aux appelants et qui a été maintenue par la Cour d'appel<sup>3</sup>.

On s'est demandé à l'audition s'il y avait lieu en l'occurrence d'appliquer les règles du *Code de*

<sup>2</sup> [1966] S.C.R. 260, 56 D.L.R. (2d) 283.

<sup>3</sup> [1968] Que. Q.B. 593.

<sup>2</sup> [1966] R.C.S. 260, 56 D.L.R. (2d) 283.

<sup>3</sup> [1968] B.R. 593.

the rules of the *Code of Civil Procedure*. Without in any way presuming that they are not applicable, I shall therefore at first leave them out of consideration in order to examine the matter by reference only to the provisions of the *Labour Code*.

In *L'Alliance des Professeurs catholiques de Montréal v. The Labour Relations Board*<sup>4</sup>, this Court held that the rule *audi alteram partem* was implicit in a provision of the very act that the *Labour Code* has replaced. It is true that in enacting the latter the Legislature has inserted in s. 118 an explicit provision specifying the notice to be given in the case contemplated in the judgment I have just cited. This, however, certainly cannot be considered as precluding the application of the general rule for, in the *Alliance* case, the question specifically considered was whether, from the fact that a notice was expressly required in certain cases, it should be inferred that no notice was necessary in all others. This is what this Court did not agree with, holding on the contrary that a fundamental rule of natural justice is not abrogated in such way.

As against this, reference is made to the decision of this Court in *The Queen v. Randolph et al*<sup>5</sup> in which the subject-matter was an interim prohibitory order issued under s. 7 of the *Post Office Act*. In my view, the *ratio decidendi* of this decision is not at all applicable in the present case and this appears from the following extracts from the reasons (at pages 265 and 266):

There is no doubt that Parliament has the power to abrogate or modify the application of the maxim *audi alteram partem*. In s. 7 it has not abrogated it. Rather it has provided that before any final prohibitory order is made, the party affected shall have notice and a right to an expeditious hearing and has defined the procedure to be followed. It would, in my opinion, be inconsistent with the scheme of the section to hold that before making an interim order the Postmaster General must hold a hearing. If such a duty existed it would be a duty to notify the party affected of what was alleged against him and to give him a reasonable opportunity to answer.

<sup>4</sup>[1953] 2 S.C.R. 140, 107 C.C.C. 183.

<sup>5</sup>[1966] S.C.R. 260, 56 D.L.R. (2d) 283.

*Procédure civile*. Sans aucunement présumer qu'elles ne sont pas applicables, je commencerai donc par en faire abstraction pour examiner l'affaire en considérant seulement le texte du *Code du Travail*.

Dans *L'Alliance des Professeurs catholiques de Montréal c. La Commission des Relations ouvrières*<sup>4</sup>, cette Cour a statué que la règle *audi alteram partem* était implicite dans une disposition de la loi même que le *Code du Travail* a remplacée. Il est vrai que la Législature en édictant celui-ci a inséré à l'art. 118 un texte explicite spécifiant l'avis à donner dans le cas qui a fait l'objet de la décision que je viens de citer. Cela cependant ne saurait aucunement être considéré comme ayant pour effet d'empêcher l'application de la règle générale car, dans l'affaire de *L'Alliance*, on avait précisément à considérer si, du fait qu'un avis était expressément prévu dans certains cas, il fallait conclure que ce n'était pas nécessaire dans les autres. C'est ce que cette Cour a refusé d'admettre, statuant au contraire qu'une règle fondamentale de justice naturelle n'est pas écartée de cette façon.

On invoque cependant l'arrêt de cette Cour dans *La Reine c. Randolph et autres*<sup>5</sup> où il s'agissait de l'ordre prohibitif provisoire prévu à l'art. 7 de la *Loi sur les Postes*. A mon avis, les principes de cet arrêt ne sont aucunement applicables au présent litige et cela ressort des passages suivants des motifs (aux pages 265 et 266):

[TRADUCTION] Le Parlement peut sans doute supprimer ou modifier la règle *audi alteram partem*. Dans l'article 7, il ne l'a pas supprimée. Il a plutôt décrété qu'avant qu'un ordre prohibitif définitif puisse être accordé, la personne en cause a droit à un avis et à une audition dans un bref délai et il a fixé la procédure à suivre. A mon avis, il serait contraire à l'esprit de cet article de dire qu'avant de délivrer un ordre provisoire, le ministre des Postes doit tenir une audition. S'il avait cette obligation, il faudrait porter à la connaissance de la personne en cause ce qu'on lui reproche et lui donner une occasion raisonnable de se défendre. Dans ce

<sup>4</sup>[1953] 2 R.C.S. 140, 107 C.C.C. 183.

<sup>5</sup>[1966] R.C.S. 260, 56 D.L.R. (2d) 283.

If this were done the hearing prescribed by subs. (2) would be an unnecessary repetition. Generally speaking the maxim *audi alteram partem* has reference to the making of decisions affecting the rights of parties which are final in their nature, and this is true also of s. 2(e) of the *Canadian Bill of Rights* upon which the respondents relied.

\* \* \*

The main object of s. 7 is to enable the Postmaster General to take prompt action to prevent the use of the mails for the purpose of defrauding the public or other criminal activity. That purpose might well be defeated if he could take action only after notice and a hearing.

It will be noted that in that case this Court had to consider an enactment expressly requiring a notice before a final decision could be made and providing for an interim order before such notice. Such interim order is completely similar to an interim injunction granted in a case of urgency for the short period deemed necessary to give notice and to hear the parties before adjudicating on a petition for an interlocutory or permanent injunction. Such is not the case, here. It is not an interim injunction which has been granted but an injunction for the total duration allowed by the Act.

Furthermore, can it be said in the present case as in *Randolph* that the purpose contemplated might well be defeated if the injunction can only be granted after notice? Here, the contrary seems obvious. In the first place, it must be noted that before any strike in a "public service" contemplated in s. 99 of the *Labour Code*, at least eight days' written notice to the Minister is required. This notice is obviously intended to enable the provincial government to take the action authorized thereafter in this same section before the strike begins, in case any interruption of service whatever appears intolerable. In the case at bar, it was almost three weeks after the strike had actually begun that the government adopted the necessary order-in-council and applied for an injunction. If the government could wait almost three weeks before deciding to act, how can it be reasonably contended that it could not await a few hours more so as to respect the most fundamental principle of natural justice?

cas, l'enquête prévue au paragraphe (2) ne serait qu'une répétition inutile. De façon générale, la règle *audi alteram partem* se rapporte à des décisions qui touchent aux droits des parties et qui ont un caractère définitif. Il en va de même de l'article 2(e) de la *Déclaration canadienne des droits* que l'intimé a invoqué.

\* \* \*

Le but premier de l'art. 7 est de permettre au ministre des Postes d'agir rapidement afin d'empêcher qu'on se serve de la poste pour frauder le public ou commettre quelque autre acte criminel. Cet objectif risquerait d'être frustré, s'il lui fallait, avant d'agir, donner un avis et accorder une audition.

On voit que dans cette affaire-là cette Cour a considéré une disposition qui prévoit expressément un avis avant qu'une décision définitive soit prise ainsi qu'une mesure provisoire avant cet avis-là. Cette mesure provisoire est tout à fait analogue à une injonction intérimaire décernée en cas d'urgence pour la courte période jugée nécessaire à donner l'avis et entendre les parties avant de statuer sur la demande d'injonction interlocutoire ou permanente. Ici, il ne s'agit de rien de tel. Ce n'est pas une injonction intérimaire qui a été décernée mais bien une injonction pour la durée totale permise par la loi.

Ensuite, peut-on dire dans le cas présent comme dans l'affaire *Randolph*, que l'objectif recherché risque d'être frustré si l'injonction ne peut être décernée qu'après un avis? Ici, le contraire semble évident. Tout d'abord il faut observer qu'avant toute grève dans les «services publics» visés par l'art. 99 du *Code du Travail*, celui-ci exige un avis écrit au ministre d'au moins huit jours. Cet avis est évidemment destiné à permettre à l'administration provinciale de prendre les mesures prévues ultérieurement dans cet article avant que la grève soit déclenchée, si toute interruption quelconque du service paraît intolérable. Dans le cas présent, ce n'est que près de trois semaines après le début de la grève que le gouvernement a adopté l'arrêté-en-conseil requis et fait la demande d'injonction. Si l'on a pu attendre près de trois semaines avant de décider d'intervenir, comment peut-on raisonnablement prétendre qu'on ne pouvait pas attendre quelques heures de plus pour respecter le principe le plus fondamental de justice naturelle?

This is not all. Section 99 of the *Labour Code* was obviously inspired by similar provisions of the Taft-Hartley Law of the United States where the same keywords are found. In the United States, it is well established that an injunction is never granted under such provisions without prior notice. The notice may be very short. The first hearing may be very brief. An interim injunction may then be granted to allow somewhat more elaborate proceedings to take place, but no injunction is ever issued without notice. That the observance of the rule *audi alteram partem* might defeat the purpose sought cannot, therefore, be contended. Experience has shown the reverse to be true. It is a fact that injunctions granted without notice are most frequently disobeyed in our labour disputes and this is not hard to explain.

One must not lose sight of the fact that, in a case like this, we are not faced with an illegal work stoppage or with a trade union resorting to violence or other illegalities. In this case, the court dealing with the application for an injunction was faced with the case of trade unions that were out on a strike the legality of which was unchallenged and were, consequently, using their right. The Attorney General's petition was nothing less than an application for the expropriation of this right in the general interest, albeit temporary, it was nonetheless an expropriation that was sought and a most important one because it would have the effect of seriously altering the balance of economic forces on which depends the outcome of all labour disputes.

It is true that it is the public authority who required the injunction, considering it necessary that the employees of Montreal's public transportation undertaking should, in the general interest, submit to the expropriation of their right to strike for nearly three months. But the Legislature did not want that the government's decision should be final. It ordered that the injunction be granted only if a Judge of the Superior Court "finds that the strike imperils the public health or safety". To allow the Judge who has to deal with such a request to render a final decision without hearing the representatives of the strikers

Ce n'est pas tout. L'art. 99 du *Code du Travail* est évidemment inspiré des dispositions analogues de la Loi Taft-Hartley des États-Unis où l'on trouve les mêmes mots clés. Or, aux États-Unis, il est bien établi que jamais l'on ne décerne une injonction en vertu de cette disposition sans un avis préalable. Cet avis peut être très court. La première audition peut être très sommaire. Il peut alors arriver qu'une injonction intérimaire soit décernée pour permettre un débat un peu plus approfondi, mais jamais l'on ne procède sans avis. On ne peut donc pas soutenir que l'application de la règle *audi alteram partem* risque de frustrer l'objectif. C'est le contraire que l'expérience démontre. C'est en effet aux injonctions décernées sans avis que la désobéissance est fréquente chez nous dans les conflits ouvriers et cela n'est pas difficile à expliquer.

Il ne faut pas oublier que, dans un cas comme celui qui nous concerne, l'on n'est pas en présence d'un arrêt de travail illégal ou d'un syndicat ouvrier qui a recours à la violence ou à d'autres illégalités. Ici, le tribunal saisi de la demande d'injonction était en face de syndicats faisant une grève dont la légalité n'était pas contestée et qui, par conséquent, usaient d'un droit. La requête du procureur général était rien moins qu'une demande d'expropriation de ce droit dans l'intérêt général, expropriation temporaire si l'on veut, mais expropriation quand même et d'autant plus importante qu'elle aurait pour effet de modifier sérieusement le rapport des forces économiques dont dépend l'issue de tout conflit de travail.

Il est bien vrai que c'est l'autorité publique qui sollicitait l'injonction, jugeant qu'elle était nécessaire et que les syndiqués du transport urbain de Montréal devaient, dans l'intérêt général, subir l'expropriation de leur droit de grève pendant près de trois mois. Mais le législateur n'a pas voulu que la décision du gouvernement soit définitive. Il a ordonné que l'injonction soit décernée seulement si le juge de la Cour supérieure «est d'avis que la grève met en péril la santé ou la sécurité publique». Permettre au juge saisi d'une telle requête de rendre une décision définitive sans entendre les représentants des

is, in my opinion, to give his function a ministerial character instead of that of an impartial and enlightened arbitrator as he must be.

If the rules of the *Code of Civil Procedure* are considered, the same conclusion is reached. The *Code of Civil Procedure* which was in force at the time the *Labour Code* was enacted provided in para. 3 of art. 957, for the granting of injunctions on petition "if at the time the plaintiff has no other recourse to exercise than an injunction" (provision enacted by 2-3 Eliz. II, c. 27, sec. 11). Then art. 961 read as follows:

961. In cases of urgent necessity the judge may grant an interlocutory injunction without notice.

In all other cases he must require notice to be given to the opposite party in whatever manner he deems proper; but he may, in that event, grant an interim injunction, to remain in force during the time therein specified.

It will be seen that, applying the rules of the old *Code of Procedure* to the remedy contemplated in s. 99 of the *Labour Code*, a judge could not grant more than an interim injunction without notice.

Has this situation been changed by the *Code of Procedure* of 1965? I do not think so. It is true that the provision for the granting of an injunction on petition without the institution of an action is not to be found therein. But there is in art. 20 the following:

20. Whenever this Code contains no provision for exercising any right, any proceeding may be adopted which is not inconsistent with this Code or with some other provision of law.

In ascertaining what is not "inconsistent" with the other rules of this Code art. 5 must be considered:

5. No judicial demand can be adjudicated upon unless the party against whom it is made has been heard or duly summoned.

Under the heading "Injunctions", instead of the former art. 961, the following is to be found:

753. The application for an interlocutory injunction must be made to the court, by written motion, supported by an affidavit affirming the truth of the facts alleged, and served upon the opposite party

grévistest, à mon avis, donner à son rôle un caractère ministériel au lieu de celui d'arbitre impartial et éclairé qui doit être le sien.

Si l'on considère maintenant les règles du *Code de Procédure civile*, on arrive à la même conclusion. Le *Code de Procédure* qui était en vigueur lorsque le *Code du Travail* a été décrété prévoyait, au par. 3 de l'art. 957, la demande d'injonction par requête «si le requérant n'a pas à ce moment de recours à faire valoir autre que l'injonction» (disposition décrétée par 2-3 Eliz. II, c. 27, art. 11). Ensuite l'art. 961 se lisait comme suit:

Art. 961. Dans les cas de nécessité urgente, le juge peut accorder l'injonction interlocutoire sans avis.

Dans tous les autres cas, il doit exiger qu'avis soit donné à la partie adverse en la manière qu'il croit convenable; mais il peut alors décerner une injonction intérimaire, qui reste en vigueur durant le temps y spécifié.

On voit qu'en appliquant les règles de l'ancien code de procédure au recours prévu par l'art. 99 du *Code du Travail*, un juge ne devait pas accorder sans avis plus qu'une injonction intérimaire.

Ce résultat a-t-il été modifié par le *Code de Procédure* de 1965? Je ne le crois pas. Il est vrai que l'on n'y retrouve pas la disposition qui prévoyait une demande d'injonction par requête sans institution d'une action. Mais à son art. 20 on trouve la disposition suivante:

20. Si le moyen d'exercer un droit n'a pas été prévu par ce code, on peut y suppléer par toute procédure non incompatible avec les règles qu'il contient ou avec quelque autre disposition de la loi.

En recherchant ce qui n'est pas «incompatible» avec les autres règles de ce code on doit tenir compte de l'art. 5:

5. Il ne peut être prononcé sur une demande en justice sans que la partie contre laquelle elle est formée n'ait été entendue ou dûment appelée.

Au titre de l'Injonction, on trouve, au lieu de l'ancien art. 961, la disposition suivante:

753. La demande d'injonction interlocutoire doit être faite au tribunal, par requête libellée, appuyée d'un affidavit attestant la vérité des faits allégués, et signifiés à la partie adverse avec un avis du jour

with a notice of the day when it will be presented. In case of urgency, a judge may nevertheless grant it provisionally before it has been served, but for a period which may not, in any case, exceed ten days.

\* \* \*

With respect to the provisions of the new *Code of Procedure*, it seems clear to me that if, as I am inclined to think should be done without however so deciding, the rules thereof are applied to the injunction contemplated in the *Labour Code*, the judge to whom the petition is submitted cannot grant, without notice, more than a provisional injunction for a period which may not exceed ten days. If art. 753 is considered as not applicable in such circumstances, the conclusion must be that the new Code prohibits an injunction without notice.

For those reasons, I would allow the appeal and reverse the judgment of the Court of Appeal with costs against respondent in both Courts. Concerning the judgment of the Superior Court, in view of the fact that the time during which the injunction could be in force has long since expired, I would merely direct that the judgment rendered by the Chief Justice be set aside.

*Appeal dismissed with costs, SPENCE and PIGEON JJ. dissenting.*

*Solicitors for the appellants: Germain, Thibau-  
deau & Lesage, Québec.*

*Solicitors for the respondent: Prévost, Flynn,  
Rivard, Jacques, Cimon, Lessard & Lemay,  
Québec.*

où elle sera présentée. Dans les cas d'urgence, un juge peut toutefois y faire droit provisoirement, avant qu'elle n'ait été signifiée, mais pour un temps qui, en aucun cas, ne doit excéder dix jours.

\* \* \*

En regard des dispositions du nouveau *Code de Procédure* il me paraît clair que si, comme j'incline à le croire sans me prononcer sur ce point-là, on en applique les règles à l'injonction prévue au *Code du Travail*, le juge saisi de la requête ne peut pas accorder sans avis plus qu'une injonction provisoire pour une durée qui ne dépasse pas dix jours. Si l'on opine que l'art. 753 n'est pas applicable en l'occurrence, la conclusion doit être que le nouveau code ne permet pas l'injonction sans avis.

Pour ces raisons, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi et d'infirmier le jugement de la Cour d'appel avec dépens contre l'intimé dans les deux Cours. Pour ce qui est du jugement de la Cour supérieure, vu que le temps pendant lequel l'injonction pouvait être en vigueur est depuis longtemps révolu, j'ordonnerais simplement que le jugement rendu par le juge en chef soit infirmé.

*Appel rejeté avec dépens, les JUGES SPENCE et PIGEON étant dissidents.*

*Procureurs des appelants: Germain, Thibau-  
deau et Lesage, Québec.*

*Procureurs de l'intimé: Prévost, Flynn, Rivard,  
Jacques, Cimon, Lessard et Lemay, Québec.*

**Frankel Steel Construction Limited** (*Claimant*)  
*Appellant*;

and

**The Municipality of Metropolitan Toronto**  
(*Contestant*) *Respondent*.

1969: March 12, 13; 1970: March 19.

Present: Cartwright C.J. and Martland, Judson, Ritchie and Spence JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL  
FOR ONTARIO

*Expropriation—Compensation for leasehold interest—Term certain with right to renew for similar term subject to lessor's right to cancel on one year's notice—Whether agreement between parties for payment of fair cost of moving.*

The respondent municipality expropriated the lands and premises where the appellant company carried on its structural steel business. At the time of the expropriation, the company held the property under a lease for a term certain, with a right to renew for one term of five years, subject, however, to the lessor being able to cancel during the renewal period on one year's notice. Both parties had agreed that the business be moved gradually over a period of eighteen months from the premises expropriated to other premises purchased by the appellant to minimize the damages and that a firm of consulting engineers be engaged to plan the procedure for the move, guide the claimant in the preparation of its submission of the costs thereof and to check the same to determine the fair amount thereof.

An arbitrator awarded the claimant \$1,600,000, which sum he looked upon as being the fair cost of moving. The Court of Appeal took the fair cost of moving to be \$1,825,978, the figure produced by the engineers. The basis of its judgment was that the expropriation merely accelerated the expenditure of this sum by three years, two and one-half months (which was the unexpired term at the date when possession was given) and that the claimant was only entitled to what it would have cost to borrow this sum for this period at six per cent per annum. It therefore declared that the claimant was entitled to the present worth as of October 3, 1967, of interest at six per cent per annum on the stated sum for the stated period, subject to certain adjustments

**Frankel Steel Construction Limited** (*Réclamante*)  
*Appelante*;

et

**The Municipality of Metropolitan Toronto**  
(*Défenderesse*) *Intimée*.

1969: les 12 et 13 mars; 1970: le 19 mars.

Présents: Le Juge en Chef Cartwright et les Juges Martland, Judson, Ritchie et Spence.

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

*Expropriation—Indemnité pour biens détenus par locataire—Terme fixe avec droit de reconduction pour une même durée—Droit pour le bailleur de mettre fin au bail moyennant préavis d'un an—Accord quant au paiement des justes frais de déménagement.*

La municipalité intimée a exproprié les terrains et immeubles où la compagnie appelante exploitait son entreprise de charpentes métalliques. Lors de l'expropriation, la compagnie détenait la propriété en vertu d'un bail pour un terme certain, avec droit de reconduction pour une période de cinq ans, sous réserve toutefois du droit pour le bailleur de mettre fin au bail, durant la période de reconduction, moyennant préavis d'un an. Les deux parties ont convenu de transporter graduellement, durant une période de dix-huit mois, l'entreprise des locaux expropriés à d'autres locaux dont l'appelante avait fait l'acquisition en vue de minimiser les frais de déménagement. On a aussi convenu de charger une société d'ingénieurs-conseils d'arrêter le mode de déménagement, d'aider la réclamante à en préparer un état des frais et de vérifier cet état en vue d'en déterminer les justes frais.

Un arbitre a accordé à la réclamante \$1,600,000 somme qui, à son avis, représentait les justes frais de déménagement. La Cour d'appel a évalué à \$1,835,978 les justes frais de déménagement, étant le montant établi par les ingénieurs. La Cour d'appel s'est fondée sur le fait que l'expropriation a tout au plus devancé de trois ans deux mois et demi l'échéance de cette dépense (soit la durée non écoulée du bail à la date de l'éviction) et elle a jugé que la réclamante n'avait droit qu'à ce que lui aurait coûté l'emprunt de cette somme pour cette période à six pour cent l'an. La Cour a donc déclaré que la réclamante avait droit à la valeur, établie au 3 octobre 1963, de l'intérêt à six pour cent l'an sur ce montant pour ladite période, sous réserve de certains

to be agreed upon or referred back to an arbitrator. The claimant appealed to this Court from the judgment of the Court of Appeal.

*Held* (Cartwright C.J. and Spence J. dissenting): The appeal should be dismissed.

*Per* Martland, Judson and Ritchie JJ.: The proper basis for compensation was the one laid down by the Court of Appeal. Whatever may have been the understanding of the engineers who prepared the figures, or the officers of the claimant company, there was and could be no agreement to pay the cost of moving in the absence of a contract under the corporate seal of the municipality properly authorized by by-law. Nothing in the conduct of the negotiations could be construed as an agreement to pay the full sum. *Mackay v. Toronto*, [1920] A.C. 208, applied.

*Per* Cartwright C.J., *dissenting*: The appeal should be allowed to the extent of adding to the sum fixed by the Court of Appeal an amount calculated on the footing that the lease endured to the end of the renewal period subject to an appropriate reduction for the contingency of its being brought to an end at an earlier date by the lessor. It was not established that the respondent entered into an agreement to pay the cost of moving as compensation, but this case is not governed by the decision in *Mackay v. Toronto*, *supra*.

*Per* Spence J., *dissenting*: The appeal should be allowed, the judgment of the Court of Appeal set aside and the award of the arbitrator at \$1,600,000 restored. The Court of Appeal erred in two particulars: (i) in allowing only interest items rather than the fair cost of moving as the parties had agreed, and (ii) in refusing to allow any compensation to the appellant for any term of the lease beyond three years, two and one-half months.

APPEAL by the claimant from a judgment of the Court of Appeal for Ontario<sup>1</sup>, allowing an appeal from an award made by Forsyth Co.Ct.J. as arbitrator. Appeal dismissed, Cartwright C.J. and Spence J. dissenting.

*C. L. Dubin, Q.C., J. E. Eberle, Q.C., and H. L. Morphy*, for the claimant, appellant.

<sup>1</sup>[1966] 2 O.R. 817, 58 D.L.R. (2d) 578.

rajustements dont les parties pourront convenir, ou qui seront soumis à un arbitre. La réclamante en appela à cette Cour du jugement de la Cour d'appel.

*Arrêt*: L'appel doit être rejeté, le Juge en Chef Cartwright et le Juge Spence étant dissidents.

*Les Juges* Martland, Judson et Ritchie: La juste méthode de déterminer le montant de l'indemnité est celle qu'a établie la Cour d'appel. Quel qu'ait pu être le sentiment des ingénieurs-conseils qui ont évalué le montant, ou celui des représentants de la société demanderesse, aucune entente portant sur le paiement des frais de déménagement n'a existé et ne pouvait exister sans un contrat passé sous le sceau de la municipalité et dûment autorisé par un règlement municipal. Rien dans la conduite des pourparlers ne peut s'interpréter comme une entente portant sur le paiement de l'intégralité de cette somme. Arrêt appliqué: *Mackay c. Toronto*, [1920] A.C. 208.

*Le Juge en Chef* Cartwright, *dissident*: L'appel doit être accueilli en ajoutant au montant établi par la Cour d'appel un autre montant fixé d'après le temps qui restait à courir jusqu'à la fin de la période de reconduction, avec une déduction convenable pour tenir compte de l'éventualité où le bailleur y aurait mis fin avant terme. On n'a pas prouvé que l'intimée s'est obligée à payer les frais de déménagement à titre d'indemnité, mais cette cause ne tombe pas sous la décision dans l'affaire *Mackay c. Toronto*, *supra*.

*Le Juge* Spence, *dissident*: L'appel doit être accueilli, le jugement de la Cour d'appel infirmé et la sentence arbitrale pour la somme de \$1,600,000 rétablie. La Cour d'appel a fait erreur sur deux points: (i) en n'accordant comme indemnité pour les justes frais de déménagement uniquement des intérêts, et non pas le coût comme les parties en avaient convenu, et (ii) en refusant d'accorder une indemnité à l'appelante pour la reconduction du bail au-delà de trois ans deux mois et demi.

APPEL de la réclamante d'un jugement de la Cour d'appel de l'Ontario<sup>1</sup>, faisant droit à un appel contre une sentence arbitrale prononcée par le Juge Forsyth de la Cour de comté. Appel rejeté, le Juge en Chef Cartwright et le Juge Spence étant dissidents.

*C. L. Dubin, c.r., J. E. Eberle, c.r., et H. L. Morphy*, pour la réclamante, appelante.

<sup>1</sup>[1966] 2 O.R. 817, 58 D.L.R. (2d) 578.



*G. M. Mace and D. C. Ross*, for the contestant, respondent.

THE CHIEF JUSTICE (*dissenting*)—The course of the proceedings before the learned Arbitrator and in the Court of Appeal is set out in the reasons of my brothers Judson and Spence which I have had the advantage of reading.

I agree with the conclusion of my brother Judson, affirming that of the Court of Appeal, that it was not established that the respondent was bound by an agreement to pay the cost of moving as compensation; but I do not base my agreement on the decision in *Mackay and Company v. Corporation of the City of Toronto*<sup>2</sup>. In my opinion a municipal corporation can be bound in the same way as any other litigant by the manner in which litigation is conducted on its behalf or by an agreement made by its solicitors and counsel in the course of litigation. This appears to me to be implicit in the unanimous judgment of this Court delivered by my brother Fauteux in *City of Verdun v. Sun Oil Co. Ltd.*<sup>3</sup>, and particularly the following sentence at p. 231:

... The City cannot now adopt, before this Court, a different view on the facts to gain a new ground in law; it is bound by the manner in which it conducted its defence. (*The Century Indemnity Company v. Rogers*, [1932] S.C.R. 529 at 536. *Sullivan v. McGillis and others*, [1949] S.C.R. 201 at 215.)

I am, however, unable to say from the record that such an agreement was made in this case.

I differ from the view of the Court of Appeal that nothing should have been allowed to the appellant for the reasonable probability that, but for the expropriation, it would have been allowed to retain possession of the leased premises during the renewal period. On this branch of the matter I agree with the reasons of my brother Spence and wish only to add a reference to the case of *Fleming v. District Committee of Middle Ward of County of Lanark*<sup>4</sup>.

<sup>2</sup> [1920] A.C. 208.

<sup>3</sup> [1952] 1 R.C.S. 222.

<sup>4</sup> (1895), 23 S.C. 98.

*G. M. Mace et D. C. Ross*, pour la défenderesse, intimée.

LE JUGE EN CHEF (*dissident*)—Dans leurs motifs que j'ai eu le privilège de lire, mes collègues, les Juges Judson et Spence, ont relaté les procédures devant le savant arbitre et devant la Cour d'appel.

Je suis d'accord avec l'opinion de mon collègue le Juge Judson, et l'arrêt de la Cour d'appel, à l'effet qu'on n'a pas prouvé que l'intimée s'est obligée à payer les frais de déménagement à titre d'indemnité, mais je ne fonde pas mon opinion sur la décision dans l'affaire *Mackay and Company v. Corporation of the City of Toronto*<sup>2</sup>. A mon avis, une municipalité est liée exactement comme n'importe quelle partie à un procès, soit par la manière de procéder adoptée par ses procureurs et avocats, soit par toute entente que peuvent conclure ces derniers pendant le procès. Le jugement unanime de cette Cour dans l'affaire *Cité de Verdun c. Sun Oil Co. Ltd.*<sup>3</sup>, et plus particulièrement la phrase suivante, à la p. 231, me semble impliquer ce principe:

[TRADUCTION] ... La ville ne peut maintenant, en cette Cour, présenter les faits de façon différente afin d'invoquer un nouveau moyen de droit; elle est liée au système de défense qu'elle a adopté au procès. (*The Century Indemnity Company c. Rogers* [1932] R.C.S. 529, à la p. 536; *Sullivan c. McGillis et autres* [1949] R.C.S. 201, à la p. 215.)

Je ne puis dire cependant, d'après le dossier, qu'il y a eu une entente de ce genre dans la présente affaire.

Je ne suis pas de l'avis de la Cour d'appel à l'effet que l'appelant n'a droit à aucune compensation à raison de la probabilité raisonnable que, s'il n'y avait pas eu d'expropriation, il aurait pu occuper les lieux jusqu'à la fin de la période de reconduction du bail. Quant à cet aspect du pourvoi, je suis d'accord avec les motifs de mon collègue le Juge Spence et je ne veux ajouter qu'une référence à l'affaire *Fleming v. District Committee of Middle Ward of County of Lanark*<sup>4</sup>.

<sup>2</sup> [1920] A.C. 208.

<sup>3</sup> [1952] 1 S.C.R. 222.

<sup>4</sup> (1895), 23 S.C. 98.

It follows from this that I would allow the appeal to the extent of adding to the sum fixed by the Court of Appeal an amount calculated on the footing that the lease endured to the end of the renewal period subject to an appropriate reduction for the contingency of its being brought to an end at an earlier date by the lessor. However, as in the opinion of the majority in this Court the appeal fails nothing would be gained by my calculating what that amount should be, or considering what order should be made as to costs.

The judgment of Martland, Judson and Ritchie JJ. was delivered by

JUDSON J.—On June 28, 1962, the Municipality of Metropolitan Toronto expropriated the lands and premises where Frankel Steel Construction Limited carried on its structural steel business. Frankel's interest in the property was that of a leaseholder. There are two issues in this appeal. The first is the measure of compensation for the expropriation of a leasehold interest. The second is whether there was an agreement between the municipality and the claimant for the payment of the "fair cost of moving".

The arbitrator awarded Frankel \$1,600,000, which sum he looked upon as being the fair cost of moving. The Court of Appeal took the fair cost of moving to be \$1,835,978. The basis of its judgment was that the expropriation merely accelerated the expenditure of this sum by three years, two and one-half months (which was the unexpired term at the date when possession was given) and that the claimant was only entitled to what it would have cost to borrow this sum for this period at six per cent per annum. It therefore declared that Frankel was entitled to the present worth as of October 3, 1963, of interest at six per cent per annum on the stated sum for the stated period, subject to certain adjustments to be agreed upon or referred back to an arbitrator. These adjustments have to do with surplus machinery and equipment left in Frankel's hands after the move was completed. There were also similar adjustments to be treated in the same way for surplus machinery and equipment left behind in the old premises. These adjustments are of no importance for the purpose of these reasons.

Il s'ensuit que j'accueillerais le pourvoi en ajoutant au montant établi par la Cour d'appel un autre montant fixé d'après le temps qui restait à courir jusqu'à la fin de la période de reconduction, avec une déduction convenable pour tenir compte de l'éventualité où le locataire y aurait mis fin avant terme. Toutefois, comme la majorité de la Cour est d'avis de rejeter le pourvoi, il est inutile que je calcule le montant à accorder où que je m'arrête à considérer l'adjudication des dépens.

Le jugement des Juges Martland, Judson et Ritchie a été rendu par

LE JUGE JUDSON—Le 28 juin 1962, The Municipality of Metropolitan Toronto a exproprié les terrains et immeubles où Frankel Steel Construction Limited exploitait son entreprise de charpentes métalliques et sur lesquels elle détenait les droits d'un locataire. Le présent pourvoi soulève deux questions: d'abord, quelle indemnité découle de l'expropriation de biens-fonds détenus par un locataire et, ensuite, la municipalité a-t-elle ou non conclu un accord avec la demanderesse quant au paiement des «justes frais de déménagement»?

L'arbitre a accordé à Frankel \$1,600,000 somme qui, à son avis, représente les justes frais de déménagement. La Cour d'appel a évalué à \$1,835,978 les justes frais de déménagement, mais, en se fondant sur le fait que l'expropriation a tout au plus devancé de trois ans deux mois et demi l'échéance de cette dépense (soit la durée non écoulée du bail à la date de l'éviction) elle a jugé que la réclamante n'a droit qu'à ce que lui aurait coûté l'emprunt de cette somme pour cette période à 6 pour cent l'an. La Cour a donc déclaré que Frankel a droit à la valeur, établie au 3 octobre 1963, de l'intérêt à 6 pour cent l'an sur ce montant pour ladite période, sous réserve de certains rajustements dont les parties pourront convenir, ou qui seront soumis à un arbitre. Ces rajustements concernent l'excédent de machinerie et d'équipement resté à Frankel une fois le déménagement terminé. Il y a également de semblables rajustements à faire en ce qui concerne l'excédent de machinerie et d'équipement laissé dans les anciens locaux. Ces rajustements n'entrent nullement en considération aux fins des présents motifs.

Frankel had formerly owned the freehold in the expropriated land. On January 1, 1961, it sold the freehold to another company and took back a lease for a term of five years commencing January 1, 1961, with a right to renew for one term of five years, subject, however, to the lessor being able to cancel during the renewal period on one year's notice. This lease, therefore, gave Frankel an indefeasible right to occupy the premises for a term of six years from January 1, 1961. This right came to an end on June 28, 1962, with the expropriating by-law. On October 30, 1962, Frankel purchased new premises for the purpose of moving. The business was gradually moved from the old premises to the new premises over a period of approximately one and one-half years. This was done to minimize the cost of moving. Both parties had agreed that a firm of consulting engineers should be engaged to examine the procedure for moving, to guide the claimant in the preparation of a submission on the costs, and to check the costs to determine the fair cost of moving. This was done and the figure produced by the engineers totalled \$1,835,978. It is admitted that to spread the moving over a period was the only possible way. The cost of a complete closure of the old plant and the starting of a new plant would have been much higher. The possible adjustments mentioned above resulted from duplications that had to be made in the course of the moving.

The arbitrator assumed that the city had promised to pay these determined costs of moving. In this, in my opinion and that of the Court of Appeal, he was mistaken. The proper basis for compensation is the one stated above and laid down by the Court of Appeal. No problem arises in this case of an advantageous lease, that is, a lease calling for less than an economic rental. The rental payable under this lease was a full economic value of the premises.

We were taken through the whole of this record for the purpose of attempting to show that there was an agreement to pay the cost of moving. Whatever may have been the understanding of

Frankel avait autrefois la pleine propriété des immeubles expropriés. Le 1<sup>er</sup> janvier 1961, elle a vendu le droit de propriété à une autre société et signé un bail pour un terme de cinq ans à partir de cette date, avec droit de reconduction pour une autre période de cinq ans, sous réserve toutefois du droit pour le bailleur de mettre fin au bail, durant la période de reconduction, moyennant préavis d'un an. Par conséquent, ce bail donnait à Frankel le droit irrévocable d'occuper les lieux pendant une période de six ans à compter du 1<sup>er</sup> janvier 1961. Ce droit s'est éteint le 28 juin 1962, par l'effet du règlement municipal d'expropriation. Le 30 octobre 1962, la société Frankel a fait l'acquisition de nouveaux locaux pour y emménager. L'entreprise a graduellement été transportée des anciens aux nouveaux locaux; l'opération a duré environ un an et demi. On a procédé ainsi afin de minimiser les frais de déménagement. Les deux parties avaient convenu de charger une société d'ingénieurs-conseils d'étudier le mode de déménagement, d'aider la réclamante à préparer un état des frais, et de vérifier cet état en vue de déterminer les justes frais de déménagement. Ces études et ces vérifications faites, les ingénieurs ont établi à \$1,835,978 le coût du déménagement. La seule façon de procéder, tous le reconnaissent, était d'étaler le déménagement sur une certaine période. Le coût de la fermeture totale de l'ancienne usine et de la mise en marche de la nouvelle aurait été beaucoup plus élevé. Les rajustements possibles mentionnés ci-dessus sont attribuables au double équipement nécessité par le processus de déménagement.

L'arbitre a présumé que la ville s'était engagée à payer ces frais établis de déménagement. A mon avis et selon la Cour d'appel, il a fait erreur sur ce point. La juste méthode de déterminer le montant de l'indemnité est celle qui a été indiquée ci-dessus et qu'a établie la Cour d'appel. Dans cette affaire, il n'est pas question d'un bail avantageux, c'est-à-dire d'un bail dont le loyer est inférieur à la valeur locative courante. Le loyer exigible en vertu du bail représentait la pleine valeur locative des locaux.

On a essayé de nous convaincre, par un examen approfondi du dossier, qu'il existait une entente portant sur le paiement des frais de déménagement. Quel qu'ait pu être le sentiment

the engineers who prepared the figures, or the officers of the claimant company, there was and could be no such agreement in the absence of a contract under the corporate seal of the municipality properly authorized by by-law. We are concerned here with the sum of \$1,835,978. The vague misunderstanding that may have existed cannot be construed against the municipality. The figures prepared by the engineers were only a basis for the calculation of the compensation. Nothing in the conduct of the negotiations can be construed as an agreement to pay the full sum. *Mackay and Company v. Corporation of the City of Toronto*<sup>5</sup> embodies a salutary rule.

I am in complete agreement with the reasons delivered in the Court of Appeal<sup>6</sup> and I would adopt them.

I would dismiss the appeal with costs.

SPENCE J. (*dissenting*)—This is an appeal by the claimant from the judgment of the Court of Appeal for Ontario<sup>7</sup> pronounced on June 15, 1966. In that judgment, the Court of Appeal for Ontario allowed an appeal from the award made by Forsyth Co.Ct.J. as arbitrator on April 2, 1965.

The contestant, the Municipality of Metropolitan Toronto, enacted on June 28, 1962, by-law No. 1683. By that by-law the contestant expropriated the lands in question and many other additional lands for the purpose of constructing the Duke-Duchess interchange on the Don Valley Parkway. Even prior to the enactment of the by-law there were conferences between the representatives of the claimant and the representatives of the contestant as to the manner in which the possession of the lands would be given to the contestant and the compensation for the taking thereof fixed.

The claimant was a company engaged in steel fabrication and steel construction work. Prior to January 1961, the business had been carried on by Frankel Brothers Limited. From January 1,

des ingénieurs-conseils qui ont évalué le montant, ou celui des représentants de la société demanderesse, aucune entente de ce genre n'a existé et ne pouvait exister sans un contrat passé sous le sceau de la municipalité et dûment autorisé par un règlement municipal. Il s'agit ici de la somme de \$1,835,978. On ne peut interpréter à l'encontre de la municipalité le vague malentendu qui a pu subsister. Les chiffres soumis par les ingénieurs-conseils n'étaient qu'un point de départ pour le calcul de l'indemnité. Rien dans la conduite des pourparlers ne peut s'interpréter comme une entente portant sur le paiement de l'intégralité de cette somme. L'arrêt *Mackay and Company v. Corporation of the City of Toronto*<sup>5</sup> énonce un principe fort juste.

Je suis pleinement d'accord avec les motifs formulés par la Cour d'appel<sup>6</sup> et j'y souscris.

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

LE JUGE SPENCE (*dissent*)—Le pourvoi interjeté par l'appelante est à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario<sup>7</sup>, rendu le 15 juin 1966. Dans sa décision, la Cour d'appel de l'Ontario a fait droit à l'appel interjeté contre la sentence arbitrale prononcée le 2 avril 1965 par le Juge Forsyth de la Cour de comté.

L'intimée, en l'espèce The Municipality of Metropolitan Toronto, a adopté en date du 28 juin 1962, le règlement municipal n° 1683. Par ce règlement, elle expropriait les immeubles dont il est question, ainsi que plusieurs autres biens-fonds, en vue de la construction de l'échangeur Duke-Duchess sur le Don Valley Parkway. Antérieurement à l'adoption de ce règlement municipal, des entretiens ont eu lieu entre les représentants de l'appelante et ceux de l'intimée, quant à la manière dont cette dernière pourrait prendre possession des immeubles et quant à l'établissement de l'indemnité pour cette dépossession.

L'appelante est une compagnie qui s'occupe de fabrication d'acier et de travaux de construction en acier. Avant janvier 1961, l'affaire était exploitée par Frankel Brothers Limited. A dater

<sup>5</sup> [1920] A.C. 208.

<sup>6</sup> [1966] 2 O.R. 817, 58 D.L.R. (2d) 578.

<sup>7</sup> [1966] 2 O.R. 817, 58 D.L.R. (2d) 578.

<sup>5</sup> [1920] A.C. 208.

<sup>6</sup> [1966] 2 O.R. 817, D.L.R. (2d) 578.

<sup>7</sup> [1966] 2 O.R. 817, 58 D.L.R. (2d) 578.

1961 on, the lands were owned by Frankel Properties Limited and were leased to the claimant Frankel Steel Construction Limited under what was described by Kelly J.A., in his reasons in the Court of Appeal for Ontario, as an "arm's length" transaction. By the lease of the premises from Frankel Properties Limited to the claimant granted under date of January 1, 1961, the claimant had a term of five years from that date with, however, the right to terminate that term on one year's notice after January 1, 1964, and with also the right to renew the lease for a five-year term but subject to the right of the lessor to cancel the lease during the renewal period upon one year's notice. The rental during the first five-year period was fixed at \$100,000 per year, subject to certain provisions as to escalation by reference to municipal taxation, and during the renewal period at such amount as would be agreed upon or, failing agreement, fixed by arbitration.

It was realized by all parties that the expropriation of the lands leased to the claimant and the eviction of the claimant therefrom would, due to the type of business carried on by the claimant, cause a very considerable loss and, therefore, give rise to a very large claim for disruption of business. To avoid this claim, the representatives of the contestant and the officers of the claimant agreed that there should be worked out a scheme for the gradual shifting of the business carried on by the claimant from the expropriated site to another place and that this relocation should be carried out under a carefully detailed plan with accurate calculation of costs entailed in each step of the plan's execution. For such purpose, the contestant, with the approval of the claimant, retained a firm of consulting engineers, Morrison, Hershfield, Millman and Huggins Limited. On January 14, 1963, the Commissioner of Property of the contestant wrote to the said consulting engineers in these terms:

Reference is made to our conversation in the above connection and I shall be obliged if you would prepared [sic] a joint report as outlined at our meeting. For your information, I am enclosing a copy of the lease covering the subject property.

du 1<sup>er</sup> janvier 1961, les immeubles devinrent la propriété de Frankel Properties Limited et furent loués à l'appelante, Frankel Steel Construction Limited, en vertu d'une opération que le Juge d'appel Kelly décrit dans ses motifs en Cour d'appel de l'Ontario, comme une transaction «à distance». D'après le bail daté le 1<sup>er</sup> janvier 1961, et consenti par Frankel Properties Limited à l'appelante, cette dernière jouissait d'un terme de cinq ans, à compter de cette date, avec toutefois le droit de résiliation sur préavis d'une année, à dater du 1<sup>er</sup> janvier 1964. L'appelante avait également le droit de reconduire le bail pour une durée de cinq ans, mais, pendant cette période de reconduction, le bailleur se réservait le droit de résilier le bail sur préavis d'un an. Le loyer a été fixé à \$100,000 par an pour le premier terme de cinq ans, sauf certaines dispositions quant à son augmentation en fonction de l'impôt municipal; pour la période de reconduction, le montant du loyer devait être fixé par entente, ou à défaut, par un arbitre.

Toutes les parties ont reconnu que l'expropriation des biens-fonds donnés à bail à l'appelante lui causerait, par le fait même de la dépossession, une perte considérable, vu la nature de son entreprise, et qu'en conséquence elle était en droit de réclamer une indemnité considérable pour perturbation de ses activités. Pour éviter une telle réclamation, les représentants de l'appelante et ceux de l'intimée ont décidé d'établir un plan de transfert progressif de l'entreprise de l'appelante, du site exproprié à un autre emplacement; cette réimplantation devait s'effectuer conformément à un programme minutieusement détaillé comportant un calcul précis des frais encourus à chacune des phases de son exécution. A cette fin, l'intimée, en accord avec l'appelante, a fait appel aux services d'une firme d'ingénieurs-conseils, Morrison, Hershfield, Millman and Huggins Limited. Le 14 janvier 1963, le Commissaire aux immeubles de l'intimée écrivait auxdits ingénieurs-conseils en ces termes:

[TRADUCTION] Faisant suite à nos entretiens concernant l'affaire sus-indiquée, je vous serais reconnaissant de bien vouloir nous préparer un rapport conjoint comme nous en avons convenu lors de notre réunion.

A titre d'information, veuillez trouver ci-joint une copie du bail relatif à ladite propriété.

The claimant attempted to find other leasehold property in which it could relocate its business and, failing to do so, purchased the vacant plant formerly occupied by the Dominion Bridge Company on Shaw Street in Toronto. The plan for the relocation was drafted to cover the move of the claimant's enterprise from the Don Roadway to these Shaw Street premises.

On April 8, 1963, the consulting engineers outlined this plan in very considerable detail in a letter to the Property Department of the contestant. That outline was produced at trial and marked as an exhibit. For the purpose of the decision of this appeal, certain paragraphs are of paramount importance. They are paras. 2, 3, 4 and 5:

2. Our opinion is that it would be advisable at this time to define the problem in broad terms to guide Frankel Steel Construction Limited, (Frankel) in the preparation of its submission and also to clarify our terms of reference in connection with this problem. Our purpose in writing this letter is to outline below such a definition, hoping that we may discuss this further with you and obtain your views on this approach before proceeding with more detailed considerations.

3. Basically, at the start of the exercise, we may consider Frankel to be operating at a certain level of production in Plant A on Eastern Avenue between East Don Roadway and Broadview. For reasons beyond its control, namely to permit construction of the Duke-Duchess Interchange, it is required that Frankel vacate Plant A. At the end of the exercise Frankel will be occupying Plant B and will be operating at presumably the same level of production as formerly. The problem resolves itself into the determination of the "fair cost of moving" from Plant A to Plant B. Many factors must be considered in making this determination, some of these factors are discussed briefly in the following paragraphs.

4. There were a number of ways in which Frankel might have effected its move from Plant A to some new location. The company elected to purchase a plant at another location, Plant B, to start operations there, to gradually increase these operations while reducing operations at Plant A, and to continue this procedure until the change-over was complete.

5. We presume that this method was selected after due consideration of the available alternatives and

L'appelante s'est efforcée de trouver une autre propriété qu'elle aurait pu louer à bail et où elle aurait réinstallé son entreprise. Ses recherches ayant été vaines, elle a acheté les locaux vides d'une usine anciennement occupée par Dominion Bridge Company sur la rue Shaw, à Toronto. Le programme de réimplantation a été établi de manière à couvrir le transfert de l'entreprise de l'appelante, du Don Roadway aux locaux de la rue Shaw.

Le 8 avril 1963, par lettre adressée au Service des immeubles de l'intimée, les ingénieurs-conseils ont présenté le programme avec force détails. Cet exposé a été produit au procès et versé comme pièce au dossier. Certains paragraphes sont de la plus haute importance pour la solution du litige. Ce sont les paragraphes 2, 3, 4 et 5:

[TRADUCTION] 2. A notre avis, il convient de définir maintenant le problème en termes larges afin de guider Frankel Steel Construction Limited (Frankel) dans la préparation de sa réclamation et afin de clarifier notre mandat à ce sujet. Notre but en écrivant cette lettre est d'exposer les grandes lignes d'une définition, en espérant qu'il nous sera permis d'en discuter ultérieurement avec vous et d'obtenir votre avis sur cette façon d'aborder le problème, avant d'entrer dans des considérations plus détaillées.

3. Fondamentalement, comme donnée préliminaire, nous pouvons considérer Frankel comme fonctionnant à un certain niveau de production dans l'usine A, sur l'avenue Eastern entre East Don Roadway et Broadview. Pour des raisons indépendantes de sa volonté, savoir, la construction de l'échangeur Duke-Duchess, on exige de Frankel qu'elle évacue l'usine A. Au terme de l'opération, Frankel occupera l'usine B avec par hypothèse le même niveau de production qu'auparavant. Le problème se ramène à la détermination des «justes frais du déménagement» de l'usine A à l'usine B. Plusieurs facteurs doivent être considérés pour cette évaluation; certains sont brièvement exposés aux paragraphes suivants.

4. Frankel aurait pu utiliser différents moyens pour déménager de l'usine A à un nouvel emplacement. La compagnie a opté pour l'acquisition d'un immeuble situé sur un autre emplacement, l'usine B, pour y reprendre ses activités, les développer au fur et à mesure qu'elle les ralentit dans l'usine A, et ainsi de suite jusqu'à l'achèvement du transfert.

5. Nous présumons que cette méthode a été choisie après considération de toutes les possibilités

their respective overall costs, that it is acceptable to all parties concerned and that it is the basis on which the claim for compensation is to be prepared.

I also quote paras. 19 and 20:

*VIII. Summary and Proposals*

19. In summary we propose the following:

(1) That you review the above outline and approve or revise as you consider proper.

(2) That the approved outline then be presented to Frankel and discussed with representatives of that company, revising it if necessary to achieve mutual agreement as to the method of procedure.

(3) That Frankel then proceed with the detailed preparation of its submission within the agreed-upon framework. It is probable that the submission will be presented in several separate parts so that some of the parts may be prepared, reviewed, perhaps revised, and approved before the move is completed. On the other hand, it will not be possible to complete some of the parts until all of the aspects of the exercise have been completed.

(4) We believe that the submission delineating the proposed "fair cost of moving" should be prepared by Frankel. This would be the most efficient procedure because the required detailed information is most readily available to them.

(5) Our understanding is that we are being retained by you to advise on the items of cost that, in our opinion, should be considered as being attributable to the move and on the form in which the claim for compensation should be submitted, to review the claim, and to report to you on it.

\* \* \*

20. With a problem of this type it is most important that the method of establishing costs and the criteria against which their admissibility as part of the claim is to be judged should be clearly outlined and agreed to by all parties. This preliminary phase is worth the expenditure of considerable effort.

This report was considered by the contestant's officials and then at a conference on May 6, 1963, considered jointly by the officials of both the claimant and the contestant. Evidence as to that conference was given by Mr. William J. H. Disher, the executive assistant to the president of the claimant company, and by Carson F. Morrison and Joseph M. Millman, two of the officers of the aforesaid consulting engineering

et après évaluation de leur coût global respectif, qu'elle est acceptable par les parties concernées et que c'est sur cette base que la demande d'indemnité doit être établie.

Je cite également les par. 19 et 20:

[TRADUCTION] *VIII. Résumé et propositions*

19. En résumé, nous vous proposons:

(1) D'examiner l'exposé ci-dessus, de l'approuver ou de le modifier selon que vous le jugez convenable.

(2) De présenter à Frankel l'exposé ainsi approuvé et d'en discuter avec les représentants de cette compagnie, en le modifiant si nécessaire, pour parvenir à un accord mutuel quant aux méthodes à suivre.

(3) Que Frankel établisse ensuite sa réclamation de façon détaillée et dans le cadre convenu. Cette réclamation sera sans doute présentée sous la forme de plusieurs documents séparés et certains d'entre eux pourront être préparés, examinés, révisés peut-être et approuvés avant l'achèvement du transfert. D'autre part, il ne sera pas possible de compléter certains de ces documents avant l'achèvement de toutes les parties de l'opération.

(4) Nous estimons pour des raisons d'efficacité, que la réclamation indiquant les «justes frais de déménagement» devrait être préparée par Frankel car la compagnie aura en mains les renseignements requis.

(5) Nous croyons comprendre que vous avez retenu nos services pour vous conseiller sur le détail des frais qui, à notre avis, pourraient être considérés comme attribuables au transfert, pour vous indiquer la façon dont la demande en indemnité devra être soumise, pour examiner la réclamation et vous faire rapport.

\* \* \*

20. Dans un problème de ce genre, il est très important que la méthode de détermination des coûts et le critère en vertu duquel ils seront admis à figurer dans la réclamation soient clairement définis et reconnus par les parties. Cette phase préliminaire mérite qu'on y consacre un effort important.

Le rapport a été examiné par les représentants de l'intimée puis il l'a été à nouveau et conjointement à une réunion du 6 mai 1963, par les représentants de l'appelante et de l'intimée. On a entendu au sujet de cette réunion les témoignages de M. William J. H. Disher, adjoint exécutif du président de la compagnie appelante et de MM. Carson F. Morrison et Joseph M. Millman, deux membres de la firme d'ingénieurs-conseils.

firm. No evidence with reference to the conference was given by any officer of the contestant. Further reference will be made to this hereafter.

Mr. Disher, in examination-in-chief, was asked:

Q. Well, they had already been hired. Did both parties accept this method of arriving at the compensation?

A. They accepted the method; the only condition was that the figures would not be binding.

Mr. Ross (counsel for the contestant) Your Honour, my friend led Mr. Disher in that remark, in asking him if the parties accepted this method of arriving at the compensation. I think, more properly stated it might be: Did the parties agree that the method of arriving at the amount to be claimed was agreed upon.

MR. GOODMAN: I agree with my friend; I apologize; it is quite all right.

Q. Would you answer the question as worded by friend: Did both parties agree that the method outlined in the letter was the method to be used in arriving at the claim?

A. Right, yes.

Mr. Morrison testified:

My understanding was that compensation would be paid on the basis of what was set forth in our letter of April 8th. I appreciate that there were a lot of complications in connection with this particular problem; and that is why we took pains to set forth, in writing, as is done in our letter of April 8th how we thought the problem should be attacked.

Mr. Millman testified:

Q. Yes. Well, following that letter there was I believe, a meeting on May 6th. Were you present at that meeting?

A. Yes, I was.

Q. Did you hear Mr. Disher's evidence as to it?

A. Professor Morrison.

Q. Is your recollection the same, or any different?

A. No, I have no disagreement.

Q. No disagreement with what they said. As a result of that meeting, who was to prepare the claim? Was it to be you, or to be the Frankel Steel Company?

A. It was to be prepared by the Frankel Steel Company.

Aucun des représentants de l'intimée n'a témoigné à l'égard de cette réunion. Ce point sera repris ultérieurement.

On a demandé à M. Disher, durant son interrogatoire:

[TRADUCTION] Q. Bien. Ils avaient déjà été engagés. Les deux parties ont-elles accepté cette façon d'établir l'indemnité?

R. Elles l'ont acceptée à la seule condition que les chiffres ne les engagent pas.

M. Ross (avocat de l'intimée): Monsieur le Juge, mon confrère a posé une question tendancieuse à M. Disher, en lui demandant si les parties ont accepté cette façon d'établir l'indemnité. Je pense qu'il serait plus correct de la formuler ainsi: est-ce que les parties ont convenu qu'elles s'étaient entendues sur la façon d'établir l'indemnité?

M. GOODMAN: J'en conviens avec mon confrère; je m'excuse; il a parfaitement raison.

Q. Pourriez-vous répondre à la question ainsi que l'a formulée mon confrère: est-ce que les deux parties ont convenu que la méthode exposée dans la lettre devait être suivie dans l'établissement de la réclamation.

R. C'est exact, oui.

M. Morrison a témoigné:

[TRADUCTION] Je croyais comprendre que l'indemnité serait payée sur la base énoncée dans notre lettre du 8 avril. Je me rends compte qu'il y avait une foule de complications à l'égard de ce problème; c'est d'ailleurs pourquoi nous avons pris soin d'énoncer par écrit, dans notre lettre du 8 avril, comment nous pensions que ce problème devait être envisagé.

M. Millman a témoigné:

[TRADUCTION] Q. Oui. Bien, à la suite de cette lettre, il y eut, je crois, une réunion le 6 mai. Étiez-vous présent à cette réunion?

R. Oui, j'étais présent.

Q. Avez-vous entendu le témoignage de M. Disher au sujet de cette réunion?

R. Professeur Morrison.

Q. En avez-vous un souvenir identique, ou quelque peu différent?

R. Non, je ne vois aucune divergence.

Q. Aucune divergence d'avec ce qu'ils ont dit. À la suite de cette réunion, qui devait établir la réclamation? Vous, ou la Frankel Steel Company?

R. Elle devait être établie par la Frankel Steel Company.



Q. And on what basis was it to be prepared?

A. Generally within the framework outlined in this letter of April 8th. I should mention that this framework outlined in our letter of April 8th was not completely detailed. It could not be completely detailed at the time because we didn't have sufficient knowledge to do so. Obviously, I think that some of the detailed parts within that framework would have to be worked out as the problem progressed, and this was done but . . .

Q. That was done as the development of the actual figures took place over subsequent months?

A. And as the move took place and certain items became apparent which might not have been apparent at the beginning.

The relocation of the claimant's business was carried out exactly in accordance with the plan outlined in the document dated April 8, 1963, to which I have referred, and the claimant submitted its claim in very considerable detail. This claim as so submitted totalled \$1,881,206. The claim was submitted to the consulting engineers and those consulting engineers made a report thereon to the Property Department of the contestant in November 1963. This report was produced on the arbitration and marked as an exhibit. The summary at the conclusion of such report varies from the total in the original claim by adding thereto \$350. In that report, the consulting engineers said, in part:

We are in agreement with the thinking behind the development of Parts I, II and III of the claim. We are in general agreement with the figures used and, as previously noted herein, any modifications we have had to suggest have been incorporated in the claim. . . .

The conclusions reached under the paragraph above apply equally to Part IV of the claim . . .

In summary of all the above it is our opinion that, depending only on the final legal interpretation noted in paragraph (b) above, the claim, as we understand it is to be presented, is fair to both parties and we recommend its acceptance by the Commissioner.

The legal interpretation referred to was a determination of the length of term to which the

Q. Et sur quelle base devait-on l'établir?

R. Dans l'ensemble, conformément aux principes exposés dans cette lettre du 8 avril. Je dois dire que les principes exposés dans notre lettre du 8 avril, n'étaient pas complètement détaillés. Cet exposé ne pouvait pas être complètement détaillé, à cette époque, parce que nous n'avions pas les renseignements suffisants pour ce faire. Évidemment, je pense que certaines des questions de détail devaient être réglées au fur et à mesure de l'évolution du problème, et c'est d'ailleurs ce qu'on a fait, mais . . .

Q. C'est ce qu'on a fait au fur et à mesure de l'établissement des données véritables, au cours des mois qui ont suivi?

R. Et à mesure que le transfert s'effectuait, et que certains éléments devenaient apparents, qui avaient pu ne pas l'être au départ.

La réimplantation de l'entreprise de l'appelante s'est effectuée de façon exactement conforme au programme exposé dans le document daté du 8 avril 1963, dont j'ai déjà fait mention, et l'appelante présenta une réclamation extrêmement détaillée. Cette réclamation totalisait \$1,881,206. Elle a été soumise aux ingénieurs-conseils, qui ont fait rapport au Service des immeubles de l'intimée en novembre 1963. Ce rapport a été produit à l'arbitrage et versé comme pièce au dossier. L'état récapitulatif que comporte la conclusion de ce rapport s'écarte du total indiqué dans la réclamation originale par l'addition de \$350. Les ingénieurs-conseils déclarent notamment dans ce rapport:

[TRADUCTION] Nous sommes d'accord avec les principes sur lesquels se fondent les chapitres I, II et III de la réclamation. Nous sommes, en général, d'accord avec les chiffres indiqués et ainsi que nous l'avons noté plus haut, toutes les modifications que nous avons été amenés à proposer ont été intégrées à la réclamation . . .

Les conclusions du paragraphe ci-dessus s'appliquent également au chapitre IV de la réclamation . . .

En résumé de tout ce qui précède, nous sommes d'avis que, sous réserve seulement de l'interprétation juridique définitive indiquée au paragraphe (b) ci-dessus, la réclamation comme elle nous paraît devoir être présentée est équitable pour les deux parties, et nous recommandons son acceptation par le Commissaire.

L'interprétation juridique à laquelle il est fait allusion consiste à déterminer la durée du terme

claimant was entitled under the provisions of the lease to which I have referred.

The claimants have conceded that the sum of \$1,821,565 as set out in the said report by the consulting engineers as the total amount of the claim is subject to certain deductions and that with these deductions the true total of the claim is \$1,807,526.

Throughout the whole of the relocation and of the assembly and preparation of the costs statements in reference thereto, the consulting engineers worked with the officers of the claimant and mutual decisions were made between the two groups as to what machines would be moved, when they would be moved, and other matters in reference to the move, so that the claim as presented was in fact a claim which had been approved in detail as the work progressed by the engineers retained by the contestant for such purpose. The relocation was completed on October 3, 1963. The contestant having refused to accept the claim as presented by the claimant and as recommended by the consulting engineers, the claimant proceeded to arbitration, by a notice under the provisions of *The Municipal Act*, R.S.O. 1960, c. 249, *The Municipality of Metropolitan Toronto Act*, R.S.O. 1960, c. 260, and *The Municipal Arbitrations Act*, R.S.O. 1960, c. 250. That notice of claim was dated September 15, 1964. The arbitration came on before Forsyth, Sr. Co.Ct.J. I have referred to certain of the evidence given on behalf of the claimants. At the close of the claimant's case, counsel for the contestant addressed the Court as follows:

MR. ROSS: Your Honour, I will just be calling one witness, Mr. Pettit, and he perhaps might explain why, in a case such as this, we are only calling one witness. I think the reason perhaps is obvious, but the basic work has been done prior to the arbitration, really by Mr. Disher and Mr. Millman and the other witnesses that you have heard this morning.

I suppose, technically speaking, Mr. Millman was a witness for the Municipality. However, very kindly, my friend called my witness for me so I have no need to call him.

auquel l'appelante avait droit en vertu du bail dont j'ai déjà fait mention.

L'appelante a admis que la somme de \$1,821,565 fixée dans le rapport par les ingénieurs-conseils, comme montant total de la réclamation, est sujette à certaines réductions et que, compte tenu de ces réductions, le véritable total de la réclamation est de \$1,807,526.

Durant toute la période de réimplantation, et pendant la compilation et l'établissement de l'état des coûts entraînés par cette opération, les ingénieurs-conseils ont collaboré avec les représentants de l'appelante et des décisions ont été prises conjointement par les deux parties quant aux machines à déplacer, quant à la date de leur déplacement, et quant à d'autres questions soulevées par ce transfert, de sorte que la réclamation présentée a en fait, à mesure que les travaux avançaient, été approuvée en détail par les ingénieurs-conseils engagés à cette fin par l'intimée. La réimplantation a été terminée le 3 octobre 1963. L'intimée ayant refusé d'accepter la réclamation présentée par l'appelante et approuvée par les ingénieurs-conseils, l'appelante eut recours à l'arbitrage, après avoir donné avis conformément au *Municipal Act*, S.R.O. 1960, c. 249, au *Municipality of Metropolitan Toronto Act*, S.R.O. 1960, c. 260 et au *Municipal Arbitrations Act*, S.R.O. 1960, c. 250. Cet avis de réclamation est daté du 15 septembre 1964. L'affaire fut entendue par le Juge Forsyth, doyen de la Cour de comté. J'ai mentionné certains des témoignages rendus en faveur de la demande. Après la fin de la preuve de la demande, l'avocat de l'expropriante s'adressa à la Cour en ces termes:

[TRADUCTION] M. ROSS: Monsieur le Juge, je ne citerai qu'un seul témoin, M. Pettit, qui pourra peut-être expliquer pourquoi, dans une affaire comme celle-ci, nous ne citons qu'un seul témoin. Je pense que la raison est peut-être évidente, mais le gros du travail a été effectué avant l'arbitrage, en fait par M. Disher et M. Millman et les autres témoins que vous avez entendus ce matin.

Il se peut que, strictement parlant, M. Millman ait été un témoin de la Municipalité; quoi qu'il en soit, très aimablement, mon confrère l'a cité à ma place, aussi n'ai-je pas besoin de le rappeler.

The evidence on which we are relying is basically the same evidence as the claimant's. The difference, of course, lies in our interpretation of what the compensation should be based on this evidence.

The witness, Mr. Pettit, that I will be calling, is an accountant; and the reason for calling him will be to give a few brief remarks on the financial statements of the Company and to explain not what I would call a formula, but an interpretation of what we allege the amount of compensation should be on the basis of the figures that Your Honour has before you at the present time.

The learned senior County Court judge, as arbitrator, concluded:

I think the claim as presented is fair and is prepared according to the agreed method set forth in Exhibit 14. I think, however, some deduction should be made in respect of the following items:

...

These items, in my opinion, reduce the amount of compensation to \$1,600,000.00, and I accordingly award that amount.

The contestant appealed to the Court of Appeal for Ontario and the reasons for judgment of that Court are given by Kelly J.A. who considered the damages which should be awarded to the claimant under two headings:

Firstly, the market value of the leasehold interest which the learned justice in appeal defined as being the present value for the balance of the term of the annual difference between the rental stipulated under the lease and the economic rent of the premises. It was agreed by all parties that the rental stipulated under the lease equalled the economic rent of the premises and it may certainly be presumed that any rental agreed upon or fixed by arbitration for the period of renewal would be in accord with the economic rental, therefore, there could be no claim for compensation based on this first classification.

Kelly J.A. outlined the second classification as the special value to the claimant of the right to continue in occupation for the balance of the term. It was that special value which the learned senior County Court judge, as arbitrator, had found to be \$1,600,000.

Les éléments de preuve sur lesquels nous nous appuyons sont essentiellement les mêmes que ceux qu'invoque la demanderesse. Bien entendu, la divergence réside dans notre interprétation du rapport entre l'indemnité et ces éléments.

M. Pettit, le témoin que je vais citer, est un comptable, et sa déposition consistera à faire un bref commentaire des états financiers de la compagnie et à expliquer, ce que j'appellerai non pas une formule, mais une interprétation de ce que nous prétendons devoir être le montant de l'indemnité, en fonction des chiffres que vous avez devant vous en ce moment.

Le savant doyen de la Cour de comté a conclu, en sa qualité d'arbitre:

[TRADUCTION] Je pense que la réclamation présentée est équitable, et qu'on l'a établie conformément à la méthode convenue et énoncée dans la pièce 14. Je pense toutefois que certaines défalcatons doivent être portées au regard des articles suivants . . .

Ces articles, à mon sens, réduisent le montant de l'indemnité à \$1,600,000; en conséquence, je fais droit à la réclamation pour cette somme.

La défenderesse interjeta appel auprès de la Cour d'appel de l'Ontario; les motifs de l'arrêt de ce tribunal ont été énoncés par le Juge d'appel Kelly, qui répartit sous deux chefs les dommages auxquels la réclamante peut avoir droit.

Premièrement, la valeur marchande du bail, que le savant juge d'appel définit comme étant la valeur courante, pour le terme non écoulé, de la différence annuelle entre le loyer stipulé au bail et la valeur locative des biens loués. Toutes les parties ont convenu que le loyer stipulé au bail est égal à la valeur locative des biens loués; et on peut certainement présumer que tout loyer convenu ou arrêté par arbitrage pour la période de reconduction aurait été conforme à la valeur locative; par conséquent, aucune réclamation en indemnité ne peut être fondée sur ce premier chef.

Le Juge d'appel Kelly décrit le second fondement d'indemnisation comme la valeur particulière, pour la réclamante, de son droit à la jouissance des biens jusqu'à l'expiration du terme. C'est cette valeur particulière que le savant doyen de la Cour de comté a estimée, comme arbitre, à \$1,600,000.

Kelly J.A. adopted the formula stated by Rand J. in *Diggon-Hibben, Limited v. The King*<sup>8</sup>, at p. 715:

. . . the question is what would he, as a prudent man, at that moment, pay for the property rather than be ejected from it.

That formula, of course, has been adopted in many decisions in this and other Courts and it, or some restatement thereof, certainly represents the true test. The application of the test, however, is in some cases extremely difficult.

It was the view of Kelly J.A. that when the claimant is a tenant the measure of his compensation is not the expense he must pay by being forced to move at the date of the expropriation, but what a prudent man would have been prepared to pay rather than have to meet such an expense at the date of the expropriation rather than at the expiration of the leasehold term.

Kelly J.A. found, in his reasons, that this claimant could have been compelled to vacate, apart from the expropriation, at a time three years and two and a half months after the date of the termination of the move, *i.e.*, October 3, 1963, and, therefore, found that the true measure of compensation was the present worth as of October 3, 1963, of interest at 6 per cent per annum for 3 years and 2½ months on the fair cost of moving. The fair cost of moving the learned justice on appeal fixed at \$1,835,978 subject to a variation for realization of the surplus machinery to which I shall refer hereafter.

With respect, I am quite ready to agree that in the ordinary course of an expropriation of a tenant's interest in lands the measure adopted by Kelly J.A., and which formed the judgment of the Court of Appeal for Ontario, is the proper measure. I am, however, of the opinion that in the present case the parties, by their conduct and by their agreement, substituted a different measure. Throughout the course of this litigation, there never has been an issue that the agreement between the parties was not carried out in

Le Juge d'appel Kelly adopte le principe établi par le Juge Rand dans *Diggon-Hibben, Limited c. Le Roi*<sup>8</sup>, à la p. 715:

[TRADUCTION] . . . la question est de savoir ce qu'il aurait, en homme avisé, payé pour la propriété plutôt que d'en être évincé.

Ce principe a été adopté, bien sûr, dans plusieurs décisions rendues par cette Cour et par d'autres, et il représente certainement, exprimé sous cette forme ou reformulé, le bon critère. L'application de ce critère présente cependant en certains cas d'extrêmes difficultés.

D'après le Juge d'appel Kelly, quand le demandeur est un locataire, son indemnité ne doit pas être calculée en fonction des frais qu'il encourt en étant obligé de déménager à la date de l'expropriation, mais bien en fonction de ce qu'un homme avisé aurait été disposé à payer plutôt que d'avoir à défrayer ces dépenses au moment de l'expropriation et non pas à l'expiration du bail.

Le Juge d'appel Kelly constate, dans l'exposé de ses motifs, que le locataire aurait pu être contraint de vider les lieux, même en l'absence d'expropriation, trois ans deux mois et demi après la fin du déménagement, soit le 3 octobre 1963, et il en conclut que l'indemnité doit correspondre à ce qu'aurait représenté, au 3 octobre 1963, l'intérêt, au taux de 6 pour cent l'an, pour trois ans et 2½ mois, sur un montant raisonnable de frais de déménagement. Le savant juge a fixé ceux-ci à \$1,835,978, sous réserve de modification en fonction du produit de la liquidation de l'excédent de machinerie, dont je reparlerai plus loin.

En toute déférence, je suis prêt à admettre que dans le déroulement ordinaire d'une expropriation, en ce qui concerne les droits du locataire d'un bien-fonds, la solution adoptée par le Juge d'appel Kelly, qui constitue le jugement de la Cour d'appel d'Ontario, soit la solution appropriée. Je suis cependant convaincu que dans le cas présent, les parties, par leur attitude et leur accord, y ont substitué une solution différente. Tout au long du procès, on n'a jamais prétendu que l'accord conclu entre les parties

<sup>8</sup> [1949] S.C.R. 712.

<sup>8</sup> [1949] R.C.S. 712.

accordance with the legal requirements necessary to bind a municipal corporation. The claim was presented before the arbitrator on the basis that there was an agreement as to a special method of carrying out the relocation of the claimant and a special method for compensating therefor, and counsel for the contestant urged no other basis whatsoever.

Counsel for the contestant confined his argument to the evidence of one chartered accountant and his presentation to a submission that there should be a different method adopted as to calculation of the figures in the claim. It is quite plain from the evidence given on behalf of the claimant, by not only the claimant's officer but by Messrs. Morrison and Millman of the consulting engineering firm, that what was to be calculated was the amount of the compensation not a figure which could be used as a basis for a present worth calculation at an interest rate. Mr. Disher testified:

A. Well, the agreement that we reached was that the method of moving by the duplication, going out and acquiring another plant, and putting in duplicate equipment, enough to start the production up and running it parallel to the existing plant; and then eventually move to the best of our ability the remaining parts of the plant, and it was agreed that this, by both parties, would be the method and that this concept would be accepted by both the City and ourselves as a method of arriving at the *amount of compensation* that would be necessary in this move.

The same emphasis on the amount to be claimed was stressed by Mr. Ross, as counsel for the contestant, when he insisted that the question to be put to Mr. Disher was:

Q. Did the parties agree that the method of arriving at the amount to be claimed was agreed upon?

As I have quoted above, it was Mr. Morrison's evidence that the compensation would be paid on the basis of what was set forth in the letter of April 8th and Mr. Millman stated that he had no disagreement with the evidence given by Mr. Disher or by Professor Morrison.

n'est pas conforme aux conditions requises et nécessaires en droit pour lier une corporation municipale. La demande d'indemnité a été portée devant l'arbitre compte tenu de l'existence d'un accord relatif à un mode particulier de réimplantation de l'appelante, et une méthode spéciale d'indemnisation; l'avocat de l'intimée n'a d'ailleurs invoqué aucune autre base de calcul.

L'avocat de l'intimée limita son argumentation au témoignage d'un comptable agréé et suggéra l'adoption d'une méthode différente de calcul de l'indemnité. Il est évident, d'après les témoignages avancés en faveur de l'appelante, non seulement par ses représentants mais encore par MM. Morrison et Millman de la firme d'ingénieurs-conseils, qu'il s'agit de calculer le montant de l'indemnité, et non d'établir un chiffre susceptible de servir de base au calcul de la valeur actuelle, avec un taux d'intérêt. M. Disher a témoigné:

[TRADUCTION] R. Bien, l'accord auquel nous étions parvenus visait la méthode de déménagement, par dédoublement, soit l'acquisition d'une autre usine, l'installation d'un double équipement suffisant pour commencer la production et la mener parallèlement à celle de l'usine existante, et enfin par le déménagement, dans les meilleures conditions possibles, du reste de l'équipement; et les deux parties ont convenu que cela constituerait la méthode à suivre, et que ce principe serait admis par les deux, la ville et nous, comme une méthode d'établissement du *montant de l'indemnité* nécessitée par ce transfert.

Le même accent sur le montant de l'indemnité a été manifesté par M. Ross, avocat de l'intimée, quand il insista pour qu'on demande à M. Disher:

[TRADUCTION] Q. Est-ce que les parties ont convenu qu'elles s'étaient entendues sur la façon d'établir l'indemnité?

Comme je l'ai mentionné plus haut, d'après le témoignage de M. Morrison l'indemnité devait être payée conformément à ce qui avait été énoncé dans la lettre du 8 avril; M. Millman a déclaré qu'il était d'accord avec les témoignages de M. Disher et du professeur Morrison.

It must be remembered that, if the expropriation and consequent relocation had been carried out in the ordinary fashion, the result would have been a very large claim for disruption of business, and reference was made in the evidence of a possible claim for more than \$2,000,000 for such damages. It was to avoid this kind of a claim that the parties, after the expropriation by-law had been enacted, agreed upon this very detailed and exact method of relocation and calculation of compensation. I refer to para. 18 of that outline of the plan in the document dated April 8, 1963, which reads:

#### *VII. Disruption of Business*

18. Disruption of business is an intangible item that is extremely difficult to evaluate. However, we feel that it SHOULD NOT be included in the consideration of this problem because one of the principal reasons for having both Plant A and Plant B in operation during the move was to minimize the disruption of business during the move.

I am, therefore, of the opinion that the task which faced the arbitrator was not the assessment of the compensation which would be due to a tenant who was evicted from the premises, which he held under lease, by expropriation, but rather the fixing of a compensation the method of calculation of which had been agreed on between the contestant and the claimant after the expropriation by-law had been enacted, in order to lessen the impact of the expropriation upon the claimant and lessen the claimant's consequent damages, thereby reducing its claim. I am of the opinion that the claimant did establish a claim for \$1,807,526 subject to two questions only: Firstly, whether the claim was calculated in accordance with the outline of April 8, 1963, and, secondly, the length of the term upon which the claimant was entitled to have his claim calculated.

The first of these problems concerns the surplus machinery which was left in the premises expropriated after the move had been completed, and the surplus of the machinery which had been obtained for use in the new premises on Shaw Street while the move was in progress and which was no longer required when the move was

Il y a lieu de se rappeler que, si l'expropriation et la réimplantation subséquente avaient été réalisées de manière ordinaire, l'interruption des activités de la compagnie aurait donné lieu à une réclamation très considérable; il a été fait mention, lors des dépositions, de la possibilité d'une réclamation de plus de \$2,000,000 pour de tels dommages. C'est pour éviter ce genre de réclamation que les deux parties ont accepté, après l'adoption du règlement d'expropriation, cette méthode très détaillée et exacte de réimplantation et de calcul de l'indemnité. Je cite le par. 18 du document du 8 avril 1963, concernant la description de ce plan:

#### [TRADUCTION] *VII. Interruption d'affaires*

18. L'interruption des activités d'une compagnie est un préjudice extrêmement difficile à évaluer. Quoi qu'il en soit, il nous paraît qu'on ne DOIT PAS en tenir compte en l'espèce, puisque l'un des principaux motifs de l'utilisation simultanée des usines A et B durant le déménagement, était de minimiser l'interruption d'affaires de la compagnie pendant cette opération.

Par conséquent, je suis d'avis que la tâche qui incombait à l'arbitre n'était pas l'évaluation de l'indemnité due à un locataire évincé par l'expropriation des locaux qu'il occupe en vertu d'un bail, mais plutôt l'évaluation de l'indemnité dont les modalités de calcul avaient été déterminées par l'intimée et l'appelante après l'adoption du règlement d'expropriation, afin de diminuer pour l'appelante les répercussions de l'expropriation, de réduire les dommages en découlant et, par conséquent, le montant de sa réclamation. Je pense que l'appelante a démontré le bien-fondé de sa réclamation pour le montant de \$1,807,526, sous réserve de deux questions: premièrement, la réclamation a-t-elle été calculée conformément aux dispositions de la lettre du 8 avril 1963, et deuxièmement, en fonction de quel terme l'appelante était-elle en droit de calculer son indemnité.

Le premier de ces problèmes concerne l'excédent de machinerie laissé dans les locaux expropriés après l'achèvement du transfert, et l'excédent de machinerie acquis pour utilisation dans les nouveaux locaux de la rue Shaw, pendant le transfert, et devenu inutile une fois celui-ci achevé. Le Juge d'appel Kelly a estimé que toute

completed. Kelly J.A. was of the view that both of those groups of machinery should have been sold by the claimant and the claimant should have given credit for the proceeds from such items in ascertaining the fair cost of moving. It would appear that such an interpretation was in accordance with the document of April 8, 1963. I quote from that document:

## *II. Purchase or Sale of Equipment*

11. To build up production in Plant B while still maintaining production in Plant A, it is necessary for Frankel to purchase equipment and machines and to install these in Plant B. When full production in Plant B has been achieved the equipment and machines remaining in Plant A may be sold. It should be understood that this buying and selling must be undertaken prudently and with proper regard to the value of the equipment being replaced. If any of the machines or pieces of equipment ending up in Plant B is markedly superior or inferior to its counterpart in Plant A, allowance should be made for this differential. When this is taken into account, part of the "fair cost of moving" will be the total cost of purchase and installation of machines and equipment in Plant B less the amount realized from the sale of equipment from Plant A.

12. Frankel's submission should itemize all such purchases and sales and should provide sufficient descriptive information that the relative values may be examined together with any plus or minus allowances proposed in this respect.

I am also in agreement that the claim as filed (ex. 4) does not reflect compliance with the paragraphs which I have quoted. That matter was dealt with in evidence. I have cited the testimony of Mr. Millman in which he pointed out that when the document of April 8th was drafted everything could not be completely detailed because the draftsman had not sufficient knowledge at that time and that some of the detailed parts within the framework would have to be worked out as the problem progressed and that that was done. Mr. Millman further testified:

Q. And then, looking at the five divisions on that summary, was it prepared, in your opinion, on the basis as outlined in your letter of April 8th?

A. Generally so, yes. There were, as I mentioned earlier, in our letter of April 8th it was impossible

cette machinerie aurait dû être vendue par l'appelante et qu'on aurait dû tenir compte du produit de cette vente dans la détermination du juste coût de déménagement. Une telle interprétation paraît conforme au document du 8 avril 1963, dont voici un extrait:

## [TRADUCTION] *II. Achat et vente d'équipement*

11. Pour amorcer la production de l'usine B tout en maintenant celle de l'usine A, Frankel est obligée d'acheter du matériel et des machines en vue d'équiper l'usine B. Après avoir atteint le stade du plein rendement dans l'usine B, le matériel et les machines de l'usine A devront être vendus. Ces achats et ces ventes devront être entrepris avec prudence et compte tenu de la valeur de l'équipement à remplacer. Si l'une des machines ou pièces d'équipement destinée à l'usine B est nettement supérieure ou inférieure à sa contrepartie située dans l'usine A, il faudra tenir compte de la différence. Compte tenu de ces variations, entrera dans les «justes frais de déménagement» le coût total de l'achat et de l'installation des machines et de l'équipement de l'usine B, moins le montant réalisé par la vente d'équipement de l'usine A.

12. La réclamation de Frankel devra énumérer tous ces achats et ventes et fournir suffisamment de renseignements précis pour que les valeurs pertinentes puissent être considérées en regard des ajustements proposés en plus ou en moins.

Je reconnais aussi que la réclamation, comme elle a été produite (pièce 4), n'est pas conforme aux paragraphes précités; on l'a signalé dans la preuve. M. Millman, dont j'ai cité la déposition en partie, a souligné qu'au moment où le document du 8 avril a été rédigé, tous les détails ne pouvaient être entièrement fournis, car le rédacteur n'avait pas à ce moment-là les renseignements nécessaires, et que certaines des parties détaillées du programme ne pouvaient être étudiées qu'au fur et à mesure du déroulement de l'opération; c'est ce qui a été fait. M. Millman a témoigné de plus:

[TRADUCTION] Q. Si l'on considère les cinq parties de ce récapitulatif, pensez-vous qu'il a été préparé conformément à la lettre du 8 avril?

R. Dans l'ensemble, oui. Comme je l'ai déjà mentionné, dans notre lettre du 8 avril il était impos-

to foresee all the problems that would arise in detail; and during the course of the preparation of the claim figures, it was necessary to make several, I would call them minor, modifications in the method of approach. But, generally speaking, those figures are within the framework as we understood it of the letter of April 8th.

Counsel for the contestant, in cross-examining Mr. Disher, made this enlightening statement as to what occurred in reference to the surplus machinery left in the expropriated plant when the claimant vacated:

My understanding is they were sold, not directly, but tenders were called for the demolition of the building and this equipment, and so on, which was on the site; and whoever tendered to demolish the building took into consideration any salvage value that this equipment and machinery might have.

Mr. Disher testified:

Q. Would you expect to sell it over a period of time or would you expect to sell it all as one lot?

A. There are two ways I can do it: I can take it to the second-hand machinery guy in a lump, and let him bid on it; or he will take it on a consignment basis and sell it over a fairly long period of time.

Q. Did you make any attempt in this instance to offer these machines for sale at the conclusion of your move?

A. No.

Q. Why not?

A. Well, because when I moved they didn't belong to us, I assume.

Q. The reason you say they didn't belong to you, I assume, is because you say they were expropriated?

A. Well, somebody took possession of the property on the 15th of October, and the machines were there, and everything that was there belonged to the new owner.

Q. Yes, but what was the reason they belonged to the new owner? Because you left them there for the new owner? Did you sell them to the Municipality?

MR. GOODMAN: We thought we did, but we are having a little difficulty getting payment.

sible de prévoir en détail tous les problèmes qui pourraient se poser; au cours de la préparation de l'évaluation chiffrée de la demande, il a été nécessaire de modifier, légèrement, à mon avis, la méthode de calcul. Mais généralement ces chiffres entrent dans le cadre établi par notre lettre du 8 avril.

L'avocat de l'intimée fit la déclaration suivante, au cours du contre-interrogatoire de M. Disher, apportant ainsi certains éclaircissements sur ce qu'est devenu l'excédent de machinerie laissé dans les locaux expropriés, lors du départ de l'appelante:

[TRADUCTION] Je crois savoir qu'on l'a vendu, mais indirectement. On a lancé des appels d'offres pour la démolition du bâtiment, et pour l'équipement et tout ce qui se trouvait sur les lieux; et ceux qui ont fait des offres pour la démolition du bâtiment ont pris en considération la valeur de récupération de cet équipement et de cette machinerie.

M. Disher a témoigné:

[TRADUCTION] Q. Vous attendiez-vous à le vendre au fur et à mesure ou en bloc?

R. Je pouvais le faire de deux manières: soit le porter en bloc à une personne faisant le commerce de machinerie usagée, et lui demander une offre; soit simplement les déposer en consignation chez ce commerçant qui l'aurait vendu sur une assez longue période de temps.

Q. Avez-vous alors essayé de mettre ces machines en vente lors de l'achèvement du transfert?

R. Non.

Q. Pourquoi pas?

R. Parce qu'après le transfert, je suppose qu'elles ne nous appartenaient plus.

Q. Je suppose que ce qui vous fait dire qu'elles ne vous appartenaient plus, c'est qu'elles avaient été expropriées?

R. Bien, quelqu'un a pris possession de l'usine le 15 octobre; les machines et tout ce qui s'y trouvait devenaient par le fait même la propriété du nouvel occupant.

Q. Oui, mais pour quelles raisons appartenaient-elles au nouveau propriétaire? Est-ce parce que vous les aviez laissées sur place au nouveau propriétaire? Les aviez-vous vendues à la Municipalité?

M. GOODMAN: Nous pensions l'avoir fait, mais nous avons quelque difficulté à en obtenir paiement.



Q. Was that your understanding, Mr. Disher?

A. My understanding was that they were in fact on the 14th or 15th, the 13th, 14th or 15th of October, we were producing out of that plant with these machines and with the overhead cranes. I can name you the jobs and where the material went, and even scrounged part of a day on Saturday morning to move steel to the new Toronto City Hall without double handling it with the same cranes that were left there, and so on; and so I left the machinery on the basis of the method in which we moved, to have no business interruption. And somebody took me over. I just didn't have the chance to move them, so I assumed that they would be . . .

I am, therefore, of the opinion that this is an example of one of the details in the relocation and compensation plan which could not be accurately and completely outlined in the document of April 8, 1963. The procedure used by the claimant was one necessitated by his having to give up possession at the very moment when the relocation was completed and the method of calculation adopted by the claimant was approved by the consulting engineers. I therefore conclude that there should be no deduction based on any failure to credit the contestant with a realization on surplus machinery.

The length of the term which should be used in the calculation of the compensation is a most difficult problem. It arises in dealing with Part V in the expropriation claim, *i.e.*, the comparative overhead costs related to the term of lease. The claim was set out there in the amount of \$329,339. In the document of April 8, 1963, para. 10 is as follows:

10. Our opinion is that Frankel's submission should compare Plant B with Plant A both on the basis of purchase price and rental cost using whatever formula they wish to propose, and also on the basis of factors suggested under (i) to (vi) in paragraph 9. This comparison should show any and all advantages or disadvantages of Plant B with respect to Plant A expressed as lump sums to be considered in arriving at the "fair cost of moving".

Q. Était-ce là ce que vous croyiez avoir compris, M. Disher?

R. Je croyais avoir compris qu'elles étaient en fait le 14 ou le 15, le 13, 14 ou 15 octobre, nous étions en production dans ces locaux avec les machines et les grues mobiles. Je peux vous nommer les contrats, et les endroits où nous avons livré le matériel; j'ai même passé une partie de journée, un samedi matin, pour livrer de l'acier au nouvel hôtel de ville de Toronto sans double manœuvre, avec les grues qui sont restées là-bas, et ainsi de suite; ainsi, j'ai laissé la machinerie conformément au programme d'après lequel nous avons déménagé, de façon à ne pas interrompre les affaires. Et quelqu'un m'a succédé là-bas. Je n'ai tout simplement pas eu l'occasion de la déménager, alors j'ai pris pour acquis qu'elle serait . . .

Par conséquent, je pense que c'est là un exemple des détails du programme de réimplantation et d'indemnisation qu'il était impossible de décrire précisément et complètement dans le document du 8 avril 1963. La méthode utilisée par l'appelante découlait du fait qu'elle devait vider les lieux dès l'achèvement de ses nouvelles installations; et sa méthode de calcul a été approuvée par les ingénieurs-conseils. J'en conclus qu'il n'y a aucune déduction à faire pour défaut d'avoir crédité l'expropriante du produit de la liquidation de l'équipement excédentaire.

La durée du terme à prendre en considération pour le calcul de l'indemnité soulève un problème très ardu. La question se pose à propos du chapitre V de la réclamation, soit la comparaison des frais généraux liés à la durée du bail. La réclamation à ce titre a été fixée à un montant de \$329,339. Dans le document du 8 avril 1963, on fait observer, au par. 10:

[TRADUCTION] 10. Nous pensons que, dans sa réclamation, Frankel devrait comparer l'installation B à l'installation A sur la base du prix d'achat et des frais locatifs de chacune, en appliquant la formule qu'il lui plaira de proposer, mais aussi sur la base des facteurs suggérés aux alinéas (i) à (vi) du paragraphe 9. Cette comparaison devrait indiquer tous les avantages ou inconvénients de l'installation B par rapport à l'installation A, exprimés sous forme de sommes globales pouvant servir au calcul des «justes frais de déménagement».

In the report by the consulting engineers made in November 1963, Part V of the claim is dealt with in these words:

Part V of the claim is an attempt to evaluate any advantage or disadvantage which may accrue to Frankel through the occupation of the premises at Shaw Street as against occupation of the premises at East Don Roadway. In developing this part of the claim only specific items have been included such as taxes, insurance, heat, electric power, water, rent and depreciation. No attempt has been made to evaluate or include other, much less tangible, items noted for possible consideration in clause 9 of our letter of April 8, 1963, (Appendix A hereto). The claim does however establish a differential in costs per year and then extend this over a period which might be considered as the "unexpired term" of the lease at East Don Roadway.

and in the conclusions, the engineers state:

- (b) Having established a "disadvantage" figure for one year, the claim then extends this over the period considered as the unexpired portion of the lease at East Don Roadway (7 years). This factor is one on which we do not feel qualified to render an opinion since it evolves entirely from a legal interpretation of the lease. This would be beyond our field of professional activity.

The claim for \$329,339 is based on the present value of the sum of \$77,832 which was the comparative increased cost of operations in the new plant for the first year, and the present value of \$56,632 for 6 years 2½ months which was the annual increased cost of operation in the new plant for the period from the end of the first year until what was said to be the termination of the lease. The termination of the lease was taken, in this calculation, to be the end of a five-year renewal following the end of the term of the lease on the first day of January 1966. As I have already pointed out, the lease gave a firm right of renewal to the lessee for a period of five years but during that five-year period the lessor might have terminated the lease upon one year's notice. It was, therefore, the submission of the

Le rapport rédigé par les ingénieurs-conseils en novembre 1963 commente ainsi le chapitre V de la réclamation:

[TRADUCTION] Dans le chapitre V de la réclamation, on s'efforce d'évaluer les avantages ou inconvénients que présente pour Frankel l'occupation des locaux de la rue Shaw comparée à celle des locaux de East Don Roadway. Pour établir cette partie de la réclamation, on n'a tenu compte que de postes spécifiques, notamment les taxes, l'assurance, le chauffage, l'électricité, l'eau, le loyer et la dépréciation. On n'a pas cherché à évaluer ou à comprendre dans cette évaluation des éléments immatériels, possibilité dont faisait mention le paragraphe 9 de notre lettre du 8 avril 1963 (Annexe A ci-après). On établit cependant, dans la réclamation, l'écart annuel entre les frais impliqués dans chaque cas, écart que l'on reporte ensuite sur une période pouvant correspondre au «terme non échu» du bail de East Don Roadway.

et, dans leurs conclusions, les ingénieurs déclarent:

- [TRADUCTION] (b) Après avoir chiffré les inconvénients, sur une base annuelle, la réclamation reporte ce chiffre sur la période considérée comme la partie non écoulée du terme, selon le bail de East Don Roadway (7 ans). Nous ne nous croyons pas en mesure de porter un jugement sur cette donnée, puisqu'elle repose entièrement sur l'interprétation juridique du bail, ce qui n'entre pas dans le cadre de notre compétence professionnelle.

La réclamation de \$329,339 représente la valeur actuelle des sommes suivantes: \$77,832 au titre de l'accroissement relatif de frais d'exploitation dans la nouvelle installation, pour la première année, et \$56,632 au titre de l'accroissement annuel des frais d'exploitation dans la nouvelle installation, pour une période de 6 ans et 2½ mois, à partir de la fin de la première année jusqu'à la date alléguée comme celle de la fin du bail. La fin du bail est considérée, pour les fins de ce calcul, comme la fin d'une période de reconduction de cinq ans faisant suite à l'expiration du bail, le 1<sup>er</sup> janvier 1966. Comme je l'ai déjà signalé, le bail donne au locataire un droit certain de reconduction pour un terme de cinq ans; mais durant cette période, le bailleur peut mettre fin au bail sur préavis d'un an.

contestant that the claimant as tenant was only entitled to claim compensation for the increased cost of operation in the new plant for the immediate period during which, apart from expropriation, he could have enforced possession of the old plant and that immediate period was, as found by Kelly J.A. in the Court of Appeal for Ontario, 3 years 2½ months. There has been some considerable question as to whether a contestant might claim compensation, in the case of an expropriation of his lease, for any period beyond the firm term of the lease. Challies J., on *The Law of Expropriation*, 1963, said at p. 160:

The question remains, in Ontario only, whether anything can be awarded for the probability of renewal of the lease. In *Bignall v. Metro Toronto*, [1957] O.W.N. 408, an award was made for such probability, although it has been pointed out that the lease was of a type which is ordinarily renewed, namely a service station lease. More recent jurisprudence refuses any allowance for the element of renewal, unless there is an absolute right to renewal: *Murray v. Metro Toronto*, [1962] O.W.N. 173 (C.A.).

*Bignall v. Metro Toronto* was a decision of the Court of Appeal for Ontario reported in [1957] O.W.N. 408. It concerned a service station lease which was a mere monthly tenancy. Aylesworth J.A., in giving the judgment of the Court of Appeal, said at p. 410:

It is clear that the only element to be taken into consideration is the value to the owner of the land expropriated. That means in the case of a lessee such as the present respondent, that the value for which he is to receive compensation is the value of the lease to him. The value of the lease to him, in my view, is the difference between what he is called upon to pay as rental and what he would be prepared, as a reasonable man, actually to pay rather than surrender possession of the premises and that, not only for the unexpired term of his actual lease but for a reasonable time thereafter, taking into account the distinct probability, almost certainty, at least, of a short term renewal: *Re City of Toronto v. McPhedran* (1923), 24 O.W.N. 308.

L'expropriante prétend donc que le locataire ne peut réclamer d'indemnité au titre de l'accroissement de ses frais d'exploitation dans la nouvelle installation, que pour la période durant laquelle, n'eût été l'expropriation, il aurait pu exiger la jouissance de l'ancienne installation; cette période, le Juge d'appel Kelly, à la Cour d'appel de l'Ontario, a déclaré qu'elle était de 3 ans 2 mois et demi. On a déjà longuement débattu le point de savoir si, au cas d'expropriation, le locataire évincé peut demander une indemnité à l'égard de toute période dépassant le terme fixe de son bail. Le Juge Challies, dans son ouvrage *The Law of Expropriation* (1963), observe, à la page 160:

[TRADUCTION] On se demande encore, mais en Ontario seulement, s'il est possible d'accorder une indemnité quelconque à raison du renouvellement probable d'un bail. Dans *Bignall v. Metro Toronto* [1957] O.W.N. 408, la Cour a accordé une indemnité en fonction de cette probabilité; on a cependant précisé qu'il s'agissait d'un bail de station-service, c'est-à-dire d'un type de bail dont il y a généralement reconduction. La jurisprudence plus récente refuse toutefois de tenir compte de la possibilité de renouvellement, sauf lorsqu'il existe un droit absolu à la reconduction: *Murray v. Metro Toronto* [1962] O.W.N. 173 (C. A.).

*Bignall v. Metro Toronto* est une décision de la Cour d'appel de l'Ontario, relatée à [1957] O.W.N. 408. Elle concerne un bail de station-service renouvelable de mois en mois. Le Juge d'appel Aylesworth, rendant l'arrêt de la Cour d'appel déclare, à la page 410:

[TRADUCTION] Il est clair que le seul élément dont il faille tenir compte est la valeur du fonds exproprié pour son propriétaire. Par conséquent, dans cette affaire, où l'intimé est un locataire, la mesure de l'indemnité à laquelle il a droit est la valeur que représente pour lui ce bail. Cette valeur, à mon avis, est la différence entre le loyer qu'il doit payer et la somme qu'il aurait été disposé à payer effectivement, en homme avisé, plutôt que de renoncer à la jouissance des lieux loués, et ceci, non seulement pour le terme non écoulé de son bail, mais pour une période raisonnable par la suite, compte tenu de la très forte probabilité, de la quasi-certitude, de la reconduction, du moins à court terme: *Re City of Toronto v. McPhedran* (1923), 24 O.W.N. 308.

and in the result allowed "Present value of lost advantages from renewal of lease . . . \$5,000.00". That exact statement was quoted with approval by Laidlaw J.A. in the following year in *Re The Windsor Macedonian Club et al. and the City of Windsor*<sup>9</sup>, at p. 204.

Again, in the following year, *Re City Parking Ltd. & Toronto*<sup>10</sup> was considered in the Court of Appeal for Ontario. There, the Court was not concerned with any question as to a claim for compensation for a renewal period. The lease was for a ten-year period and the expropriation took place in mid term. The Court was concerned with whether any increase in the compensation could be allowed because of a clause in the lease which permitted the tenant to match a *bona fide* offer to purchase and provided that failing to match such offer the tenant should vacate in ninety days. Porter C.J.O. quoted Aylesworth J.A.'s judgment in *Bignall*, as I have set it out above, but did not quote the words:

and that, not only for the unexpired term of his actual lease but for a reasonable time thereafter, taking into account the distinct probability, almost certainty, at least, of a short term renewal: *Re City of Toronto v. McPhedran* (1923), 24 O.W.N. 308.

The case was appealed to this Court and was reported in [1961] S.C.R. 336. Kerwin C.J., at pp. 338-9 quoted Aylesworth J.A. in exactly the abbreviated fashion used by Porter C.J.O., and Cartwright J., as he then was, followed the same course at p. 350. As I have said, the case was not concerned with a question of compensation for a period of possible renewal. Therefore, it was quite appropriate to not include Aylesworth J.A.'s reference in the *Bignall* case to that element of compensation.

En conséquence, il accorda comme [TRADUCTION] «Valeur actuelle des avantages perdus par le non-renouvellement du bail . . . \$5,000». Les termes mêmes de cet arrêt ont été cités avec approbation par le Juge d'appel Laidlaw, l'année suivante, dans *Re The Windsor Macedonian Club et al. and the City of Windsor*<sup>9</sup>, à la p. 204.

Un an plus tard, la Cour d'appel de l'Ontario rendit jugement dans l'affaire *Re City Parking Ltd. & Toronto*<sup>10</sup>. Cette fois, la Cour n'avait à trancher aucune question d'indemnité pour une période de reconduction. Le bail était pour une durée de dix ans, et l'expropriation avait eu lieu au milieu du terme. Il incombait à la Cour de décider s'il y avait lieu d'accorder un supplément d'indemnité, du fait de la présence dans le bail d'une clause donnant au locataire un droit de préemption au cas d'une offre d'achat faite de bonne foi, et stipulant qu'à défaut d'user de ce droit le locataire devrait vider les lieux dans les quatre-vingt-dix jours. Le Juge en chef d'Ontario Porter cita le passage, rapporté ci-dessus, du Juge d'appel Aylesworth dans l'arrêt *Bignall*, mais en omettant les mots suivants:

[TRADUCTION] et ceci, non seulement pour le terme non écoulé de son bail, mais pour une période raisonnable par la suite, compte tenu de la très forte probabilité, de la quasi-certitude, de la reconduction, du moins à court terme: *Re City of Toronto v. McPhedran* (1923), 24 O.W.N. 308.

On s'est pourvu en cette Cour dans cette affaire-là; la décision est relatée à [1961] R.C.S. 336. Le Juge en chef Kerwin, aux pp. 338-339, a cité le Juge d'appel Aylesworth, en l'abrégeant, exactement comme l'avait fait le Juge en chef Porter, et le Juge Cartwright (alors juge puîné) a opiné dans le même sens à la p. 350. Ainsi que je l'ai dit, l'affaire ne portait pas sur l'indemnisation au titre d'une éventuelle reconduction. Par conséquent, il était bien à propos de ne pas citer l'observation du Juge d'appel Aylesworth dans l'affaire *Bignall*, quant à cet aspect de l'indemnisation.

<sup>9</sup> [1958] O.W.N. 203.

<sup>10</sup> [1959] O.R. 562.

<sup>9</sup> [1958] O.W.N. 203.

<sup>10</sup> [1959] O.R. 562.

The matter came up again in the Court of Appeal for Ontario in *Sunderland v. Municipal Corporation of Town of Brockville*<sup>11</sup>, which, again, concerned a lease for one month which, by its terms, automatically renewed itself, unless thirty days' notice of termination was given by either party. Kelly J.A., giving the judgment of the Court, again quoted Aylesworth J.A. in the *Bignall* case and again omitted Aylesworth J.A.'s reference to compensation for possible renewal periods. Counsel for the appellant had submitted that his client was entitled to compensation for his probable continued right to occupy the property. Kelly J.A. said:

I cannot accept this argument. It is well-settled law that the lessee's reasonable expectation of continuing in possession or of having his lease renewed is not an element to be considered in fixing compensation: [quoting *inter alia*] *Re Canada SS. Lines & Toronto Terminals R. Co.*, [1930] 4 D.L.R. 626 at p. 632, 65 O.L.R. 494 at p. 502;

In *Re Canada Steamship Lines Ltd. and Toronto Terminals Railway Co.*<sup>12</sup>, at p. 502, Grant J.A. said:

However that may be, all the parties must have known that there was no reasonable probability that the lease in question would be renewed, as the continued use of the location would be utterly incompatible with the harbour development. As a matter of fact, there was no probability of any further renewal being granted, even if that could be relied upon as an element in fixing compensation, which, in my opinion, it could not. The mere chance or expectancy of renewal of a lease, without any right in law to insist upon it, is not a ground for compensation.

In *Re Murray & Metro Toronto*<sup>13</sup>, the Court of Appeal for Ontario considered the expropriation of a building partly occupied by the owner and partly occupied by three monthly tenants.

La question fut de nouveau débattue devant la Cour d'appel de l'Ontario, dans *Sunderland v. Municipal Corporation of Town of Brockville*<sup>11</sup>, où il s'agissait encore d'un bail au mois stipulant reconduction automatique, sauf préavis de 30 jours donné par l'une ou l'autre partie. Le Juge d'appel Kelly, rendant le jugement de la Cour, cite de nouveau le Juge d'appel Aylesworth dans l'arrêt *Bignall*, en omettant toujours l'allusion de ce dernier à l'indemnisation pour la durée d'une éventuelle reconduction. L'avocat de l'appelant ayant soutenu que son client avait droit à une indemnité à raison de la continuation probable de son droit d'occuper la propriété, le Juge d'appel Kelly déclara:

[TRADUCTION] Je ne puis admettre cet argument. Il ne fait pas de doute, dans l'état actuel du droit, que le fait que le locataire puisse raisonnablement espérer conserver la jouissance des lieux loués ou obtenir la reconduction de son bail ne constitue pas un élément pertinent à la détermination de l'indemnité: (entre autres citations) *Re Canada SS. Lines & Toronto Terminals R. Co.* [1930] 4 D.L.R. 626, à la p. 632 et 65 O.L.R. 494, à la p. 502.

Dans *Re Canada Steamship Lines Ltd. and Toronto Terminals Railway Co.*<sup>12</sup>, à la p. 502, le Juge d'appel Grant a affirmé:

[TRADUCTION] Quoi qu'il en soit, toutes les parties savaient certainement que la reconduction de ce bail ne pouvait être considérée comme raisonnablement probable, l'utilisation de ce terrain étant inconciliable avec le développement du port. En réalité, donc, il n'existait aucune probabilité de reconduction ultérieure, en supposant que cela ait pu influencer sur l'établissement de l'indemnité, hypothèse qu'il faut à mon avis écarter. Une simple possibilité ou expectative de reconduction d'un bail, en l'absence de tout droit d'exiger cette reconduction, ne peut faire l'objet d'une indemnité.

Dans *Re Murray & Metro Toronto*<sup>13</sup>, la Cour d'appel de l'Ontario eut à considérer l'expropriation d'un immeuble occupé en partie par le propriétaire et en partie par trois locataires au

<sup>11</sup> [1961] O.R. 660.

<sup>12</sup> (1930), 65 O.L.R. 494.

<sup>13</sup> [1962] O.W.N. 173.

<sup>11</sup> [1961] O.R. 660.

<sup>12</sup> (1930), 65 O.L.R. 494.

<sup>13</sup> [1962] O.W.N. 173.

Schroeder J.A. again quoted the abbreviated statement of Aylesworth J.A. in the *Bignall* case and at p. 176 said:

He relied upon the judgment of this Court in the *Bignall* case in which the probability of renewal with respect to a lease for a term certain was held to constitute an element properly to be taken into account by a prudent man in forming a decision as to what he would be willing to pay rather than surrender possession of the leased premises. The facts of that case are unusual; moreover, as to the probability of renewal being an element of compensation, it must now be taken to have been overruled by the later judgment of this Court in *Sunderland v. Brockville*, [1961] O.R. 660, . . .

With respect, it is difficult to understand any distinction between the circumstances in *Bignall* and the circumstances in *Murray*. *Bignall* was concerned with a gasoline service station held under short term lease from 1936 on, the last lease being one which ran from April 1, 1954, to October 31, 1955. *Re Murray & Toronto* was concerned with the ordinary case of monthly tenancies. The report does not reveal how long the tenants had been in possession.

Schroeder J.A. continued in *Re Murray & Metro Toronto*, *supra*, at p. 176:

. . . where it was held that the lessee of a service station holding under a renewable monthly lease terminable on 30 days' notice was not entitled to have his reasonable expectation of continuing in business or of having his lease renewed considered as an element in fixing compensation. The principle therein enunciated is in harmony with earlier authorities in which it was decided that compensation to a lessee must be based on a tenancy which he could enforce at law, and that he was not entitled to be compensated in respect of a mere possibility of renewal as contrasted with an enforceable right of renewal: . . .

For the purpose of the decision of the present appeal, I am ready to accept that statement of the law. I am, however, in serious doubt as to

mois. Le Juge d'appel Schroeder cite, dans sa forme tronquée, l'observation du Juge d'appel Aylesworth dans l'affaire *Bignall* et ajoute, à la p. 176:

[TRADUCTION] Il a invoqué l'arrêt rendu par cette Cour dans l'affaire *Bignall*, où l'on a jugé que la probabilité de reconduction d'un bail à terme fixe constitue l'un des éléments dont l'homme avisé est justifié de tenir compte pour déterminer ce qu'il serait prêt à payer plutôt que de renoncer à la jouissance des lieux loués. Les circonstances de cette affaire sont très particulières; d'ailleurs, en ce qui concerne l'incidence d'une probabilité de reconduction sur l'établissement de l'indemnité, on doit tenir compte du rejet subséquent de cette thèse par cette Cour dans l'arrêt *Sunderland v. Brockville* [1961] O.R. 660, . . .

En toute déférence, il est difficile de saisir une quelconque différence entre les circonstances respectives des affaires *Bignall* et *Murray*. Dans *Bignall*, il s'agit d'une station-service occupée depuis 1936 en vertu de baux à court terme, le dernier bail ayant couru du 1<sup>er</sup> avril 1954 au 31 octobre 1955. Dans l'affaire *Re Murray & Toronto*, il s'agit d'un cas courant de location au mois. L'arrêt n'indique pas la durée totale d'occupation par les locataires.

Le Juge d'appel Schroeder poursuit son raisonnement dans *Re Murray & Metropolitan Toronto* (précité), à la p. 176:

[TRADUCTION] . . . où l'on a jugé que, dans le cas d'une station-service louée par bail renouvelable de mois en mois et prenant fin sur préavis de 30 jours, le locataire n'est pas en droit d'exiger que l'on tienne compte, dans la détermination de l'indemnité, de son expectative raisonnable de pouvoir y poursuivre ses affaires ou d'obtenir la reconduction de son bail. Le principe énoncé dans cet arrêt est dans la ligne de la jurisprudence antérieure, selon laquelle l'indemnisation du locataire suppose nécessairement que ce dernier soit investi d'un droit sanctionné par la loi, ce qui exclut la possibilité de l'indemniser au titre d'une simple possibilité de reconduction du bail, par opposition à un droit sanctionné par la loi de le reconduire: . . .

Pour les fins du jugement sur le présent pourvoi, je suis prêt à admettre cet énoncé du droit. J'hésite cependant beaucoup à admettre celui du

whether the statement made by Kelly J.A. in the Court of Appeal for Ontario in the present case, "The law is well settled that compensation to a lessee must be fixed on the basis of the term of occupancy which the lessee can enforce at law" is a correct outline of the whole of the tenant's right to compensation. The appellant here sought compensation under the provisions of s. 337(1) of *The Municipal Act*, R.S.O. 1960, c. 249. Under that section the owner was entitled to "due compensation to the owner for the land expropriated and for any damage resulting from the expropriation of the land". By the provisions of s. 332(c) "owner" included "a tenant".

As Kelly J.A. said, the test of the compensation was put by Rand J. in *Diggon-Hibben Ltd. v. The King*<sup>14</sup>, at p. 715:

the question is what would he as a prudent man, at that moment, pay for the property rather than be ejected from it.

At the time of the expropriation of these lands, the tenant, the appellant here, held the lands under a lease for a term certain and had a right of renewal for five years after the end of the term, that is, his interest in the land was that of a tenant holding under a term certain with an enforceable right of renewal. For that interest, the tenant was entitled to the compensation which he, as a prudent man, at the moment of expropriation, would pay for the property rather than be ejected from it. Applying that test of the prudent man, the tenant then, at the moment of expropriation, would consider what he would pay rather than be ejected from the land having reviewed the facts that his tenancy ran for some seven years after the expropriation but that the landlord upon making a sale of the premises could evict him on one year's notice. Therefore, what he would be willing to pay would not be the increased cost of operating in the new plant for each one of the seven years but something less in order to make allowance for the possibility of his eviction during those last five years. In the present case, on the evidence of the tenant, it was perfectly ready to occupy the premises to

Juge d'appel Kelly, de la Cour d'appel de l'Ontario, dans la présente affaire [TRADUCTION] «Il ne fait pas de doute, dans l'état actuel du droit, que l'indemnisation du locataire doit correspondre à la durée d'occupation que ce dernier peut exiger en justice» comme un exposé valable de tous les droits du locataire à une indemnité. L'appelante réclame une indemnité en vertu de l'art. 337 (1) du *Municipal Act*, S.R.O. 1960, c. 249. D'après cet article, le propriétaire a droit à une [TRADUCTION] «juste indemnisation du propriétaire pour la perte du bien-fonds exproprié et pour tous dommages qui en résultent». Selon l'art. 322 (c), «propriétaire» comprend un «locataire».

Ainsi que le Juge d'appel Kelly l'a signalé, le critère d'indemnisation a été défini par le Juge Rand dans *Diggon-Hibben Ltd. c. Le Roi*<sup>14</sup>, à la p. 715:

[TRADUCTION] . . . la question est de savoir ce qu'il aurait, en homme avisé, payé pour la propriété plutôt que d'en être évincé.

Au moment de l'expropriation de ces biens-fonds, le locataire, c'est-à-dire l'appelante, en avait l'usage en vertu d'un bail à terme fixe, et un droit de reconduction pour cinq ans, après l'expiration du terme fixe, ce qui signifie que son droit sur le fonds était celui d'un locataire en possession pour une durée déterminée et avec un droit exigible à la reconduction du bail. A ce titre, le locataire a droit à une indemnité équivalant à ce qu'il aurait, en homme avisé, payé au moment de l'expropriation pour ce fonds, plutôt que d'en être évincé. En application de ce critère de l'homme avisé, le locataire, au moment de l'expropriation, devait donc évaluer ce qu'il paierait plutôt que d'être évincé des locaux, en tenant compte du fait que son bail pouvait encore courir environ sept ans après l'expropriation, mais que le propriétaire aurait pu, en vendant les lieux loués, l'évincer avec préavis d'un an. Par conséquent, ce qu'il serait disposé à payer ne devrait pas être l'accroissement de ses frais d'exploitation dans une nouvelle installation, pour chacune de ces sept années, mais une somme inférieure à ce chiffre, eu égard à la possibilité de son éviction durant les cinq dernières années. Dans cette affaire, d'après

<sup>14</sup> [1949] S.C.R. 712.

<sup>14</sup> [1949] S.C.R. 712.

continue in operation during the whole of the renewal period and on the evidence of the officer of the landlord there was no intention of selling the property and the landlord stood ready to leave the tenant in occupation for that five-year extension. These two facts the prudent man, of course, would take into account when assessing the amount which he would offer for the premises rather than be evicted therefrom.

The learned senior County Court judge, acting as arbitrator, did make allowance for the possibility of the termination of the term by the landlord's notice during the five-year period of renewal when he said:

I think the claim as presented is fair and is prepared according to the agreed method set forth in Exhibit 14. I think, however, some deduction should be made in respect of the following items:

- ...
- (2) Item V—Comparative Overhead Costs related to term of lease—\$329,339
- ...

These items, in my opinion, reduce the amount of compensation to \$1,600,000, and I accordingly award that amount.

Since, according to the reasons given by the learned senior County Court judge, the claimant had finally set its claim in the hearing before him at \$1,809,275, this represented a reduction of \$209,275. Such reduction covered three items and the portion of it which the learned senior judge assigned to the possibility of the termination of the lease during its renewal period by exercise of the notice of sale clause, is not ascertainable. Since the third factor, which the learned senior judge stated should amount in a deduction, was the probability that the rent would be increased to \$140,000 a year during the renewal term, *i.e.*, an increase of \$40,000 per year, it would seem that the reduction for that item would have had to have been considerable and it is therefore probable that the reduction for the increased cost in overhead of doing business in the new site would not have been a very considerable portion of the \$209,275 by which the

son propre témoignage, le locataire était tout à fait disposé à occuper les lieux, pour continuer l'exploitation de son entreprise, durant la totalité de la période de reconduction; et d'après le témoignage de son représentant, le propriétaire n'avait aucune intention de vendre ce fonds, et paraissait disposé à laisser le locataire en possession durant cette prolongation de cinq ans. Un homme avisé tiendrait naturellement compte de ces deux faits, au moment d'établir le montant qu'il offrirait pour les lieux loués plutôt que d'en être évincé.

Le savant doyen de la Cour de comté, lors de l'arbitrage, tint compte de la possibilité d'extinction du terme par le préavis du propriétaire durant la période de reconduction; il a en effet déclaré:

[TRADUCTION] Je pense que la réclamation présentée est équitable et qu'on l'a établie conformément à la méthode convenue et énoncée dans la pièce 14. Je pense toutefois que certaines défalcations doivent être portées au regard des articles suivants:

- ...
- (2) Article V—Comparaison des frais généraux liés à la durée de bail—\$329,339.
- ...

Ces articles, à mon sens, réduisent le montant de l'indemnité à \$1,600,000; en conséquence, je fais droit à la réclamation pour cette somme.

Étant donné que le demandeur, si l'on s'en rapporte aux motifs exposés par le savant doyen de la Cour de comté, a établi le montant définitif de sa demande, lors de l'audience, à \$1,809,275, il s'agit d'une réduction de \$209,275. Cette réduction porte sur trois articles et la partie que le savant juge a attribuée à la possibilité que le bail prenne fin pendant la période de reconduction par l'exercice de la notification de vente ne peut être déterminée. Vu que le troisième élément dont le savant juge a tenu compte pour faire une réduction est l'éventualité que le loyer soit porté à \$140,000 par an durant la période de reconduction (soit une augmentation de \$40,000 par an), il semble que la réduction à ce titre doive être considérable; il est par conséquent probable que la réduction au titre de l'augmentation des frais d'exploitation dans la nouvelle usine n'a pas constitué une part très considérable de la réduction totale de \$209,275. Je ne pense pas qu'il soit



learned senior judge reduced the claim. I do not think we are required to engage in an attempt to estimate the approximate amount of the reduction, as it was the learned senior judge who heard the witnesses and who assessed the weight that should be given to the evidence in determining what a prudent man would pay for the right to continue in the premises rather than be evicted therefrom.

Although counsel for the appellant reduced the total claim during his submission to this Court by a further \$1,749 to \$1,807,526, it is apparent that the award made by the senior judge as arbitrator simply rounded off figures at \$1,600,000 and any such minute differences in the amount of the claim as was suggested in the argument in this Court may well be ignored.

Having come to the conclusion, therefore, that the Court of Appeal for Ontario erred in the two particulars, firstly, in allowing only interest items rather than the fair cost of moving as the parties had agreed and, secondly, in refusing to allow any compensation to the appellant for any term of the lease beyond 3 years and 2½ months, I believe that the appeal should be allowed, the judgment of the Court of Appeal set aside and the award of the learned senior County Court judge as arbitrator at \$1,600,000 be restored. The appellant is entitled to its costs in the Court of Appeal and in this Court.

*Appeal dismissed with costs; Cartwright C.J. and Spence J. dissenting.*

*Solicitors for the claimant, appellant: Goodman & Goodman, Toronto.*

*Solicitor for the contestant, respondent: A. P. G. Joy, Toronto.*

nécessaire d'entreprendre l'évaluation de la réduction, puisque le savant doyen a entendu les témoins et apprécié la preuve lorsqu'il a déterminé ce qu'un homme avisé aurait payé pour avoir le droit de rester dans les lieux loués plutôt que d'en être évincé.

Bien que l'avocat de l'appelante ait de nouveau réduit le total de la réclamation devant cette Cour de \$1,749, l'établissant ainsi à \$1,807,526, il appert que le doyen de la Cour de comté, dans sa sentence arbitrale, a simplement arrondi les chiffres à \$1,600,000 et qu'il n'y a pas lieu de tenir compte des faibles écarts dans le montant de la réclamation auxquels on a fait allusion au cours des débats en cette Cour.

Étant donc parvenu à la conclusion que la Cour d'appel de l'Ontario a fait erreur sur deux points, premièrement en n'accordant comme indemnité pour les justes frais de déménagement uniquement des intérêts, et non pas le coût comme les parties en avaient convenu, et deuxièmement en refusant d'accorder une indemnité à l'appelante pour la reconduction du bail au-delà de 3 ans 2 mois et demi, j'accueillerais le pourvoi, infirmerais le jugement de la Cour d'appel, et rétablirais la sentence arbitrale du savant doyen de la Cour de comté pour la somme de \$1,600,000. L'appelante a droit aux dépens devant la Cour d'appel et devant cette Cour.

*Appel rejeté avec dépens; LE JUGE EN CHEF CARTWRIGHT et LE JUGE SPENCE étant dissidents.*

*Procureurs de la réclamante, appelante: Goodman & Goodman, Toronto.*

*Procureur de la défenderesse, intimée, A. P. G. Joy, Toronto.*

**Max Alexandroff (Plaintiff) Appellant;**

and

**Her Majesty the Queen**, in right of the Province of Ontario represented by the Minister of Highways for the Province of Ontario, and **The Corporation of the City of St. Catharines and Antici Construction Company Limited (Defendants) Respondents.**

1969: December 8, 9; 1970: March 19.

Present: Cartwright C.J. and Martland, Ritchie, Hall and Spence JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL  
FOR ONTARIO

*Negligence—Damages—Motorist driving into mound of sand placed on street by contractor—Street being incorporated into proposed highway—Possession of lands in Province although title still in municipality—Apportionment of responsibility—Trial judge's assessment of general damages restored.*

The plaintiff, a physician, sustained severe injuries in an accident which occurred at about 4:30 a.m. on October 1, 1964, when the plaintiff drove his automobile into a mound of sand and gravel in the centre of a street in the City of St. Catharines. The street, although it had not yet been conveyed to Her Majesty, was being incorporated into a new highway which was being built pursuant to an agreement between the City of St. Catharines and the Province of Ontario. The pile of sand and gravel had been placed on the roadway in the course of construction work being done by A under contract with the province. The trial judge found as a fact that the mound was inadequately marked and that the defendants (*i.e.* A, the city and the province) were negligent in failing to place adequate or sufficient warning signs or lights whereby users of the highway would have reasonable knowledge of the existence of a mound such as was present in this case. He also found that using a flasher which, according to the evidence would prevent anyone being able to see behind it, as the flasher used in this instance did, constituted a kind of trap and he came to the conclusion that there was actionable negligence on the part of A and on the part of the city and the province for the maintenance of an improperly lighted nuisance or trap in the centre of the street at the time and place in question.

**Max Alexandroff (Demandeur) Appellant;**

et

**Sa Majesté la Reine**, du chef de la province d'Ontario, représentée par le Ministre de la Voirie de la province d'Ontario, et **The Corporation of the City of St. Catharines et Antici Construction Company Limited (Défenderesses) Intimées.**

1969: les 8 et 9 décembre; 1970: le 19 mars.

Présents: Le Juge en Chef Cartwright et les Juges Martland, Ritchie, Hall et Spence.

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

*Faute—Dommages—Automobiliste heurtant tas de sable et gravier déposé dans une rue par entrepreneur—Rue devant devenir section d'autoroute—Terrain en possession de la province mais titres encore entre les mains de la municipalité—Partage de responsabilité—Évaluation des dommages généraux faite au procès rétablie.*

Le demandeur, un médecin, a subi des blessures graves en heurtant, avec sa voiture, un tas de sable et de gravier qui se trouvait au milieu d'une rue, à St. Catharines. L'accident est arrivé le 1<sup>er</sup> octobre 1964 vers quatre heures et demie du matin. On était à aménager cette rue, qui devait devenir une section de l'autoroute devant être construite en vertu d'une entente que la ville et la province avaient signée. Au moment de l'accident, le terrain n'avait pas encore été cédé à la province. Le tas de sable et de gravier avait été mis là pour les fins des travaux que A s'était engagée à exécuter aux termes d'une entente avec la province. Le juge de première instance a trouvé qu'en fait le tas de terre n'était pas suffisamment signalé et que les défenderesses (c'est-à-dire A, la ville et la province) avaient fait preuve de négligence en n'installant pas les panneaux et les feux de signalisation nécessaires pour indiquer aux automobilistes la présence du tas de terre qui se trouvait là. Il en est également venu à la conclusion que le fait d'utiliser un clignotant qui, d'après la preuve, empêchait de voir ce qui se trouvait plus loin, et c'était le cas pour le clignotant dont on s'est servi à cette occasion, constituait une sorte de piège et qu'il y avait eu négligence coupable de la part de A, de la ville et de la province de laisser un obstacle ou piège mal éclairé au centre de la rue au moment et à l'endroit dont il est question.

He also found that the plaintiff was negligent in that he failed to keep a proper look-out and failed to keep his motor vehicle under proper control. He apportioned responsibility 50 per cent to the plaintiff and 50 per cent to the defendants.

In third party proceedings taken by the city against the province, the city claiming to be indemnified against the province pursuant to the terms of the agreement between the city and the province, and against A under s. 450 of *The Municipal Act*, R.S.O. 1960, c. 249, and also in third party proceedings taken by the province, in which it claimed, under its contract with A, indemnity from A in the event that the plaintiff and the city should recover judgment against the province, the trial judge held that the province and the city should both be indemnified by A.

An appeal by the defendants was allowed by the Court of Appeal, and, although the Court of Appeal dismissed the plaintiff's action, it dealt with the question of damages. On appeal to this Court the only item of damages dealt with was the award of \$50,000 for general damages. The Court of Appeal reduced that award to \$25,000.

*Held* (Martland and Ritchie JJ. dissenting in part): The appeal should be allowed.

*Per* Cartwright C.J. and Hall and Spence JJ.: There was no question that the plaintiff was negligent as found by the trial judge, but the view taken by the Court of Appeal that the plaintiff's own conduct was the sole cause of his misfortune and that he was not entitled to recover for his injuries could not be accepted. The findings of negligence made by the trial judge against the defendants were fully supported by the evidence.

The amount awarded under the heading of general damages was not "so inordinately high that it shocks the conscience." In the circumstances, the Court of Appeal was not justified in substituting its assessment for that of the trial judge.

As to the claims under the third party proceedings, the city, by virtue of s. 450 of *The Municipal Act*, was entitled to be indemnified by A, and by virtue of its agreement with the province, the city was also entitled to be indemnified by the province. The province was entitled to be indemnified by A.

*Per* Cartwright C.J.: Whether the expression of opinion by the Court of Appeal as to the quantum of damages should be given the same weight as

Il a également conclu que le demandeur avait fait preuve de négligence du fait qu'il n'a pas porté une attention suffisante et qu'il n'a pas conservé la maîtrise de son véhicule. Il a imputé 50 pour cent de la responsabilité au demandeur et 50 pour cent aux défenderesses.

La ville a mis la province en cause, l'assignant en garantie en vertu de l'entente intervenue avec elle. Elle a également mis A en cause en vertu de l'art. 450 de *The Municipal Act*, S.R.O. 1960, c. 249. La province a également mis A en cause, l'assignant en garantie au cas où le demandeur et la ville recouvreraient le montant du jugement à l'encontre de la province. Le juge de première instance a conclu que la province et la ville avaient droit de recouvrer de A le montant du jugement.

La Cour d'appel a accueilli l'appel des défenderesses, et, bien qu'elle ait rejeté l'action du demandeur, elle a quand même abordé la question des dommages. Le seul poste débattu devant cette Cour est celui de \$50,000 pour dommages généraux. La Cour d'appel a réduit ce poste à \$25,000.

*Arrêt*: L'appel doit être accueilli, les Juges Martland et Ritchie étant dissidents en partie.

*Le* Juge en Chef Cartwright et les Juges Hall et Spence: Il n'y a pas de doute que le demandeur a fait preuve de négligence, comme l'a conclu le juge de première instance, mais on ne peut pas se rallier à l'opinion de la Cour d'appel que le comportement du demandeur est la seule cause de son malheur et qu'il n'a droit à aucune compensation pour ses blessures. La preuve justifie pleinement la conclusion du juge de première instance que les défenderesses ont fait preuve de négligence.

Le montant accordé à titre de dommages généraux n'était pas si excessif qu'il scandalise. Dans les circonstances, la Cour d'appel n'était pas justifiée de substituer sa propre évaluation à celle du juge de première instance.

En ce qui a trait à la demande en garantie de la ville, en vertu de l'art. 450 de *The Municipal Act*, elle a un recours en indemnité contre A et en vertu de son entente avec la province, elle a droit d'être indemnisée par la province. La province a le droit d'être indemnisée par A.

*Le* Juge en Chef Cartwright: Il y a doute qu'il faille donner à l'avis de la Cour d'appel le même poids que s'il s'agissait d'une affaire où sa décision

would its judgment in a case where the plaintiff succeeds was open to question. However, even on the assumption that the provisional assessment made by the Court of Appeal was entitled to the same weight as if it had entered judgment for the plaintiff, this was a case in which the award made by the trial judge ought to be upheld by this Court.

*Per Martland J., dissenting in part:* The estimate of general damages made by the Court of Appeal should be affirmed.

*Per Ritchie J., dissenting in part:* The Court of Appeal's reduction of the general damages should be affirmed. This was not one of those exceptional cases in which this Court should depart from the general rule of not interfering with the awards of damages made by the Court of Appeal of a province. There was no error in principle in the judgments of the Courts below.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario, allowing an appeal by the respondents from the judgment of Stewart J. Appeal allowed, Martland and Ritchie JJ. dissenting in part.

*John J. Robinette, Q.C.*, for the plaintiff, appellant.

*K. Duncan Findlayson, Q.C.*, and *R. L. Pickett*, for the defendant, respondent, Her Majesty the Queen.

*John F. McGarry, Q.C.*, for the defendant, respondent, Antici Construction Co. Ltd.

*G. M. Lampard, Q.C.*, and *W. Stewart Ellis*, for the defendant, respondent, City of St. Catharines.

THE CHIEF JUSTICE—The relevant facts are set out in the reasons of my brother Hall. I agree with his reasons and conclusion but I wish to add a few words on the question of damages.

In this case the Court of Appeal although holding that the action fails and should be dismissed expressed the opinion that had the action been maintained the general damages should have been reduced from \$50,000 to \$25,000 on the

favorise le demandeur. Cependant, même en supposant qu'il faille accorder le même poids à la fixation provisionnelle des dommages par la Cour d'appel que si elle avait rendu jugement en faveur du demandeur, dans la présente affaire cette Cour doit confirmer le montant accordé par le juge de première instance.

*Le Juge Martland, dissident en partie:* L'estimation des dommages généraux faite par la Cour d'appel doit être confirmée.

*Le Juge Ritchie, dissident en partie:* La diminution par la Cour d'appel des dommages généraux doit être confirmée. Il ne s'agit pas ici de l'une de ces affaires exceptionnelles où cette Cour devrait s'écarter de la règle générale qu'elle ne modifie pas les montants adjugés à titre de dommages par la Cour d'appel d'une province. Il n'y a eu aucune erreur de principe dans les jugements des cours d'instance inférieure.

APPEL d'un jugement de la Cour d'appel de l'Ontario, accueillant un appel des intimées d'un jugement du Juge Stewart. Appel accueilli, les Juges Martland et Ritchie étant dissidents en partie.

*John J. Robinette, c.r.*, pour le demandeur, appellant.

*K. Duncan Findlayson, c.r.*, et *R. L. Pickett*, pour la défenderesse, intimée, Sa Majesté la Reine.

*John F. McGarry, c.r.*, pour la défenderesse, intimée, Antici Construction Co. Ltd.

*G. M. Lampard, c.r.*, et *W. Stewart Ellis*, pour la défenderesse, intimée, City of St. Catharines.

LE JUGE EN CHEF—Mon collègue le Juge Hall a exposé dans ses motifs les faits pertinents. Je suis d'accord avec ses motifs et ses conclusions, mais je veux ajouter quelques mots à propos de la question des dommages.

Dans cette affaire, même si la Cour d'appel a jugé que l'action est mal fondée et qu'il faut la rejeter, elle a exprimé l'avis que si elle avait décidé de l'accueillir, elle aurait réduit les dommages généraux de \$50,000 à \$25,000 parce que,

ground that in their opinion the amount of \$50,000 was so inordinately high as to require interference by the Court of Appeal.

With the greatest respect I doubt the desirability of the Court of Appeal dealing with the quantum of damages in a case in which it is of opinion that the action must be dismissed. When a trial judge in a case in which liability is doubtful decides that the action fails it is desirable that he should assess the damages. He has had the advantage of seeing and hearing the injured party and the witnesses who described his injuries and in this respect is in a better position to decide the appropriate amount than an appellate court which must deal with the matter from the written record. A first Court of Appeal, on the other hand, has no such advantage and is in no better position than a second appellate court to deal with the question of quantum.

Whether under such circumstances the expression of opinion by the Court of Appeal should be given the same weight as would its judgment in a case where the plaintiff succeeds is, I think, open to question. However, even on the assumption that the provisional assessment made by the Court of Appeal is entitled to the same weight as if it had entered judgment for the plaintiff, I am satisfied that this is a case in which this Court ought to uphold the award made by the learned trial Judge.

I am still of the opinion which I expressed, with the concurrence of my brother Martland, in *Gorman v. Drive Yourself Stations of Ontario Ltd.*<sup>1</sup>, at pp. 15 and 16:

It results from this that, in my opinion, the Court of Appeal has not erred in stating the principles by which it should be guided but has erred in holding that the amount at which the damages were assessed was so excessive as to warrant its interference. On this view of the matter what is the duty of this Court? I do not think that we are bound to dismiss the appeal merely because no error in principle on the part of the Court of Appeal has been demonstrated. Having reached the conclusion that the amount awarded by the learned trial judge was such that the Court of Appeal ought not to have varied it, it appears to me that our duty is as declared in

selon elle, la somme de \$50,000 est si excessive qu'elle exige l'intervention de la Cour d'appel.

En toute déférence, je doute qu'il soit opportun que la Cour d'appel se prononce sur le montant des dommages dans une affaire où elle est d'avis que l'action doit être rejetée. Lorsque, dans une affaire où la responsabilité est discutable, le juge de première instance décide de rejeter l'action, il est souhaitable qu'il fixe le montant des dommages. Il a eu l'avantage de voir et d'entendre la partie lésée et les témoins qui ont décrit le dommage qu'elle a subi; il se trouve donc en meilleure position pour fixer un montant juste qu'une cour d'appel qui doit juger à partir du dossier. Par contre, une cour d'appel du premier degré n'a pas cet avantage et elle ne se trouve pas en meilleure position pour juger du montant des dommages qu'une cour d'appel du second degré.

Je doute que dans les circonstances il faille donner à l'avis de la Cour d'appel le même poids que s'il s'agissait d'une affaire où sa décision favorise le demandeur. Cependant, même en supposant qu'il faille accorder le même poids à la fixation provisionnelle des dommages par la Cour d'appel que si elle avait rendu jugement en faveur du demandeur, je suis convaincu que dans la présente affaire cette Cour doit confirmer le montant à accorder par le savant juge de première instance.

Je suis toujours de l'avis que j'ai exprimé dans l'affaire *Gorman c. Drive Yourself Stations of Ontario Ltd.*<sup>1</sup>, aux pages 15 et 16, et auquel mon collègue le Juge Martland s'est rallié:

[TRADUCTION] Il résulte de ce qui précède qu'à mon avis, la Cour d'appel n'a pas commis d'erreur dans l'énoncé des principes sur lesquels elle doit se guider mais elle en a commis une en jugeant que le montant des dommages accordés est si excessif qu'il l'oblige à intervenir. Étant donné cette opinion sur le sujet, que doit faire cette Cour? Je ne crois pas que nous soyons dans l'obligation de rejeter le pourvoi pour la seule raison qu'on n'a pas fait voir d'erreur dans les principes appliqués par la Cour d'appel. Étant d'avis que le montant qu'a accordé le savant juge de première instance ne justifie pas la Cour d'appel de le modifier, je crois que nous devons

<sup>1</sup> [1966] S.C.R. 13.

<sup>1</sup> [1966] R.C.S. 13.

s. 46 of the *Supreme Court Act*, to “give the judgment . . . that the Court, whose decision is appealed against, should have given”. In my opinion, that Court should have dismissed the appeal.

It may be that the matter is merely one of words and that a simpler method of expression, which would be in accordance with those used in the cases collected in the reasons of my brother Spence, would be to say that, where the court of first instance has not erred in principle, it is error in principle for the court of appeal to reduce damages unless they are so excessive as to constitute a wholly erroneous estimate and that the question whether or not they are so excessive must be decided by the second appellate court from a perusal of the evidence.

I would dispose of the appeal as proposed by my brother Hall.

MARTLAND J. (*dissenting in part*)—I am in agreement with the estimate of general damages made by the Court of Appeal. Accordingly, I would dispose of this matter in the manner proposed by my brother Ritchie.

RITCHIE J. (*dissenting in part*)—I have had the advantage of reading the reasons for judgment of my brother Hall and I agree with him that the findings of negligence made by the trial judge against the respondents are fully supported by the evidence and should not be disturbed.

I am, however, of opinion that this is not a case in which this Court should interfere with the quantum of damages as determined by the Court of Appeal of Ontario.

The trial judge, having awarded the appellant \$50,000 for loss of income and recompensed him for his out-of-pocket expenses in the amount of \$5,803.75, proceeded to award a further \$50,000 for general damages. Mr. Justice Aylesworth, speaking on behalf of the Court of Appeal, said of this award:

The allowance made by the learned trial judge for loss of practice in the amount of \$50,000 is not in issue in this appeal. It stands as the compensation to the plaintiff for all loss of earnings in his profession as a physician. Therefore, what remains to be assessed to the plaintiff for general damages are his damages as a person for personal injuries including

appliquer l’art. 46 de la *Loi sur la Cour suprême* et «prononcer le jugement . . . que la cour dont le jugement est porté en appel aurait dû prononcer». A mon avis, la Cour d’appel aurait dû rejeter le pourvoi.

Il se peut qu’il s’agisse seulement d’une formulation différente de la question et qu’il soit plus simple de dire, selon les termes utilisés dans les affaires citées aux motifs de mon collègue le Juge Spence, que si le tribunal de première instance n’a pas fait d’erreur de principe, c’est une erreur de principe de la part de la cour d’appel de réduire le montant adjugé à moins que celui-ci ne soit si excessif qu’il constitue une appréciation complètement fautive et qu’il appartient à la cour d’appel du second degré de décider s’il est excessif à ce point, d’après la preuve.

Je suis d’avis de disposer du pourvoi comme le suggère mon collègue le Juge Hall.

LE JUGE MARTLAND (*en partie dissident*)—Je suis d’accord avec l’estimation des dommages généraux faite par la Cour d’appel. En conséquence, je disposerais du pourvoi comme le suggère mon collègue le Juge Ritchie.

LE JUGE RITCHIE (*en partie dissident*)—J’ai eu le privilège de lire les motifs de jugement de mon collègue le Juge Hall et je suis d’accord avec lui que la preuve justifie pleinement la conclusion du savant juge de première instance sur la négligence de l’intimée et qu’il n’y a pas lieu de modifier cette conclusion.

Je suis toutefois d’avis qu’il ne s’agit pas ici d’une affaire où la Cour doit modifier le montant des dommages fixé par la Cour d’appel de l’Ontario.

Le juge de première instance en plus d’accorder \$50,000 au demandeur pour perte de revenu et de l’indemniser de ses déboursés au montant de \$5,803.75, lui a accordé une somme additionnelle de \$50,000 à titre de dommages généraux. Voici ce que dit le Juge Aylesworth, au nom de la Cour d’appel, au sujet de cette indemnité:

[TRADUCTION] L’adjudication de \$50,000 pour manque à gagner, par le savant juge de première instance, n’est pas contestée. Cette somme tient lieu de compensation au demandeur de toutes ses pertes de revenus professionnels en tant que médecin. Il reste donc à évaluer les dommages généraux subis par le demandeur en tant qu’individu, par suite de

permanent impairment, for pain and suffering and for loss of enjoyment of life. Bearing in mind the extent and nature of his injuries and the evidence concerning the other elements of general damages as I have mentioned them, we think that the amount of \$50,000 as general damages is so inordinately high as to require interference by this Court. In our view it shocks the conscience. We are all of the view that at the high end of a reasonable and generous allowance for general damages would be the sum of \$25,000, exactly half of what was awarded, and we would assess the general damages at that figure.

In restoring the trial judge's award of \$50,000, my brother Hall appears to me to have based his decision primarily on the fact that he is "unable to agree with Aylesworth J.A. that the amount awarded under the heading of General Damages is so inordinately high that it shocks the conscience."

There is, of course, no doubt that under s. 46 of the *Supreme Court Act* this Court is empowered to give the judgment that the Court appealed from should have given, and if the award appealed from is so inordinately high or so inordinately low that it must be a wholly erroneous estimate of the damage suffered, then it is open to this Court to correct it.

There does not appear to me to have been any error in principle in the judgments of the Courts below and in my view the case is one to which the language used by the present Chief Justice in *Lang et al. v. Pollard et al.*<sup>2</sup> at p. 861, is particularly apt. He there said:

I find nothing in the evidence or in the reasons for judgment to indicate that either the learned trial judge or the learned justices in the Appeal Division proceeded on any wrong principle or under any misapprehension as to the effect of the evidence. The difference between them was one of judgment as to what amounts should be awarded for the injuries described and their past and future effects. It is obvious that these amounts were not determinable by precise calculation. The learned justices who constituted the majority in the Appeal Division were of the opinion that the amounts assessed by the

ses blessures personnelles, dont l'incapacité permanente, ainsi que ceux résultant des souffrances et de la perte de la jouissance de la vie. Tenant compte de la nature et de l'étendue des blessures qu'il s'est infligées, et de la preuve relative aux autres chefs de dommages généraux que j'ai mentionnés, nous sommes d'avis que la somme de \$50,000 en tant que dommages généraux est si excessive qu'elle commande l'intervention de cette Cour. Selon nous, elle est scandaleuse. Nous sommes tous d'avis que la somme de \$25,000 serait la limite supérieure d'une compensation raisonnable et généreuse des dommages généraux, soit exactement la moitié de la somme adjugée. Nous fixons donc les dommages généraux à cette somme.

En rétablissant l'indemnité que le juge de première instance a accordée, soit \$50,000, mon collègue le Juge Hall me semble avoir surtout appuyé sa décision sur le fait qu'il ne peut «être d'accord avec le Juge d'appel Aylesworth que le montant accordé à titre de dommages généraux soit si excessif qu'il scandalise.»

Il n'y a évidemment pas de doute qu'en vertu de l'art. 46 de la *Loi sur la Cour suprême* cette Cour a le droit de prononcer le jugement que la Cour dont le jugement est porté en appel aurait dû prononcer et que si le montant contesté ici est excessivement élevé ou excessivement bas au point qu'il ne peut être qu'une appréciation tout à fait erronée des dommages subis, il appartient à cette Cour de le modifier.

Il ne me semble n'y avoir eu aucune erreur de principe dans les jugements des Cours d'instance inférieure et, selon moi, il s'agit ici d'une affaire où l'opinion du Juge en chef actuel dans *Lang et autre c. Pollard et autre*<sup>2</sup>, à la p. 861, s'applique particulièrement bien. Voici ce qu'il y dit:

[TRADUCTION] Je ne trouve rien dans la preuve ni dans les motifs de jugement qui puisse indiquer que le savant juge de première instance ou les savants juges de la Cour d'appel se sont appuyés sur un principe erroné ou qu'ils ont fait erreur sur la portée de la preuve. Il s'agit d'une divergence de vues sur les montants à accorder en raison des blessures qu'on a décrites et de leurs conséquences passées et à venir. Il est bien clair qu'on ne peut déterminer ces montants par des calculs précis. Les savants juges de la Cour d'appel ont, à la majorité, été d'avis que les montants accordés par le savant juge de première

<sup>2</sup>[1957] S.C.R. 858.

<sup>2</sup>[1957] R.C.S. 858.

learned trial judge were much too low and substituted the amounts which they considered to be more in accordance with the severity of the injuries.

Under these circumstances where no error of principle and no misapprehension of any feature of the evidence is indicated I think that the rule which we should follow is that stated by Anglin J., as he then was, giving the unanimous judgment of the Court, in *Pratt v. Beaman*, [1930] S.C.R. 284 at 287:

The second ground of appeal is that the damages allowed for pain and suffering by the trial judge, \$1,500, should not have been reduced, as they were on appeal, to \$500. While, if we were the first appellate court, we might have been disposed not to interfere with the assessment of these damages by the Superior Court, it is the well established practice of this court not to interfere with an amount allowed for damages, such as these, by the court of last resort in a province. That court is, as a general rule, in a much better position than we can be to determine a proper allowance having regard to local environment. It is, of course, impossible to say that the Court of King's Bench erred in principle in reducing these damages.

This decision was followed in the unanimous judgment of this Court, delivered by Kerwin J., as he then was, in *Hanes et al. v. Kennedy et al.*, [1941] S.C.R. 384 at 387.

The principle appears to me to be equally applicable whether the first appellate Court has increased or decreased the general damages awarded at the trial.

The case of *Lang v. Pollard* and the authorities there cited have been recently reaffirmed in this Court in *Gorman v. Hertz Drive Yourself Stations of Ontario Ltd. et al.*<sup>3</sup>, per Mr. Justice Spence at pp. 18 and 19, and in *Widrig v. Strazer et al.*<sup>4</sup>, at pp. 388 and 389.

With the greatest respect for those who hold a different view, I am of opinion that this is not one of those exceptional cases in which this Court should depart from the general rule of not interfering with awards of damages made by the Court of Appeal of a province.

instance étaient trop peu élevés et ils y ont substitué des montants qu'ils ont jugés plus adéquats, en raison de la gravité des blessures subies.

Vu qu'il n'y a eu dans cette affaire ni erreur de principe ni appréciation erronée des éléments de la preuve, je crois que la règle qu'il nous faut suivre est celle que le Juge Anglin (alors juge puîné) a énoncée en exposant les motifs du jugement unanime de cette Cour dans *Pratt c. Beaman*, [1930] R.C.S. 284, à la p. 287:

[TRADUCTION] Le second moyen d'appel est que la Cour d'appel n'aurait pas dû réduire de \$1,500 à \$500 les dommages que le juge de première instance a accordés pour les souffrances. Bien que, si nous avions été le tribunal d'appel du premier degré, nous n'aurions peut-être pas voulu modifier l'évaluation des dommages faite par la Cour supérieure, c'est l'usage bien établi ici de ne pas changer le montant que la cour de dernier ressort d'une province a accordé à titre de dommages, comme c'est le cas dans la présente affaire. Cette dernière cour est, de façon générale, mieux placée que nous pour fixer une compensation juste en tenant compte des conditions locales. Il est naturellement impossible de dire que la Cour du Banc du Roi a fait une erreur de principe en réduisant le montant des dommages.

La décision unanime de cette Cour dans l'affaire *Hanes et autres c. Kennedy et autres* [1941] R.C.S. 384, à la p. 387, rendue par le Juge Kerwin (alors juge puîné), est conforme à ce précédent.

Le principe me semble également applicable, que la Cour d'appel du premier degré ait réduit ou augmenté le montant des dommages généraux accordés en première instance.

L'affaire *Lang c. Pollard*, et les précédents qui y sont cités, ont été confirmés récemment en cette Cour dans l'affaire *Gorman c. Hertz Drive Yourself Stations of Ontario Ltd. et autres*<sup>3</sup> aux pages 18 et 19 (M. le Juge Spence), et dans l'affaire *Widrig c. Strazer et autres*<sup>4</sup>, aux pages 388 et 389.

En toute déférence pour ceux qui sont de l'avis contraire, je crois qu'il ne s'agit pas ici de l'une de ces affaires exceptionnelles où cette Cour devrait s'écarter de la règle générale qu'elle ne modifie pas les montants adjugés à titre de dommages par la Cour d'appel d'une province.

<sup>3</sup> [1966] S.C.R. 13.

<sup>4</sup> [1964] S.C.R. 376.

<sup>3</sup> [1966] R.C.S. 13.

<sup>4</sup> [1964] R.C.S. 376.



Subject to the fact that I would affirm the Court of Appeal's reduction of the general damages to \$25,000, I would dispose of this matter as proposed by my brother Hall.

The judgment of Hall and Spence JJ. was delivered by

HALL J.—This is an appeal from the Court of Appeal for Ontario which allowed an appeal by the respondents against a judgment of Stewart J. who had maintained the appellant's action against the respondents and awarded him damages in the sum of \$65,401.88. In these reasons Antici Construction Company Limited will be referred to as "Antici", Her Majesty the Queen, in right of the Province of Ontario represented by the Minister of Highways for the Province of Ontario as "the Province" and The Corporation of the City of St. Catharines as "the City".

The action arose out of an automobile accident which occurred when the appellant drove his automobile into a mound of sand and gravel in the centre of Westchester Avenue in the City of St. Catharines on October 1, 1964, as a result of which he sustained severe injuries.

Westchester Avenue was being incorporated into proposed Highway No. 406 in the City. On July 16, 1962, the Province entered into an agreement with the City whereby the Province agreed to establish the location of and the design of a new highway and would construct and thereafter maintain it. St. Catharines had not actually conveyed the lands required for the highway to Her Majesty at the time of the accident but the Province had entered into possession of the lands.

On February 4, 1963, the Province entered into a contract with the respondent Antici for 3.6 miles of grading, drainage, granular base, hot mix paving and structures on King's Highway No. 406 from St. Davids Road (Townline Road) to Westchester Avenue including Geneva St. Ramps and Approaches, Townline Road Underpass, Glenvale Avenue Overpass, Chestnut Street Pedestrian Underpass and Westchester Avenue Underpass in Hamilton District together with such

Sauf que je confirmerais la diminution par la Cour d'appel des dommages généraux à \$25,000, je suis d'avis de disposer du pourvoi comme le suggère mon collègue le Juge Hall.

Le jugement des Juges Hall et Spence a été rendu par

LE JUGE HALL—Le pourvoi est à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario, accueillant l'appel des intimées à l'encontre d'un jugement du Juge Stewart qui a accueilli l'action de l'appelant contre les intimées et lui a adjugé \$65,401.88 à titre de dommages. Dans les présents motifs, Antici Construction Company Limited s'appellera «Antici», Sa Majesté la Reine, du chef de la province d'Ontario, la «Province» et The Corporation of the City of St. Catharines, la «Ville».

La poursuite découle d'un accident d'automobile dans lequel l'appelant a subi des blessures graves en heurtant, avec sa voiture, un tas de sable et de gravier qui se trouvait au milieu de l'avenue Westchester, à St. Catharines. Cet accident est arrivé le 1<sup>er</sup> octobre 1964.

On était à aménager l'avenue Westchester, qui devait devenir une section de l'autoroute n° 406. Le 16 juillet 1962, la Ville et la Province avaient signé une entente en vertu de laquelle cette dernière s'engageait à établir le tracé et les plans d'une nouvelle autoroute qu'elle devait construire et entretenir par la suite. Au moment de l'accident, la ville de St. Catharines n'avait pas encore cédé le terrain nécessaire à la Province, mais cette dernière en avait déjà pris possession.

Le 4 février 1963, la Province avait confié par contrat à l'intimée Antici, le nivelage, le drainage, le remplissage, le pavage à chaud et la construction de certaines structures de l'autoroute n° 406, sur une distance de 3.6 milles, entre le chemin St. Davids (chemin Townline), et l'avenue Westchester, y compris la construction des rampes d'accès et des approches à la rue Geneva, celle du passage inférieur au chemin Townline, du passage supérieur à l'avenue Glenvale, du passage infé-

other works as were included in the specifications. That contract contained many provisions, including the following:

The Contractor, his agents and all workmen and persons employed by him, or under his control including Sub-Contractors, shall use due care that no persons or property is injured and that no rights are infringed in the prosecution of the work, and the Contractor shall be solely responsible for all damages, by whomsoever claimable in respect of any injury to persons or to lands, buildings, structures, fences, livestock, trees, crops, roads, ways, ditches, drains and watercourses, whether natural or artificial, or property of whatever description and in respect of any infringement of any right, privilege or easement whatever occasioned in the carrying on of the work or any part thereof, or ever occasioned in the carrying on of the work or any part thereof, or by any neglect, misfeasance or nonfeasance on the Contractor's part or on the part of any of his agents, workmen or persons employed by him or under his control, including Sub-Contractors, and shall at his own expense, make such temporary provisions as may be necessary to ensure the avoidance of any such damage, injury or infringement and to prevent the interruption of or danger or menace to the traffic on any railway or any public or private road, and to secure to all persons and corporations the uninterrupted enjoyment of all their rights, and in and during the performance of the said work; *and the Contractor shall indemnify and save harmless the Department from and against all claims, demands, loss, costs, damages, actions, suits or other proceedings by whomsoever made, brought or prosecuted in any manner based upon, occasioned by, or attributable to any such damage, injury or infringement.*

(Emphasis added.)

\* \* \*

The Contractor shall at all times, provide for the safe passage and control of traffic by the adequate use of notices, flags, lights and flagmen, throughout the entire length of the work and he shall place, maintain, change and remove reflectorized signs in accordance with the written directions of the Engineer. The Contractor may obtain such signs free of cost from the Department on his application to the Engineer.

\* \* \*

rieur pour piétons de la rue Chestnut et celle du passage inférieur à l'avenue Westchester, dans le district de Hamilton, de même que certains autres travaux prévus au devis. Le contrat contenait nombre de clauses, dont la suivante:

[TRADUCTION] L'entrepreneur et ses mandataires, de même que tous les ouvriers et toutes les personnes à son service, ou sous sa direction, y compris les sous-traitants prendront toutes les précautions nécessaires pour éviter de porter préjudice aux personnes ou aux biens ou de violer quelque droit dans l'exécution des travaux. L'entrepreneur sera seul responsable de toutes réclamations en dommages de qui que ce soit, pour blessure aux personnes ou avarie aux immeubles, bâtiments, ouvrages, clôtures, bétail, arbres, récoltes, chemins, passages, fossés, égouts, cours d'eau, qu'ils soient naturels ou construits de main d'homme, ou à tous biens de nature quelconque à raison de la violation d'aucun droit, privilège ou servitude quelconque dans l'exécution des travaux ou partie d'iceux, ou qui pourrait résulter de l'exécution des travaux ou de partie d'iceux. L'entrepreneur sera de plus seul responsable de tous dommages résultant d'une négligence, faute ou omission de sa part ou de la part de ses mandataires ou ouvriers ou de personnes à son service ou sous sa direction, y compris les sous-traitants, et il devra prendre, à ses propres frais, les mesures temporaires nécessaires pour prévenir tout dommage, blessure, avarie, ou violation, et pour empêcher l'interruption de la circulation dans toute voie publique ou privée ou sur tout chemin de fer, pour éviter tout danger ou risque pour la circulation, et pour assurer à toutes personnes physiques ou morales la jouissance ininterrompue de leurs droits durant l'exécution desdits travaux, et l'entrepreneur devra garantir le ministère contre tous dommages-intérêts, réclamations, revendications, pertes, dépens, actions, poursuites, ou procédures engagés, faits ou subis par quiconque en raison, à l'occasion ou à cause de tel dommage, blessure, avarie ou violations et l'en dédommager.

(Les italiques sont de moi).

\* \* \*

L'entrepreneur devra, en tous temps, voir à assurer le libre passage et diriger la circulation au moyen d'affiches, de drapeaux, de feux et de signaleurs sur toute l'étendue du chantier et il devra placer, entretenir, modifier ou déplacer des panneaux réfléchissants selon les directives écrites de l'ingénieur. L'entrepreneur pourra obtenir ces panneaux, sans frais, du ministère en faisant la demande auprès de l'ingénieur.

\* \* \*

If at any time, the Contractor fails to provide for the safe passage and control of traffic on any existing road or detour for which, under these General Conditions, he is responsible, and if the Contractor fails to correct such an unsatisfactory condition within 24 hours of being so directed in writing, the Engineer shall immediately proceed to maintain the project and the Department may deduct the cost and expense of such maintenance from any monies due or to become due to the Contractor on any account, but in any event the Contractor remains responsible under the said requirements.

The agreement between the Province and the City contained, amongst others, the following clauses:

WHEREAS the parties have agreed upon the construction of a controlled-access highway as part of the King's Highway (hereinafter called "Highway 406") within the limits of the boundaries of the City of St. Catharines (hereinafter called "the City"), the approximate location of which is shown marked in red on the plan attached hereto and marked "Schedule A" to this Memorandum of Agreement:

NOW THEREFORE THIS AGREEMENT WITNESSES that pursuant to Sections 24 and 27 of The Highway Improvement Act R.S.O. 1960, Chapter 171, and in consideration of the mutual covenants and obligations herein contained the Parties hereto agree as follows:—

1. Subject as hereinafter provided the Minister will, at his sole cost and expense and without undue delay:—

- (a) establish the location of, design, construct and thereafter maintain Highway 406 within the present limits of the City;
- (b) purchase or otherwise acquire and pay due compensation therefor to the owners thereof, sufficient land on which to construct that portion of Highway 406 lying between the existing southerly limit of the City and the former southerly limit thereof as it existed on December 31st, 1960.

2. *The Minister will indemnify and save harmless the Corporation from all loss, expense and liability of whatsoever nature and kind in any manner arising out of the exercise by the Minister of his powers pursuant to paragraph 1.*

(Emphasis added.)

Si l'entrepreneur fait défaut, en aucun temps, d'assurer le libre passage et de diriger la circulation dans une voie existante ou dans un détour dont il a la surveillance en vertu des conditions générales du présent contrat, et s'il omet de remédier à ce défaut au cours des 24 heures qui suivront la notification écrite de ce faire, l'ingénieur verra à assurer la circulation sur le chantier et le ministère pourra retenir sur toute somme due ou à devenir due à l'entrepreneur les frais et déboursés de cette surveillance, sans que la responsabilité de ce dernier en vertu des présentes s'en trouve modifiée.

L'entente intervenue entre la Province et la Ville contenait, entre autres, les clauses suivantes:

[TRADUCTION] ATTENDU que les parties se sont entendues sur la construction d'une autoroute à accès limité comme partie du réseau provincial (ci-après appelée l'autoroute n° 406) dans le territoire de la ville de St. Catharines (ci-après appelée la Ville) dont l'emplacement approximatif est indiqué par un liséré rouge sur le plan marqué «Annexe A» et annexé aux présentes.

EN CONSÉQUENCE, LES PRÉSENTES FONT FOI QUE, conformément aux articles 24 et 27 de *The Highway Improvement Act*, S.R.O. 1960, c. 171, en considération des engagements et obligations réciproques stipulés aux présentes, les parties conviennent de ce qui suit, savoir:

1. Sous réserve des dispositions ci-après, le ministre s'engage, à ses propres frais et dépens et avec diligence à:

- (a) établir le tracé et les plans de la route n° 406 sur le territoire actuel de la Ville, l'aménager et l'entretenir par la suite;
- (b) acheter ou autrement acquérir les terrains nécessaires à l'aménagement de la route n° 406 entre la limite sud actuelle de la Ville et la limite sud de cette dernière comme elle existait le 31 décembre 1960 et à indemniser les propriétaires de ces terrains.

2. *Le ministre devra garantir la Ville contre toute perte, dépense et responsabilité de nature quelconque à l'occasion de l'exécution des travaux dont il s'est chargé en vertu de la clause n° 1 des présentes et l'en indemniser.*

(Les italiques sont de moi).

The City took third party proceedings against the Province claiming to be indemnified against the Province pursuant to the terms of the agreement between the City and the Province dated July 16, 1962, and against Antici under s. 450 of *The Municipal Act*, R.S.O. 1960, c. 249. The Province also took third party proceedings and claimed indemnity from Antici in the event that the appellant and the City should recover judgment against the Province. Stewart J. in his judgment held that the Province and the City should both be indemnified by Antici and should have their costs against Antici for the costs incurred by them in the action and in the third party proceedings on a solicitor and client basis.

On and for some days prior to October 1, 1964, Antici was excavating a manhole in the centre of Westchester Avenue at the west end of Highway No. 406 overpass as part of the works it contracted to do under its agreement with the Province, and in connection with that operation had placed in the centre of Westchester Avenue a large mound of sand and gravel some 25 feet in width and 5 feet in height. This mound was substantially the same colour as the pavement. The mound of earth so placed left a passage for traffic 12 feet in width on both sides. There were wooden barricades running east and west on both sides of the mound but no barricade at the east end. Antici had placed one amber flasher at the northeast corner of the mound and that was the only sign or flasher indicating the presence, extent, height or width of the mound. As stated there was no barricade nor red lanterns or checkerboard or other signs in the area of the mound. Some 235 feet to the east on the north shoulder of the road was a sign which read: "Road Under Construction Ahead". This was a large sign plainly visible to westbound traffic. About midway between that sign and the mound was a smaller sign containing the word "Slow" on a tripod at the edge of the sidewalk on the north side of the street. There were two other signs further east. The mound in question had been there for at least 24 hours.

La Ville a mis la Province en cause, l'assignant en garantie en vertu de l'entente intervenue avec elle le 16 juillet 1962. Elle a également mis Antici en cause en vertu de l'art. 450 de *The Municipal Act*, S.R.O. 1960, c. 249. La Province a également mis Antici en cause, l'assignant en garantie au cas où l'appelant et la Ville recouvreraient le montant du jugement à l'encontre de la Province. Le Juge Stewart a rendu jugement à l'effet que la Province et la Ville avaient droit de recouvrer d'Antici le montant du jugement de même que leurs dépens, tant ceux de l'action principale que ceux de l'assignation en garantie sur une base de frais entre procureur et client.

Le 1<sup>er</sup> octobre 1964, Antici creusait depuis quelques jours un trou d'homme au centre de l'avenue Westchester, à l'extrémité ouest du passage supérieur sur l'autoroute n° 406, comme partie des travaux qu'elle s'était engagée à exécuter aux termes de l'entente avec la Province. Pour les fins de cette excavation, elle avait mis au centre de l'avenue Westchester un gros tas de sable et de gravier mesurant à peu près 25 pieds de largeur et 5 pieds de hauteur. Cet obstacle était presque de la même couleur que la chaussée. Le tas de terre laissait un passage libre d'environ 12 pieds de largeur de chaque côté. Il y avait des barrières de bois le long du tas de sable de chaque côté, mais il n'y en avait pas à l'extrémité est. Antici avait placé un clignotant jaune au coin nord-est de celui-ci, mais c'était le seul objet ou le seul feu qui indiquait la présence et les dimensions du tas de terre. Comme je l'ai déjà dit, il n'y avait ni barrière, ni fanal rouge, ni panneau à damier, ni aucune autre signalisation près du tas de terre. Il y avait à environ 235 pieds à l'est de celui-ci, sur le côté nord de la rue, un panneau portant l'inscription «Road Under Construction Ahead». Ce panneau était grand et bien visible pour quiconque se dirigeait vers l'ouest. A mi-chemin entre ce panneau et le tas de terre, il y avait un panneau plus petit, monté sur un trépied placé sur le trottoir du côté nord de la rue; il portait le mot «Slow». Il y avait deux autres panneaux plus à l'est. Le tas de terre était en place depuis au moins 24 heures.

At about half-past four o'clock in the morning of October 1, 1964, the appellant, who was a physician with a large and prosperous practice in the City of St. Catharines, left the St. Catharines Hospital where he had been called professionally and proceeded to return to his home, and in so doing drove along Westchester Avenue in a westerly direction and across the Highway 406 overpass. He was travelling at a minimum of 30 miles an hour and there was no other traffic on the street in the immediate vicinity. He says he did not notice any of the warning signs, the most easterly of which said: "Road Under Construction Ahead", the second "Caution Road Under Construction For One Mile" and the third previously mentioned which was about midway across the overpass, nor did he recall seeing the small "Slow" sign. He says he saw the yellow flashing light when he was about 300 feet away. He had been aware for some time prior to October 1st that the highway in this area was being repaired. He was travelling at about the centre of the road and intended passing the amber flasher light on the left as it appeared to him that there was ample room to do so to the left whereas the area to the right was much narrower. He did not appreciate that the amber flasher was at the extreme right or north corner of the mound or that there was in fact a mound there at all. He said that he "just slid into the mound" but there were brake marks of about 30 feet to the rear of his automobile, indicating that he had made a last minute effort to stop. The automobile ran up the mound, stopping with the rear wheels at the east end of the mound and the front wheels on the top of it. When the automobile struck the mound and ran up it there was very little damage done to the vehicle but the appellant flew forward and hit his head against the visor. His back also curved and he suffered a compression fracture of the first vertebra of the lumbar region. He felt pain at the time, but immediately after the accident did not seem to be in any great distress.

There was considerable evidence as to the degree of warning which a flasher light of the

Vers 4h. et demie du matin, le 1<sup>er</sup> octobre 1964, l'appelant, qui avait une nombreuse clientèle en tant que médecin à St. Catharines, clientèle dont il tirait un excellent revenu, rentrait du St. Catharines Hospital où on l'avait appelé et s'en retournait chez lui en passant par l'avenue Westchester, d'est en ouest sous le viaduc de l'autoroute n° 406. Il circulait à environ 30 milles à l'heure et il n'y avait pas d'autre voiture à proximité dans la rue. Il a déclaré n'avoir vu aucun des panneaux de signalisation, dont le plus à l'est portait l'inscription «Road Under Construction Ahead», le suivant «Caution Road Under Construction For One Mile» et le troisième dont il a été question plus haut et qui se trouvait vers le milieu du viaduc, ni se rappeler avoir vu le petit panneau portant le mot «Slow». Il a témoigné avoir aperçu le clignotant jaune alors qu'il était à environ 300 pieds de celui-ci. Le 1<sup>er</sup> octobre, il savait depuis quelque temps déjà qu'on procédait à des réparations de la route dans le secteur. Il se tenait au milieu de la rue, avec l'intention de passer à la gauche du clignotant, puisqu'il lui a semblé qu'il y avait amplement de place pour le faire à gauche tandis qu'à droite le passage était beaucoup plus étroit. Il ne s'est pas rendu compte que le clignotant jaune se trouvait à l'extrême droite du tas de terre, soit au coin nord de celui-ci, ni même qu'il y avait un tas de terre. Il a dit qu'il a tout simplement roulé jusqu'au tas de terre, bien que des marques de freinage sur une distance d'une trentaine de pieds en arrière de l'automobile aient indiqué qu'il a essayé de s'arrêter au dernier moment. L'automobile est montée sur le tas de terre et s'est immobilisée les roues arrière à l'extrémité est de celui-ci et les roues avant au sommet. La voiture n'a subi que très peu de dommages en frappant le tas de terre, mais l'appelant a été projeté en avant et s'est frappé la tête contre le pare-soleil. Il a également subi une déviation de la colonne et une fracture par compression de la première vertèbre lombaire. Sur le moment, il a ressenti des douleurs, mais immédiatement après l'accident il ne semblait pas gravement touché.

On a beaucoup insisté, au cours des témoignages, sur la nature de l'indication que le genre

kind which had been provided here would give an oncoming motorist of an object or mound behind the flashing sign.

The learned trial judge found as a fact that the mound was inadequately marked and that respondents were negligent in failing to place adequate or sufficient warning signs or lights whereby users of the highway would have reasonable knowledge of the existence of a mound such as was present in this case. He also found that using a flasher which, according to the evidence would prevent anyone being able to see behind it, as the flasher used in this instance did, constituted a kind of trap and he came to the conclusion that there was actionable negligence on the part of Antici and on the part of the City and the Province for the maintenance of an improperly lighted nuisance or trap in the centre of Westchester Avenue at the time and place in question.

He also found that the appellant was negligent in that he failed to keep a proper look-out and failed to keep his motor vehicle under proper control. He apportioned responsibility 50 per cent to the appellant and 50 per cent to the respondents.

The position of Antici and of the other respondents was that this was a case for the application of the ultimate negligence doctrine. They argued that even if there was negligence on their part that the appellant could, by the exercise of reasonable care for his own safety, have avoided the consequences of their negligence and they relied on *Davies v. Mann*<sup>5</sup>, at p. 549 and similar cases. I do not consider that this is a case for the application of the ultimate negligence doctrine. The negligence of the respondents in maintaining a nuisance, or as the learned trial judge found, a trap in the centre of Westchester Avenue inadequately lighted or protected continued right up until the moment of the accident. I am unable to see that in choosing to go to the left rather than to the right of the flasher sign that the appellant was negligent in so doing. The flasher sign appeared to indicate a passage to either side. There is no question in my mind that

de clignotant qui se trouvait là donnait aux automobilistes circulant à cet endroit de la présence d'un obstacle ou d'un tas de terre derrière ce clignotant.

Le savant juge de première instance a trouvé qu'en fait le tas de terre n'était pas suffisamment signalé et que les intimées avaient fait preuve de négligence en n'installant pas les panneaux et les feux de signalisation nécessaires pour indiquer aux automobilistes la présence du tas de terre qui se trouvait là. Il en est également venu à la conclusion que le fait d'utiliser un clignotant qui, d'après la preuve, empêchait de voir ce qui se trouvait plus loin, et c'était le cas pour le clignotant dont on s'est servi à cette occasion, constituait une sorte de piège et qu'il y avait eu négligence coupable de la part d'Antici, de la Ville et de la Province de laisser un obstacle ou piège mal éclairé au centre de l'avenue Westchester au moment et à l'endroit dont il est question ici.

Il a également conclu que l'appellant avait fait preuve de négligence du fait qu'il n'a pas porté une attention suffisante et qu'il n'a pas conservé la maîtrise de son véhicule. Il a imputé 50 pour cent de la responsabilité à l'appellant et 50 pour cent aux intimées.

La défense d'Antici et des autres intimées est à l'effet qu'il s'agit en l'instance d'une affaire où la théorie de la négligence ultime s'applique. Elles soutiennent que, même s'il y avait négligence de leur part, l'appellant aurait pu échapper aux conséquences de cette négligence en veillant de façon raisonnable à sa propre sécurité, et invoquent *Davies v. Mann*<sup>5</sup>, à la p. 549 et d'autres affaires au même effet. Je ne trouve pas que la théorie de la négligence ultime s'applique à la présente affaire. La négligence des intimées en laissant un obstacle au centre de l'avenue Westchester, ou selon les conclusions du savant juge de première instance, un piège mal éclairé ou mal protégé a duré jusqu'au moment de l'accident. Je ne puis trouver de négligence de la part de l'appellant dans le choix qu'il a fait de passer à gauche du clignotant plutôt qu'à droite. Le clignotant semblait indiquer que le passage était libre des deux côtés. Je ne doute pas que l'appellant ait fait preuve de

<sup>5</sup> 10 M. & W. 546.

<sup>5</sup> 10 M. & W. 546.

the appellant was negligent as found by the learned trial judge, but I am unable to accept the view taken by Aylesworth J.A. in the Court of Appeal and concurred in by Kelly and Evans J.J.A. that the appellant's own conduct was the sole cause of his misfortune and that he is not entitled to recover for his unfortunate injuries. In my view the findings of negligence made by the learned trial judge against the respondents are fully supported by the evidence.

Having so found for the appellant, Stewart J. assessed damages under four headings as follows:

1. Out-of-pocket expenses .....	\$ 5,803.75
2. Loss of income .....	50,000.00
3. General damages .....	50,000.00
4. Loss in respect of Rhomerol Company .....	25,000.00
Total .....	<u>\$130,803.75</u>

Although the Court of Appeal dismissed the appellant's action, it dealt with the question of damages. The item \$5,803.75 was not in dispute in the Court of Appeal or in this Court nor was the second item, \$50,000 for loss of income. The third and fourth items were contested. In regard to Item No. 4, \$25,000 for loss in respect of the Rhomerol Company, the Court of Appeal disallowed that item entirely, and in this Court counsel for appellant conceded that the Court of Appeal was right in disallowing the item. The only item of damages dealt with in this Court was the award of \$50,000 for general damages. The Court of Appeal reduced that award to \$25,000. The appellant asks that the amount fixed by the learned trial judge for general damages be restored.

In assessing appellant's general damages, Stewart J. said:

I turn now to the question of damages. When his car struck the sand pile and ran up it there was

négligence, comme l'a conclu le savant juge de première instance, mais je ne puis me rallier à l'opinion du Juge d'appel Aylesworth, à laquelle les Juges d'appel Kelly et Evans ont donné leur accord, que le comportement de l'appellant est la seule cause de son malheur et qu'il n'a droit à aucune compensation pour ses malencontreuses blessures. A mon avis, la preuve justifie pleinement la conclusion du savant juge de première instance que les intimées ont fait preuve de négligence.

Après en être arrivé à cette conclusion favorable à l'appellant, le Juge Stewart a fixé le montant des dommages sous quatre chefs de la façon suivante:

[TRADUCTION]

1. Déboursés .....	\$ 5,803.75
2. Perte de revenu .....	50,000.00
3. Dommages généraux .....	50,000.00
4. Perte en rapport avec la Compagnie Rhomerol .....	25,000.00
Total .....	<u>\$130,803.75</u>

Bien que la Cour d'appel ait rejeté l'action de l'appellant, elle a quand même abordé la question des dommages. Le poste s'élevant à \$5,803.75 n'a fait l'objet d'aucune contestation ni à la Cour d'appel, ni en cette Cour, non plus que le second chef, soit celui de \$50,000 pour perte de revenu. Les intimées ont contesté les troisième et quatrième chefs. La Cour d'appel a rejeté la réclamation au poste n° 4, soit celle de \$25,000 pour manque à gagner en rapport avec la Compagnie Rhomerol. En cette Cour, l'avocat de l'appellant a admis que la Cour d'appel était bien fondée de refuser la réclamation sous ce dernier chef. Le seul poste débattu devant cette Cour est celui de \$50,000 pour dommages généraux. La Cour d'appel avait réduit ce poste à \$25,000. L'appellant demande le rétablissement du montant fixé par le savant juge de première instance.

En établissant les dommages généraux auxquels l'appellant avait droit, le Juge Stewart dit ceci:

[TRADUCTION] Passons maintenant à la question des dommages. La voiture n'a subi que très peu de

actually very little damage done to the vehicle but he flew forward and hit his head against the visor, his back also curved and suffered a compression fracture of the first vertebra of the lumbar regions. He had pain in his neck, low back pain, pain in his chest but immediately after the accident did not seem to be in any great distress. He was driven to the police station by a car which came upon the scene shortly after the accident had occurred, was driven back again to the scene of the accident and ultimately taken to the hospital. The plaintiff says that he suffered terrible pain in his back and neck while in the hospital for eight weeks after the accident. He was then, and is still, in a brace. He also began to feel very depressed and still has fits of depression. He seemed to be recovering up to June 1965 when he was working three or four hours a day but suddenly he would find that he was unable to bend and had some difficulty with his knee. In July he was worse and was advised "to get away from it all". He therefore took a two months' holiday in Hawaii and after six weeks had improved considerably although his back still hurt. His knee, however, was much better. In October 1965 he returned to work but gave up obstetrics. He did his best to develop his practice in ways that would involve less strain and in this he was highly successful. During 1966 when he was too tired he would stop work and took rather more frequent holidays than usual and various courses in medicine. He still had headaches but they were fewer in frequency and in density, while his neck would bother him particularly at night. His back was painful and he was unable to sit for very long and had difficulty in climbing stairs. He developed pains in his hips which he attributes to the accident and suffered loss of libido and sexual ability for which he says the accident is to blame. This apparently started when he was in the hospital and remained a disturbing factor. Previously his sexual activity was normal and satisfying. He would suddenly have outbursts of fatigue which would last for a week or so and he was of opinion that there was a 35 to 45 per cent reduction in his capacity to work.

During 1967 he still suffered fatigue and pain in his back, neck and leg. He is of opinion that there was a decrease in his practice of surgery of about 50 per cent, in obstetrics of 100 per cent, and general

dommages en frappant le tas de terre, mais il (le demandeur) a été projeté en avant et s'est frappé la tête contre le pare-soleil. Il a également subi une déviation de la colonne et une fracture par compression de la première vertèbre lombaire. Il a ressenti des douleurs au cou, au bas du dos et à la poitrine, mais immédiatement après l'accident il ne semblait pas gravement touché. Un automobiliste qui passait sur les lieux quelques instants après l'accident l'a conduit au poste de police, il est revenu sur les lieux de l'accident puis on l'a finalement conduit à l'hôpital. Le demandeur dit qu'il a ressenti de violentes douleurs au dos et au cou pendant les huit semaines qu'il a passées à l'hôpital après l'accident. Il a alors été obligé de porter un corset et il le porte toujours. Il a aussi commencé à se sentir très déprimé, et il a encore des accès de dépression. Jusqu'en juin 1965, il semblait se remettre et pouvait travailler de trois à quatre heures par jour, mais il se rendait compte tout à coup qu'il ne pouvait pas se pencher et qu'il pouvait difficilement plier le genou. En juillet il allait moins bien et on lui a conseillé de prendre du repos. Il a donc fait un voyage de deux mois à Hawaii. Après six semaines de congé, son état s'était beaucoup amélioré, bien qu'il eût encore mal au dos. Son genou, par contre, allait beaucoup mieux. En octobre 1965, il reprit son travail, mais abandonna la pratique de l'obstétrique. Il fit son possible pour organiser l'exercice de sa profession de façon à la rendre moins fatigante, ce en quoi il a très bien réussi. En 1966, quand il se sentait trop fatigué, il laissait son travail, prenait plus de congés que d'habitude et suivait divers cours de médecine. Il souffrait encore de maux de tête, mais ils étaient moins fréquents et moins violents, tandis que son cou le faisait souffrir, surtout la nuit. Il avait encore des douleurs au dos de sorte qu'il ne pouvait rester longtemps assis et qu'il pouvait difficilement monter les escaliers. Il souffre de douleurs aux hanches qu'il dit dépendre de cet accident et d'une diminution de capacité et d'inclination sexuelles qui, d'après lui, résultent de l'accident. Cet état de choses date de son séjour à l'hôpital et est demeuré un handicap. Auparavant, sa vie sexuelle était normale et satisfaisante. Il est sujet à des accès de fatigue qui durent environ une semaine et il s'est dit d'avis que sa capacité de travailler est réduite de 35 à 45 pour cent.

Pendant l'année 1967, il souffrait encore d'épuisement et de mal au dos, au cou et à la jambe. Selon lui, son activité a diminué d'environ 50 pour cent en chirurgie, de 100 pour cent en obstétrique et de



medical practice of 25 per cent. I find it curious however to note that there is not as much loss as one would expect. This may be attributable to the doctor's ingenuity in finding work which his condition makes tolerable.

There was a pre-existing deterioration in two discs and also a pre-existing arthritis which would account for part of the pain in his back, which I have considered in assessing the plaintiff's damages. I was impressed with Mrs. Cartwright who has been his nurse-secretary for twelve years. She gave a vivid description of his former very active business life and said that he now did very little night work and frequently would cancel appointments, reducing the number of patients seen from 20 to 30 daily as opposed to formerly approximately 60 a day. She said that he was a very happy person before the accident but is now quite subdued with frequent fits of depression. Dr. Michael Sabia, who has known the plaintiff for twenty years, similarly described him and stressed that he was very hard working, spent long hours at his profession and was of a generally optimistic nature and that now he has become gradually more and more withdrawn, less productive and with fits of depression, anxiety, tension and worry. His movements have slowed considerably and he is no longer, as the doctor put it, bouncy. He limps sometimes and with an occasional shuffle, probably when he is overtired. He said that the ability of the plaintiff to "socialize" had decreased considerably, that he generally had to retire early. He described the arthritic spurring which was caused by pre-existing arthritis in the first vertebra of the lumbar region and other places in the spine, together with the narrowing of two discs. Dr. Bateman said that there had been some damage to the spinal cord and column, the nerves of the back and to the abdominal viscera. He described the considerable general improvement by June 1965, having examined him in May of this year shortly before the trial of this action. He noticed a residual decrease of movement in the neck accompanied with pain when the head was turned. There was, however, nothing much wrong. There was tenderness in the lumbar region and pain in all sorts of bending. The plaintiff's thigh was still weak and there was a burning sensation in the hip. Dr. Bateman's prognosis was that the damage to the cord produced an abnormal area completely apart from the site of the previous trouble and that this damage was permanent and that any improvement was most unlikely. He also said that the diminution of the Libido was caused by the

25 pour cent en médecine générale. Je trouve cependant singulier de constater que la diminution de ses revenus n'est pas aussi importante qu'on aurait pu s'y attendre. Ce phénomène est peut-être attribuable à l'adresse du médecin à trouver du travail que son état lui permet d'accomplir.

Le demandeur souffrait avant l'accident de lésions à deux disques et d'arthrite, qui peuvent être responsables d'une partie des douleurs qu'il ressent au dos ce dont j'ai tenu compte en évaluant les dommages qu'il a subis. Le témoignage de M<sup>me</sup> Cartwright, qui a été l'assistante du docteur pendant douze ans, m'a frappé. Elle a donné une description vivante de la vie professionnelle active que menait le docteur avant l'accident et elle a témoigné qu'il ne travaillait presque plus le soir, annulait souvent des rendez-vous, et ne recevait plus que de 20 à 30 patients par jour alors qu'auparavant il en voyait une soixantaine. Elle a déclaré qu'avant l'accident, il était très gai mais qu'il est maintenant préoccupé et sujet à de nombreux accès de dépression. Le docteur Michael Sabia, qui connaît le demandeur depuis vingt ans, a insisté, en parlant de lui, sur le fait qu'il était auparavant un travailleur acharné, qu'il consacrait beaucoup de temps à l'exercice de sa profession, qu'il était d'un naturel optimiste, alors que maintenant il est de plus en plus renfermé, qu'il est moins efficace, qu'il a des périodes de dépression, d'anxiété, de tension et de soucis. Ses gestes sont beaucoup plus lents et, comme l'a dit le docteur Sabia, il n'a plus d'entrain. Il boite quelques fois et il lui arrive de se traîner les pieds, probablement quand il est très fatigué. Il a également témoigné que le demandeur ne pouvait presque plus avoir de vie sociale et qu'il devait le plus souvent rentrer chez lui à bonne heure. Il a décrit les excroissances à la première vertèbre lombaire et ailleurs à la colonne, causées antérieurement par l'arthrite, et le rétrécissement de deux disques. Le docteur Bateman a indiqué qu'il y avait eu blessure à la moelle épinière et à la colonne, aux nerfs dorsaux et aux organes abdominaux. Il a décrit l'amélioration marquée de l'état général du demandeur qu'il a notée en juin 1965, l'ayant examiné en mai de cette année, juste avant le procès dans la présente action. Il a observé la persistance d'une diminution de la flexion du cou, accompagnée de douleur lors des mouvements de la tête. Ce n'était cependant pas très grave. Il y avait sensibilité de la région lombaire à la palpation et tous les mouvements de flexion étaient douloureux. Le demandeur avait encore la hanche faible et y éprouvait une sensation de brûlure. Selon le diagnostic du docteur Bateman,

accident although this was not explained to my satisfaction. He believes that there will be a 25 per cent permanent impairment. Dr. Palmer McCormick examined the plaintiff in April 1965 where he made similar findings as Dr. Bateman with whose evidence he agreed. He stated, however, that instead of putting the permanent impairment at 25 per cent he would put it at 35 per cent. Dr. McCormick is of opinion that there will be a further reduction in his ability to carry on his practice caused by the damage to the cervical, dorsal and lumbar spine causing pain, limitation of movement, fatigue, frustration and depression.

He concluded his reasons as follows:

I am of the opinion that his loss of income would not exceed \$50,000 and at this amount I assess it. His loss from the drug company I assess at \$25,000 and his general damages at \$50,000, a total of \$130,803.75.

In dealing with this item of general damages, Aylesworth J.A. said in his reasons:

The learned trial judge allowed \$50,000 to the plaintiff for general damages in addition to \$50,000 damages for loss of income from his practice. He allowed a further amount with respect to losses claimed in connection with the drug company to which reference later will be made. The allowance made by the learned trial judge for loss of practice in the amount of \$50,000 is not in issue in this appeal. It stands as the compensation to the plaintiff for all loss of earnings in his profession as a physician. Therefore, what remains to be assessed to the plaintiff for general damages are his damages as a person for personal injuries including permanent impairment, for pain and suffering and for loss of enjoyment of life. Bearing in mind the extent and nature of his injuries and the evidence concerning the other elements of general damages as I have mentioned them, we think that the amount of \$50,000 as general damages is so inordinately high as to require interference by this court. In our view it shocks the conscience. We are all of the view that at the high end of a reasonable and generous allow-

l'atteinte à la moelle épinière a créé une zone de perturbation tout à fait distincte de celle touchée par le trouble antérieur et il y a peu de chances d'amélioration. Il a aussi indiqué que la diminution d'inclinaison sexuelle résultait de l'accident, bien que je ne sois pas satisfait des explications fournies à ce sujet. Il est d'avis que l'incapacité permanente du demandeur est de 25 pour cent. Le docteur Palmer McCormick a examiné le demandeur en avril 1965. Il en est venu aux mêmes conclusions que le docteur Bateman et s'est dit d'accord avec le témoignage de ce dernier. Il a toutefois mentionné qu'il évaluait l'incapacité permanente à 35 pour cent plutôt qu'à 25 pour cent. Le docteur McCormick est d'avis que l'atteinte aux vertèbres lombaires, dorsales et cervicales en causant des douleurs, une gêne des mouvements, de la fatigue, des déceptions et du découragement, augmentera son incapacité de poursuivre l'exercice de sa profession.

Il conclut ses motifs de la façon suivante:

[TRADUCTION] Je suis d'avis que ses pertes de revenu ne dépasseront pas \$50,000 et je les estime à cette somme. J'évalue les pertes en rapport avec la Compagnie Rhomerol à \$25,000 et les dommages généraux qu'il a subis à \$50,000, soit une somme totale de \$130,803.75.

Voici ce que dit le Juge d'appel Aylesworth au sujet du poste des dommages généraux:

[TRADUCTION] Le savant juge de première instance a adjugé au demandeur la somme de \$50,000 à titre de dommages généraux en plus de la somme de \$50,000 en compensation de la perte de revenu provenant de l'exercice de sa profession. Il a adjugé une autre somme en compensation des pertes subies en rapport avec la société pharmaceutique; il sera question de cette réclamation plus loin. L'adjudication de \$50,000 pour manque à gagner, par le savant juge de première instance, n'est pas contestée. Cette somme tient lieu de compensation au demandeur de toutes ses pertes de revenus professionnels en tant que médecin. Il reste donc à évaluer les dommages généraux subis par le demandeur en tant qu'individu, par suite de ses blessures personnelles, dont l'incapacité permanente, ainsi que ceux résultant des souffrances et de la perte de la jouissance de la vie. Tenant compte de la nature et de l'étendue des blessures qu'il s'est infligées, et de la preuve relative aux autres chefs de dommages généraux que j'ai mentionnés, nous sommes d'avis que la somme de \$50,000 en tant que

ance for general damages would be the sum of \$25,000, exactly half of what was awarded, and we would assess the general damages at that figure.

It is a general rule of long standing that a Court of Appeal may not re-assess an award on the basis that it does not agree with the amount awarded unless that amount is so excessive or insufficient as to be an entirely erroneous estimate. I am unable to agree with Aylesworth J.A. that the amount awarded under the heading of General Damages is so inordinately high that it shocks the conscience. Here was a successful professional man, 51 years of age, in good health who could look forward to many years of good life and who, barring some unexpected eventuality to which all men are subject, had every expectation of retiring in due course and living out his allotted span in good health enjoying the fruits of his labours in such activities as he might choose. Instead, he must now look forward to a very restricted life with pain as a daily burden, and instead of improving as time goes on, he will, according to Dr. McCormick, suffer further reduction of his activities due to the damage to the cervical, dorsal and lumbar spine causing pain, limitation of movement, fatigue, frustration and depression. In these circumstances I do not see that the Court of Appeal was justified in substituting its assessment for that of the learned trial judge.

I would, accordingly, allow the appeal with costs here and in the Courts below, fixing the compensation payable to the appellant at \$52,901.87 for which amount the appellant will have judgment against the respondents.

The claims of the Province and of the City under their respective third party proceedings to be indemnified remain to be dealt with.

dommages généraux est si excessive qu'elle commande l'intervention de cette Cour. Selon nous, elle est scandaleuse. Nous sommes tous d'avis que la somme de \$25,000 serait la limite supérieure d'une compensation raisonnable et généreuse des dommages généraux, soit exactement la moitié de la somme adjugée. Nous fixons donc les dommages généraux à cette somme.

C'est un principe établi depuis longtemps qu'un tribunal d'appel ne peut pas modifier le montant accordé parce qu'il n'est pas d'accord sur la somme adjugée, sauf si ce montant est tellement élevé ou tellement bas qu'il constitue une évaluation complètement fautive des dommages. Je ne puis être d'accord avec le Juge d'appel Aylesworth que le montant accordé à titre de dommages généraux soit si excessif qu'il scandalise. Il s'agit ici d'un membre prospère d'une profession libérale, alors âgé de 51 ans et en bonne santé, qui pouvait envisager encore plusieurs années de vie utile et qui, sauf les aléas auxquels tout le monde est exposé, avait toutes les chances de prendre sa retraite quand le moment serait venu et de jouir pendant les années de bonne santé qui lui restaient à vivre des fruits de son travail dans les occupations de son choix. Au lieu de cela, il doit plutôt s'attendre à une vie très restreinte, accompagnée chaque jour de malaises. Au lieu de s'améliorer, avec le temps, il sera obligé, selon le docteur McCormick, de restreindre son activité de plus en plus à cause des lésions aux vertèbres lombaires, dorsales et cervicales qui occasionneront des douleurs, une gêne dans les mouvements, de la fatigue, des déceptions et de la dépression. Dans les circonstances, je crois que la Cour d'appel n'était pas justifiée de substituer sa propre évaluation à celle du savant juge de première instance.

En conséquence, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi avec dépens en cette Cour, en la Cour d'appel et en celle de première instance et j'établis à \$52,901.87 la compensation à payer à l'appelant, lui accordant jugement contre les intimées pour cette somme.

Il reste à traiter des demandes en garantie de la Province et de la Ville par voie de mise en cause.

Dealing, first, with the claim of the City, I am of the view that by virtue of s. 450 of *The Municipal Act*, R.S.O. 1960, c. 249, the City is entitled to be indemnified by Antici, and by virtue of clause 2 of the agreement dated July 16, 1962, previously quoted, the City is also entitled to be indemnified by the Province. The indemnity will include the City's costs in all Courts, including costs payable by the City to the appellant. The Province is entitled to be indemnified by Antici and will have judgment against Antici for all damages and costs it will be required to pay to appellant and to the City, as well as for all costs incurred by it in respect of the appellant's action and in respect of the third party proceedings. All costs shall be taxed on a party and party basis.

*Appeal allowed with costs, MARTLAND and RITCHIE JJ. dissenting in part.*

*Solicitor for the plaintiff, appellant: John J. Robinette, Toronto.*

*Solicitors for Her Majesty the Queen: Kingsmill, Jennings, Toronto.*

*Solicitors for the Corporation of the City of St. Catharines: Seymour, Lampard, Nicholls and Greenspan, St. Catharines.*

*Solicitors for Antici Construction Co. Ltd.: McGarry and McKeon, Toronto.*

En ce qui a trait d'abord à la demande de la Ville, je suis d'avis qu'en vertu de l'art. 450 de *The Municipal Act*, S.R.O. 1960, c. 249, la Ville a un recours en indemnité contre Antici et qu'en vertu de la clause n° 2 de l'entente du 16 juillet 1962, citée plus haut, la Ville a droit d'être indemnisée par la Province. Le montant de l'indemnité comprendra les dépens en toutes les Cours, y compris les dépens dus par la Ville à l'appellant. La Province a le droit d'être indemnisée par Antici; elle obtiendra donc jugement contre Antici pour le montant des dommages et celui de tous les dépens dus à l'appellant et à la Ville, de même que ses propres dépens en raison de l'action de l'appellant et des mises en cause. Les dépens seront taxés sur la base de frais entre parties.

*Appel accueilli avec dépens, les Juges Martland et Ritchie étant en partie dissidents.*

*Procureur du demandeur, appellant: John J. Robinette, Toronto.*

*Procureurs de Sa Majesté la Reine: Kingsmill, Jennings, Toronto.*

*Procureurs de The Corporation of the City of St. Catharines: Seymour, Lampard, Nicholls & Greenspan, St. Catharines.*

*Procureurs de Antici Construction Co. Ltd.: McGarry & McKeon, Toronto.*

**Marcel Hébert** (*Defendant*) *Appellant*;  
and  
**Elzéar Fortier** (*Defendant*) *Respondent*;  
and  
**Dame Cécile St-Hilaire Dillon** (*Plaintiff*)  
*Respondent*.

**Marcel Hébert** (*Défendeur*) *Appelant*;  
et  
**Elzéar Fortier** (*Défendeur*) *Intimé*;  
et  
**Dame Cécile St-Hilaire Dillon** (*Demanderesse*)  
*Intimée*.

**Elzéar Fortier** (*Defendant*) *Appellant*;  
and  
**Marcel Hébert** (*Defendant*) *Respondent*;  
and  
**Dame Cécile St-Hilaire Dillon** (*Plaintiff*)  
*Respondent*.

**Elzéar Fortier** (*Défendeur*) *Appelant*;  
et  
**Marcel Hébert** (*Défendeur*) *Intimé*;  
et  
**Dame Cécile St-Hilaire Dillon** (*Demanderesse*)  
*Intimée*.

1970: April 30; 1970: June 26.

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

*Motor vehicle—Left turn—View obstructed—Motorcycle coming in opposite direction—Pedestrian on sidewalk struck by motorcycle—Liability of both drivers—Civil Code, art. 1053—Highway Code, R.S.Q. 1964, c. 231, s. 40(4), (7).*

Intending to make a left turn into an avenue, defendant F brought his car to a full stop at the double centre line, his blinking lights indicating his intention. A car coming from the opposite direction stopped to let him go through. As F started to turn, defendant H undertook on his motorcycle to pass the stopped car on the right, on the curb side. He then found himself in the path of F's car. Unable to stop, he attempted to enter the avenue but he skidded and hit the plaintiff, who was standing on the sidewalk. F brought his car to a full stop a few feet from the curb. 80 per cent of the responsibility was attributed by the trial judge to the defendant F and 20 per cent to the defendant H. The Court of Appeal apportioned the blame in the same proportion, but in the reverse order. Both defendants appealed to this Court.

1970: le 30 avril; 1970: le 26 juin.

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

*Automobile—Virage à gauche—Vue obstruée—Motocyclette venant en sens inverse—Piéton sur trottoir heurté par motocyclette—Faute des deux conducteurs—Code Civil, art. 1053—Code de la Route, S.R.Q. 1964, c. 231, art. 40(4), (7).*

Désirant faire un virage à gauche pour s'engager dans une allée, le défendeur F a immobilisé sa voiture à la double ligne centrale et a indiqué son intention au moyen de ses feux clignotants. Un automobiliste, venant en sens inverse, s'immobilisa pour lui céder le passage. Au moment où F effectuait son virage, le défendeur H entreprenait sur sa motocyclette de dépasser par la droite le long du trottoir la voiture immobilisée. Il se trouva alors devant celle de F. Incapable d'arrêter, il tenta de s'engager dans l'allée, mais dérapa et vint frapper la demanderesse sur le trottoir. F s'immobilisa à quelques pieds de la bordure. Le juge de première instance a imputé 80 pour cent de la responsabilité à F et 20 pour cent à H. La Cour d'appel a réparti le blâme dans la même proportion mais en sens inverse. Les deux défendeurs en ont appelé à cette Cour.

*Held:* The appeals should be dismissed.

The main cause of the accident is H's violation of the rule in s. 40(4) of the *Highway Code* that a driver of a vehicle should not overtake and pass another on the right. This rule is applicable even when there is room for two vehicles abreast in the same direction on each side of the centre of the pavement. Furthermore, he should have understood that the car he was attempting to pass had stopped to let F make a left turn.

F was imprudent in unduly assuming that other road users would abide the *Highway Code*. It cannot be said that the recklessness of the motorcyclist was not foreseeable in the circumstances. F had the duty to make sure that his way was clear before making his turn.

APPEALS from a judgment of the Court of Queen's Bench, Appeal Side, province of Québec<sup>1</sup>, varying a judgment of Cousineau J. who had maintained the action against both defendants. Appeals dismissed.

*André Gagnon, Q.C.*, for the appellant Fortier.

*André Trotier, Q.C.*, for the appellant Hébert.

*Michel St-Hilaire*, for the plaintiff, respondent.

The judgment of the Court was delivered by

PIGEON J.—In this case each of the parties found liable towards the injured person, Mrs. Dillon, has appealed both to the Court of Queen's Bench and to this Court; 80 per cent of the responsibility having been attributed by the Court of Appeal<sup>1</sup> to Marcel Hébert, hereinafter referred to as the appellant, and 20 per cent to Elzéar Fortier, hereinafter referred to as the respondent, while the Superior Court had apportioned the blame in the same proportion, but in the reverse order.

The accident occurred in Quebec City, on August 3, 1964, shortly after 8 p.m. The automobile driven by respondent was going in an

<sup>1</sup> [1969] Que. Q.B. 1057.

*Arrêt:* Les appels doivent être rejetés.

La cause première de l'accident c'est la violation par H de la règle formulée au par. 4 de l'art. 40 du *Code de la Route* qu'un conducteur d'un véhicule ne peut en dépasser un autre par la droite. Cette règle s'applique même lorsqu'il y a place pour deux véhicules circulant de front de chaque côté du centre de la chaussée. De plus, il aurait dû comprendre que l'automobiliste qu'il tentait de dépasser s'était immobilisé pour permettre à F de faire son virage à gauche.

L'imprudence de F a été de se fier indûment à la présomption que les autres usagers de la route en respecteraient le Code. On ne peut pas dire que la témérité du motocycliste était imprévisible dans les circonstances. F avait le devoir de s'assurer que sa voie était libre avant de faire son virage.

APPELS d'un jugement de la Cour du banc de la reine, province de Québec<sup>1</sup>, modifiant un jugement du Juge Cousineau qui avait accueilli l'action de la demanderesse contre les deux défendeurs. Appels rejetés.

*André Gagnon, c.r.*, pour l'appellant Fortier.

*André Trotier, c.r.*, pour l'appellant Hébert.

*Michel St-Hilaire*, pour la demanderesse, intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE PIGEON—Dans cette affaire où chacune des deux parties condamnées à indemniser la victime, Dame Dillon, ont également interjeté appel à la Cour du banc de la reine et à cette Cour, je désignerai comme appellant, Marcel Hébert à qui la Cour d'appel<sup>1</sup> a imputé 80 pour cent de la responsabilité, et comme intimé, Elzéar Fortier auquel elle en a imputé 20 pour cent, tandis que la Cour supérieure avait réparti le blâme dans la même proportion mais en sens inverse.

L'accident est survenu le 3 août 1964, un peu après 8 heures du soir, dans la Ville de Québec. L'intimé conduisait une automobile en direction

<sup>1</sup> [1969] B.R. 1057.

easterly direction on Chemin Ste. Foy, a main paved thoroughfare 42.8 ft. wide. A double white line in the centre was the only mark painted on the pavement. Respondent's intention was to make a left turn into the avenue leading to St. Sacrement Hospital, on the North. While waiting for a suitable opportunity, he had brought his car to a full stop at the centre line, his blinking lights indicating his intended move.

Appellant, who was driving a motorcycle, had come to a full stop to obey the traffic lights at the intersection of Belvédère Avenue, some 600 feet east of the point where respondent was stopped. Halfway between these two points, at the intersection of Calixa-Lavallée Street, where there are no traffic lights, another automobile, driven by one Tremblay, was coming from the North. Taking advantage of the traffic interruption caused by the traffic lights at the other intersection, the latter made a right turn in a westerly direction into Chemin Ste. Foy. Then, noticing respondent's signal, he stopped a short distance ahead of him in order to let him go through, whereupon respondent started on his left turn.

Then came two motorcycles, one driven by appellant and the other by a friend of his. The latter easily overtook and passed Tremblay's car on the left, behind respondent's car, but appellant, having undertaken to pass Tremblay's car on the right, on the curb side, suddenly found himself in the path of respondent's car. Unable to stop, he attempted to enter the avenue leading to the hospital but he skidded and hit the claimant, who was standing on the sidewalk. Respondent brought his car to a full stop a few feet from the curb. One can understand that appellant, less concerned with the safety of pedestrians than with his own, was unwilling to take the tremendous risk involved in attempting to pass through such a narrow opening, because he had no means of knowing exactly where respondent was going to stop, not even if he was going to stop at all.

The main cause of the accident is obviously appellant's violation of the rule of the first para-

est dans le chemin Ste-Foy, une grande artère où le pavage a 42.8 pieds de largeur. Les seules indications peintes sur la chaussée étaient une double ligne blanche au centre. L'intimé désirait faire un virage à gauche pour s'engager dans l'allée conduisant à l'hôpital St-Sacrement, au nord. En attendant le moment propice, il avait immobilisé sa voiture à la ligne centrale et indiquait son intention au moyen de ses feux clignotants.

L'appellant, lui, était en motocyclette et il avait dû s'immobiliser, pour respecter les feux de circulation, à l'intersection de l'avenue Belvédère qui se trouve environ 600 pieds à l'est de l'endroit où l'intimé était arrêté. A mi-chemin entre ces deux points, à une autre intersection sans feux, celle de la rue Calixa-Lavallée, un nommé Tremblay venait du côté nord en automobile. Profitant de l'arrêt de la circulation causé par les feux de l'autre intersection, il s'engagea à sa droite en direction ouest dans le chemin Ste-Foy. Ensuite, voyant le signal de l'intimé, il s'immobilisa à une faible distance devant lui pour lui céder le passage, ce que voyant l'intimé entreprit d'effectuer son virage à gauche.

Survirent alors deux motocyclettes, celle de l'appellant et celle d'un copain. Ce dernier passa sans encombre à la gauche de la voiture de Tremblay et derrière celle de l'intimé, mais l'appellant, ayant entrepris de dépasser la voiture de Tremblay par la droite le long du trottoir, se trouva inopinément devant celle de l'intimé. Incapable d'arrêter, il tenta de s'engager dans l'allée de l'hôpital mais il dérapa et vint frapper la victime sur le trottoir. L'intimé, lui, s'immobilisa à quelques pieds de la bordure. On conçoit que l'appellant, moins insouciant de sa propre sécurité que de celle des piétons, n'ait pas voulu prendre le risque énorme de tenter de passer dans cet espace restreint alors qu'il ne pouvait savoir exactement où l'intimé s'arrêterait, ni même s'il le ferait.

Il est évident que la cause première de l'accident c'est la violation par l'appellant de la règle

graph of subs. (4) of s. 40 of the *Highway Code*, R.S.Q. 1964, c. 231:

(4) The driver of a vehicle shall not overtake and pass another on the right, except when the other vehicle is about to turn left.

Appellant is wrong in contending that this rule is not applicable where there is room for two vehicles abreast in the same direction on each side of the centre of the pavement. Not only is no such distinction made in the above provision, but the exception therein can hardly have any application except in such case. Furthermore, appellant ought to have understood that Tremblay's reason for stopping was to let respondent make a left turn. For that reason, the fact that, in Court, appellant went so far as to ignore the presence of that vehicle must be considered very unfavorably. Any way this young man has discredited himself completely by attempting to recover from respondent, together with the very minor damage suffered by his motorcycle in this accident, the cost of repairing at the same time some more serious damages incurred previously. It is, therefore, without the slightest difficulty that I come to the conclusion that his appeal should be dismissed.

As to respondent Fortier's appeal, the small share of responsibility attributed to him by the Court of Appeal shows how light is the fault found against him. It is clear that he was imprudent only to the extent of unduly assuming that other road users would abide the *Highway Code* rules. If he was watching the traffic with attention, as was his duty, he should have noticed that the vehicles which had made a stop at the Belvédère Avenue traffic lights had started to move again, and that two motorcyclists were coming up at such speed that their intention to stop could not be taken for granted, to say the least.

However strong must be the condemnation of the impudent recklessness of the motorcyclist who drove into respondent's path cleared by an obliging motorist, I do not think that it can be said that this was not foreseeable in the circumstances. It cannot be denied that, as noted by the Court of Appeal, respondent's view was obstructed for

formulée au premier alinéa du par. 4 de l'art. 40 du *Code de la Route*, S.R.Q. 1964, c. 231:

4. Le conducteur d'un véhicule ne peut en dépasser un autre par la droite, excepté quand l'autre véhicule s'apprête à tourner à gauche.

C'est à tort que l'appellant soutient que cette règle ne s'applique pas lorsqu'il y a place pour deux véhicules circulant de front de chaque côté du centre de la chaussée. Non seulement le texte ne fait pas de semblable distinction mais il comporte une exception qui ne peut guère avoir d'application que dans le cas d'une chaussée de cette largeur. De plus, l'appellant aurait dû comprendre que Tremblay s'immobilisait pour permettre à l'intimé de faire le virage à gauche. C'est pourquoi il faut juger très sévèrement le fait que devant le tribunal, il va jusqu'à oublier la présence de cette voiture. Du reste, ce jeune homme est complètement discrédité par sa tentative de recouvrer de l'intimé pour les dommages minimes subis par son véhicule dans l'accident, le coût de la réparation en même temps d'avaries plus considérables subies antérieurement. C'est donc sans la moindre difficulté que je conclus au rejet de son pourvoi.

Quant à celui de l'intimé Fortier, la faible part de responsabilité que la Cour d'appel lui a imputée indique combien elle tient sa faute pour légère. Il est clair que sa seule imprudence a été de se fier indûment à la présomption que les autres usagers de la route en respecteraient le Code. S'il surveillait attentivement la circulation comme c'était son devoir, il avait dû se rendre compte du fait que les véhicules arrêtés aux feux de l'avenue Belvédère s'étaient remis en marche et que deux motocyclettes s'en venaient à une vitesse qui ne laissait pas présumer l'intention d'arrêter, c'est le moins qu'on en peut dire.

Malgré toute la réprobation qu'il faut manifester contre l'impudente témérité du motocycliste qui est venu barrer la route à l'intimé auquel un automobiliste obligeant céda le passage, je ne crois pas que l'on puisse dire que cela était vraiment imprévisible dans les circonstances. Il est bien vrai, ainsi que le fait observer la Cour



a certain distance by the standing car, but I agree that respondent, whose duty it was to make sure that his way was clear before making a left turn, is not to be exonerated entirely on account of that. He should have realized that appellant was coming fast along the sidewalk, and was not slowing down. Therefore, it was not safe to assume that appellant would stop, even though he was under obligation to do so, he had reached a point where this could not realistically be expected.

I wish to point out before concluding that the *Highway Code* (s. 40 (7)) does not prohibit the crossing of a double white line in order to make a left turn, but only in order to overtake and pass, except in certain cases. Moreover, it was stated by the parties at the hearing that no municipal by-law was relied on.

For the above reasons, I would dismiss both appeals with costs.

*Appeals dismissed with costs.*

*Solicitors for the appellant Fortier: Gagnon, de Billy, Cantin, Dionne, La Haye & Martin, Quebec.*

*Solicitors for the appellant Hébert: Gagné, Trotier, Letarte, Larue, Royer & Tremblay, Quebec.*

*Solicitors for the respondent: Letarte, St. Hilaire, de Blois, de Bane, Becotte, Parent & Leclerc, Quebec.*

d'appel, que la voiture immobilisée constituait un obstacle à la vue sur une certaine distance mais je suis d'accord pour considérer que cela n'exonère pas complètement l'intimé qui avait le devoir de s'assurer que sa voie était libre avant de faire son virage à gauche. Il aurait dû s'apercevoir que l'appellant s'en venait à grande vitesse le long du trottoir sans aucunement ralentir. Ce n'était donc pas prudent de compter qu'il s'arrêterait bien qu'il fût tenu de le faire car il en était rendu au point où cela n'était plus vraisemblable.

Je désire signaler en terminant, que le *Code de la Route* (art. 40, par. 7) ne défend pas de croiser une double ligne blanche pour faire un virage à gauche, mais seulement de la franchir pour effectuer un dépassement, sauf en certains cas. De plus, les parties nous ont déclaré à l'audition ne faire état d'aucun règlement municipal.

Pour les motifs ci-dessus exposés, je conclus au rejet des deux pourvois avec dépens.

*Appels rejetés avec dépens.*

*Procureurs de l'appellant Fortier: Gagnon, de Billy, Cantin, Dionne, LaHaye & Martin, Québec.*

*Procureurs de l'appellant Hébert: Gagné, Trotier, Letarte, Larue, Royer & Tremblay, Québec.*

*Procureurs de l'intimée: Letarte, St-Hilaire, de Blois, de Bane, Becotte, Parent & Leclerc, Québec.*

**In the Matter of a Reference by the Governor General in Council Concerning the Proclamation of Section 16 of the Criminal Law Amendment Act, 1968-69.**

1970: May 19, 20; 1970: June 26.

Present: Fauteaux C.J. and Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Hall, Spence, Pigeon and Laskin JJ.

*Constitutional law—Criminal law—Statute—Proclamation—Act or any provisions to come into force on day or days fixed by proclamation—Governor in Council proclaiming Act save certain subsections—Validity of proclamation—Criminal Law Amendment Act, 1968-69 (Can.), c. 38, ss. 16, 120—Criminal Code, 1953-54 (Can.), c. 51, ss. 222, 223, 224.*

Section 120 of the *Criminal Law Amendment Act, 1968-69 (Can.), c. 38*, providing for a number of amendments to the *Criminal Code* and other statutes, reads: This Act or any of the provisions of this Act shall come into force on a day or days to be fixed by proclamation. Section 16 of the Act which contemplates the repeal of ss. 222, 223 and 224 of the *Criminal Code*, and their replacement by new ss. 222, 223, 224 and 224A, was proclaimed with the exception of three subsections. The scheme of the new legislation was in part to impose a new requirement whereby a person, believed to be impaired, in control of a motor vehicle, could be required to provide a sample of his breath for analysis; to create a new offence of refusing to give such sample of breath; and to create a rebuttable evidentiary presumption that the chemical analysis of an accused's breath is proof of the proportion of alcohol in the blood, if, among other things, at the time the sample was taken, the person taking the sample offered to provide to the accused a specimen of the breath of the accused in an approved container. The three subsections not proclaimed laid down the requirements that the accused must be offered a sample of his breath in an approved container.

Pursuant to s. 55 of the *Supreme Court Act, R.S.C. 1952, c. 259*, the Governor general in Council referred to this Court for hearing and consideration the following questions: (1) Was s. 16 of the *Criminal Law Amendment Act, 1968-69*, or any portion thereof validly brought into force on the

**Dans L'Affaire des Questions Soumises par le Gouverneur Général en Conseil Relatives à la Proclamation de L'Article 16 de la Loi de 1968-69 Modifiant le Droit Pénal.**

1970: les 19 et 20 mai; 1970: le 26 juin.

Présents: Le Juge en Chef Fauteux et les Juges Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Hall, Spence, Pigeon et Laskin.

*Droit constitutionnel—Droit criminel—Législation—Proclamation—Loi ou une de ses dispositions devant entrer en vigueur à une date ou à des dates fixées par proclamation—Gouverneur en conseil proclamant la Loi sauf certains alinéas—Validité de la proclamation—Loi modifiant le droit pénal, 1968-69 (Can.), c. 38, art. 16, 120—Code criminel, 1953-54 (Can.), c. 51, art. 222, 223, 224.*

L'article 120 de la *Loi modifiant le droit pénal, 1968-69 (Can.), c. 38*, prévoyant un certain nombre de modifications au *Code criminel* et à d'autres lois, se lit comme suit: La présente Loi ou l'une ou plusieurs de ses dispositions entreront en vigueur à une date ou à des dates qui seront fixées par proclamation. L'article 16 de la Loi qui a pour objet l'abrogation des art. 222, 223 et 224 du *Code criminel* et leur remplacement par de nouveaux art. 222, 223, 224 et 224A, a été mis en vigueur par proclamation, à l'exception de trois alinéas. L'objet de la nouvelle législation est de soumettre à une nouvelle obligation une personne soupçonnée de conduire un véhicule à moteur pendant que sa faculté est affaiblie en permettant d'exiger d'elle qu'elle fournisse un échantillon de son haleine pour fins d'analyse; de faire du refus de fournir un échantillon de son haleine une nouvelle infraction; et d'établir une présomption simple que l'analyse chimique de l'haleine du prévenu fait preuve de la proportion d'alcool dans le sang, si, entre autres choses, au moment où l'échantillon a été prélevé, la personne qui le prélevait à offert de fournir au prévenu un spécimen de l'haleine du prévenu dans un contenant approuvé. Les trois alinéas qui n'ont pas été proclamés sont ceux qui exigent qu'on offre à l'accusé de lui remettre un échantillon de son haleine dans un contenant approuvé.

En vertu de l'art. 55 de la *Loi sur la Cour suprême, S.R.C. 1952, c. 259*, le Gouverneur général en conseil a soumis à cette Cour, pour audition et examen, les deux questions suivantes: (1) L'article 16 de la *Loi modifiant le droit pénal, 1968-69*, ou toute partie de celui-ci, est-il valablement entré en

first day of December, 1969? and (2) If a portion only of s. 16 was brought into force, what portion?

To the first question, the answer of the Chief Justice and of Abbott, Judson, Hall and Laskin JJ. is yes; the answer of Martland, Ritchie, Spence and Pigeon JJ. is that the section was not proclaimed in whole and that the proclamation of a part only was invalid.

To the second question, the answer of the Chief Justice and of Abbott, Judson, Hall and Laskin JJ. is the whole of the section with the exception of the three subsections in question; the answer of Martland, Ritchie, Spence and Pigeon JJ. is that no portion of the section was brought into effect.

*Per Fauteux C.J., and Abbott and Judson JJ.:* The effect of s. 120 of the Act is to make the time and manner of the coming into force of the *Criminal Law Amendment Act* or any of its provisions conditional upon an exercise of discretion by the Governor in Council. By s. 120, Parliament gave the Privy Council the power to proclaim "provisions" at its discretion. "Provisions" explicitly encompassed subsections or paragraphs thereof. Section 14(2) of the *Interpretation Act*, 1967-68, c. 7, carefully distinguishes between the words "section" and "provision". Once it has been ascertained that Parliament has given the executive a certain power, as it has done in this instance by virtue of s. 120, then it is beyond the power of the Courts to review the manner in which the executive exercises it.

*Per Fauteux C.J. and Hall J.:* Notwithstanding that the proclamation of parts only of s. 16 of the *Criminal Law Amendment Act* may indicate on the part of the executive a failure to live up to the spirit of what was intended by Parliament, the remedy does not lie with the Courts. When Parliament, by enacting s. 120, gave the executive a free hand to proclaim "any" of the provisions of the Act, the responsibility for the result rests with Parliament which has the power to remedy the situation if the executive has actually acted contrary to its intention.

*Per Martland, Ritchie, Spence and Pigeon JJ.:* Section 120 of the Act confers upon the Governor in Council a discretion only as to time of operation, but not as to content. It does not delegate any power to legislate. The word "provision" is not, in itself, clear and precise, but is "a word of diverse meanings". The meaning intended in s. 120 is: that which Parliament has provided in the Act. Thus

vigueur le premier décembre 1969? et (2) Si une partie seulement de l'art. 16 est entré en vigueur, quelle partie?

A la première question, la réponse du Juge en Chef et des Juges Abbott, Judson, Hall et Laskin est oui; la réponse des Juges Martland, Ritchie, Spence et Pigeon est que l'article n'a pas été proclamé en entier et que la proclamation d'une partie seulement est invalide.

A la seconde question, la réponse du Juge en Chef et des Juges Abbott, Judson, Hall et Laskin est tout l'article à l'exception des trois alinéas en question; la réponse des Juges Martland, Ritchie, Spence et Pigeon est qu'aucune partie de l'article n'est entrée en vigueur.

*Le Juge en Chef Fauteux et les Juges Abbott et Judson:* L'effet de l'art. 120 de la Loi est d'assujettir le moment et la manière de mettre en vigueur la *Loi modifiant le droit pénal*, ou certaines de ses dispositions, à la discrétion du Gouverneur général en conseil. Par l'art. 120, le Parlement a donné au Conseil Privé le droit de mettre en vigueur par proclamation certaines «dispositions», à sa discrétion. Le terme «disposition» englobe les paragraphes. L'article 14(2) de la *Loi d'interprétation*, 1967-68, c. 7, fait avec soin la distinction entre les mots «article» et «disposition». Une fois établi que le Parlement a délégué à l'exécutif un pouvoir réel comme il l'a fait en l'espèce, en vertu de l'art. 120, il est hors de la compétence des tribunaux de réviser la façon dont l'exécutif l'exerce.

*Le Juge en Chef Fauteux et le Juge Hall:* Bien que la proclamation des parties seulement de l'art. 16 de la *Loi modifiant le droit pénal* puisse indiquer que l'exécutif ne s'est pas conformé à l'esprit de ce que le Parlement avait en vue, il n'appartient pas aux tribunaux d'y remédier. Lorsque le Parlement, en édictant l'art. 120, a donné carte blanche à l'exécutif de proclamer «ou l'une ou plusieurs» des dispositions de la Loi, il appartient au Parlement de juger du résultat, lui qui a le droit de remédier à la situation si l'exécutif a, de fait, agi contrairement à ses intentions.

*Les Juges Martland, Ritchie, Spence et Pigeon:* Le pouvoir discrétionnaire que l'art. 120 de la Loi confère au Gouverneur général en conseil a trait uniquement au moment de la mise en vigueur des dispositions, non à leur contenu. Il ne délègue pas le pouvoir de légiférer. Le mot «disposition» n'est en soi ni clair, ni précis, mais est un mot qui a des «significations diverses». La signification qu'on a

interpreted the section would mean that, by proclamation, the whole Act could be brought into effect, or that which Parliament had provided in the various portions of the Act. This interpretation means that in proclaiming portions only of the Act, the Governor in Council must proclaim the whole of any portion dealing with a specific subject-matter. On this basis, a single section, or a subsection, may be a "provision", or it may not. The proclamation of parts only of a portion of the Act dealing with a specific subject-matter can result in the bringing into force of something which was not provided by Parliament. If it does have that result, it is not authorized by s. 120, because, in that event, what is proclaimed is not a provision of the Act, but a part of a provision that would not have been enacted by Parliament, if it stood alone. Section 16 of the Act is a self-contained provision dealing with a particular matter, *i.e.*, the subject of driving while under the influence of alcohol or a drug. Section 224A, enacted by s. 16, contains certain safeguards for the protection of an accused person. What the proclamation declared to be in effect was not, by reason of the omission, that which Parliament had enacted in s. 16. By proclaiming only a part of s. 16, the Governor in Council was, in essence, amending that which Parliament itself had provided, and, in so doing, exceeded the powers given by s. 120.

*Per Ritchie, Spence and Pigeon JJ.:* The omission to proclaim the subsections made a substantive change in the law which Parliament had enacted. The effect of the change is to deprive the accused of the right to be provided with a sample of his breath for his own use and thus to deprive him of the right to make a full defence. In construing s. 120, it is pertinent to have reference to the whole of the statute as it was enacted by Parliament in order to determine whether Parliament intended to empower the executive to so alter a provision of the Act that it had passed as to deprive accused persons of a right which Parliament itself had expressly preserved. The doubts and differences which so obviously exist as to the construction to be placed on s. 120 cannot be resolved by imputing to Parliament the intention to authorize the executive to abrogate the fundamental right of an accused person to make a full defence and this is particularly the case when Parliament itself has enacted a provision which expressly preserves that right.

*Per Laskin J.:* Once it is conceded, as it must be, under both the English and French versions of s. 120, that piecemeal implementation or effectuation is authorized, the choices to be made depend on the

voulu lui donner à l'art. 120 est: ce que le Parlement a prévu dans la Loi. Cette interprétation signifie que si le Gouverneur général en conseil ne proclame que des parties de la Loi, il doit proclamer en son entier toute partie qui traite d'un sujet donné. Partant de ce raisonnement, un article isolé, ou un paragraphe, peut constituer une «disposition», ou non. La proclamation par sections d'une partie de la Loi qui traite d'un sujet donné peut avoir pour résultat la mise en vigueur de quelque chose qui n'a pas été prévu par le Parlement. Si la proclamation produit ce résultat, l'art. 120 ne l'autorise pas car, en ce cas, ce n'est pas une disposition de la Loi qui fait l'objet de la proclamation, mais une partie d'une disposition et l'on ne saurait affirmer que le législateur l'eût adoptée isolément. L'article 16 de la Loi constitue une disposition complète par elle-même sur un sujet particulier, savoir, la conduite d'un véhicule à moteur sous l'effet de l'alcool ou d'une drogue. L'article 224A, adopté par l'art. 16, renferme certaines sauvegardes pour l'accusé. Vu l'omission, ce que la proclamation a déclaré en vigueur n'est pas ce que le Parlement a édicté à l'art. 16. En ne proclamant qu'une partie de l'art. 16, le Gouverneur général en conseil a, en substance, modifié ce que le Parlement a édicté et, ce faisant, il a outrepassé les pouvoirs conférés par l'art. 120.

*Les Juges Ritchie, Spence et Pigeon:* Le fait de ne pas promulguer les alinéas en question comporte une modification substantielle de la Loi que le Parlement a adoptée. La conséquence de ce changement est de priver le prévenu du droit d'obtenir un échantillon de son haleine pour son propre usage, donc de le priver du droit de présenter une défense entière. Il est à propos, pour interpréter l'art. 120, de considérer l'ensemble de la Loi que le Parlement a adoptée afin de savoir s'il a voulu donner à l'exécutif le pouvoir de changer une disposition de manière à priver les personnes inculpées d'un droit que le Parlement leur a lui-même expressément garanti. Les doutes et les désaccords si évidents que l'interprétation à donner à l'art. 120 de la Loi fait naître ne doivent pas se résoudre en prêtant au Parlement l'intention de permettre à l'exécutif d'abroger le droit fondamental d'un prévenu de présenter une défense entière et tel est particulièrement le cas lorsque le Parlement lui-même a édicté une disposition qui garantit expressément ce droit.

*Le Juge Laskin:* Une fois admis, comme il se doit, que, tant en version anglaise qu'en version française, l'art. 120 permet la mise en œuvre ou la réalisation pièce par pièce, le choix à effectuer relève

pleasure of the Governor in Council. The Court should be very wary of judicializing the exercise of the very broad executive power conferred by Parliament in this case when it relates to the bringing into force of legislation. In the context of the *Criminal Law Amendment Act* and in the light of the *Interpretation Act*, the word "provisions" may mean more or may mean less than a section or a subsection, or a sub-subsection, or even a paragraph of a sub-subsection. Unless this Court can say with certainty what it means and that it cannot have the meaning reflected in the proclamation, its application is better left to the executive to which Parliament has entrusted it. The use of the proclamation power in this case to limit the operative force of s. 16 is consistent with the power to proclaim some provisions and not others. It is beside the point that the result of the proclamation in this case may not be congenial to this Court. We miss a step in the legislative process if we purport to read the consequences of the proclamation back into the severable power to promulgate the legislation. This conclusion is not affected by the Canadian Bill of Rights.

REFERENCE by His Excellency the Governor general in Council (P.C. 643, dated April 14, 1970) to the Supreme Court of Canada under and by virtue of the authority conferred by s. 55 of the *Supreme Court Act*, R.S.C. 1952, c. 259.

*D. S. Maxwell, Q.C.*, and *D. H. Christie, Q.C.*, for the Attorney General of Canada.

*R. S. Meldrum*, for the Attorney General of Saskatchewan.

*A. O'Connor, Q.C.*, for the Attorney General of Manitoba.

*B. A. Crane*, for the Attorney General of Alberta.

*Richard P. Anderson, Q.C.*, for all other interests.

The CHIEF JUSTICE and ABBOTT J. agreed with the opinion of JUDSON J.

OPINION OF JUDSON J.—This Reference raises the question whether s. 120 of the *Criminal Law Amendment Act*, 1968-69 (Can.), c. 38, allows

du bon plaisir du Gouverneur général en conseil. Les Cours doivent se méfier de réglementer par décision judiciaire l'exercice du pouvoir exécutif très étendu que le Parlement a conféré en cette affaire à l'égard de l'entrée en vigueur de mesures législatives. Dans le contexte de la *Loi modifiant le droit pénal* et à la lumière de la *Loi d'interprétation*, le mot «dispositions» peut signifier plus, ou moins, qu'un article ou un paragraphe, ou un sous-paragraphe, ou même un alinéa d'un sous-paragraphe. A moins que cette Cour puisse dire avec certitude ce que signifie ce mot et affirmer qu'il ne peut avoir le sens qu'implique la proclamation, il vaut mieux en laisser l'appréciation à l'exécutif auquel le législateur l'a confiée. L'exercice du pouvoir de proclamation dans le but de limiter la portée de l'art. 16 est compatible avec le pouvoir de mettre certaines dispositions en vigueur, et non pas les autres. Que le résultat de la proclamation en litige plaise ou déplaise à cette Cour n'a rien à voir à l'affaire. Une partie du processus législatif nous échappe si nous tentons après coup d'insérer les conséquences de la proclamation dans le pouvoir de proclamer séparément les dispositions de la Loi. La Déclaration canadienne des droits n'influe pas sur cette conclusion.

QUESTIONS soumises par Son Excellence le Gouverneur général en conseil (C.P. 643, en date du 14 avril 1970) à la Cour suprême du Canada en vertu des pouvoirs qui lui sont conférés par l'art. 55 de la *Loi sur la Cour suprême du Canada*, S.R.C. 1952, c. 259.

*D. S. Maxwell, c.r.*, et *D. H. Christie, c.r.*, pour le procureur général du Canada.

*R. S. Meldrum*, pour le procureur général de la Saskatchewan.

*A. O'Connor, c.r.*, pour le procureur général du Manitoba.

*B. A. Crane*, pour le procureur général de l'Alberta.

*Richard P. Anderson, c.r.*, pour tous les autres intéressés.

LE JUGE EN CHEF ET LE JUGE ABBOTT SONT d'accord avec l'opinion du Juge Judson.

OPINION DU JUGE JUDSON—Le présent renvoi soulève la question de savoir si l'art. 120 de la *Loi de 1968-1969 modifiant le droit pénal*, 1968-

the Privy Council to proclaim all of that Act with the exception of certain subsections and sub-subsections.

Section 120 of the *Criminal Law Amendment Act* 1968-69 reads:

120. This Act or any of the provisions of this Act shall come into force on a day or days to be fixed by proclamation.

The French version is:

120. La présente loi ou l'une ou plusieurs de ses dispositions entreront en vigueur à une date ou à des dates qui seront fixées par proclamation.

On November 19, 1969, s. 16 of the *Act* was proclaimed, with the exception of three subsections: ss. 16(224A)(1)(c)(i), 16(224A)(1)(f)(iii)(A), and 16(224A)(6)(b). The scheme of the s. 16 legislation was in part:

- (1) to impose a new requirement whereby a person, believed to be impaired, in control of a motor vehicle, could be required to provide a sample of his breath for analysis;
- (2) to create a new offence of refusing to give such sample of breath; and
- (3) to create a rebuttable evidentiary presumption that the chemical analysis of an accused's breath is proof of the proportion of alcohol in the blood, if, among other things, at the time the sample was taken, the person taking the sample offered to provide to the accused a specimen of the breath of the accused in an approved container.

Those sections not proclaimed by the Privy Council on November 19, 1969, were the sections laying down the requirements that the accused must be offered a sample of his breath in an approved container.

In *The Queen v. Story*<sup>1</sup>, Munroe J. of the Supreme Court of British Columbia dismissed a charge of driving while impaired, on the grounds that s. 16 of the *Criminal Law Amendment Act* was not validly proclaimed, and is not now and never has been in force. Munroe J. said that the

1969 (Can.), c. 38, autorise le Conseil privé à proclamer l'ensemble de cette Loi à l'exception de certains paragraphes et alinéas.

L'art. 120 de la *Loi de 1968-1969 modifiant le droit pénal* se lit ainsi:

120. La présente Loi ou l'une ou plusieurs de ses dispositions entreront en vigueur à une date ou à des dates qui seront fixées par proclamation.

La version anglaise est la suivante:

120. This Act or any of the provisions of this Act shall come into force on a day or days to be fixed by proclamation.

Le 19 novembre 1969, l'art. 16 de la *Loi* a été mis en vigueur par proclamation, à l'exception de trois alinéas, soit les alinéas 16(224A)(1)(c)(i), 16(224A)(1)(f)(iii)(A), et 16(224A)(6)(b). L'objet de l'art. 16 de la *Loi* est, notamment de:

- (1) soumettre à une nouvelle obligation une personne soupçonnée de conduire un véhicule à moteur pendant que sa capacité est affaiblie en permettant d'exiger d'elle qu'elle fournisse un échantillon de son haleine pour fins d'analyse;
- (2) faire du refus de fournir un échantillon de son haleine une nouvelle infraction;
- (3) établir une présomption simple que l'analyse chimique de l'haleine du prévenu fait preuve de la proportion d'alcool dans le sang, si, entre autres choses, au moment où l'échantillon a été prélevé, la personne qui le prélevait a offert de fournir au prévenu un spécimen de l'haleine du prévenu dans un contenant approuvé.

Les dispositions que le Conseil privé n'a pas mises en vigueur par la proclamation du 19 novembre 1969 sont celles qui exigent qu'on offre à l'accusé de lui remettre un échantillon de son haleine dans un contenant approuvé.

Dans *The Queen v. Story*<sup>1</sup>, le Juge Munroe de la Cour suprême de la Colombie-Britannique a rejeté une accusation d'avoir conduit en état de capacité affaiblie en disant que l'art. 16 de la *Loi modifiant le droit pénal* n'a pas été valide-ment proclamé, qu'il n'est pas en vigueur et ne

<sup>1</sup> (1970), 10 D.L.R. (3d) 614, 3 C.C.C. 296.

<sup>1</sup> [1970], 10 D.L.R. (3d.) 614, 3 C.C.C. 296.

Privy Council has no power to amend legislation, and that s. 120 did not delegate such power to the Privy Council. What s. 120 did do, said Munroe J., was to enable the Privy Council to proclaim at different times certain provisions insofar as such provisions were severable and unrelated.

By Order-in-Council P.C. 1970-643, dated April 14, 1970, made pursuant to s. 55 of the *Supreme Court Act*, the Governor in Council referred the following questions to this Court:

(1) Was s. 16 of the *Criminal Law Amendment Act*, 1968-69, or any portion thereof validly brought into force on the first day of December, 1969?

(2) If a portion only of section 16 was brought into force, what portion?

The Attorney-General of Canada, supported by the Attorneys-General of Manitoba, Saskatchewan and Alberta, argues that the effect of s. 120 is to make the time and manner of the coming into force of the *Criminal Law Amendment Act* or any of its provisions conditional upon an exercise of discretion by the Governor in Council. The word "provisions" in s. 120, argues the Attorney-General, encompasses sections, subsections, paragraphs, subparagraphs or components thereof; a wide discretion was therefore given the Privy Council, and the Privy Council used that discretion legitimately in not proclaiming those parts of s. 16 dealing with approved containers. The wisdom of the policy of vesting the wide discretion contained in s. 120 in the executive, says the Attorney-General, is entirely a matter for Parliament and is not subject to judicial review.

I agree with the Attorney-General. The issue in this Reference, quite simply, is what power, in the case of the *Criminal Law Amendment Act*, has Parliament given to the Privy Council? The issue is not usurpation of the Legislature's power by the executive. No one disputes that the executive's power derives from the Legislature in our system of government; the question we are faced with is the extent of that derivative power in this instance.

l'a jamais été. Le Juge Munroe a dit que le Conseil privé n'a pas le pouvoir de modifier la loi et que l'art. 120 ne lui a pas délégué ce pouvoir. Ce que fait l'art. 120, dit le Juge Munroe, c'est permettre au Conseil privé de mettre en vigueur par proclamation certaines dispositions, à des moments différents, dans la mesure où elles sont distinctes et sans lien entre elles.

Par le décret du Conseil du 14 avril 1970, n° C.P. 1970-643, rendu en vertu de l'art. 55 de la *Loi sur la Cour suprême*, le Gouverneur général en conseil a soumis les questions suivantes à cette Cour:

(1) L'article 16 de la *Loi de 1968-1969 modifiant le droit pénal*, ou toute partie de celui-ci, est-il valablement entré en vigueur le 1<sup>er</sup> décembre 1969?

(2) Si une partie seulement de l'article 16 est entrée en vigueur, quelle partie?

Le Procureur général du Canada, avec l'appui des procureurs généraux du Manitoba, de la Saskatchewan et de l'Alberta, soutient que l'effet de l'art. 120 est d'assujettir le moment et la manière de mettre en vigueur la *Loi modifiant le droit pénal*, ou certaines de ses dispositions, à la discrétion du Gouverneur général en conseil. Le mot «dispositions», dans l'art. 120, soutient le Procureur général, englobe les articles, les paragraphes, les alinéas, les sous-alinéas ou leurs subdivisions; le Conseil privé a donc reçu un pouvoir discrétionnaire étendu et il l'a exercé de façon légitime en ne mettant pas en vigueur les parties de l'art. 16 traitant des contenants approuvés. D'après le Procureur général, l'à-propos de confier à l'exécutif le pouvoir discrétionnaire étendu que lui confère l'art. 120, est du ressort exclusif du Parlement et n'est pas sujet à révision par les tribunaux.

Je suis d'accord avec le Procureur général. La question dans le présent renvoi est tout simplement de savoir, dans le cas de la *Loi modifiant le droit pénal*, quel pouvoir le Parlement a donné au Conseil privé. La question n'est pas de savoir si l'exécutif empiète sur les pouvoirs du Parlement. Personne ne conteste que dans notre système de gouvernement les pouvoirs de l'exécutif viennent du Parlement; la question que nous avons à résoudre est de savoir jusqu'où vont ces pouvoirs dans le cas présent.

By s. 120, Parliament gave the Privy Council the power to proclaim "provisions" at its discretion. Many statutes, including the *Criminal Law Amendment Act* itself, make clear what the word "provisions" means. Section 92 of the *Criminal Law Amendment Act* reads in part:

92. (1) The following provisions of the said Act, namely:

- (a) subsection (2) of section 113,
- (b) subsection (4) of section 225,
- etc.

"Provision" explicitly encompasses subsections. Past legislation which has intended to make the coming into force of whole *sections* of an Act conditional upon the issue of a proclamation, has used the word "section" and not the word "provision". For example, *An Act to amend the Canada Shipping Act, 1968-69*, c. 53, s. 28, reads: ainsi:

28. Sections 1, 2, 8 to 16, 18 to 22, 26 and 27 shall come into force on a day or days to be fixed by proclamation.

The *Interpretation Act 1967-68*, c. 7, s. 14(2), carefully distinguishes between the words "section" and "provision":

14. . . .

(2) Where an enactment contains an interpretation section or provision . . .

There is in my mind no doubt that s. 120 gives the Privy Council the discretion argued for by the Attorney-General.

Once it has been ascertained that Parliament has given the executive a certain power, as it has done in this instance by virtue of s. 120, then it is beyond the power of Courts to review the manner in which the executive exercises its discretion. Courts cannot examine policy considerations animating the executive. Duff C.J. said in *Reference re Chemical Regulations*<sup>2</sup>:

I cannot agree that it is competent to any court to canvass the considerations which have, or may have, led him to deem such regulations necessary or advisable for the transcendent objects set forth . . .

<sup>2</sup> [1943] S.C.R. 1 at 12, 79 C.C.C. 1, [1943] 1 D.L.R. 248.

Par l'art. 120, le Parlement a donné au Conseil privé le droit de mettre en vigueur par proclamation certaines «dispositions», à sa discrétion. De nombreuses lois, y compris la *Loi modifiant le droit pénal* elle-même, indiquent clairement ce que signifie le terme «dispositions». Une partie de l'art. 92 se lit comme suit:

92. (1) Les dispositions suivantes de ladite loi, notamment:

- (a) le paragraphe (2) de l'article 113
- (b) le paragraphe (4) de l'article 225
- etc.

Le terme «disposition» englobe les paragraphes. Les lois antérieures qui ont visé à faire dépendre d'une proclamation la mise en vigueur d'articles entiers d'une loi contenaient le terme «article» et non le terme «disposition». Par exemple, l'art. 28 de la *Loi modifiant la Loi sur la marine marchande du Canada, 1968-1969*, c. 53, se lit

28. Les articles 1, 2, 8 à 16, 18 à 22, 26 et 27 entreranno en vigueur à une date ou à des dates qui seront fixées par proclamation.

L'art. 14(2) de la *Loi d'interprétation, 1967-1968*, c. 7, fait avec soin la distinction entre les mots «article» et «disposition»:

14. . . .

(2) Lorsqu'un texte législatif renferme un article interprétatif ou une disposition interprétative . . .

Je ne doute aucunement que l'art. 120 donne au Conseil privé un pouvoir discrétionnaire, comme le soutient le Procureur général.

Une fois établi que le Parlement a délégué à l'exécutif un pouvoir réel comme il l'a fait en l'espèce, en vertu de l'art. 120, il est hors de la compétence des tribunaux de réviser la façon dont l'exécutif exerce son pouvoir discrétionnaire. Les tribunaux ne peuvent pas considérer les motifs de gouvernement qui guident l'exécutif. Le Juge en chef Duff dit, dans le *Renvoi sur le Règlement concernant les produits chimiques*<sup>2</sup>:

[TRADUCTION] Je ne puis admettre qu'il appartient à un tribunal quelconque de discuter les motifs qui ont ou peuvent l'avoir incité à juger ce règlement nécessaire ou opportun aux fins supérieures que le

<sup>2</sup> [1943] R.C.S. 1 à 12, 79 C.C.C. 1, [1943] 1 D.L.R. 248.



The words are too plain for dispute: the measures authorized are such as the Governor General in Council (not the courts) deems necessary or advisable.

These words were adopted by the Judicial Committee of the Privy Council in *Attorney-General for Canada v. Hallett and Carey*<sup>3</sup>. In the present case, if we accept, as I do, that s. 120 gives the Privy Council the power to proclaim or not to proclaim various subsections and sub-subsections, then that is an end of the matter; this Court cannot examine the way in which this power is exercised.

It is therefore my opinion that all of s. 16 of the *Criminal Law Amendment Act*, with the exception of those parts not proclaimed by the Privy Council, was validly brought into force on the first day of December, 1969.

I would answer the questions submitted as follows:

Question (1) Was s. 16 of the *Criminal Law Amendment Act*, 1968-69, or any portion thereof validly brought into force on the first day of December, 1969?

Answer: Yes.

Question (2) If a portion only of section 16 was brought into force, what portion?

Answer: The whole of the section, with the exception of the three subsections 16(224A) (1)(c)(i), 16(224A) (1)(f)(iii)(A) and 16(224A) (6)(b).

We hereby certify to His Excellency the Governor General in Council that the foregoing are our reasons for the answers to the questions referred herein for hearing and consideration.

The CHIEF JUSTICE agreed with the opinion of HALL J.

OPINION OF HALL J.—Notwithstanding that in my view the Order in Council proclaiming parts only of s. 16 of the *Criminal Law Amendment Act*, 1968-69, c. 38, may indicate on the part of the executive a failure to live up to the

<sup>3</sup>[1952] A.C. 427 at 446, 6 W.W.R. (N.S.) 23, [1952] 3 D.L.R. 433.

règlement énonce. . . Les mots sont trop clairs pour permettre la discussion: les mesures autorisées sont celles que le Gouverneur général en conseil (non les tribunaux) juge nécessaires ou opportunes.

Le Comité judiciaire du Conseil privé a confirmé cette opinion dans *Attorney-General for Canada v. Hallett and Carey*<sup>3</sup>. Dans la présente affaire, si l'on accepte, comme je le fais, que l'art. 120 confère au Conseil privé le droit de proclamer ou de ne pas proclamer certains paragraphes et alinéas, la question se trouve du fait même tranchée; cette Cour n'a pas la compétence de considérer la façon dont ce droit a été exercé.

Je suis donc d'avis que tout l'art. 16 de la *Loi modifiant le droit pénal*, à l'exception des parties que le Conseil privé n'a pas proclamées est validement entré en vigueur le 1<sup>er</sup> décembre 1969.

Je réponds de la façon suivante aux questions soumises:

Question (1) L'article 16 de la *Loi de 1968-1969 modifiant le droit pénal*, ou toute partie de celui-ci, est-il validement entré en vigueur le 1<sup>er</sup> décembre 1969?

Réponse: Oui.

Question (2) Si une partie seulement de l'article 16 est entrée en vigueur, quelle partie?

Réponse: Tout l'article à l'exception des trois alinéas suivants, les alinéas 16 (224A) (1)(c)(i), 16(224A) (1)(f)(iii)(A) et 16(224A) (6)(b).

Nous attestons par les présentes à Son Excellence le Gouverneur général en conseil que ce qui précède constitue les motifs de nos réponses aux questions ci-dessus mentionnées et soumises pour audition et examen.

Le JUGE EN CHEF est d'accord avec l'opinion du JUGE HALL.

OPINION DU JUGE HALL—Bien qu'à mon avis le décret du Conseil proclamant des parties seulement de l'art. 16 de la *Loi de 1968-1969 modifiant le droit pénal*, 1968-1969, c. 38, puisse indiquer que l'exécutif ne s'est pas conformé à

<sup>3</sup>[1952] A.C. 427 à 466, 6 W.W.R. (N.S.) 23, [1952] 3 D.L.R. 433.

spirit of what was intended by Parliament, I am nevertheless bound to hold that the remedy does not lie with the Courts. Under our system of parliamentary responsible government, the executive is answerable to Parliament, and when Parliament, by enacting s. 120, gave the executive a free hand to proclaim "any" of the provisions of the *Act* as set out in the English version "ou l'une ou plusieurs de ses dispositions" as in the French version, the responsibility for the result rests with Parliament which has the power to remedy the situation if the executive has actually acted contrary to its intention.

I am, accordingly, in agreement with the reasons of my brother Judson and concur in his opinion.

We hereby certify to His Excellency the Governor General in Council that the foregoing are our reasons for the answers to the questions referred herein for hearing and consideration.

RITCHIE, SPENCE and PIGEON JJ. agreed with the opinion of MARTLAND J.

OPINION OF MARTLAND J.—By Order in Council P.C. 1970-643 dated April 14, 1970, made pursuant to s. 55 of the *Supreme Court Act*, the Governor in Council referred two questions to this Court for hearing and consideration arising out of the interpretation to be placed on s. 120 of the *Criminal Law Amendment Act*, 1968-69, (Can.), c. 38, hereinafter referred to as "the Act", in relation to s. 16 of the Act and the Proclamation issued on November 19, 1969. The questions referred are:

Was section 16 of the *Criminal Law Amendment Act*, 1968-69 or any portion thereof validly brought into force on the first day of December, 1969?

If a portion only of section 16 was brought into force, what portion?

The Act provided for a number of amendments to the *Criminal Code*, as well as to the *Parole Act*, the *Penitentiary Act*, the *Prisons and Reformatories Act*, the *Combines Investigation Act*, the *Customs Tariff* and the *National Defence Act*.

l'esprit de ce que le Parlement avait en vue, je suis néanmoins obligé de dire qu'il n'appartient pas aux tribunaux d'y remédier. Dans notre régime parlementaire de gouvernement responsable, l'exécutif est responsable envers le Parlement. Lorsque le Parlement, en édictant l'art. 120, a donné carte blanche à l'exécutif de proclamer «ou l'une ou plusieurs» des dispositions de la Loi selon la version française et «any of the provisions of this Act» selon la version anglaise, il appartient au Parlement de juger du résultat, lui qui a le droit de remédier à la situation si l'exécutif a, de fait, agi contrairement à ses intentions.

En conséquence, je suis d'accord avec les motifs de mon collègue le Juge Judson et me range à son opinion.

Nous attestons par les présentes à Son Excellence le Gouverneur général en conseil que ce qui précède constitue les motifs de nos réponses aux questions ci-dessus mentionnées et soumises pour audition et examen.

LES JUGES RITCHIE, SPENCE et PIGEON sont d'accord avec l'opinion du JUGE MARTLAND.

OPINION DU JUGE MARTLAND—Par décret du Conseil (C.P. 1970-643) daté du 14 avril 1970 et rendu en vertu de l'art. 55 de la *Loi sur la Cour suprême*, le Gouverneur général en conseil a soumis à cette Cour, pour audition et examen, deux questions que pose l'interprétation à donner à l'art. 120 de la *Loi de 1968-1969 modifiant le droit pénal*, 1968-1969 (Can.), c. 38, ci-après appelée «la Loi», relativement à l'art. 16 de la Loi et à la proclamation du 19 novembre 1969. Les questions ainsi soumises sont:

L'article 16 de la *Loi de 1968-1969 modifiant le droit pénal*, ou toute partie de celui-ci, est-il valablement entré en vigueur le 1<sup>er</sup> décembre 1969?

Si une partie seulement de l'art. 16 est entrée en vigueur, quelle partie?

La Loi prévoit un certain nombre de modifications au *Code criminel*, de même qu'à la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, la *Loi sur les pénitenciers*, la *Loi sur les prisons et les maisons de correction*, la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, le *Tarif des douanes* et la *Loi sur la défense nationale*.

Section 120 of the Act provides:

This Act or any of the provisions of this Act shall come into force on a day or days to be fixed by proclamation.

The Proclamation mentioned above declared and directed that:

... sections 16 and 17 of the Criminal Law Amendment Act, 1968-69 (with the exception of the following provisions of section 224A of the Criminal Code as enacted by the said section 16, namely:

(a) subparagraph (i) of paragraph (c) of subsection (1),

(b) clause (A) of subparagraph (iii) of paragraph (f) of subsection (1), and

(c) paragraph (b) of subsection (6))

shall come into force and have effect upon, from and after the first day of December, 1969.

Section 16 of the Act, to which reference is made in the Proclamation, contemplates the repeal of ss. 222, 223 and 224 of the *Criminal Code*, and their replacement by new ss. 222, 223, 224 and 224A. The sections intended to be replaced defined, in s. 222, the offence of driving while intoxicated or under the influence of a narcotic drug, in s. 223, the offence of driving while impaired by alcohol or a drug, and in s. 224 contained provision for conviction of the lesser offence, under s. 223, on a charge laid under s. 222; for a presumption as to the control of a motor vehicle by occupation of the driver's seat, and for evidence of chemical analysis of a sample of blood, urine, breath or other bodily substance. Section 224(4) provided that no person was required to give such a sample and that evidence of refusal to give such a sample could not be admissible, or the subject of comment in the proceedings.

The new group of sections would eliminate the offence of driving while intoxicated or under the influence of a narcotic drug, but would retain the offence of driving while impaired; would provide, in s. 223, by the imposition of a penalty for failure to comply, for the compulsory taking of a

L'article 120 de la Loi prévoit ce qui suit:

La présente loi ou l'une ou plusieurs de ses dispositions entreront en vigueur à une date ou à des dates qui seront fixées par proclamation.

La proclamation en question déclare et ordonne que:

... les articles 16 et 17 de la *Loi de 1968-1969 modifiant le droit pénal* (à l'exception des dispositions suivantes de l'article 224A du *Code criminel* aux termes dudit article 16, à savoir:

(a) le sous-alinéa (i) de l'alinéa (c) du paragraphe (1),

(b) la disposition (A) du sous-alinéa (iii) de l'alinéa (f) du paragraphe (1), et

(c) l'alinéa (b) du paragraphe (6))

entreront en vigueur et deviendront exécutoires à compter du premier décembre 1969.

L'article 16 de la Loi, dont la proclamation fait mention, a pour objet l'abrogation des art. 222, 223 et 224 du *Code criminel* et leur remplacement par de nouveaux art. 222, 223, 224 et 224A. Les articles à remplacer définissent, à l'art. 222, l'infraction qui consiste, étant en état d'ivresse ou sous l'influence d'un narcotique, à conduire un véhicule à moteur, et, à l'art. 223, l'infraction qui consiste à conduire un véhicule à moteur à un moment où sa capacité de conduire est affaiblie par l'effet de l'alcool ou d'une drogue; quant aux dispositions de l'art. 224, elles prévoient que la personne accusée d'infraction à l'art. 222 peut être déclarée coupable de l'infraction moindre visée par l'art. 223, et qu'on est présumé avoir le contrôle d'un véhicule à moteur si l'on occupe le siège du conducteur; elles permettent aussi d'admettre en preuve le résultat de l'analyse chimique d'un échantillon du sang, de l'urine, de l'haleine ou d'une autre substance corporelle. L'article 224(4) décrète que nul n'est tenu de donner un tel échantillon et que la preuve qu'une personne a refusé de donner tel échantillon n'est pas admissible, ni ne doit faire l'objet de commentaires au cours des procédures.

Le nouveau groupe d'articles éliminerait l'infraction qui consiste, étant en état d'ivresse ou sous l'influence d'un narcotique, à conduire un véhicule à moteur, mais il retiendrait l'infraction qui consiste à conduire à un moment où la capacité de conduire est affaiblie; l'art. 223 permet-

breath sample; and, in s. 224, for a new offence of driving, or having the care or control of a motor vehicle, having consumed alcohol in such a quantity that the proportion of alcohol in one's blood exceeds 80 milligrams of alcohol in 100 millilitres of blood.

Section 224A of the Act reads as follows, including, in italics, those portions which the Proclamation has left out, and emphasizing, in the portions left in, words having reference to the portions left out:

224A. (1) In any proceedings under section 222 or 224,

(a) where it is proved that the accused occupied the seat ordinarily occupied by the driver of a motor vehicle, he shall be deemed to have had the care or control of the vehicle unless he establishes that he did not enter or mount the vehicle for the purpose of setting it in motion;

(b) the result of a chemical analysis of a sample of the breath of the accused (other than a sample taken pursuant to a demand made under subsection (1) of section 223) or of the blood, urine or other bodily substance of the accused may be admitted in evidence notwithstanding that, before he gave the sample, he was not warned that he need not give the sample or that the result of the analysis of the sample might be used in evidence;

(c) where a sample of the breath of the accused has been taken pursuant to a demand made under subsection (1) of section 223, if

(i) *at the time the sample was taken, the person taking the sample offered to provide to the accused a specimen of the breath of the accused in an approved container for his own use, and, at the request of the accused made at that time, such a specimen was thereupon provided to him,*

(ii) the sample was taken as soon as practicable after the time when the offence was alleged to have been committed and in any event not later than two hours after that time,

(iii) the sample was received from the accused directly *into an approved container or into an approved instrument operated by a qualified technician, and*

trait, par l'imposition d'une sanction pour défaut d'obtempérer, d'exiger un échantillon d'haleine; quant à l'art. 224, il créerait une nouvelle infraction qui consisterait à conduire un véhicule à moteur ou en avoir la garde ou le contrôle, alors qu'on a consommé une quantité d'alcool telle que la proportion d'alcool dans le sang dépasse 80 milligrammes d'alcool par 100 millilitres de sang.

Le texte cité que voici est celui de l'art. 224A de la Loi; il comprend, en italique, les parties que la proclamation a exclues et j'y ai souligné, dans les parties retenues, les mots qui se rapportent aux parties exclues.

224A. (1) Dans toutes procédures en vertu de l'art. 222 ou 224,

(a) lorsqu'il est prouvé que le prévenu occupait la place ordinairement occupée par le conducteur d'un véhicule à moteur, il est réputé avoir eu la garde ou le contrôle du véhicule, à moins qu'il n'établisse qu'il n'était pas entré ou qu'il n'était pas monté dans le véhicule afin de le mettre en marche;

(b) le résultat d'une analyse chimique d'un échantillon de l'haleine du prévenu (autre qu'un échantillon prélevé en conformité d'une sommation faite en vertu du paragraphe (1) de l'article 223) ou du sang, de l'urine ou autre substance corporelle du prévenu peut être admis en preuve même si, avant de donner l'échantillon, le prévenu n'a pas été averti qu'il n'était pas tenu de le donner ou que le résultat de l'analyse de l'échantillon pourrait servir en preuve;

(c) lorsqu'un échantillon de l'haleine du prévenu a été prélevé conformément à une sommation faite en vertu du paragraphe (1) de l'article 223,

(i) *si au moment où l'échantillon a été prélevé, la personne qui le prélevait a offert de fournir au prévenu, pour son propre usage, un spécimen de l'haleine du prévenu, dans un contenant approuvé, et si, à la requête du prévenu faite à ce moment-là, un tel spécimen lui a alors été fourni,*

(ii) si l'échantillon a été prélevé dès qu'il a été matériellement possible de le faire après le moment où l'infraction est alléguée avoir été commise et, de toute façon, pas plus de deux heures après ce moment,

(iii) si l'échantillon a été reçu de l'accusé directement *dans un contenant approuvé ou dans un instrument approuvé manipulé par un technicien qualifié, et*

(iv) a chemical analysis of the sample was made by means of an approved instrument operated by a qualified technician,

evidence of the result of the chemical analysis so made is, in the absence of any evidence to the contrary, proof of the proportion of alcohol in the blood of the accused at the time when the offence was alleged to have been committed;

(d) a certificate of an analyst stating that he has made a chemical analysis of a sample of the blood, urine, breath or other bodily substance of the accused and stating the result of his analysis is evidence of the statements contained in the certificate without proof of the signature or the official character of the person appearing to have signed the certificate;

(e) a certificate of an analyst stating that he has made an analysis of a sample of any substance or solution intended for use in an approved instrument and identified in the certificate and that the sample analyzed by him was found to be suitable for use in an approved instrument, is evidence that the substance or solution so identified is suitable for use in an approved instrument, without proof of the signature or the official character of the person appearing to have signed the certificate; and

(f) where a sample of the breath of the accused has been taken pursuant to a demand made under subsection (1) of section 223, a certificate of a qualified technician stating

(i) that a chemical analysis of the sample has been made by means of an approved instrument operated by him in which a substance or solution suitable for use in that approved instrument and identified in the certificate was used,

(ii) the result of the chemical analysis so made, and

(iii) if the sample was taken by him,

(A) *that at the time the sample was taken he offered to provide to the accused a specimen of the breath of the accused in an approved container for his own use and, at the request of the accused made at that time, such a specimen was thereupon provided to him,*

(B) *the time when and place where the sample and any specimen described in clause (A) was taken, and*

(iv) si une analyse chimique de l'échantillon a été faite à l'aide d'un instrument approuvé, manipulé par un technicien qualifié,

la preuve du résultat de l'analyse chimique ainsi faite fait preuve, en l'absence de toute preuve contraire, de la proportion d'alcool dans le sang du prévenu au moment où l'infraction est alléguée avoir été commise;

(d) un certificat d'un analyste, déclarant qu'il a effectué une analyse chimique d'un échantillon du sang, de l'urine, de l'haleine ou d'une autre substance corporelle du prévenu et indiquant les résultats de son analyse, fait preuve des déclarations contenues dans le certificat sans qu'il soit nécessaire de faire la preuve de la signature de la personne par laquelle il paraît avoir été signé ni de la qualité officielle de cette personne;

(e) un certificat d'un analyste déclarant qu'il a effectué une analyse d'un échantillon d'une substance ou solution conçue pour être utilisée dans un instrument approuvé et identifiée dans le certificat, et que l'échantillon analysé par lui a été considéré comme propre à être utilisé dans un instrument approuvé, fait preuve de ce que la substance ou solution ainsi identifiée est propre à être utilisée dans un instrument approuvé, sans qu'il soit nécessaire de faire la preuve de la signature de la personne par laquelle il paraît avoir été signé ni de la qualité officielle de cette personne; et

(f) lorsqu'un échantillon de l'haleine du prévenu a été prélevé conformément à une sommation faite en vertu du paragraphe (1) de l'article 223, un certificat d'un technicien qualifié énonçant

(i) qu'une analyse chimique de l'échantillon a été faite à l'aide d'un instrument approuvé manipulé par lui et dans lequel a été utilisée une substance ou solution propre à être utilisée dans cet instrument approuvé et identifié dans le certificat,

(ii) le résultat de l'analyse chimique ainsi faite, et,

(iii) dans, le cas où il a lui-même prélevé l'échantillon,

(A) *qu'au moment où l'échantillon a été prélevé, il a offert de fournir au prévenu, pour son propre usage, un spécimen de l'haleine du prévenu, dans un contenant approuvé, et que, à la requête du prévenu faite à ce moment-là, un tel spécimen lui a été alors fourni,*

(B) *le temps et le lieu où l'échantillon et un spécimen quelconque mentionné dans la disposition (A) ont été prélevés, et*

(C) that the sample was received from the accused directly *into an approved container* or into an approved instrument operated by him,

is evidence of the statements contained in the certificate without proof of the signature or the official character of the person appearing to have signed the certificate.

(2) No person is required to give a sample of blood, urine or other bodily substance for chemical analysis for the purposes of this section except breath as required under section 223, and evidence that a person failed or refused to give such a sample or that such a sample was not taken is not admissible nor shall such a failure or refusal or the fact that a sample was not taken be the subject of comment by any person in the proceedings.

(3) In any proceedings under section 222, evidence that the accused, without reasonable excuse, failed or refused to comply with a demand made to him by a peace officer under subsection (1) of section 223 is admissible and the court may draw an inference therefrom adverse to the accused.

(4) An accused against whom a certificate described in paragraph (d), (e) or (f) of subsection (1) is produced may, with leave of the court, require the attendance of the analyst or of the qualified technician, as the case may be, for the purposes of cross-examination.

(5) No certificate shall be received in evidence pursuant to paragraph (d), (e) or (f) of subsection (1) unless the party intending to produce it has, before the trial, given to the accused reasonable notice of his intention together with a copy of the certificate.

(6) In this section,

(a) "analyst" means a person designated by the Attorney General as an analyst for the purposes of this section;

(b) "approved container" means a container of a kind designed to receive a sample of the breath of a person for chemical analysis and that is approved as suitable for the purposes of this section by order of the Attorney General of Canada;

(c) "approved instrument" means an instrument of a kind that is designed to receive and make a chemical analysis of a sample of the breath of

(C) que l'échantillon a été reçu de l'accusé directement *dans un contenant approuvé* ou dans un instrument approuvé manipulé par lui,

fait preuve des déclarations contenues dans le certificat sans qu'il soit nécessaire de faire la preuve de la signature de la personne par laquelle il paraît avoir été signé ni de la qualité officielle de cette personne.

(2) Nul n'est tenu de donner un échantillon de sang, d'urine ou d'une autre substance corporelle pour analyse chimique aux fins du présent article si ce n'est en ce qui a trait à l'haleine selon les prescriptions de l'article 223, et la preuve qu'une personne a fait défaut ou refusé de donner cet échantillon ou que l'échantillon n'a pas été prélevé, n'est pas admissible. De plus un tel défaut ou refus ou le fait qu'un échantillon n'a pas été prélevé ne saurait faire l'objet de commentaires par qui que ce soit au cours des procédures.

(3) Dans toutes procédures en vertu de l'article 222, la preuve que le prévenu, sans excuse raisonnable, a fait défaut ou refusé d'obtempérer à une sommation qui lui a été faite par un agent de la paix en vertu du paragraphe (1) de l'article 223, est admissible et le tribunal peut en tirer une conclusion défavorable à l'accusé.

(4) Un prévenu contre qui est produit un certificat mentionné à l'alinéa d), e) ou f) du paragraphe (1) peut, avec l'autorisation de la cour, exiger la présence de l'analyste ou du technicien qualifié, selon le cas, pour contre-interrogatoire.

(5) Aucun certificat ne doit être reçu en preuve en conformité de l'alinéa d), e) ou f) du paragraphe (1) à moins que la partie qui a l'intention de le produire n'ait, avant le procès, donné au prévenu un avis raisonnable de son intention, accompagné d'une copie du certificat.

(6) Au présent article,

(a) «analyste» signifie une personne que le procureur général désigne comme analyste aux fins du présent article;

(b) «contenant approuvé» désigne un contenant d'un genre destiné à recueillir un échantillon de l'haleine d'une personne pour analyse chimique et qui est approuvé comme contenant approprié aux fins du présent article par une ordonnance du procureur général du Canada;

(c) «instrument approuvé» désigne un instrument d'un genre destiné à recueillir un échantillon de l'haleine d'une personne et à en faire l'analyse

a person in order to measure the proportion of alcohol in the blood of that person and that is approved as suitable for the purposes of this section by order of the Attorney General of Canada; and

(d) "qualified technician" means a person designated by the Attorney General as being qualified to operate an approved instrument.

The question in issue on this reference is as to whether s. 120 of the Act empowered the Governor in Council by proclamation to order a portion only of s. 16 of the Act to be brought into effect as a result of the exclusions from s. 16 defined in the Proclamation.

Section 120 confers upon the Governor in Council a discretion only as to time of operation, but not as to content. It authorizes a declaration by proclamation, as to the day on which provisions of the Act shall come into effect. It does not delegate any power to legislate.

The scope of the power defined in s. 120 is to fix the day on which any of the "provisions" of the Act are to come into force. The all important question is as to what is meant by the word "provisions." The Attorney General of Canada contended that the meaning is clear. He referred to a number of dictionary definitions of the word, including the following, from the Oxford English Dictionary:

Each of the clauses or divisions of a legal or formal statement, or such statement itself, providing for some particular matter; also, a clause in such a statement which makes an express stipulation or condition; a proviso.

His position was that "any of the provisions" would clearly include any section, subsection, paragraph, subparagraph, or, virtually, any portion of the Act. Accordingly, so long as that which was proclaimed was an actual portion of the Act, its proclamation would be valid. Whether or not the proclamation of a portion only of a section of the Act was desirable is, he submitted, a question of policy, with which the Court is not concerned.

If the word "provisions" as used in s. 120 has this clear and definite meaning, as contended,

chimique en vue de mesurer la proportion d'alcool dans le sang de cette personne et qui est approuvé comme instrument approprié aux fins du présent article par ordonnance du procureur général du Canada; et

(d) «technicien qualifié» signifie une personne que le procureur général désigne comme étant qualifiée pour manipuler un instrument approuvé.

La question en litige dans le présent renvoi est la suivante: l'art. 120 de la Loi donne-t-il au Gouverneur général en conseil le pouvoir d'ordonner, par voie de proclamation, que seulement une partie de l'art. 16 de la Loi entre en vigueur et devienne exécutoire comme conséquence des exclusions que la proclamation définit.

Le pouvoir discrétionnaire que l'art. 120 confère au Gouverneur général en conseil a trait uniquement au moment de la mise en vigueur des dispositions, non à leur contenu. Il permet une déclaration par proclamation quant à la date de l'entrée en vigueur des dispositions de la Loi. Il ne délègue pas le pouvoir de légiférer.

Le pouvoir défini par l'art. 120 se limite à fixer la date à laquelle l'une ou plusieurs «dispositions» de la Loi entreront en vigueur. La question de toute première importance est le sens qu'il faut donner au mot «dispositions». Le Procureur général du Canada soutient que sa signification est claire. Il a signalé plusieurs définitions que les dictionnaires donnent de ce mot, dont la suivante, tirée du Oxford English Dictionary:

[TRADUCTION] Chacun des articles ou divisions d'un texte juridique ou officiel, ou le texte même statuant sur un point précis; aussi une clause d'un tel texte qui énonce une stipulation ou condition expresse; une réserve.

Sa thèse est que «l'une ou plusieurs de ses dispositions» comprend tout article, paragraphe, alinéa, sous-alinéa ou, virtuellement, toute partie quelconque de la Loi. Par conséquent, pourvu que le texte qui fait l'objet de la proclamation se trouve dans la Loi, elle est valide. Que la proclamation en partie seulement d'un article de la Loi soit souhaitable ou non est, soutient-il, une question administrative dont cette Cour n'est pas saisie.

Si, dans l'art. 120, le mot «dispositions» avait, comme on le prétend, cette signification claire et

this argument would be valid. If, for example, s. 120 of the Act had used the word "sections" instead of "provisions", there is no doubt that a proclamation of any section would be valid whether or not it was intimately related to another section, not so proclaimed.

I am not, however, persuaded that the word "provisions" in its context in s. 120 has the clear meaning which the Attorney General of Canada claimed that it has.

The meaning of the word "provision" in s. 25(1) of the *Finance Act*, 1941 (U.K.), c. 30, was under consideration by the House of Lords in *Countess of Berkeley v. R. G. W. Berkeley*<sup>4</sup>. That subsection provided as follows:

25 (1) Subject to the provisions of this section, any provision, however worded, for the payment, whether periodically or otherwise, of a stated amount free of income tax, or free of income tax other than surtax, being a provision which (a) is contained in any deed or other instrument, in any will or codicil, in any order of any court, in any local or personal Act, or in any contract, whether oral or in writing; and (b) was made before Sept 3, 1939; and (c) has not been varied on or after that date, shall, as respects payments falling to be made during any year of assessment, the standard rate of income tax for which is 10s. in the £ have effect as if for the stated amount there were substituted an amount equal to twenty twenty-ninths thereof.

The question in issue was as to whether "provision" referred to the actual words used in a clause in a codicil, or to the result provided by the clause. Lord Simonds, whose interpretation of the subsection was the same as that of the majority, said, at p. 166:

That the section is not very artistically drawn I would be prepared to agree. In particular, little skill is shown in the use of the word "provision." That is a word of diverse meanings which slide easily into each other. It has come sometimes to mean a clause or proviso, a defined part of a written instrument. Or it may mean the result ensuing from, that which is provided by, a written instrument or part of it. Sect. 25(1) opens with the words "Subject to the provisions of this section," and in this phrase either

précise, cette thèse serait valable. Si, par exemple, on trouvait dans l'art. 120 de la Loi le mot «articles» au lieu de «dispositions», la proclamation d'un article quelconque serait indubitablement valide, quel que soit son lien avec un autre article, qui ne serait pas ainsi mis en vigueur.

Je ne suis toutefois pas persuadé que, dans le contexte de l'art. 120, le mot «dispositions» a le sens clair que lui prête le Procureur général du Canada.

La signification du mot «provision» (disposition) dans l'art. 25(1), du *Finance Act*, 1941 (U.K.), c. 30, a été étudiée par la Chambre des Lords dans *Countess of Berkeley v. R. G. W. Berkeley*<sup>4</sup>. Ce texte comporte ce qui suit:

[TRADUCTION] 25(1) Sous réserve des dispositions du présent article, toute disposition, quels qu'en soient les termes, visant le paiement, périodique ou autre, d'un montant fixe franc d'impôt sur le revenu, ou franc d'impôt sur le revenu, sauf la surtaxe, qui est une disposition: (a) contenue dans un contrat ou autre instrument, un testament ou codicille, une ordonnance d'une cour, une loi d'intérêt local ou privé, ou une convention verbale ou écrite; (b) faite avant le 30 septembre 1939; et (c) non modifiée à cette date ou depuis, doit, à l'égard de paiements à effectuer pendant une année d'imposition où le taux d'impôt sur le revenu est de 10 s. par £, avoir effet comme s'il était substitué au montant susdit un montant égal à ses vingt vingt-neuvièmes.

La question en litige en cette affaire-là était de savoir si le mot «disposition» se rapportait aux termes utilisés dans une clause d'un codicille ou au résultat prévu par cette clause. Lord Simonds, qui a donné au paragraphe précité l'interprétation admise par la majorité, a dit (à la p. 166):

[TRADUCTION] Que l'article soit couché en termes peu élégants, j'en conviens volontiers. Le choix du mot «disposition», en particulier, démontre peu de compétence. C'est un mot dont les significations diverses se confondent facilement. On y a parfois donné le sens de clause ou réserve, une partie déterminée d'un acte écrit. Il peut encore signifier: le résultat ou l'effet d'un acte écrit ou de l'une de ses parties. L'art. 25(1) commence par les mots «Sous réserve des dispositions du présent article» et on a pu

<sup>4</sup> [1946] 2 All E.R. 154.

<sup>4</sup> [1946] 2 All E.R. 154.



or both of the meanings I have given may be intended. Then comes the phrase "provision however worded," where the first meaning would seem more apt, though the second is well enough. Thirdly, the word is used in the context of (a) "contained," (b) "made," and (c) "varied," and here, though either meaning is appropriate to (a) or (c), it is the second meaning only which is appropriate to (b). I have said enough to show that it is not safe to build upon the fine shades of meaning of the word "provision," but the balance is, I think, in favour of giving to the expression, "being a provision which was made before," the second meaning that I have indicated. For one does not speak of "making" a provision, if by provision one means a clause or section.

I cite this case as illustrating that the word "provision" is not, in itself, clear and precise, but that it is "a word of diverse meanings." One of the meanings given to it in the Oxford English Dictionary is "something provided, prepared, or arranged in advance." In my opinion that is the meaning intended in s. 120. It means that which Parliament has provided in the Act. Thus interpreted the section would mean that, by proclamation, the whole Act could be brought into effect, or that which Parliament had provided in the various portions of the Act.

The difference between this interpretation of the word "provisions" and that contended for by the Attorney General of Canada is that under his interpretation it is open to the Governor in Council to proclaim any part of the Act, including any part of a section, subsection, or paragraph, even though the part proclaimed was obviously interrelated with another part not proclaimed. The other interpretation means that in proclaiming portions only of the Act, the Governor in Council must proclaim the whole of any portion dealing with a specific subject-matter. A single section, or a subsection, may, on this basis, be a "provision", or it may not. The sections and subsections described in s. 92 (1) and (2) of the Act are "provisions" within this meaning. But if the section or subsection is interrelated with other subsections or sections, in such a way that the proclamation of one part without the other would achieve a result which could not have been intended by Parlia-

uloir y donner à cette expression l'un ou l'autre des sens que je viens de proposer. Puis vient l'expression «toute disposition, quels qu'en soient les termes», où le premier sens semble plus approprié, bien que le second puisse convenir. Troisièmement, le mot est utilisé dans le contexte de a) «contenue», b) «faite», et c) «modifiée» et ici, même si chacun des sens convient à a) ou à c), seul le second convient à b). J'en ai dit suffisamment pour démontrer qu'il est peu sûr de se fonder sur les nuances subtiles de sens du mot «disposition» mais il faut, je crois, incliner en faveur de conférer à l'expression «qui est une disposition faite avant» le second sens que j'ai proposé. Car on ne peut parler de «faire» une disposition si par là on entend une clause ou un article.

J'ai cité cet arrêt parce qu'il montre que le mot «disposition» n'est en soi ni clair, ni précis, mais que c'est un mot qui a des «significations diverses». L'une de celles que lui donne l'Oxford English Dictionary est: [TRADUCTION] «ce qui est prévu, préparé ou arrangé à l'avance». A mon avis, c'est la signification qu'on a voulu lui donner à l'art. 120. Cela veut dire ce que le Parlement a prévu dans la loi. Si on l'interprète ainsi, l'article signifie que, par proclamation, la Loi tout entière peut entrer en vigueur, ou bien ce que le Parlement a prévu dans les différentes parties de la Loi.

La différence entre cette interprétation du mot «disposition» et celle que préconise le Procureur général du Canada est que, selon l'interprétation de ce dernier, le Gouverneur général en conseil peut proclamer une partie quelconque de la Loi, y compris toute partie d'un article, d'un paragraphe, ou d'un alinéa, même s'il y a un lien évident entre la partie proclamée et une autre qui ne l'est pas. Quant à l'autre interprétation, elle signifie que si le Gouverneur général en conseil ne proclame que des parties de la Loi, il doit proclamer en son entier toute partie qui traite d'un sujet donné. Partant de ce raisonnement, un article isolé, ou un paragraphe, peut constituer une «disposition», ou non. En ce sens, les articles et paragraphes visés aux paragraphes (1) et (2) de l'art. 92 de la Loi sont des «dispositions». Mais s'il existe, entre l'article ou le paragraphe et d'autres paragraphes ou articles, un lien tel que la proclamation d'une partie sans

ment, then it is not, in itself, a "provision", because Parliament did not provide it, without the other parts.

Maxwell, on *The Interpretation of Statutes*, 12th ed., p. 105, says:

Before adopting any proposed construction of a passage susceptible of more than one meaning, it is important to consider the effects or consequences which would result from it, for they often point out the real meaning of the words. There are certain objects which the legislature is presumed not to intend, and a construction which would lead to any of them is therefore to be avoided.

The consequences of adopting the interpretation sought by the Attorney General of Canada can be examined by considering its application. Among many similar examples which could be selected, s. 15 of the Act is a good illustration. That section provides as follows:

15. Section 209 of the said Act is repealed and the following substituted therefor:

209. (1) Every one who causes the death, in the act of birth, of any child that has not become a human being, in such a manner that, if the child were a human being, he would be guilty of murder, is guilty of an indictable offence and is liable to imprisonment for life.

(2) This section does not apply to a person who, by means that, in good faith, he considers necessary to preserve the life of the mother of a child, causes the death of such child.

It was frankly conceded by counsel for the Attorney General of Canada that, assuming the correctness of his submission, s. 120 would empower the Governor in Council to proclaim subs. (1) above, without subs. (2).

In my opinion this proposition cannot be sustained. Using s. 15 as an example, it is my opinion that to proclaim s. 209 (1) of the *Criminal Code*, as provided for in s. 15, without the saving clause, subs. (2), is to bring into force something for which Parliament never provided. What Parliament has provided, in relation to the killing of an

l'autre aurait des conséquences que le Parlement ne peut avoir voulues, cet article ou ce paragraphe isolément ne constitue pas une «disposition», car le Parlement ne l'a pas ainsi décrété sans les autres parties du texte auxquelles il est lié.

Dans *The Interpretation of Statutes*, 12<sup>e</sup> éd., à la page 105, Maxwell dit:

[TRADUCTION] Avant d'adopter une des interprétations suggérées d'un passage qui se prête à plusieurs, il importe de considérer quels en seraient les effets ou conséquences, car ce sont souvent ces effets ou conséquences qui indiquent la vraie signification des mots. Il y a des résultats que le législateur est présumé ne pas avoir eu l'intention de rechercher. On doit donc éviter toute interprétation qui aboutit à l'un d'eux.

On peut voir les conséquences de l'interprétation que préconise le Procureur général du Canada en en considérant l'application. L'article 15 de la Loi, parmi bien d'autres du même genre qui s'offrent à nous, est un bon exemple. Cet article est comme suit:

15. L'article 209 de ladite loi est abrogé et remplacé par ce qui suit:

209. (1) Est coupable d'une acte criminel et passible d'emprisonnement à perpétuité, toute personne qui, au cours de la mise au monde, cause la mort d'un enfant qui n'est pas devenu un être humain, de telle manière que, si l'enfant était un être humain, cette personne serait coupable de meurtre.

(2) Le présent article ne s'applique pas à une personne qui, par des moyens que, de bonne foi, elle estime nécessaires pour sauver la vie de la mère d'un enfant, cause la mort de l'enfant.

L'avocat du Procureur général a franchement reconnu que, si sa prétention est bien fondée, l'art. 120 confère au Gouverneur général en conseil le pouvoir de proclamer le par. (1) du texte précité sans le par. (2).

A mon avis, cette thèse est inadmissible. Prenons l'art. 15 comme exemple, je suis d'avis que décréter par proclamation la mise en vigueur de l'art. 209(1) du *Code criminel* qu'il édicte sans l'exception contenue au par. (2), c'est mettre en vigueur quelque chose que le Parlement n'a jamais prévu. Ce qu'il a prévu au sujet du fait de

unborn child in the act of birth, is not subs. (1) alone or subs. (2) alone, but both together. It is the whole section which constitutes the provision which can be brought into effect by proclamation on a particular day.

The point which I am seeking to make is that the proclamation of parts only of a portion of the Act dealing with a specific subject-matter can result in the bringing into force of something which was not provided by Parliament. If it does have that result, it is not authorized by s. 120, because, in that event, what is proclaimed is not a provision of the Act, but a part of a provision which it cannot be said would have been enacted by Parliament, standing alone.

A glance at s. 16, in the form in which it was proclaimed, demonstrates this fact. Subparagraph (c) (iii) of s. 224A (1) refers to the receiving of a sample from the accused into "an approved container", but the definition of those words has been eliminated. Clause (B) of subpara. (f) (iii) of the same subsection calls for the technician's certificate to state the time and place where any specimen described in clause (A) was taken. This is impossible, because clause (A) was not included in s. 224A as proclaimed. Clause (C) refers to "an approved container."

To achieve what the Governor in Council attempted to achieve by proclamation clearly required an amendment of s. 16, and this is something which the Governor in Council had no authority to do.

It is my opinion that s. 16 of the Act is a self-contained provision dealing with a particular matter; i.e., the subject of driving while under the influence of alcohol or a drug. It commences by repealing not one, but a group of three sections of the *Criminal Code*. It provides for their replacement by a group of four sections. These four sections are all interrelated. Section 222 defines the offence of driving while impaired. Its enforcement is implemented by the use of the compulsory breath test provided for in s. 223. Section 224 creates the new statutory offence of driving with more than the specified proportion of alcohol in the blood. But the primary method of proof of the

tuer, au cours de la mise au monde, un enfant non encore né, ce n'est pas seulement le par. (1) ou seulement le par. (2), mais les deux ensemble. C'est l'article entier qui constitue la disposition qui peut prendre effet, par proclamation, à une certaine date.

Le point que je tente d'établir c'est que la proclamation par sections d'une partie de la Loi qui traite d'un sujet donné peut avoir pour résultat la mise en vigueur de quelque chose qui n'a pas été prévu par le Parlement. Si la proclamation produit ce résultat, l'art. 120 ne l'autorise pas car, en ce cas, n'est pas une disposition de la Loi qui fait l'objet de la proclamation, mais une partie d'une disposition et l'on ne saurait affirmer que le législateur l'eût adoptée isolément.

Il suffit d'un coup d'oeil à l'art. 16, comme il est décrit dans la proclamation, pour le constater. L'alinéa (c) (iii) de l'art. 224A (1) fait mention d'un échantillon reçu de l'accusé dans «un contenant approuvé», mais la définition de ces mots a été éliminée. La disposition (B) de l'alinéa (f) (iii) du même paragraphe exige que le certificat du technicien indique le temps et le lieu où un spécimen mentionné dans la disposition (A) a été prélevé. Cela est impossible, puisque, suivant la proclamation la disposition (A) ne figure pas dans l'art. 224A. La disposition (C) fait mention d'un «contenant approuvé».

Pour faire ce que le Gouverneur général en conseil a tenté d'accomplir par proclamation, il fallait modifier l'art. 16 et c'est ce que le Gouverneur général en conseil n'a pas le pouvoir de faire.

Je suis d'avis que l'art. 16 de la Loi constitue une disposition complète par elle-même sur un sujet particulier, savoir, la conduite d'un véhicule à moteur sous l'effet de l'alcool ou d'une drogue. Cet article commence par abroger non pas un mais trois articles du *Code criminel*, puis il les remplace par un groupe de quatre articles. Ces quatre articles sont intimement reliés entre eux. L'art. 222 définit l'infraction qui consiste à conduire en état de capacité affaiblie. L'épreuve d'haleine obligatoire prévue à l'art. 223 en assure l'application. L'art. 224 crée la nouvelle infraction statutaire: conduire en ayant plus que la teneur spécifiée d'alcool dans le sang. Mais

offence under s. 222, and under s. 224, is by means of the chemical analysis provided for in s. 224A.

Section 224A contains certain safeguards for the protection of an accused person, in that he is given the right to receive a specimen of his breath in an approved container, and such requirement must be fulfilled before the Crown can give evidence of the chemical analysis made on its behalf. These are the provisions directed to be omitted by the Proclamation which purported to bring the remaining portions of s. 16 of the Act into effect. In my opinion what that Proclamation declared to be in effect was not, by reason of the omission, that which Parliament had enacted in s. 16. By proclaiming only a part of s. 16, the Governor in Council was, in essence, amending that which Parliament itself had provided, and, in so doing, exceeded the powers given by s. 120.

In answer to the two questions put to the Court, I would answer that:

1. (a) Section 16 of the Act was not proclaimed in whole, because the Proclamation did not purport to do that.  
(b) The proclamation of a part only of s. 16 of the Act was invalid as being in excess of the powers given by s. 120.
2. The answer to the second question is that no portion of s. 16 was brought into effect.

We hereby certify to His Excellency the Governor General in Council that the foregoing are our reasons for the answers to the questions referred herein for hearing and consideration.

SPENCE and PIGEON JJ. agreed with the opinion of RITCHIE J.

OPINION OF RITCHIE J.—I have had the advantage of reading the Opinion of my brother Martland with which I am in full agreement, but there is one phase of the matter with which he did not find it necessary to deal and concerning which I wish to express an opinion.

My brother Martland has reproduced s. 16 of the *Criminal Law Amendment Act, 1968-69*

le principal mode de preuve d'une infraction à l'art. 222, ou à l'art. 224, est l'analyse chimique prévue à l'art. 224A.

L'article 224A renferme certaines sauvegardes pour l'accusé, puisqu'il lui donne le droit de recevoir un spécimen de son haleine dans un contenant approuvé, et cette exigence doit être remplie avant que la poursuite puisse produire en preuve le résultat de l'analyse chimique faite pour elle. Voilà les dispositions qu'omet la proclamation qui prétend mettre en vigueur le reste de l'art. 16 de la Loi. Vu cette omission, je suis d'avis que ce que la proclamation a déclaré en vigueur n'est pas ce que le Parlement a édicté à l'art. 16. En ne proclamant qu'une partie de l'art. 16, le Gouverneur général en conseil a, en substance, modifié ce que le Parlement a édicté et, ce faisant, il a outrepassé les pouvoirs conférés par l'art. 120.

En réponse aux deux questions posées à cette Cour, je me prononcerais comme suit:

1. (a) L'article 16 de la Loi n'a pas été proclamé en entier, parce que ce n'est pas ce que comporte la proclamation.  
(b) La proclamation d'une partie seulement de l'art. 16 de la Loi est invalide, parce qu'elle outrepassé les pouvoirs conférés par l'art. 120.
2. La réponse à la seconde question est qu'aucune partie de l'art. 16 n'est entrée en vigueur.

Nous attestons par les présentes à Son Excellence le Gouverneur général en conseil que ce qui précède constitue les motifs de nos réponses aux questions ci-dessus mentionnées et soumises pour audition et examen.

LES JUGES SPENCE et PIGEON sont d'accord avec l'opinion du JUGE RITCHIE.

OPINION DU JUGE RITCHIE—J'ai eu le privilège de prendre connaissance de l'opinion de mon collègue le Juge Martland avec lequel je suis tout à fait d'accord. Il y a cependant un aspect de l'affaire qu'il n'a pas jugé nécessaire de traiter sur lequel je désire m'exprimer.

Mon collègue le Juge Martland cite le texte de l'art. 16 de la *Loi modifiant le droit pénal, 1968-*

(Can.), c. 38 (hereinafter called the "Act"), as it was enacted by Parliament, and has indicated the deletions made from the original text by the proclamation of November 19, 1969.

The basic question raised by this Reference is whether the authority vested in the Governor in Council by s. 120 of the Act is limited to the administrative function of fixing by proclamation the day or days upon which the Act, or any of its provisions, are to come into force, or whether it is a legislative authority which envisages not only the right to proclaim, but also the right to make substantive changes in, the provisions of the law as enacted by Parliament.

If the authority is a legislative one which has been exercised in a manner other than that which Parliament intended, then the matter is one which Parliament itself can correct; but if, as I think, it is purely administrative, then the question of whether it has been exceeded or not raises the issue of whether or not the proclamation is *ultra vires*, and this is a question for the courts just as was the question posed in the *Reference Re the Regulations in Relation to Chemicals*<sup>5</sup> and many other cases.

In my opinion the omission to proclaim ss. 224A(1)(c)(i) and 224A(1)(f)(iii)(A) made a substantive change in the law which Parliament had enacted concerning the use to be made in evidence of the chemical analysis of a sample of breath which an accused person had been required to provide to a peace officer under the authority of s. 223.

The effect of the change is to deprive the accused of the right to be provided with a sample of his breath for his own use and thus to deprive him of the right to make a full defence to a charge under s. 224 when the evidence, or a certificate of a person designated by the Attorney General has proved that the result of his analysis of the breath sample taken under s. 223 shows that the proportion of alcohol in the blood of the accused at the time when the sample was taken exceeded 80 milligrams of alcohol in 100

1969 (Can.), c. 38, (ci-après appelée la «Loi»), comme il a été adopté par le Parlement, et il indique ce que la proclamation du 19 novembre 1969 a retranché du texte original.

La question fondamentale que le présent renvoi soulève est de savoir si le pouvoir que l'art. 120 de la Loi confère au Gouverneur général en conseil se limite à la fonction administrative qui consiste à fixer par proclamation la ou les dates auxquelles la Loi ou l'une ou plusieurs de ses dispositions entreront en vigueur, ou s'il confère un pouvoir législatif qui comporte non seulement le droit de promulguer les dispositions de la loi que le Parlement a adoptée, mais aussi celui d'y faire des changements substantiels.

S'il s'agit d'un pouvoir législatif qui n'a pas été exercé selon les vues du Parlement, c'est alors une situation que le Parlement lui-même peut rectifier; par contre si, comme je le crois, il s'agit d'un pouvoir purement administratif, la question de savoir s'il y a eu excès de pouvoir oblige à déterminer si la proclamation est *ultra vires* ou non. Cette question est de la compétence des tribunaux, tout comme celle qui était soumise dans le *Renvoi sur le Règlement concernant les produits chimiques*<sup>5</sup> et dans bien d'autres affaires.

A mon avis, le fait de ne pas promulguer les alinéas 224A(1)(c)(i) et 224A(1)(f)(iii)(A) comporte une modification substantielle de la loi que le Parlement a adoptée sur la preuve de l'analyse chimique d'un échantillon de l'haleine qu'un prévenu doit donner à un agent de la paix en vertu de l'art. 223.

La conséquence de ce changement est de priver le prévenu du droit d'obtenir un échantillon de son haleine pour son propre usage, donc de le priver du droit de présenter une défense entière à une accusation portée en vertu de l'art. 224 lorsque le témoignage ou le certificat d'une personne que le Procureur général a désignée a fait la preuve que le résultat de l'analyse de l'haleine du prévenu, prélevée en vertu de l'art. 223, montre que la proportion d'alcool dans son sang dépassait, au moment où l'échantillon a été pré-

<sup>5</sup> [1943] S.C.R. 1, 79 C.C.C. 1, [1943] 1 D.L.R. 248.

<sup>5</sup> [1943] R.C.S. 1, 79 C.C.C. 1, [1943] 1 D.L.R. 248.

millilitres of blood. It is plain that the accused has no way of answering this evidence unless he has been furnished with a specimen of the sample for his own use and analysis.

As the portions of s. 224A excepted in the proclamation deal with the evidentiary effect to be given to the breath sample taken under s. 223, they are therefore, in my opinion, ancillary to that section just as they are ancillary to s. 224 which creates an offence which is to be proved by an analysis of the breath sample. I think also that it is important to note that the first words of s. 224A read: "In any proceeding under section 222 or 224" and thus makes it apparent that Parliament purposely made s. 224A ancillary to s. 222.

For these reasons, as well as for those stated by my brother Martland, I am satisfied that in enacting s. 16 of the Act, Parliament was making one provision dealing with the subject of driving while under the influence of alcohol or a drug and that the exceptions made by the proclamation constitute substantive changes in that provision.

It has been suggested that in seeking to determine the true construction to be placed on s. 120 no assistance can be derived or should be sought by referring to portions of the Act which have not yet been proclaimed. This argument is based on the language of s. 5(2) of the *Interpretation Act*, 1967-68 (Can.), c. 7, which reads:

5. (2) Where an Act contains a provision that the Act or any portion thereof is to come into force on a day later than the date of assent to the Act, such provision shall be deemed to have come into force on the date of assent to the Act.

It is therefore said that while s. 120 has full effect, no other sections of the Act have any force until they are proclaimed and are therefore of no assistance in seeking to determine the intention of Parliament when it enacted s. 120. I do not agree with this contention as I think that whether they have been proclaimed or not, the provisions of the *Criminal Law Amendment Act* are those of an act of the Parliament of Canada and are to be taken as expressions of the will and

levé, 80 milligrammes d'alcool par 100 millilitres de sang. Il est évident que le prévenu n'a aucune possibilité de réfuter cette preuve à moins qu'on ne lui ait remis un échantillon à son propre usage pour analyse.

Vu que les parties de l'art. 224A retranchées par la proclamation portent sur la valeur probante de l'échantillon d'haleine prélevé en vertu de l'art. 223, elles sont, à mon avis, liées à cet article, tout comme elles sont liées à l'art. 224 qui crée l'infraction dont l'analyse d'un échantillon d'haleine fait la preuve. Je crois également important de noter que les premiers mots de l'art. 224A sont: «Dans toutes procédures en vertu de l'art. 222 ou 224» et qu'ils font donc clairement voir que c'est à dessein que le Parlement a relié l'art. 224A à l'art. 222.

Pour ces motifs, aussi bien que pour ceux que mon collègue le Juge Martland exprime, je suis convaincu qu'en édictant l'art. 16 de la Loi, le Parlement a édicté une seule disposition ayant pour objet le fait de conduire sous l'influence de l'alcool ou d'une drogue et que les exceptions apportées par la proclamation constituent des modifications substantielles de cette disposition.

On a prétendu que pour trouver l'interprétation correcte à donner à l'art. 120, il n'est ni possible ni opportun de tenir compte des parties de la Loi qui n'ont pas encore été promulguées. Cette prétention est fondée sur les termes de l'art. 5(2) de la *Loi d'interprétation* 1967-1968 (Can.), c. 7, qui se lit ainsi:

5. (2) Lorsqu'une loi renferme une disposition portant que la Loi ou une de ses parties doit entrer en vigueur un jour postérieur à la date de sanction de la loi, ladite disposition est censée avoir pris effet à la date de sanction de la loi.

On soutient que, bien que l'art. 120 soit en vigueur, les autres articles de la Loi sont sans effet jusqu'à ce qu'ils soient promulgués et qu'en conséquence ces autres articles ne peuvent servir à découvrir quelle était l'intention du Parlement lorsqu'il a édicté l'art. 120. Je ne puis accepter cet argument parce que je crois que, promulguées ou non, les dispositions de la *Loi modifiant le droit pénal* sont celles d'une loi du Parlement du Canada et doivent être considérées comme l'ex-

intention of Parliament. In this regard I refer to s. 5(1) of the *Interpretation Act* which reads:

5. (1) The Clerk of the Parliaments shall endorse on every Act, immediately after the title thereof, the day, month and year when the Act was assented to in Her Majesty's name; such endorsement shall be taken to be a part of the Act, and the date of such assent shall be the date of the commencement of the Act, if no other date of commencement is therein provided.

It is interesting to note that this section is identical with s. 7 of the *Interpretation Act*, R.S.C. 1952, c. 158, except that in the earlier statute the last words of the section read "if no other commencement is therein provided". It is apparent that the words "date of" were added after the word "other" in this section when the *Interpretation Act* was repealed and re-enacted in 1967. I make nothing of the fact that *no date* is provided in the present act because this matter was not raised in argument before us, but the new wording appears to me to be a clear indication that proclamations such as the one here in question were intended to be concerned with "date" rather than substance.

It is in any event my view that in construing s. 120, it is pertinent to have reference to the whole of the statute as it was enacted by Parliament in order to determine whether Parliament intended to empower the executive to so alter a provision of the Act that it had passed as to deprive accused persons of a right which Parliament itself had expressly preserved.

In this regard I do not think that s. 2 of the *Canadian Bill of Rights*, 1960 (Can.), c. 44, can be overlooked because it constitutes an express direction as to the way the laws of Canada are to be construed and applied and there can be no doubt that s. 120 of the Act is a law of Canada. Section 2 of the *Bill of Rights* provides:

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 of any of the

pression de l'intention et de la volonté du Parlement. A cet égard, je cite l'art. 5(1) de la *Loi d'interprétation* qui se lit:

5. (1) Le greffier des Parlements inscrit sur chaque loi, immédiatement après le titre de celle-ci, le jour, le mois et l'année où elle a été sanctionnée au nom de Sa Majesté. Ladite inscription est tenue pour une partie de la loi et la date de cette sanction est la date d'entrée en vigueur de la loi, si aucune autre date d'entrée en vigueur n'y est prévue.

Il importe de noter que cet article est identique à l'article 7 de la *Loi d'interprétation*, S.R.C. 1952, c. 158, sauf que là les derniers mots de l'article étaient «si aucune autre entrée en vigueur n'y est prévue». Il est évident que l'on a inséré les mots «date de» après le mot «autre» lors de la refonte de la *Loi d'interprétation*, en 1967. Je ne tire aucune conclusion du fait qu'on ne mentionne aucune date précise dans la Loi, ce point n'ayant fait l'objet d'aucun débat devant nous, mais la nouvelle formulation indique clairement, à mon sens, que les proclamations de la nature de celle qui est en cause ici visent la «date» plutôt que le fond.

De toute façon, je pense qu'il est à propos, pour interpréter l'art. 120, de considérer l'ensemble de la Loi que le Parlement a adoptée afin de savoir s'il a voulu donner à l'exécutif le pouvoir de changer une disposition de manière à priver les personnes inculpées d'un droit que le Parlement leur a lui-même expressément garanti.

Sur ce point, je ne crois pas qu'il soit possible de ne pas tenir compte de l'art. 2 de la *Déclaration canadienne des droits*, 1960 (Can.), c. 44, parce que ce texte ordonne expressément comment il faut interpréter et appliquer les lois du Canada et il est incontestable que l'art. 120 de la Loi est une loi du Canada. L'art. 2 de la *Déclaration canadienne des droits* décreète:

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

rights or freedoms herein recognized and declared, and in particular, no law of Canada shall be construed or applied so as to . . .

(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; . . .

In my view, the right to make a full defence is an integral part of "the right to a fair hearing in accordance with the principles of fundamental justice" as it is also a part of the right of every accused to the protection of the law, the existence of which in Canada is recognized and declared by s. 1(b) of the *Bill of Rights*.

No question is here raised as to the effect which the *Bill of Rights* would have had if Parliament itself had enacted s. 16 in the form in which it was proclaimed and I do not find it necessary to deal with any such question.

I refer to the *Bill of Rights* solely for the purpose of determining the true construction to be placed on s. 120 of the Act and in view of its provisions, I do not think that the doubts and differences which so obviously exist as to the construction to be placed on that section are to be resolved by imputing to Parliament the intention to authorize the executive to abrogate the fundamental right of an accused person to make a full defence and this is, in my view, particularly the case when Parliament itself has enacted a provision which expressly preserves that right.

For all these reasons I am of opinion that the two questions put to the Court should be answered in the manner proposed by my brother Martland.

We hereby certify to His Excellency the Governor General in Council that the foregoing are our reasons for the answers to the questions referred herein for hearing and consideration.

OPINION OF LASKIN J.—I agree with my brother Judson, and add the following observations.

Parliament's plenary power to legislate conditionally or by delegation is not called in issue

déclarés aux présentes, ni en autoriser la suppression, la diminution ou la transgression, et en particulier, nulle loi du Canada ne doit s'interpréter ni s'appliquer comme . . .

(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; . . .

A mon avis, le droit de présenter une défense entière fait partie intégrante du «droit à une audition impartiale de sa cause, selon les principes de justice fondamentale» comme il fait partie du droit de tout prévenu à la protection de la loi, droits dont l'existence est reconnue et déclarée à l'art. 1(b) de la *Déclaration des droits*.

Personne ne soulève ici la question de savoir quel effet aurait la *Déclaration des droits* si le Parlement lui-même avait adopté l'art. 16 de la façon dont on l'a promulgué et je ne trouve pas nécessaire d'examiner cette question.

Je me reporte à la *Déclaration des droits* dans le seul but d'établir l'interprétation correcte à donner à l'art. 120 de la Loi et, vu ses dispositions, je ne crois pas que les doutes et les désaccords si évidents que l'interprétation à lui donner fait naître doivent se résoudre en prêtant au Parlement l'intention de permettre à l'exécutif d'abroger le droit fondamental d'un prévenu de présenter une défense entière et tel est particulièrement le cas, à mon avis, lorsque le Parlement lui-même a édicté une disposition qui garantit expressément ce droit.

Pour tous ces motifs, je suis d'avis qu'il faut répondre aux questions posées à cette Cour comme le propose mon collègue le Juge Martland.

Nous attestons par les présentes à Son Excellence le Gouverneur général en conseil que ce qui précède constitue les motifs de nos réponses aux questions ci-dessus mentionnées et soumises pour audition et examen.

OPINION DU JUGE LASKIN—Je suis d'accord avec mon collègue le Juge Judson et désire ajouter les observations suivantes.

Le pouvoir absolu du Parlement de légiférer conditionnellement ou par délégation n'est pas



in this Reference, nor, indeed, could it be. Counsel were agreed that s. 120 was not a delegation of legislative power, but, as I understand their opposing arguments, Mr. Maxwell and Mr. Anderson drew different conclusions from this agreed proposition. Mr. Maxwell relied on the fact that only conditional legislation was involved to support his submission that since nothing was operative until made so by proclamation, it could not be said that the Governor in Council was amending what Parliament had enacted. Mr. Anderson's view was that unless the challenged proclamation herein met the symmetrical standard for which he contended (and to which I will refer later), it would result in amending the legislation and would hence be an unauthorized exercise of legislative power.

I do not think that it matters whether s. 120 of the *Criminal Law Amendment Act, 1968-69* (Can.), c. 38, be characterized as merely conferring a power to bring into operation legislation which would remain dormant without its exercise, or whether it be regarded as being, on a sophisticated analysis, a delegation of legislative authority. That there may be difficulty in a particular case in characterizing the power is obvious from *Rex v. Zaslavsky*<sup>6</sup>; but, absent any constitutional issue (and there is none here) it matters not how the power is formally classified. Its import is clear.

The single issue in this case is the scope of the authority conferred by s. 120. The very bulk of the Act in which it appears reflects on the multiplicity of proclamations which s. 120 envisages. There is here no such simple formula as "This Act shall come into force on a day to be fixed by proclamation." We are not faced with an "all or nothing" power to proclaim; and once it is conceded, as it must be, under both the English and French versions of s. 120, that what I may call piecemeal implementation or effectuation is authorized, the choices to be made depend on the pleasure of the Governor in Council.

Of the whole Act of 1968-69, c. 38, the only operative part when the Royal assent was given was s. 120: see s. 5 (2) of the *Interpretation*

contesté dans le présent renvoi et, évidemment, ne saurait l'être. Les avocats ont été d'accord que l'art. 120 ne constitue pas une délégation de pouvoir législatif mais, si je comprends bien leurs prétentions contradictoires, M. Maxwell et M. Anderson en ont tiré des conclusions différentes. M. Maxwell s'est appuyé sur le fait qu'il ne s'agit que d'une législation conditionnelle pour étayer sa thèse que le Gouverneur général en conseil n'a pas modifié une loi édictée par le Parlement, parce que rien n'était exécutoire avant une proclamation à cet effet. Quant à M. Anderson, il prétend qu'à moins que la proclamation contestée ne soit conforme aux normes de symétrie qu'il préconise (j'y reviendrai plus loin), elle a pour effet de modifier une législation et, par conséquent, elle constitue un exercice irrégulier du pouvoir législatif.

Je ne crois pas qu'il importe de caractériser l'art. 120 de la *Loi de 1968-1969 modifiant le droit pénal, 1968-1969* (Can.), c. 38 comme un simple pouvoir de mettre en vigueur une disposition législative qui demeurerait inopérante s'il n'était pas exercé, ou, par une analyse savante, comme une délégation du pouvoir législatif. Il est évident qu'il peut être difficile de caractériser un pouvoir, comme en témoigne l'affaire *Rex v. Zaslavsky*<sup>6</sup>; mais, en l'absence de toute question constitutionnelle (et il ne s'en pose pas ici), il n'importe pas d'étiqueter spécifiquement le pouvoir dont il s'agit. Sa portée est claire.

La seule question qui se pose en la présente affaire c'est l'étendue du pouvoir que confère l'art. 120. Les proportions mêmes de la Loi dans laquelle il figure révèlent la multiplicité de proclamations que l'art. 120 envisage. Nous ne trouvons pas ici une formule simple comme «La présente loi entrera en vigueur à une date qui sera fixée par proclamation». Nous ne sommes pas en face d'un pouvoir de proclamation du type «tout ou rien»; une fois admis, comme il se doit, que, tant en version anglaise qu'en version française, l'art. 120 permet ce que j'appellerais la mise en œuvre ou la réalisation pièce par pièce, le choix à effectuer relève du bon plaisir du Gouverneur général en conseil.

De toute la Loi de 1968-1969 (c. 38), la seule disposition exécutoire lorsque la sanction royale a été donnée était celle de l'art. 120 (voir l'art. 5

<sup>6</sup> [1935] 3 D.L.R. 788, 2 W.W.R. 34, 64 C.C.C. 106.

<sup>6</sup> [1935] 3 D.L.R. 788, 2 W.W.R. 34, 64 C.C.C. 106.

*Act*, 1967-68 (Can.), c. 7. There is no limiting context in the words of s. 120 unless it be found in the word "provisions". The argument against the validity of the proclamation necessarily had to be founded on a "structured" appreciation of that word; and, indeed, Mr. Anderson put his case on the footing that although perhaps s. 222 of the *Criminal Code*, as re-enacted by s. 16 of the *Criminal Law Amendment Act* of 1968-69, could properly be proclaimed or not proclaimed by itself (since it was a re-enactment of an existing s. 223), there could be no valid proclamation of the remaining portion of s. 16, unless ss. 223, 224 and 224A (newly enacted thereby) were all included in it. This indicates the dilemma which arises in the attempt to construe "provisions" on a "block building" basis; and I should add that this operation ignores the effect of the word "any" in the English version of s. 120, and of the words "l'une ou plusieurs de" in the French version.

Parliament has, of course, laid out the entire canvass (so to speak) which was to be illuminated by such number of proclamations as the Governor in Council might issue. The objection taken here is that a proclamation must cast its light in such a way as to capture a portion of the canvass that has a unity or integrity. There is a subjectivity about this that allows for very wide choices, making it unreasonable, in my view, to say that the proclamation in question here is necessarily bad.

I think we should be very wary of judicializing the exercise of the very broad executive power conferred by Parliament in this case when it relates to the bringing into force of legislation. We are involved here with the field of original enactment and not in any appreciable sense with that of interpretation. As has been aptly observed, "the enactment of a law involves both the determination of what the rule shall be and that such rule shall have the force of law": see Rottschaefter, *Constitutional Law* (1939), p. 73. The promulgation of subordinate legislation stands on a different footing because in such case there is already in force the master legislation with which the subordinate enactment must comport.

(2) de la *Loi d'interprétation*, 1967-1968 (Can.), c. 7). Il n'y a aucune connotation limitative dans le texte de l'art. 120, à moins d'en trouver une dans le mot «dispositions». La prétention que la proclamation est entachée de nullité doit nécessairement prendre sa source dans une lecture «interprétative» de ce mot; en fait, M. Anderson a assis sa plaidoirie sur la prétention que même si l'art. 222 du *Code criminel*, réédité par l'art. 16 de la *Loi de 1968-1969 modifiant le droit pénal* pouvait peut-être être proclamé isolément, ou ne pas l'être (puisque'il s'agit de la répétition de l'ancien art. 223), il ne saurait y avoir proclamation valide du reste de l'art. 16, à moins que la proclamation englobe les art. 223, 224, et 224A (nouvellement édictés par ledit art. 16). Cela indique le dilemme qui surgit lorsqu'on tente l'interprétation «modulaire» du mot «dispositions»; je dois encore ajouter qu'une telle opération ne tient pas compte du mot «any» dans la version anglaise de l'art. 120, ni des mots «l'une ou plusieurs de» dans la version française.

Le Parlement a évidemment peint toute la toile (si je puis m'exprimer ainsi), sur laquelle chacune des proclamations que pourra faire le Gouverneur général en conseil pourra projeter de la lumière. L'objection soulevée c'est qu'une proclamation doit projeter sa lumière de façon à éclairer une partie du tableau, en son unité ou intégrité. Il y a là une subjectivité qui permet nombre de choix; il s'ensuit, d'après moi, qu'il est déraisonnable de dire que la proclamation en litige est nécessairement fautive.

Nous devons nous méfier, je pense, de réglementer par décision judiciaire l'exercice du pouvoir exécutif très étendu que le Parlement a conféré en cette affaire à l'égard de l'entrée en vigueur de mesures législatives. Nous nous trouvons ici dans le domaine législatif lui-même et non, vraiment, dans celui de l'interprétation. Comme on l'a fait observer judicieusement, [TRADUCTION] «la promulgation d'une loi implique à la fois la définition de la règle et la décision d'y donner force de loi» (voir Rottschaefter, *Constitutional Law* (1939), p. 73). La promulgation de dispositions législatives par délégation se situe sur un autre plan car, en ce cas, la loi principale dont elles dépendent est déjà en vigueur.

It was evident from the parade of definitions of the word "provisions" disclosed in the factums filed on this Reference that it has a wide array of meanings; and, certainly, in the context of the *Criminal Law Amendment Act*, 1968-69, and in the light of the *Interpretation Act*, it may mean more or may mean less than a section or a subsection, or a sub-subsection or even a paragraph of a sub-subsection. Unless this Court can say with certainty what it means and that it cannot have the meaning reflected in the proclamation that is under review here, its application is better left to the executive to which Parliament has entrusted it. I am of the opinion that the use of the proclamation power in this case to limit the operative force of s. 16 by excluding the whole of a numbered paragraph of a sub-section, the whole of a numbered sub-paragraph and also the whole of a sub-section is consistent with the power to proclaim some provisions and not others.

It is beside the point that the result of the proclamation in this case may not be congenial to this Court. We miss a step in the legislative process if we purport to read the consequences of the proclamation back into the severable power to promulgate the legislation. To look at the proclaimed legislation in the light of a supposed parliamentary intention, gleaned from looking at the legislation as if it had been made effective without the conditional terms of s. 120, is to truncate that section and plunge into an abyss of speculation. Moreover, it is to make an assumption that there was a limited trust reposed by Parliament in the executive, and, further, that it lay with the Courts to enforce that trust. If there has been a failure to live up to Parliament's expectations on the manner in which the proclamation power should be exercised, the remedy does not lie with the judges.

I should add, in deference to a submission thereon, that my conclusion is not affected by the *Canadian Bill of Rights*. It was contended in that connection, first, that the duty laid upon the Minister of Justice by s. 3 of that statute carried the consequence that the proclamation would not result in the shedding of safeguards prescribed by Parliament for an accused; and, further, and

Le déploiement de définitions du mot «dispositions» citées dans les factums produits en cette affaire démontre à l'évidence que ce mot a des significations nombreuses et variées; certainement dans le contexte de la *Loi de 1968-1969 modifiant le droit pénal* et à la lumière de la *Loi d'interprétation*, ce mot peut signifier plus, ou moins, qu'un article ou un paragraphe, ou un sous-paragraphe, ou même un alinéa d'un sous-paragraphe. A moins que cette Cour puisse dire avec certitude ce que signifie ce mot et affirmer qu'il ne peut avoir le sens qu'implique la proclamation à l'étude, il vaut mieux en laisser l'appréciation à l'exécutif auquel le législateur l'a confiée. Je suis d'avis que, dans le cas présent, l'exercice du pouvoir de proclamation dans le but de mettre en vigueur l'art. 16 tout en excluant, au complet, un alinéa numéroté d'un paragraphe, un sous-alinéa numéroté, et même un paragraphe, est compatible avec le pouvoir de mettre certaines dispositions en vigueur, et non pas les autres.

Que le résultat de la proclamation en litige plaise ou déplaise à cette Cour n'a rien à voir à l'affaire. Une partie du processus législatif nous échappe si nous tentons après coup d'insérer les conséquences de la proclamation dans le pouvoir de proclamer séparément les dispositions de la loi. Examiner la législation mise en vigueur par proclamation à la lumière d'une supposée intention législative, intention déduite de la lecture de l'ensemble comme s'il avait effet sans la disposition conditionnelle de l'art. 120, c'est tronquer cet article et plonger dans un abîme de conjectures. En outre, c'est présumer que le Parlement n'a confié qu'un mandat restreint à l'exécutif et, plus encore, qu'il appartient aux tribunaux de faire respecter ce mandat. Si la réalité ne répond pas à l'attente du Parlement sur la façon d'exercer le pouvoir de proclamation, ce n'est pas aux Juges qu'il incombe de remédier à la situation.

Eu égard à un argument sur ce point, je dois ajouter que la *Déclaration canadienne des droits* n'influe pas sur ma conclusion. On a soutenu, d'abord que le devoir que l'art. 3 de la *Déclaration* impose au ministre de la Justice entraîne comme conséquence que la proclamation ne doit pas avoir pour effet la suppression de sauvegardes prescrites par le Parlement en faveur d'un accusé;

more particularly, that the effect of the proclamation was offensive to s. 2 (d) of the *Canadian Bill of Rights*; and, additionally, that the due process clause of s. 1 (a) was infringed. I should say that the exact thrust of the contentions on s. 2 (d) and s. 1 (a) was not elaborated.

The first branch of this submission is simply a restatement of the argument that statutory integrity was violated by the proclamation; and I need not repeat the reasons already given for rejecting this anticipatory view of the operative shape of s. 16 of the *Criminal Law Amendment Act*, 1968-69.

The second branch of the submission, if it is not premature, suggests that a person accused under the newly proclaimed ss. 222 or 224 of the *Criminal Code* may be compelled to criminate himself. That is simply not so. There is no compellability of an accused to self-crimination by reason only of statutory prescriptions for presumptive proof of facts in issue. Finally, I cannot appreciate how any principle of due process is engaged under the proclamation power given by s. 120 of the *Criminal Law Amendment Act*, 1968-69. Counsel did not suggest where the violation of due process lay by reason of the exercise of the proclamation power. It can only be assumed from his argument as a whole that it lay in the failure to proclaim the excluded "provisions". Certainly, he raised no question of due process in relation to the other terms of s. 16. In these circumstances, this branch of his submission carries him no farther than his main argument on the meaning of "provisions" and, accordingly, fails.

ensuite, et plus particulièrement, que les effets de la proclamation vont à l'encontre de l'art. 2 (d) de la *Déclaration canadienne des droits*; et, enfin, qu'il y a eu violation de garantie du droit à l'application régulière de la loi qui est contenue dans l'art. 1 (a). Je dois souligner que des explications plus poussées n'ont pas été données sur les prétentions fondées sur les art. 2 (d) et 1 (a).

La première proposition n'est qu'une simple répétition de la prétention que la proclamation porte atteinte à l'intégrité de la législation et je n'ai pas à réitérer les motifs qui m'ont fait rejeter cette conception anticipative de la forme exécutoire de l'art. 16 de la *Loi de 1968-1969 modifiant le droit pénal*.

La seconde proposition, si elle n'est pas prématurée, affirme qu'une personne contre qui est portée une accusation en vertu des art. 222 ou 224 du *Code criminel* peut se voir contrainte de s'incriminer. Ce n'est tout simplement pas le cas. Les prescriptions législatives touchant la preuve par présomption de certains faits ne forcent pas l'accusé à s'incriminer. Enfin, je ne vois pas comment le pouvoir de proclamation prévu à l'art. 120 de la *Loi de 1968-1969 modifiant le droit pénal* peut mettre en cause la garantie de l'application régulière de la loi. L'avocat n'a pas précisé à quel stade de l'exercice du pouvoir de promulgation la violation de cette garantie se serait produite. De l'ensemble de son argumentation, on ne peut qu'inférer que la violation naîtrait de l'omission de proclamer les «dispositions» exclues. Il n'a certainement pas soulevé la question de la garantie de l'application régulière de la loi en rapport avec le reste de l'art. 16. Dans les circonstances, la seconde proposition ne vaut pas plus que l'argument principal sur le sens du mot «dispositions» et, il est, par conséquent, à rejeter.

**Samuel Ciglen Appellant;**

and

**Her Majesty the Queen Respondent.**

1969: October 21, 22, 23, 24, 27; 1970: March 20.

Present: Cartwright C. J. and Fauteux, Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Hall, Spence and Pigeon JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL  
FOR ONTARIO

*Criminal law—Conspiring to evade payment of tax—Suppression of profits—Allocation of appellant's transactions to company—Duty of determining whether transactions resulted in taxable income or capital gain—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 132.*

*Appeal—Criminal law—Jurisdiction—Appeal by Crown to Court of Appeal—Question of law alone—Criminal Code, 1953-54 (Can.), c. 51, ss. 584(1)(a), 597(2)(a).*

The appellant was acquitted at trial on a charge of conspiring to wilfully evade payment of taxes by suppressing taxable income, contrary to s. 132(1)(e) of the *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148. The reasonable doubt which the trial judge expressed as giving rise to his acquittal of the appellant was based on three questions: (1) his view as to the proper definition of the word "suppressing" appearing in the indictment; (2) that the Minister had not made any decision fixing the character of the profits as being income and that unless such decision has been made the accused could not be convicted of conspiracy to evade the payment of tax on income; and (3) on his view of the auditors' reports. On appeal by the Crown, the Court of Appeal directed a conviction of the appellant. He appealed to this Court and submitted that the Court of Appeal had gone beyond its jurisdiction.

*Held* (Cartwright C.J. and Hall J. dissenting): The appeal should be dismissed.

*Per* Fauteux, Abbott, Martland and Judson JJ.: The trial judge erred in law in his interpretation of the meaning of the word "suppression" when

**Samuel Ciglen Appellant;**

et

**Sa Majesté la Reine Intimée.**

1969: les 21, 22, 23, 24 et 27 octobre; 1970: le 20 mars.

Présents: Le Juge en Chef Cartwright et les Juges Fauteux, Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Hall, Spence et Pigeon.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL D'ONTARIO

*Droit criminel—Conspiration pour éluder le paiement d'impôts—Dissimulation de bénéfices—Attribution à une société des transactions de l'appellant—Obligation de déterminer si les transactions ont produit du revenu imposable ou un gain de capital—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 132.*

*Appel—Droit criminel—Jurisdiction—Appel de la poursuite en Cour d'appel—Question de droit seulement—Code criminel, 1953-54 (Can.), c. 51, art. 584(1)(a), 597(2)(a).*

L'appellant a été acquitté à son procès sur un acte d'accusation d'avoir conspiré pour éluder volontairement le paiement d'impôts en dissimulant du revenu imposable, contrairement à l'art. 132(1)(e) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, c. 148. Les trois questions suivantes sont à la source du doute raisonnable que le juge de première instance dit avoir motivé sa décision d'acquitter l'appellant: (1) l'interprétation que, dans son esprit, il convient de donner au mot «dissimulant» dans l'acte d'accusation; (2) que la ministre n'a pas décidé si, de par leur nature, les bénéfices constituent un revenu et, en l'absence d'une telle décision, l'accusé ne saurait être déclaré coupable de conspiration pour éluder le paiement d'impôt sur son revenu; et (3) son interprétation du rapport des vérificateurs. Sur appel de la poursuite, la Cour d'appel a ordonné d'inscrire un jugement de culpabilité contre l'appellant. Ce dernier en a appelé à cette Cour et prétend que la Cour d'appel a outrepassé sa compétence.

*Arrêt*: L'appel doit être rejeté, le Juge en Chef Cartwright et le Juge Hall étant dissidents.

*Les Juges* Fauteux, Abbott, Martland et Judson: Le juge de première instance a commis une erreur de droit dans son interprétation du mot «dissimula-

he held that a falsification of the true facts, by attributing transactions which were the appellant's to a company would not be sufficient; only a total failure to account would be enough. He also erred in law in holding that the determination as to whether the profits were income or capital gains was for the Minister, and beyond the purview of the Court. While the judge has stated that he was unable to establish, by inference from the evidence, an agreement to conspire as charged in the indictment, he has, in his own reasons, shown that what he considered to be necessary to establish such an agreement was based upon an erroneous conception of the law. This was an error of law and therefore subject to appeal by the Crown.

*Per Ritchie and Pigeon JJ.:* The trial judge's finding of reasonable doubt was founded in error at law and on a misapplication of the law to the evidence. His judgment was therefore the proper subject of an appeal under s. 584(1)(a) of the *Criminal Code*.

*Per Spence J.:* The Court of Appeal, in considering the three questions upon which the trial judge had professed to have based his reasonable doubt, were considering questions of law alone and they had jurisdiction to come to their own decision on those questions of law and to differ from the trial judge, using alone his findings of fact. The meaning in law to be given to a word which appears in an indictment or in a section of the Code is purely a question of law and the Court of Appeal had the jurisdiction to differ from the opinion of the trial judge as to the meaning in law of the word "suppressing". To hold that the decision that the payments received by the appellant were income was a decision necessary for the trial judge himself to make and was not a decision to be made by the Minister is certainly a decision upon a question of pure law. Again the Court of Appeal has the jurisdiction to come to such a decision in law. The Court of Appeal found that the reports upon which the trial judge based his finding of reasonable doubt could not, in evidence, supply a reasonable doubt. This was a finding on pure law and was within the jurisdiction of the Court of Appeal.

One may not rely on such vague words as "for these and other reasons" to determine that the trial judge relied on any general presumption of innocence

» lorsqu'il a statué que fausser les faits réels en attribuant à une société des transactions de l'appelant ne constitue pas une preuve suffisante; seul un défaut absolu de rendre compte suffirait. Il a aussi commis une erreur de droit en décidant que c'est au ministre qu'il appartient de déterminer si les bénéfices constituent du revenu ou des gains de capital, et que cette question n'est pas du ressort de la Cour. Quoique le juge ait déclaré ne pouvoir, d'après la preuve, conclure à l'existence de la conspiration décrite dans l'acte d'accusation, il a, dans ses motifs, démontré que ce qu'il considère nécessaire pour établir la preuve d'une telle conspiration se fonde sur une conception erronée du droit. Ceci est une erreur de droit donnant lieu à un appel de la poursuite.

*Les Juges Ritchie et Pigeon:* La conclusion du juge de première instance, en ce qui a trait à l'existence d'un doute raisonnable, repose sur une erreur de droit et une fausse application de la loi en regard de la preuve. C'est donc à bon droit que le procureur général a interjeté appel en vertu des dispositions de l'art. 584(1)(a) du *Code criminel*.

*Le Juge Spence:* En examinant les trois questions sur lesquelles le juge de première instance a déclaré que s'est fondé son doute raisonnable, la Cour d'appel a considéré des questions de droit uniquement et elle avait compétence pour se prononcer sur ces questions de droit et différer d'opinion avec le juge première instance, tout en se fondant évidemment sur ses seules conclusions de fait. L'interprétation juridique d'un mot qui figure dans un acte d'accusation ou dans un article du Code est purement une question de droit et la Cour d'appel a compétence pour différer d'opinion avec le juge de première instance sur l'interprétation juridique du mot «dissimulant». Décider que la décision que les montants reçus par l'appelant constituent un revenu est une décision qui relève du juge de première instance lui-même, et non du ministre, constitue certainement une décision portant sur une question de droit pure. Là encore, la Cour d'appel a le droit d'en venir à une telle décision en droit. La Cour d'appel a conclu que les rapports des vérificateurs sur lesquels le juge de première instance a fondé sa conclusion à un doute raisonnable, ne sauraient, en preuve, provoquer un doute raisonnable. Il s'agit d'une conclusion de droit uniquement et la Cour d'appel a compétence en la matière.

Personne ne peut tabler sur des mots aussi vagues que «pour ce motif parmi d'autres» pour établir que le juge de première instance s'est fondé

which favoured the accused. The trial judge found that general presumption of innocence had been rebutted apart from the three reasons in law for which he, in error, assigned his reasonable doubt.

*Per Cartwright C.J. and Hall J., dissenting:* The judgment of the trial judge was based on one or more distinct grounds that do not involve questions of law alone. The Court of Appeal should have dismissed the Crown's appeal. A ground which is *ex facie* one of fact or mixed fact and law may prove to be vitiated by an error in law in the strict sense, for example, if the trial judge acquits because the evidence does not satisfy him beyond a reasonable doubt and he has mistakenly excluded a piece of vital and legally admissible evidence duly tendered by the Crown. In such a case the Court of Appeal would have jurisdiction to set aside the judgment of acquittal.

In the case at bar, it was essential for the prosecution to prove that the moneys were taxable income. The trial judge did not base his finding that he was not satisfied that the moneys in question were taxable income on the failure of the Minister to assess the profits as income but on the view which he took of the evidence as a whole. The question whether his conclusion was right or wrong is not one of law alone.

It appears from the reasons of the trial judge read as a whole that he based his decision on the following two grounds amongst others (i) that he was not satisfied beyond a reasonable doubt that the appellant acted with a guilty mind and (ii) that he was not satisfied beyond a reasonable doubt that the moneys were taxable income. These were distinct grounds for his decision and in neither was the question whether his view was right or wrong a question of law alone.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario<sup>1</sup>, setting aside a verdict of acquittal and directing a conviction of the appellant. Appeal dismissed, Cartwright C. J. and Hall J. dissenting.

<sup>1</sup> (1969), 69 D.T.C. 5045.

sur quelque présomption générale d'innocence au bénéfice de l'accusé. Le juge de première instance a décidé que la présomption générale d'innocence a été réfutée, en outre de se fonder sur les trois motifs de droit qu'il a erronément invoqués comme source de doute raisonnable.

*Le Juge en Chef Cartwright et le Juge Hall, dissidents:* La décision du juge de première instance est fondée sur des motifs distincts qui ne comportent pas seulement des questions de droit. La Cour d'appel aurait dû rejeter l'appel de la poursuite. Il se peut qu'un motif qui, de prime abord, semble être un motif de fait seulement, ou un motif mixte de fait et de droit, soit entaché d'erreur de droit au sens strict du mot, par exemple, si le juge de première instance déclare acquitter parce qu'il n'est pas convaincu que la preuve a établi la culpabilité hors de tout doute raisonnable et qu'il a commis l'erreur de ne pas tenir compte d'un élément de preuve essentiel, admissible en droit et dûment offert par la poursuite. Dans un tel cas, la Cour d'appel aurait compétence pour écarter le jugement d'acquiescement.

Dans la présente affaire, la poursuite devait de toute nécessité prouver que les bénéfices constituent du revenu imposable. Le juge de première instance ne s'est pas fondé sur l'absence de cotisation par le ministre, mais bien sur sa propre évaluation de la preuve, pour conclure qu'il n'était pas convaincu que les bénéfices constituent du revenu imposable. Qu'il ait tiré une conclusion juste ou erronée n'est pas une question de droit seulement.

Il ressort des motifs du juge de première instance, lus dans leur ensemble, qu'il a fondé sa décision, entre autres, sur les deux motifs suivants: (i) il n'était pas convaincu hors de tout doute raisonnable que l'appelant a agi dans une intention coupable, et (ii) il n'était pas convaincu hors de tout doute raisonnable que les bénéfices ont constitué un revenu imposable. Ces deux motifs de décision sont distincts et, dans l'un comme dans l'autre, la question de savoir si sa conclusion est juste ou erronée n'est pas une question de droit seulement.

APPEL d'un jugement de la Cour d'appel de l'Ontario<sup>1</sup>, écartant un verdict d'acquiescement et ordonnant d'inscrire un jugement de culpabilité contre l'appelant. Appel rejeté, le Juge en Chef Cartwright et le Juge Hall étant dissidents.

<sup>1</sup> (1969), 69 D.T.C. 5045.

*George D. Finlayson, Q.C.*, and *Burton Tait*,  
for the appellant.

*W. B. Williston, Q.C.*, *P. A. Hess, Q.C.*, and  
*W. C. Graham*, for the respondent.

The judgment of Cartwright C. J. and of  
Hall J. was delivered by

THE CHIEF JUSTICE (*dissenting*)—The word-  
ing of the indictment charging the appellant and  
Morris Black and the course of the proceedings  
in the Courts below are set out in the reasons of  
my brother Spence, which I have had the advan-  
tage of reading, and as far as possible I will re-  
frain from repetition.

On December 26, 1966, at the end of a trial  
before His Honour Judge Rogers without a jury  
which lasted 115 days judgment was reserved.  
On February 28, 1967, His Honour delivered oral  
judgment as follows:

In the matter of Samuel Ciglen and Morris Black,  
as set out in my Reasons for Judgment, which con-  
sist of one hundred and seventeen pages, and which  
are available at the Judges' Secretary's office, I am  
unable to establish, by inference from the conduct of  
the accused and the cumulative effect of the evidence,  
any agreement to conspire as charged in the indict-  
ment. The accused Ciglen and Black are acquitted.

Early in his reasons the learned Judge sum-  
marized the Crown's case as follows:

The charge is against Ciglen and Black, they are  
the only persons charged in the indictment and the  
charge is a single conspiracy to commit one offence,  
that is to evade the payment of income tax for the  
year 1956 by suppressing taxable income of the said  
Samuel Ciglen and Morris Black. The Crown alleges  
that the accused made substantial profits in the sale  
of Great Sweet Grass and Kroy shares as a result  
of obtaining shares in the following deals:

- (a) The Pitt Deal.
- (b) The Depositors Mutual Deal.
- (c) The Kroy-Fulton Deal.
- (d) The Kroy-Coronet Deal.

The basis of the Crown's case is that the profits  
made in the sale of the shares belonged to the ac-

*George D. Finlayson, c.r.* et *Burton Tait*, pour  
l'appellant.

*W. B. Williston, c.r.*, *P. A. Hess, c.r.*, et *W.*  
*C. Graham*, pour l'intimée.

Le jugement du Juge en Chef Cartwright et du  
Juge Hall a été rendu par

LE JUGE EN CHEF (*dissident*)—Le libellé  
de l'acte d'accusation de l'appellant et de Morris  
Black ainsi que le déroulement de l'affaire en  
première instance et en appel sont relatés dans  
les motifs de mon collègue le Juge Spence que  
j'ai eu le privilège de lire; dans la mesure du  
possible, je me garderai donc de répéter.

Le 26 décembre 1966, à l'issue du procès  
qu'il a présidé et qui a duré 115 jours, le Juge  
Rogers a pris l'affaire en délibéré. Le 28 février  
1967, le savant Juge rendait oralement la dé-  
cision suivante:

[TRADUCTION] Dans le cas de Samuel Ciglen et de  
Morris Black, comme je l'ai déclaré dans mes motifs  
de jugement qui comptent cent dix-sept pages et  
qu'on peut se procurer au secrétariat des Juges, je  
ne puis inférer de la conduite des accusés et de  
l'accumulation des éléments de preuve que la cons-  
piration décrite dans l'acte d'accusation a existé. Les  
accusés Ciglen et Black sont acquittés.

Vers le début de ses motifs, le savant Juge  
résume la preuve de la poursuite comme suit:

[TRADUCTION] L'accusation est portée contre Ciglen  
et Black; ils sont les seules personnes inculpées par  
l'acte d'accusation et il est fait état d'un seul chef  
de conspiration pour commettre une seule infraction,  
savoir celle d'éluder le paiement d'impôt sur le  
revenu pour l'année 1956 en dissimulant du revenu  
imposable desdits Samuel Ciglen et Morris Black. La  
poursuite soutient que les accusés ont réalisé des  
bénéfices considérables par la vente d'actions de  
Great Sweet Grass et de Kroy, actions qu'ils avaient  
obtenues dans les affaires suivantes:

- (a) L'affaire Pitt.
- (b) L'affaire Depositors Mutual.
- (c) L'affaire Kroy-Fulton.
- (d) L'affaire Kroy-Coronet.

La thèse de la poursuite est la suivante: les béné-  
fices découlant de la vente des actions appartiennent



cused and that to evade payment of taxes thereon, they designated the corporations and the trusts as the persons entitled to the bulk of the profits, and then contrived to retain the profits for themselves and any profits not so designated were suppressed.

The phrase "the corporations and the trusts" refers to some of those named as co-conspirators in the indictment or in the particulars given by the Crown.

The Court of Appeal<sup>1</sup> upheld the acquittal of Black and found itself unable to reverse the conclusions arrived at by the learned trial Judge in regard to the Pitt Deal, the Depositors Mutual Deal and the Kroy-Coronet Deal. It based its allowance of the Crown's appeal and the entering of a verdict of guilty against Ciglen on the findings of the learned trial Judge in regard to the transactions involved in the Kroy-Fulton Deal and the disposition of the profits arising therefrom. In the view of the Court of Appeal the reasons of the learned trial Judge dealing with this phase of the matter contained serious errors in law and when these errors were corrected the facts as found by him led inevitably to the conclusion that Ciglen was guilty as charged.

This Court in *The Queen v. Warner*<sup>2</sup> decided that when a judgment of acquittal is based on distinct grounds, one of which involves a question which is not one of law alone, an appellate court whose jurisdiction to entertain an appeal from an acquittal is limited to grounds of appeal that involve a question of law alone is powerless to interfere with the judgment of acquittal although other of the distinct grounds on which that judgment was based do involve questions of law alone. In applying this rule it must be borne in mind that a ground which is *ex facie* one of fact or mixed fact and law may prove to be vitiated by an error in law in the strict sense. To give a simple example, a decision worded "I acquit the accused because the evidence does not satisfy me of his guilt beyond a reasonable doubt" may be successfully

aux accusés qui, afin d'éviter le paiement des impôts sur ces gains, ont désigné les sociétés et les fiducies comme les personnes ayant droit à la majeure partie des bénéfices, puis ils se sont arrangés pour les conserver pour eux seuls; quant aux bénéfices non assignés de cette façon, ils les ont dissimulés.

L'expression «les sociétés et les fiducies» désigne quelques-uns de ceux qui ont été nommés comme conspirateurs dans l'acte d'accusation ou dans les précisions données pour la poursuite.

La Cour d'appel<sup>1</sup> a confirmé l'acquittal de Black et elle a jugé qu'elle ne pouvait infirmer les conclusions du savant Juge de première instance quant aux affaires Pitt, Depositors Mutual et Kroy-Coronet. Pour accueillir l'appel de la poursuite et rendre un verdict de culpabilité contre Ciglen, la Cour d'appel s'est fondée sur les conclusions du savant Juge de première instance au sujet des transactions dans l'affaire Kroy-Fulton et de la disposition des bénéfices ainsi réalisés. La Cour d'appel est d'avis que les conclusions du savant Juge de première instance sur cette partie du litige contiennent de graves erreurs de droit et que, une fois ces erreurs corrigées, les faits constatés par lui conduisent inévitablement à la conclusion que Ciglen est coupable de l'infraction dont il est inculpé.

Dans *La Reine c. Warner*<sup>2</sup>, cette Cour a décidé que lorsqu'un acquittal est fondé sur des moyens distincts, dont l'un ne comporte pas une question de droit seulement, un tribunal d'appel dont la compétence en appel d'un acquittal est restreinte aux moyens d'appel comportant une question de droit seulement, n'a pas le pouvoir de modifier le jugement d'acquittal, même si certains motifs sur lesquels ce jugement repose comportent des questions de droit seulement. Dans l'application de cette règle, on doit se rappeler qu'il se peut qu'un motif qui, de prime abord, semble être un motif de fait seulement, ou un motif mixte de fait et de droit, soit entaché d'erreur de droit au sens strict du mot. Voici un exemple simple: on pourrait attaquer avec succès un jugement prononcé en ces

<sup>1</sup> (1969), 69 D.T.C. 5045.

<sup>2</sup> [1961] S.C.R. 144, 34 C.R. 246, 128 C.C.C. 366.

<sup>1</sup> (1969), 69 D.T.C. 5045.

<sup>2</sup> [1961] R.C.S. 144, 34 C.R. 246, 128 C.C.C. 366.

attacked on the ground that the trial Court had mistakenly excluded a piece of vital and legally admissible evidence duly tendered by the Crown. In such a case no doubt the Court of Appeal would have jurisdiction to set aside the judgment of acquittal and direct a new trial. The differences of opinion in this Court in *The Queen v. Warner* were not as to the scope of the rule but as to the interpretation of the judgment of the Court below.

In the case at bar counsel for the appellant contends that the decision of the learned trial Judge was based on several distinct grounds of fact or of mixed fact and law and that for this reason the Court of Appeal should have dismissed the appeal. Whether or not this contention is well founded is, of course, a question of law on which an appeal to this Court lies under s. 597. (2) (a) of the *Criminal Code*.

In view of the wording of the charge, to establish the guilt of the accused it was incumbent upon the Crown to prove beyond a reasonable doubt (i) that the profits from the sale of shares of Great Sweet Grass Oils Limited and Kroy Oils Limited for the taxation year 1956 were properly attributable to the accused, (ii) that such profits were taxable income, (iii) that Ciglen conspired to suppress this taxable income and (iv) that he did so to evade payment of taxes imposed in respect of such income by the *Income Tax Act*.

If it were proved that Ciglen agreed with another or others to wilfully evade payment of such taxes the offence charged would be complete even though the carrying out of the agreement was thwarted; but to support a conviction it was necessary for the Crown to establish that the agreement if carried out would have resulted in the commission of the offence created by s. 132(1)(d) of the *Income Tax Act*. As is often the case in the trial of a charge of conspiracy, there is no direct evidence of the making of the agreement charged

termes: «J'acquitte l'inculpé parce que je ne suis pas convaincu que la preuve apportée a établi sa culpabilité hors de tout doute raisonnable» en démontrant que la Cour a commis l'erreur de ne pas tenir compte d'un élément de preuve essentiel, admissible en droit et dûment offert par la poursuite. Dans un tel cas, la Cour d'appel aurait indéniablement compétence pour écarter le jugement d'acquiescement et ordonner un nouveau procès. Les divergences d'opinion en cette Cour dans *La Reine c. Warner*, n'étaient pas sur la portée de la règle, mais bien sur l'interprétation de la décision du tribunal d'instance inférieure.

Dans la présente affaire, l'avocat de l'appelant soutient que le savant Juge de première instance a fondé sa décision sur plusieurs motifs distincts comportant des questions de fait ou des questions mixtes de fait et de droit et que, pour cette raison, la Cour d'appel aurait dû rejeter l'appel. Le bien-fondé de cette prétention est évidemment une question de droit, au sujet de laquelle on peut se pourvoir en cette Cour en vertu de l'art. 597(2)(a) du *Code criminel*.

Vu le libellé de l'inculpation, il appartenait à la poursuite, pour établir la culpabilité de l'inculpé, de prouver hors de tout doute raisonnable: (i) que les bénéfices découlant de la vente des actions de Great Sweet Grass Oils Limited et de Kroy Oils Limited durant l'année d'imposition 1956 étaient vraiment ceux de l'inculpé; (ii) que ces bénéfices constituent un revenu imposable; (iii) que Ciglen a conspiré pour dissimuler ce revenu imposable; et (iv) qu'il a agi ainsi pour éluder le paiement de l'impôt établi sur ce revenu en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

S'il était prouvé que Ciglen s'est entendu avec une ou plusieurs autres personnes pour éluder volontairement le paiement de l'impôt exigible, l'infraction dont on l'accuse serait complète, même si la réalisation de ce projet a été contrecarrée; mais pour étayer une condamnation, la poursuite est tenue d'établir que, menée à bon terme, l'entente aurait eu pour résultat l'infraction créée par l'art. 132(1)(d) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Comme il arrive souvent dans les procès intentés sur une accusation de conspira-

in the indictment. The Crown asks that its making be inferred from the fact that, as it alleges, the offence contemplated was actually committed.

At p. 106 of his reasons the learned trial Judge makes the following statement:

. . . If I am to look at this case in its broadest terms from the standpoint of a conspiracy to do an illegal act, in my view, it would be incumbent upon the Crown to demonstrate that there would be an evasion of a tax liability. On the evidence I am unable to say whether the moneys are subject to tax.

He expresses the same conclusion elsewhere in his reasons; at p. 102:

. . . Under the circumstances, this Court is unable, on the evidence before it, and taking the case for the Crown at its highest, to determine whether the profits so derived are, beyond a reasonable doubt, income in the hands of the two accused as opposed to capital gains.

and at p. 114:

. . . It seems to this Court that it would be incumbent upon the Crown to demonstrate that there would be an evasion of tax liability by suppression. I am, however, unable to determine on all of the evidence whether the moneys are subject to tax and for this reason, amongst others, I can draw no conclusive inference.

As has been pointed out above it was essential for the prosecution to prove that the moneys in question were taxable income and the finding of the learned trial Judge that the evidence does not satisfy him of this is on its face fatal to the Crown's case.

In the view of the Court of Appeal, however, this finding was vitiated by an error of law in that the learned trial Judge in effect directed himself that it was necessary that there should be a determination by the Minister of National Revenue as to whether the profits were capital gains or income subject to tax before a prosecution could proceed successfully. Had the learned trial Judge so directed himself it would clearly have been an error in law, but, as I read his reasons, he did not

tion, il n'existe pas de preuve directe de l'entente que mentionne l'accusation. La poursuite demande que le tribunal déduise cette conclusion du fait que l'infraction projetée, soutient-elle, a effectivement été commise.

A la page 106 de ses motifs, le savant Juge de première instance déclare ce qui suit:

[TRADUCTION] . . . Pour examiner cette affaire dans toute son ampleur du point de vue d'une conspiration pour commettre un acte illicite, je suis d'avis qu'il incombe à la poursuite de démontrer qu'il y avait fraude fiscale. La preuve offerte ne me permet pas de dire que les fonds en question sont assujettis à l'impôt.

Il reprend la même conclusion ailleurs dans ses motifs (à la p. 102):

[TRADUCTION] . . . Dans les circonstances, vu la preuve offerte et même en donnant tout le poids possible à la preuve de la poursuite, cette Cour ne peut déterminer si les bénéfices ainsi réalisés sont, hors de tout doute raisonnable, du revenu entre les mains des deux accusés, plutôt que des gains de capital.

et, plus loin (à la p. 114):

[TRADUCTION] . . . Il semble à cette Cour qu'il incombe à la poursuite de démontrer qu'il y a fraude fiscale par dissimulation. Cependant, devant la preuve globale offerte, je suis incapable de déterminer si les fonds en question sont assujettis à l'impôt et, pour ce motif parmi d'autres, je ne puis tirer de déduction concluante.

Comme je l'ai souligné, la poursuite devait de toute nécessité prouver que les bénéfices en question constituent du revenu imposable et la conclusion du savant Juge de première instance à l'effet que la preuve ne l'a pas convaincu sur ce point est, à première vue, funeste à la poursuite.

De l'avis de la Cour d'appel, cependant, une erreur de droit a vicié cette conclusion, car le savant Juge de première instance l'a fondée sur la prémisse que le ministre du Revenu national doit de toute nécessité déterminer si les bénéfices constituent des gains de capital ou du revenu imposable avant qu'une poursuite criminelle puisse être menée à bien. Si le savant Juge de première instance avait ainsi raisonné, il aurait indubitablement commis une erreur de droit, mais

do so. He does seem to say that had there been an assessment by the Minister treating the profits as taxable income the onus of proving the contrary would have fallen upon the accused. While that would be true in civil proceedings it would not be true in a criminal prosecution but since there was in fact no assessment the question need not be pursued.

In my opinion the following passage at pp. 82 and 83 in the reasons of the learned trial Judge makes it clear that he rejected the submission of counsel for the accused that it was necessary for the Crown to show that an assessment had been made:

Counsel for the accused Ciglen advanced an argument that there could be no offence under Section 132(1)(d) of the Income Tax Act of wilfully evading the payment of taxes imposed by the Act unless an assessment had been made, i.e. that the only crime envisioned by the Income Tax Act was one of evading payment of taxes which had been actually assessed. The two words 'taxes imposed' are not defined in the Income Tax Act and consequently their meaning must be found elsewhere. Section 139(1)(ba) defines the term "tax payable by taxpayer" as meaning the tax payable by him as fixed by assessment or re-assessment subject to variation on objection or on appeal, if any, in accordance with the relevant appeal provisions of the Act.

The facts in this case are that at no time were Ciglen and Black assessed for the profits from the sale of Kroy and Great Sweet Grass shares in issue herein and, in my view, the ordinary meaning of "imposed" does not necessarily carry with it the connotation or ingredient of "assessment" or calculation of amount. It is simply the liability to taxation.

It is obvious that if the learned trial Judge had accepted the submission of counsel for Ciglen on this point he would have dismissed the charge and reasons of over one hundred pages would have become unnecessary. As I read his reasons, the learned trial Judge did not base his finding that he was not satisfied that the moneys in question were taxable income on the failure of the Minister to assess but on the view which he took of the evi-

la lecture de ses motifs me convainc qu'il ne l'a pas fait. Il semble bien dire que, s'il y avait eu cotisation du ministre traitant les bénéfices comme du revenu imposable, c'est aux accusés qu'aurait incombé le fardeau de prouver le contraire. Ce raisonnement serait juste dans une poursuite civile, toutefois, il n'en va pas de même dans une poursuite criminelle; mais il est inutile de poursuivre dans cette voie puisqu'il n'y a pas eu de cotisation.

A mon avis, l'extrait suivant des motifs du savant Juge de première instance (aux pages 82 et 83) indique clairement qu'il a rejeté la prétention de l'avocat des inculpés à l'effet que la poursuite devait nécessairement démontrer qu'une cotisation a été établie:

[TRADUCTION] L'avocat de l'accusé Ciglen a argué que l'infraction à l'article 132(1)(d) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* consistant à éluder volontairement le paiement d'un impôt prévu dans la loi ne saurait exister sans l'établissement d'une cotisation; en d'autres mots, le seul délit qu'envisage la *Loi de l'impôt sur le revenu* serait celui d'éluder le paiement d'impôts effectivement cotisés. La *Loi de l'impôt sur le revenu* ne donne aucune définition des deux mots «impôt établi»; il faut donc trouver ailleurs le sens à leur attribuer. L'article 139(1)(ba) édicte que «l'impôt exigible d'un contribuable» signifie l'impôt par lui payable, tel que le fixe une cotisation ou nouvelle cotisation, sous réserve de changement sur opposition ou appel, s'il en est, d'après les dispositions pertinentes de la Loi.

Le fait est dans la présente cause qu'en aucun temps Ciglen et Black ne furent cotisés sur les bénéfices découlant de la vente des actions de Kroy et de Great Sweet Grass dont il est question ici et, à mon avis, le sens ordinaire du mot «établi» n'emporte pas nécessairement la notion ou l'implication de «cotisation» ou de calcul d'un montant. Il s'agit simplement de l'assujettissement à l'impôt.

Il est évident que si le savant Juge de première instance avait fait sienne la prétention de l'avocat de Ciglen sur ce point, il aurait rejeté l'accusation et n'aurait pas en besoin d'énoncer ses motifs en plus de cent pages. Comme je lis ses motifs, le savant Juge de première instance ne s'est pas fondé sur l'absence de cotisation par le ministre, mais bien sur sa propre évaluation de la preuve, pour conclure qu'il n'était pas con-

dence as a whole. The question whether his conclusion was right or wrong is not one of law alone.

Another ground on which the learned trial Judge based his decision to acquit appears in his reasons at p. 114, where he says:

Having dealt with the P.O.G.N. reports, which in law are evidence both for and against the accused Ciglen, I am of the opinion that these reports have raised a reasonable doubt in my mind as to the guilt of the accused Ciglen for the offence of conspiracy as charged.

The Court of Appeal criticized this finding on the ground that having found that Ciglen had a beneficial interest in the shares from which the profits realized in the Kroy-Fulton deal were derived and had used those shares as his own property, the learned trial Judge could not rely on the POGN reports allocating such profits to Torny Financial Corporation Ltd. as raising a doubt as to the guilt of the accused. If it be agreed that the POGN reports could not be relied on to raise a doubt as to Ciglen's beneficial interest in the shares in question they might yet raise a doubt as to Ciglen's guilty intention to evade payment of tax. In the view of the learned trial Judge the allocation of the profits to Torny was not necessarily inconsistent with the existence of a non-criminal intention on the part of Ciglen and was as consistent with an intention to avoid tax, that is lawfully to so arrange matters as not to attract tax, as with an intention to evade tax. Once again the question whether this view was erroneous is not a question of law alone. The "well known and very important distinction between avoidance and evasion in relation to the law of taxation" has recently been emphasized in the unanimous judgment of the Court of Appeal for the Yukon Territory, delivered by MacFarlane J. A., in *The Queen v. Regehr*<sup>3</sup>, in which it was held that a count charging that the accused "did wilfully avoid a payment of taxes imposed by the *Income Tax Act* in that he failed to report all of his income contrary to para. (d) of Subsection (1)

<sup>3</sup> (1967), 68 D.T.C. 5078, [1968] 3 C.C.C. 72, 3 C.R.N.S. 163, 66 D.L.R. (2d) 78.

vaincu que les bénéfices en cause constituent du revenu imposable. Qu'il ait tiré une conclusion juste ou erronée n'est pas une question de droit seulement.

Le savant Juge de première instance a exposé, à la page 114, un autre motif sur lequel il s'est fondé pour prononcer l'acquittement:

[TRADUCTION] Ayant traité des rapports P.O.G.N. qui, en droit, constituent une preuve à la fois en faveur de Ciglen et contre lui, je dois dire qu'ils ont fait naître en mon esprit un doute raisonnable sur sa culpabilité à l'égard de l'accusation de conspiration portée contre lui.

La Cour d'appel a critiqué cette conclusion en soulignant que, après avoir conclu que Ciglen était le véritable propriétaire des actions dont la vente a donné les bénéfices réalisés dans l'affaire Kroy-Fulton et qu'il avait disposé de ces actions comme de son bien propre, le savant Juge de première instance ne pouvait pas considérer que les rapports P.O.G.N. en attribuant ces bénéfices à Torny Financial Corporation Ltd. soulèvent un doute sur la culpabilité de l'inculpé. Si l'on convient de l'impossibilité d'invoquer les rapports P.O.G.N. pour soulever un doute sur le droit de Ciglen aux avantages découlant des actions en question, ces rapports peuvent néanmoins faire naître un doute sur l'intention coupable de Ciglen d'éviter le paiement de l'impôt. De l'avis du savant Juge de première instance, l'attribution des bénéfices à Torny n'était pas nécessairement incompatible avec l'existence d'une intention honnête de Ciglen et elle était tout aussi compatible avec l'intention d'éviter l'impôt, c'est-à-dire, d'adopter légalement des mesures qui ne donnent pas lieu à l'imposition, qu'avec l'intention d'éviter l'impôt. Je le répète, la question de savoir si cette opinion est juste ou erronée n'est pas une question de droit seulement. La distinction bien connue et très importante à faire entre les mots éviter et éluder, en droit fiscal, a été soulignée récemment dans une décision unanime de la Cour d'appel du Territoire du Yukon, rendue par le Juge McFarlane, dans *The Queen v. Regehr*<sup>3</sup>, où la Cour a décidé qu'une accusation rédigée en

<sup>3</sup> (1967), 68 D.T.C. 5078, [1968] 3 C.C.C. 72, 3 C.R.N.S. 163, 66 D.L.R. (2d) 78.

of Section 132 of the said Act” did not charge an offence known to the law, and leave to amend by changing the word “avoid” to “evade” was refused.

The Court of Appeal was further of opinion that the learned trial Judge erred in law in defining “suppression” as a total failure to account. The passage criticized appears at pp. 109 and 110 of the reasons of the learned trial Judge. It is as follows:

... The Crown has clearly made out a prima facie case of an agreement between Samuel Ciglen and Torny Financial Corporation Limited to treat these matters as having been Torny transactions. Whether such an allocation can be equated with an intention to evade tax payable through suppression or in the light of its disclosure in the P.O.G.N. reports albeit as a Torny transaction as an attempt to attract no tax is open to serious doubt. In my view, suppression denotes something more than an allocation and is a total failure to account. It is for this reason that the explanations put forth in the P.O.G.N. reports by way of adjusting entries must be shown as false.

Proof that an accused allocated income of his own to a third party if shown to be done with the intention of evading payment of income tax imposed upon him by the *Income Tax Act* would support a finding that he was guilty of a breach of s. 132(1)(d); but when the passage quoted is read in the light of the reasons as a whole it appears that the learned trial Judge in distinguishing between “allocation” and “total failure to account” was pointing out that the former is more consistent with an innocent intention than is the latter. I cannot find in the passage quoted an error of law which vitiates the judgment of acquittal.

anglais «d’avoir volontairement évité («avoid») le paiement d’un impôt établi en vertu de la *Loi de l’impôt sur le revenu* en ne déclarant pas tout son revenu contrairement à l’alinéa (d) du premier paragraphe de l’article 132 de ladite loi» n’incolpe pas l’accusé d’une infraction reconnue par la loi, et elle a refusé la permission de remplacer le mot «avoid» (éviter) par le mot «evade» (éluder).

La Cour d’appel a en outre exprimé l’avis que le savant Juge de première instance a commis une erreur de droit en définissant la «dissimulation» comme un défaut absolu de rendre compte. Le passage qui a provoqué cette critique se trouve aux pages 109 et 110 des motifs du savant Juge de première instance; le voici:

[TRADUCTION] ... la poursuite a clairement établi une preuve *prima facie* d’une entente entre Samuel Ciglen et Torny Financial Corporation Limited pour traiter ces affaires comme des transactions de Torny. Il est permis de douter sérieusement qu’on puisse assimiler une telle attribution à l’intention d’éluder le paiement d’un impôt par le recours à la dissimulation ou, à la lumière de la révélation qui en est faite dans les rapports P.O.G.N. (bien qu’au titre d’une transaction de Torny), à une tentative de se soustraire à l’imposition. A mon avis, la dissimulation va au-delà d’une attribution et elle est un défaut absolu de rendre compte. C’est pourquoi il aurait fallu démontrer la fausseté des explications données dans les rapports P.O.G.N. au moyen d’écritures rectificatives.

La preuve qu’un accusé a attribué à un tiers des revenus qui lui appartiennent pourrait étayer la conclusion qu’il est coupable d’une violation de l’art. 132(1)(d) de la *Loi de l’impôt sur le revenu* s’il est établi que cet accusé a agi dans l’intention d’éluder le paiement de l’impôt par lui payable en vertu de cette loi; mais, si le passage précité est étudié à la lumière des motifs dans lesquels il s’insère, il ressort que, lorsque le savant Juge de première instance a établi une distinction entre «attribution» et «défaut absolu de rendre compte», il a souligné que le premier mot cadre mieux que le dernier avec une intention honnête. Je suis incapable de trouver dans le passage cité une erreur de droit viciant le jugement d’acquiescement.

It is clear that *mens rea* is an essential element of an offence against s. 132(1)(d) of the *Income Tax Act*; the use of the word "wilfully" in the clause puts this beyond question. It is trite law that a taxpayer is free to so arrange his affairs as to attract as little liability to tax as possible provided that in so doing he does not employ unlawful means. Of course guilty intent may be inferred from the actions of an accused but the question whether or not the guilty intent exists is one of fact. This is expressly stated in the judgment of this Court in *Lampard v. The Queen*<sup>4</sup>.

The learned trial Judge ended his reasons as follows:

Since a taxpayer is entitled to adopt a position that will not attract any tax as opposed to wilfully evading payment of tax imposed by the Act, and if such a course of conduct is open to a taxpayer, it has a direct bearing on the issue of a guilty mind.

I am unable to establish by inference from the conduct of the accused and the cumulative effect of the evidence herein, any agreement to conspire as charged in the indictment, the accused Samuel Ciglen is acquitted.

It appears from the reasons of the learned trial Judge read as a whole that he based his decision on the following two grounds amongst others (i) that he was not satisfied beyond a reasonable doubt that Ciglen acted with a guilty mind and (ii) that he was not satisfied beyond a reasonable doubt that the moneys in question were taxable income. In my opinion these were distinct grounds for his decision and in neither was the question whether his view was right or wrong a question of law alone.

The right of appeal given by s. 584(1)(a) of the *Criminal Code* to the Attorney General or counsel instructed by him, was unknown to the Common Law. No similar right exists in England although it does exist in some other jurisdictions in the Commonwealth. It is the creature of statute and is strictly limited in scope. The power of the Court of Appeal to set aside a judgment of a

Il est clair que la *mens rea* est un élément constitutif d'une infraction à l'art. 132(1)(d) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*; l'emploi du mot «volontairement» dans cet alinéa rend cela indiscutable. En droit, c'est un truisme que tout contribuable est libre d'arranger ses affaires de façon à subir le moins possible l'assujettissement à l'impôt, pourvu qu'à cette fin il n'ait pas recours à des moyens illégaux. Évidemment, l'intention coupable peut s'inférer des actes d'un inculpé, mais c'est une question de fait comme cette Cour l'a expressément déclaré dans l'arrêt *Lampard c. La Reine*<sup>4</sup>.

Le savant Juge de première instance a conclu l'exposé de ses motifs en disant:

[TRADUCTION] Étant donné qu'un contribuable a le droit d'adopter des mesures qui ne l'assujettissent pas à l'impôt, mais non d'éviter le paiement de l'impôt prélevé par la loi, et puisque cette ligne de conduite est permise, cela a une relation directe avec la question de l'intention coupable.

Je ne puis inférer de la conduite de l'accusé et de l'accumulation des éléments de preuve que la conspiration décrite dans l'acte d'accusation a existé; l'accusé, Samuel Ciglen, est acquitté.

Il ressort des motifs du savant Juge de première instance, lus dans leur ensemble, qu'il a fondé sa décision, entre autres, sur les deux motifs suivants: (i) il n'était pas convaincu hors de tout doute raisonnable que Ciglen a agi dans une intention coupable, et (ii) il n'était pas convaincu hors de tout doute raisonnable que les bénéfices en question ont constitué un revenu imposable. A mon avis, ces deux motifs de décision sont distincts et, dans l'un comme dans l'autre, la question de savoir si sa conclusion est juste ou erronée n'est pas une question de droit seulement.

Le droit d'appel que l'article 584(1)(a) du *Code criminel* accorde au «procureur général ou à un conseil ayant reçu de lui des instructions» est inconnu en *common law*. Il n'existe pas en Angleterre, bien qu'on le trouve dans certains autres pays du Commonwealth. C'est une loi qui le crée et qui en fixe strictement la portée. Le pouvoir qu'a la Cour d'appel d'écarter le

<sup>4</sup> [1969] S.C.R. 373, 3 C.C.C. 249, 4 D.L.R. (3d) 98.

<sup>4</sup> [1969] R.C.S. 373, 3 C.C.C. 249, 4 D.L.R. (3d) 98.

court of competent jurisdiction acquitting an accused of an indictable offence extends only to grounds of appeal that involve questions of law alone. It is, I suggest, of the utmost importance that the Courts should guard against extending this power by judicial decision to cases, not falling strictly within the terms of the statute creating it, in which the Court of Appeal is satisfied that the judgment of acquittal is clearly wrong. When an appeal is brought from a conviction of an indictable offence the Court of Appeal has power to allow the appeal if "it is of the opinion that the verdict should be set aside on the ground that it is unreasonable or cannot be supported by the evidence"; but that Court has no corresponding power in an appeal from an acquittal; such a power could be conferred only by Parliament; its creation would be without precedent in the Commonwealth.

For the reasons set out above it is my opinion that the judgment of the learned trial Judge acquitting the appellant was based on one or more distinct grounds that do not involve questions of law alone and that this case is governed by our decisions in *The Queen v. Warner, supra*, and *Lampard v. The Queen, supra*. It follows from this that the Court of Appeal should have dismissed the Crown's appeal.

I would allow the appeal, set aside the judgment of the Court of Appeal and restore the judgment at trial acquitting the appellant.

The judgment of FAUTEUX, ABBOTT, MARTLAND and JUDSON J. J. was delivered by

MARTLAND J.—I am in agreement with the view expressed by Aylesworth J.A., who delivered the reasons for judgment of the Court of Appeal<sup>5</sup>, that the trial judge erred in law in his interpretation of the meaning of the word "suppression", which appeared in the indictment in the phrase "by suppressing taxable income of the said Samuel Ciglen." I agree with him, also, that there was error in law in attributing to the Minister the duty of determining whether the impugned transactions resulted in taxable income or capital gain.

<sup>5</sup> (1969), 69 D.T.C. 5045.

jugement d'un tribunal compétent qui a prononcé l'acquiescement d'une personne accusée d'un acte criminel ne s'étend qu'aux moyens d'appel qui comportent une question de droit seulement. A mon avis, il est extrêmement important que les cours se gardent d'étendre ce pouvoir par des décisions judiciaires à des causes qui ne tombent pas carrément dans le cadre de la loi qui l'a créé mais où la Cour d'appel est convaincue que le jugement d'acquiescement est clairement erroné. Lorsqu'un appel est interjeté d'une déclaration de culpabilité d'un acte criminel, la Cour d'appel peut l'accueillir «si elle est d'avis que le verdict doit être rejeté pour le motif qu'il est déraisonnable ou ne peut pas s'appuyer sur la preuve»; mais elle n'a pas un pouvoir équivalent dans le cas d'un acquiescement; le Parlement seul peut conférer un tel pouvoir; le créer serait sans précédent dans le Commonwealth.

Pour les motifs énoncés ci-dessus, je suis d'avis que la décision du savant Juge de première instance d'acquiescer l'accusé est fondée sur des motifs distincts qui ne comportent pas seulement des questions de droit et que la présente instance est régie par nos arrêts dans *La Reine c. Warner* et *Lampard c. La Reine*, précités. Il s'ensuit que la Cour d'appel aurait dû rejeter l'appel de la poursuite.

J'accueillerais le pourvoi, infirmerais l'arrêt de la Cour d'appel et rétablirais le jugement d'acquiescement du tribunal de première instance.

Le jugement des JUGES FAUTEUX, ABBOTT, MARTLAND et JUDSON a été rendu par

LE JUGE MARTLAND—Je me range à l'avis exprimé par le Juge d'appel Aylesworth, qui a rédigé les motifs du jugement de la Cour d'appel<sup>5</sup>, à l'effet que le Juge de première instance a commis une erreur de droit dans son interprétation du mot dissimulation, qui figure dans l'acte d'accusation dans la phrase [TRADUCTION] «en dissimulant du revenu imposable desdits Samuel Ciglen . . .». Je suis également d'accord avec lui pour dire que c'est une erreur de droit que d'attribuer au ministre l'obligation de déterminer si les transactions en litige ont produit du revenu imposable ou un gain de capital.

<sup>5</sup> (1969), 69 D.T.C. 5045.



The trial judge found as a fact, in connection with the "Kroy-Fulton deal":

At this point, however, I would find as a fact that, at the time of the delivery of the shares to the Bank of Nova Scotia, March 19th, 1956, Ciglen exercised such control over the said shares that it is a reasonable inference he had a beneficial interest in the same. He used the shares as if they were his own property. I would also find as a fact that the rewritten General Ledger of Torny was a falsification of the facts as they occurred at the time of the Fulton deal.

Later in his reasons he said this:

. . . the Crown has clearly made out a *prima facie* case of an agreement between Samuel Ciglen and Torny Financial Corporation Limited to treat these matters as having been Torny transactions. Whether such an allocation can be equated with an intention to evade tax payable through suppression or in the light of its disclosure in the P.O.G.N. reports albeit as a Torny transaction as an attempt to attract no tax is open to serious doubt. In my view, suppression denotes something more than an allocation and is a total failure to account. It is for this reason that the explanations put forth in the P.O.G.N. reports by way of adjusting entries must be shown as false.

This is a statement of the understanding of the trial judge as to what evidence was necessary to establish a suppressing of taxable income. A falsification of the true facts, by attributing transactions which were his own, to Torny, would not be sufficient. Only a total failure to account would be enough.

This was an error in law, and his conclusion as to the guilt of the appellant has to be considered in the light of that error. That conclusion is expressed later, as follows:

Having dealt with the P.O.G.N. reports, which in law are evidence both for and against the accused Ciglen, I am of the opinion that these reports have raised a reasonable doubt in my mind as to the guilt of the accused Ciglen for the offence of conspiracy as charged.

Le Juge de première instance a fait la constatation suivante, en ce qui a trait à «l'affaire Kroy-Fulton»:

[TRADUCTION] A ce stade, cependant, je constate le fait qu'au moment de la délivrance des actions à la Banque de la Nouvelle-Écosse, le 19 mars 1956, Ciglen exerçait une telle maîtrise sur lesdites actions qu'on peut raisonnablement déduire qu'il en était le vrai propriétaire. Il a disposé de ces actions comme de son bien. Je dois conclure également que le remaniement des écritures au grand livre de Torny était une falsification des faits qui se sont produits à l'époque de l'affaire Fulton.

Plus loin dans ses motifs, il poursuit:

[TRADUCTION] . . . la poursuite a clairement établi une preuve *prima facie* d'une entente entre Samuel Ciglen et Torny Financial Corporation Limited pour traiter ces affaires comme des transactions de Torny. Il est permis de douter sérieusement qu'on puisse assimiler une telle attribution à l'intention d'éviter le paiement d'un impôt par le recours à la dissimulation ou, à la lumière de la révélation qui en est faite dans les rapports P.O.G.N. (bien qu'au titre d'une transaction de Torny), à une tentative de se soustraire à l'imposition. A mon avis, la dissimulation va au-delà d'une attribution et elle est un défaut absolu de rendre compte. C'est pourquoi il aurait fallu démontrer la fausseté des explications que donnent les rapports P.O.G.N. au moyen d'écritures rectificatives.

C'est là un exposé de ce que le Juge de première instance estime constituer les éléments de preuve nécessaires pour établir qu'il y a eu dissimulation de revenu imposable. Fausser les faits réels en attribuant à Torny des transactions de l'appelant ne constitue pas une preuve suffisante; seul un défaut absolu de rendre compte suffirait.

Il s'agit là d'une erreur de droit et c'est à la lumière de cette erreur qu'il faut étudier la conclusion qu'il a tirée quant à la culpabilité de l'appelant. Cette conclusion, il l'a exprimée plus loin dans les termes suivants:

[TRADUCTION] Ayant traité des rapports P.O.G.N. qui, en droit, constituent une preuve à la fois en faveur de l'accusé Ciglen et contre lui, je dois dire qu'ils ont fait naître en mon esprit un doute raisonnable sur sa culpabilité à l'égard de l'accusation de conspiration portée contre lui.

As Aylesworth J.A. has pointed out, the P.O.G.N. reports, which were auditors' reports, were based, and had to be based, on Torny's ledger, which, the trial judge had already found, had been rewritten and was a falsification of the facts of the Kroy-Fulton deal.

They did disclose an allocation of income to Torny. The trial judge, even though they disclosed an allocation which he himself had found to be false, felt that they created a reasonable doubt as to the appellant's guilt. But in so holding he was applying an erroneous concept as to what evidence was necessary to establish suppression.

The trial judge also erred in law when considering whether the impugned transaction resulted in taxable income to the appellant. I cite the following passages from his judgment:

Traditionally, profits derived from the sale of stocks and bonds have not been treated as income by the Department of National Revenue even though it is conceded that this is an anomaly under the law relating to the distinction between capital gains and income. It does not appear to me to be within the purview of this Court to determine whether the profits received here are income as proceeds of a business or a capital gain.

It is in the discretion of the Minister of National Revenue and he has not seen fit to make such a designation in this case. Were he to do so, this issue would be subject to review by the Income Tax Appeal Board and/or the Exchequer Court in the manner provided for in the Income Tax Act. Under the circumstances, this Court is unable, on the evidence before it, and taking the case for the Crown at its highest, to determine whether the profits so derived are, beyond a reasonable doubt, income in the hands of the two accused as opposed to capital gains.

\* \* \*

If I am to look at this case in its broadest terms from the standpoint of a conspiracy to do an illegal act, in my view, it would be incumbent upon the Crown to demonstrate that there would be an evasion of a tax liability. On the evidence I am unable to say whether the moneys are subject to tax.

\* \* \*

Comme le Juge d'appel Aylesworth l'a signalé, les rapports P.O.G.N. sont des rapports de vérificateurs fondés, à juste titre, sur les livres de comptabilité de Torny, lesquels ont été remaniés et constituent une falsification des faits pertinents à l'affaire Kroy-Fulton, comme l'a antérieurement constaté le Juge de première instance.

Ces rapports font état d'une attribution de revenu à Torny. Et le Juge de première instance bien qu'il ait lui-même conclu que ces rapports font mention d'une fausse attribution, n'en pense pas moins qu'ils créent un doute raisonnable quant à la culpabilité de l'appellant. En concluant comme il le fait, il applique une théorie erronée concernant la nature de la preuve nécessaire pour établir qu'il y a eu dissimulation.

Le Juge de première instance a également fait une erreur de droit en déterminant si l'appellant avait tiré un revenu imposable des affaires en litige. Je cite ici des extraits de son jugement:

[TRADUCTION] C'est la coutume au ministère du Revenu national de ne pas traiter comme revenu les bénéfices découlant de la vente d'actions et d'obligations quoique l'on convienne que cela est une anomalie, en regard de la loi sur la distinction entre les gains de capital et le revenu. A mon avis, il n'est pas du ressort de cette Cour de déterminer si les bénéficiaires touchés en l'instance sont un revenu découlant d'une entreprise ou un gain de capital.

Cela est laissé à la discrétion du ministre du Revenu national et, dans le cas présent, il n'a pas jugé à propos de faire cette détermination. S'il l'avait fait, sa décision serait sujette à révision, par la Commission d'appel de l'impôt et/ou par la Cour de l'Échiquier conformément aux prescriptions de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Dans les circonstances, vu la preuve offerte et même en donnant tout le poids possible à la preuve de la poursuite, cette Cour ne peut déterminer si les bénéficiaires ainsi réalisés sont, hors de tout doute raisonnable, du revenu entre les mains des deux accusés, plutôt que des gains de capital.

\* \* \*

Pour examiner cette affaire dans toute son ampleur du point de vue d'une conspiration pour commettre un acte illicite, je suis d'avis qu'il incombait à la poursuite de démontrer qu'il y avait fraude fiscale. La preuve offerte ne me permet pas de dire que les fonds en question sont assujettis à l'impôt.

\* \* \*

However, I am of the view that, unless there is a statutory onus, and there is none in the Income Tax Act, nothing displaces the ordinary law in relation to a criminal case, which is that the Crown must establish the guilt of the accused beyond a reasonable doubt and whether these transactions are capital gain or not are matters that should be determined by the Minister, and are not facts peculiarly within the knowledge of the accused. Had the Minister made an assessment, then the duty of explanation would arise.

The trial judge erred in law in holding that the determination as to whether the profits were income or capital gains was for the Minister, and beyond the purview of the Court, and that he was unable to make a decision on the evidence before him.

As Aylesworth J. A. points out, the trial judge had actually made a finding of fact on this point, when he said:

There does not seem to be much doubt on the evidence that both Ciglen and Black, through the assistance of various individuals and companies, actively engaged in the promotion and sale and thus in the trading of shares of Great Sweet Grass and Kroy.

In the penultimate paragraph of his judgment, the trial judge, dealing with the issue of a guilty mind, said this:

Since a taxpayer is entitled to adopt a position that will not attract any tax as opposed to wilfully evading payment of tax imposed by the Act, and if such a course of conduct is open to a taxpayer, it has a direct bearing on the issue of a guilty mind.

He approaches that issue by relying upon the proposition which was stated by Lord Tomlin in *The Commissioners of Inland Revenue v. The Duke of Westminster*<sup>6</sup>:

Every man is entitled if he can to order his affairs so as that the tax attaching under the appropriate Acts is less than it otherwise would be.

But in relation to the Kroy-Fulton deal, that can have no relevance, when, on the trial judge's

<sup>6</sup> [1936] 1 A.C. 1 at 19.

Toutefois, je suis d'avis qu'en l'absence d'une présomption légale, ce qu'on ne trouve pas dans la *Loi de l'impôt sur le revenu*, rien n'écarte le principe général de droit en matière criminelle, savoir qu'il incombe à la poursuite d'établir la culpabilité de l'accusé hors de tout doute raisonnable, et la question de savoir si ces transactions sont des gains de capital doit être tranchée par le ministre, car l'accusé n'a pas une connaissance particulière de ces faits. Si le ministre avait établi une cotisation, alors l'obligation de fournir une explication surgirait.

Le Juge de première instance a commis une erreur de droit en décidant que c'est au ministre qu'il appartient de déterminer si les bénéfices constituent du revenu ou des gains de capital, que cette question n'est pas du ressort de la Cour, et que la preuve offerte ne lui permettait pas de la trancher.

Comme l'a souligné le Juge d'appel Aylesworth, le Juge de première instance a tiré une conclusion de fait sur ce point lorsqu'il a dit:

[TRADUCTION] Il n'y a pas grand doute d'après la preuve que Ciglen et Black, avec l'aide de personnes et sociétés diverses, ont activement fait la promotion et la vente, donc le commerce, des actions de Great Sweet Grass et de Kroy.

Dans l'avant-dernier alinéa de son jugement, le Juge de première instance, traitant de l'intention coupable, dit:

[TRADUCTION] Étant donné qu'un contribuable a le droit d'adopter des mesures qui ne l'assujettissent pas à l'impôt, mais non d'éluder le paiement de l'impôt prélevé par la loi, et puisque cette ligne de conduite est permise, cela est en relation directe avec la question de l'intention coupable.

Sur cette question, il s'appuie sur la théorie exposée par Lord Tomlin dans *The Commissioners of Inland Revenue v. The Duke of Westminster*<sup>6</sup>:

[TRADUCTION] Tout homme a le droit, s'il le peut, de diriger ses affaires de façon que son assujettissement aux impôts prescrits par les lois soit moindre qu'il ne le serait autrement.

Mais, dans le cas de l'affaire Kroy-Fulton, cela ne peut être à considérer, car le Juge de première

<sup>6</sup> [1936] 1 A.C. 1 à 19.

own finding, records were deliberately falsified in order to allocate profits accruing to the appellant to Torny.

The trial judge concluded his reasons by saying, immediately after the paragraph above quoted:

I am unable to establish by inference from the conduct of the accused and the cumulative effect of the evidence herein, any agreement to conspire as charged in the indictment, the accused Samuel Ciglen is acquitted.

For the appellant it is urged that this is a finding of fact or of mixed fact and law, and, therefore, not subject to appeal by the Crown. But when the trial judge reached that conclusion, for the reasons already outlined, he was considering the evidence under a misconception of law as to what was necessary to be proved in order to establish the Crown's case. The error in this case was as to the legal effect of facts which he had found, and that is an error of law. Chief Justice Anglin, in *Belyea v. R.*<sup>7</sup>, said this:

The right of appeal by the Attorney-General, conferred by s. 1013 (4), *Cr. C.*, as enacted by c. 11, s. 28, of the Statutes of Canada, 1930, is, no doubt, confined to "questions of law." That implies, if it means anything at all, that there can be no attack by him in the Appellate Divisional Court on the correctness of any of the findings of fact. But we cannot regard that provision as excluding the right of the Appellate Divisional Court, where a conclusion of mixed law and fact, such as is the guilt or innocence of the accused, depends, as it does here, upon the legal effect of certain findings of fact made by the judge or the jury, as the case may be, to enquire into the soundness of that conclusion, since we cannot regard it as anything else but a question of law,—especially where, as here, it is a clear result of misdirection of himself in law by the learned trial judge.

I do not regard the judgment of this Court in *Warner v. R.*<sup>8</sup>, as affecting the application of that

instance a lui-même constaté que des livres ont été falsifiés pour attribuer à Torny des bénéfices revenant à l'appelant.

Le Juge de première instance termine l'exposé de ses motifs en disant, immédiatement après le dernier paragraphe cité:

[TRADUCTION] Je ne puis inférer de la conduite de l'accusé et de l'accumulation des éléments de preuve, que la conspiration décrite dans l'acte d'accusation a existé; l'accusé, Samuel Ciglen, est acquitté.

Pour l'appelant, on a fait valoir que la décision repose sur une question de fait ou une question mixte de fait et de droit et, par conséquent, qu'elle ne peut donner lieu à un appel de la poursuite. Mais lorsque le Juge de première instance arrive à cette conclusion, pour les motifs déjà relatés plus haut, il considère la preuve du point de vue de sa propre conception erronée de ce qu'il faut nécessairement établir pour faire la preuve de la poursuite. L'erreur commise en cette cause porte sur l'effet juridique des faits qu'il a constaté et, partant, c'est une erreur de droit. Dans *Belyea c. Le Roi*<sup>7</sup>, le Juge en chef Anglin dit, à la p. 296:

[TRADUCTION] Le droit d'appel donné au procureur général par l'article 1013(4) du *Code criminel*, ajouté par l'art. 11, ch. 28 S.C. 1930, se limite, il est vrai, aux «questions de droit». Cela implique, si ce droit doit signifier quelque chose, que le procureur général ne peut contester, à la Chambre d'appel, l'exactitude des conclusions sur les faits. Nous ne pouvons cependant considérer que cette disposition prive la Chambre d'appel du droit de vérifier le bien-fondé d'une décision lorsque cette décision sur une question mixte de droit et de fait, telle que la culpabilité ou la non-culpabilité de l'accusé, dépend comme c'est le cas ici, de la portée, en droit, de certaines conclusions de fait du juge ou du jury, selon le cas, puisque nous ne pouvons pas considérer cette décision autrement que comme une question de droit, spécialement lorsque, comme dans le cas présent, elle résulte clairement d'une erreur de droit de la part du savant Juge de première instance.

Je n'estime pas que la décision de cette Cour dans *Warner c. La Reine*<sup>8</sup> ait une portée quel-

<sup>7</sup> [1932] S.C.R. 279 at 296, 57 C.C.C. 318, 2 D.L.R. 88.

<sup>8</sup> [1961] S.C.R. 144, 34 C.R. 246, 128 C.C.C. 366.

<sup>7</sup> [1932] R.C.S. 279 à 296, 57 C.C.C. 318, 2 D.L.R. 88.

<sup>8</sup> [1961] R.C.S. 144, 34 C.R. 246, 128 C.C.C. 366.

principle to the circumstances of this case. In that case, on an appeal by the accused from a conviction of murder, the Chief Justice of Alberta, delivering the unanimous reasons of the Appellate Division, on appeal, said:

I am strongly of the opinion that the verdict of murder cannot be supported by the evidence. But I feel I must go further, and set out other reasons for setting aside the conviction.

The majority of this Court, on a five to four division, dismissed the Crown's appeal from this judgment.

Chief Justice Kerwin said, at p. 147:

I read the first sentence as meaning that the Chief Justice considered that the evidence was not sufficient to support a conviction,—which is a question of fact.

Cartwright J., as he then was, delivering the reasons of himself and two other members of the Court, held that this first ground of decision was a distinct ground, upon which the judgment was based, and was a ground raising no question of law in the strict sense.

Under s. 592 (1) of the *Criminal Code* the Appellate Division, on an appeal against conviction, was empowered to allow the appeal where the verdict could not be supported by the evidence, as well as where the verdict, at trial, involved a wrong decision on a question of law. Under s. 597, on appeal from the Appellate Division, this Court was only empowered to allow an appeal from the decision of the Appellate Division on a question of law.

Cartwright J. said, at p. 149:

So far as the judgment of the Appellate Division is based on the first ground mentioned, this Court is powerless to interfere with it. The question whether the Appellate Division was right in proceeding on this ground is not a question of law in the strict sense. It is a question of fact or, at the best from the point of view of the appellant, a mixed question of fact and law.

At p. 152 he said:

I conclude that the Appellate Division quashed the conviction on the ground *inter alia* that it can-

conque sur l'application de ce principe aux circonstances de la présente cause. Dans cette cause-là, le Juge en chef de l'Alberta, qui a rendu l'arrêt unanime de la Chambre d'appel, sur l'appel par l'inculpé d'une condamnation pour meurtre, dit:

[TRADUCTION] Je suis fortement d'avis que la preuve ne peut étayer le verdict de meurtre. Mais je crois de mon devoir d'aller plus loin et d'exposer d'autres motifs d'écarter la condamnation.

A la majorité, par cinq voix contre quatre, cette Cour a rejeté le pourvoi de la poursuite à l'encontre de l'arrêt précité.

A la page 147, le Juge en Chef Kerwin dit:

[TRADUCTION] La première phrase, comme je la lis, signifie que le Juge en chef estime que la preuve n'était pas suffisante pour étayer une condamnation,—et c'est une question de fait.

Le Juge Cartwright, alors Juge puîné, énonçant ses propres motifs et ceux de deux autres membres de cette Cour, a déclaré que ce premier motif de jugement était un motif distinct sur lequel était fondé l'arrêt et qu'il ne soulevait aucune question de droit au sens strict.

En vertu de l'art. 592(1) du *Code criminel*, sur l'appel d'une condamnation la Chambre d'appel peut accueillir l'appel lorsque le verdict ne peut pas s'appuyer sur la preuve, tout comme lorsque le verdict, en cour de première instance, constitue une décision erronée sur une question de droit. Aux termes de l'art 597, cette Cour ne peut accueillir que sur une question de droit un pourvoi à l'encontre d'un arrêt de la Chambre d'appel.

Le Juge Cartwright dit, à la p. 149:

[TRADUCTION] Pour autant que l'arrêt de la Chambre d'appel se fonde sur le premier motif mentionné, cette Cour n'a pas le droit de réformer sa décision. La question de savoir si la Chambre d'appel a eu raison d'invoquer ce motif n'est pas une question de droit au sens strict du mot. C'est une question de fait ou, au mieux, du point de vue de l'appelant, une question mixte de fait et de droit.

A la p. 152, il poursuit:

[TRADUCTION] Je conclus que la Chambre d'appel a annulé la condamnation en se fondant, entre autres

not be supported by the evidence, that this was a distinct ground on which its judgment was based, that it is a ground raising no question of law in the strict sense and that it is *nihil ad rem* that the judgment was based also on other grounds raising such points of law.

No opinion was expressed by the majority of the Court as to what the situation would have been if the decision expressed by the Appellate Division that the verdict could not be supported by the evidence had been based upon a mistaken view as to the law applicable. That issue did, however, arise in *R. v. Lemire*<sup>9</sup>, a case in which, on an appeal from conviction, the appellate court had held that certain evidence created a reasonable doubt as to the guilt of the accused. At p. 192, the view of the majority of this Court on that issue was expressed as follows:

In my opinion, on an appeal from a conviction, if an appellate court allows the appeal on the ground that certain specified evidence creates a reasonable doubt as to the guilt of the accused, when, on a proper view of the law, that evidence is not capable of creating any doubt as to his guilt, there is an error in law.

In the present case, the situation is that, while the trial judge has stated that he was unable to establish, by inference from the evidence, an agreement to conspire as charged in the indictment, he has, in his own reasons, shown that what he considered to be necessary to establish an agreement to conspire, as charged in the indictment, was based upon an erroneous conception of the law.

I would dismiss the appeal.

The judgment of Ritchie and Pigeon J. J. was delivered by

RITCHIE J.—I share the opinion, as expressed in the reasons for judgment of my brothers Martland and Spence, that the learned trial judge's finding of reasonable doubt as to the guilt of the appellant was founded in error at law and on a misapplication of the law to the evidence; his judgment was therefore in my view the proper

choses, sur le fait que la preuve n'appuie pas ce verdict, qu'il y a là un motif distinct sur lequel la décision est fondée et qui ne soulève aucune question de droit au sens strict, et qu'il importe peu que le jugement soit également fondé sur d'autres motifs comportant de telles questions de droit.

La majorité de la Cour ne s'est pas prononcée sur ce qu'aurait été la situation si la Chambre d'appel avait fondé sur une interprétation erronée de la loi applicable son arrêt portant que la preuve ne suffisait pas à étayer le verdict. Cette question s'est cependant posée dans *La Reine c. Lemire*<sup>9</sup>, une cause où, sur l'appel d'une déclaration de culpabilité, la Cour d'appel avait statué que certains éléments de preuve créaient un doute raisonnable quant à la culpabilité de l'appelant. L'opinion de la majorité de cette Cour s'est exprimée comme suit (à la p. 192):

[TRADUCTION] Je suis d'avis que si le tribunal d'appel accueille un appel d'une déclaration de culpabilité pour le motif qu'un certain élément de preuve crée un doute raisonnable sur la culpabilité du prévenu alors que, selon une interprétation correcte du droit, cet élément de preuve ne peut créer un doute raisonnable sur sa culpabilité, il y a erreur de droit.

Dans la présente cause, la situation est la suivante: quoique le Juge de première instance ait déclaré ne pouvoir, d'après la preuve, conclure à l'existence de la conspiration décrite dans l'acte d'accusation, il a, dans ses motifs, démontré que ce qu'il considère nécessaire pour établir la preuve d'une conspiration, comme celle que décrit l'acte d'accusation, se fonde sur une conception erronée du droit.

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

Le jugement des JUGES RITCHIE et PIGEON a été rendu par

LE JUGE RITCHIE—Je partage l'avis exprimé par mes collègues les Juges Martland et Spence dans leurs motifs de jugement à l'effet que la conclusion du savant Juge de première instance, en ce qui a trait à l'existence d'un doute raisonnable sur la culpabilité de l'appelant, repose sur une erreur de droit et une fausse application de la

<sup>9</sup> [1965] S.C.R. 174, 4 C.C.C. 11, 51 D.L.R. (2d) 312.

<sup>9</sup> [1965] R.C.S. 174, 4 C.C.C. 11, 51 D.L.R. (2d) 312.

subject of an appeal by the Attorney General of Canada under the provisions of s. 584 (1) (a) of the *Criminal Code*.

I would accordingly dismiss this appeal.

SPENCE J.—This is an appeal from the judgment of the Court of Appeal for Ontario<sup>10</sup> pronounced on January 7, 1969. By that judgment, the Court of Appeal for Ontario allowed an appeal from the judgment of Rogers, Co. Ct. J., pronounced on February 28, 1967, in which he acquitted the appellant and his co-accused Morris Black, and directed a conviction of Ciglen in lieu thereof.

The Attorney General for Canada had appealed to the Court of Appeal from the acquittal of both accused. The Court of Appeal, in its judgment, confirmed the acquittal as to the accused Black and there is no further appeal as to that accused.

The appellant and his co-accused, Morris Black, were charged in the indictment as follows:

That during the years 1955, 1956 and 1957, at the said Municipality of Metropolitan Toronto, and at other divers places, did, unlawfully, conspire together, the one with the other and with Torny Financial Corporation Ltd., Compania de Inversiones Amcub, S.A., otherwise known as Amcub Investment Company Incorporated, Ontario Cobalt Mines Limited, Glenrich Uranium Mines Limited, Albontec Development Company Limited and Americana Trading Company Limited and with persons unknown or with someone or more of them, to wilfully evade payment of taxes imposed on the said Samuel Ciglen and the said Morris Black by the Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, by suppressing taxable income of the said Samuel Ciglen and the said Morris Black from the sale of common shares of Great Sweet Grass Oils Limited and Kroy Oils Limited for the taxation year 1956, in violation of Section 132(1)(d) of the said Act, contrary to Section 132(1)(e) of the said Act.

The charges were based upon an exceedingly complicated series of transactions in reference to the shares in two corporations, Great Sweet Grass

loi en regard de la preuve: je suis donc d'avis que c'est à bon droit que le procureur général du Canada a interjeté appel en vertu des dispositions de l'art. 584(1)(a) du *Code criminel*.

En conséquence, je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

LE JUGE SPENCE—Le pourvoi est à l'encontre d'un arrêt prononcé par la Cour d'appel de l'Ontario<sup>10</sup> le 7 janvier 1969. Elle y accueille l'appel d'une décision rendue le 28 février 1967 par le Juge de comté Rogers, acquittant l'appellant et son co-accusé, Morris Black, et elle ordonne d'inscrire un jugement de culpabilité contre Ciglen.

Le procureur général du Canada a interjeté appel à la Cour d'appel de l'acquiescement des deux accusés. L'arrêt de la Cour d'appel a confirmé l'acquiescement de l'accusé Black et aucun pourvoi n'a été interjeté dans son cas.

L'acte d'accusation contre l'appellant et son co-accusé Morris Black se lit comme suit:

[TRADUCTION] Qu'au cours des années 1955, 1956 et 1957, en ladite Municipality of Metropolitan Toronto et en divers autres lieux, (ils) ont illégalement conspiré, l'un avec l'autre et avec Torny Financial Corporation Ltd., Compania de Inversiones Amcub, S.A., autrement connue sous le nom de Amcub Investment Company Incorporated, Ontario Cobalt Mines Limited, Glenrich Uranium Mines Limited, Albontec Development Company Limited et Americana Trading Company Limited et avec des personnes inconnues ou avec l'une ou plusieurs d'entre elles, pour éluder volontairement le paiement d'impôts établis à la charge desdits Samuel Ciglen et Morris Black en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (S.R.C. 1952, c. 148), en dissimulant du revenu imposable desdits Samuel Ciglen et Morris Black pour l'année d'imposition 1956 provenant de la vente d'actions ordinaires de Great Sweet Grass Oils Limited et Kroy Oils Limited et ce, en violation de l'article 132(1)(d) de ladite loi, contrairement à l'article 132(1)(e) de ladite loi.

Les accusations sont basées sur une série excessivement compliquée de transactions relatives aux actions des deux sociétés Great Sweet Grass

<sup>10</sup> (1969), 69 D.T.C. 5045.

<sup>10</sup> (1969), 69 D.T.C. 5045.

Oils Limited et Kroy Oils Limited. A la suite abortive trial, lasting 68 days and terminated by the unfortunate death of the first trial court judge, the second trial took 115 days before His Honour Judge Rogers in the County Court of the County of York. The accused called no evidence. At the first trial, in response to a demand for particulars of the "persons unknown" referred to in the indictment, the Crown named 32 co-conspirators. At the new trial, 14 additional co-conspirators were named. The argument on appeal required 24 days. The material is most voluminous—over 1500 exhibits, several of them consisting of many documents, were filed.

At trial, four different so-called deals or series of transactions were examined. Those deals were known as the Pitt deal, the Depositors Mutual Deal, the Kroy-Fulton Deal, and the Kroy-Coronet Deal. As I have said, the learned trial judge acquitted both accused in reference to all four deals. The judgment in the Court of Appeal for Ontario was given by Aylesworth J. A. in a very detailed and carefully worked out set of reasons which cover 39 printed pages. In those reasons, Aylesworth J.A. affirmed the acquittal of the accused Black and accepted the trial judge's acquittal of the accused Ciglen as to the Pitt deal, the Depositors Mutual deal, and the Kroy-Coronet deal, although the learned justice in appeal was very puzzled by the learned trial judge's findings of fact involved in the acquittal of the accused Ciglen as to any one of those three deals. Aylesworth J.A. said:

There remains for consideration the effect of the evidence and findings made by the trial Judge with respect to the Kroy-Fulton deal so far as they affect Ciglen and the position in law of the respondent Black in the appeal as a whole.

I have quoted earlier the finding of the trial Judge that the Kroy-Fulton deal was Ciglen's own deal and that *ex post facto* by falsification of records an attempt was made in agreement with Torny to treat the deal as a Torny deal. Moreover, as the trial Judge found, Ciglen, in his personal amended income tax return for 1956, claimed as a deduction bank inter-

Oils Limited and Kroy Oils Limited. After an *d'un procès avorté*, terminé inopinément après 68 jours d'audience par le décès du Juge de première instance qui y présidait, un second procès s'est déroulé pendant 115 jours sous la présidence de Son Honneur le Juge Rogers de la Cour du comté d'York. L'accusé n'a produit aucune preuve. Au cours du premier procès, en réponse à une demande de précisions sur les «personnes inconnues» mentionnées dans l'acte d'accusation, la poursuite a nommé 32 conspirateurs. Au second procès, elle a ajouté 14 noms à cette liste. En appel, les plaidoiries ont pris 24 jours. La documentation est très volumineuse: plus de 1,500 pièces ont été produites, dont plusieurs se composent de nombreux documents.

Au procès, on a fait l'étude de quatre différentes affaires ou séries de transactions. Ce sont l'affaire Pitt, l'affaire Depositors Mutual, l'affaire Kroy-Fulton et l'affaire Kroy-Coronet. Comme je l'ai déjà dit, le savant Juge de première instance a acquitté les deux accusés sur chacune des quatre affaires. L'arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario a été rendu par le Juge d'appel Aylesworth, qui a fait un exposé de motifs très détaillé et très soigné, couvrant 39 pages du dossier imprimé. Le Juge d'appel Aylesworth y confirme l'acquittement de l'accusé Black et accepte la décision du Juge de première instance d'acquitter l'accusé Ciglen sur les affaires Pitt, Depositors Mutual et Kroy-Coronet, bien que les conclusions de fait du savant Juge de première instance motivant l'acquittement de l'accusé Ciglen au sujet de ces trois affaires-là aient laissé le savant Juge d'appel fort perplexe. Ce dernier dit:

[TRADUCTION] Il reste à étudier la portée de la preuve et des conclusions du Juge de première instance sur l'affaire Kroy-Fulton, dans la mesure où elles intéressent Ciglen et influent sur la position juridique de l'intimé Black dans cet appel.

J'ai déjà rapporté la conclusion du Juge de première instance portant que l'affaire Kroy-Fulton était celle de Ciglen lui-même et, qu'après le fait, par la falsification des livres et en accord avec Torny, on a tenté de traiter l'affaire comme celle de Torny. En outre, et c'est une conclusion du Juge de première instance, dans sa déclaration modifiée de revenu



est on an overdraft he had been allowed by his bank in connection with his financing of the deal. The trial Judge found that—

Insofar as the back-dating is concerned, I have already dealt with this and it is not a piece of evidence from which I can infer the guilt of the accused as inconsistent with his innocence and that such is not an unusual practice in any office when the purpose of it is to document what in fact has occurred so that back-dating in itself is a neutral piece of evidence.

I should not like to think that in these observations the trial Judge was directing his mind to the falsification of documents which he found to have occurred with respect to the Kroy-Fulton deal. Falsification of documents for one's own benefit surely is the most cogent evidence of the existence of the benefit itself—in this case, the existence of profits and profits in "trading in shares" as found by the trial Judge—and the suppression of those profits as personal to the accused Ciglen.

Again, I find it difficult in the extreme to follow the trial Judge's reasoning in acquitting Ciglen. Given the finding he made, what possible inference can be drawn other than Ciglen's guilt as charged? He is shown to have been engaged in the business of trading in the Great Sweet Grass and Kroy shares, to have made a profit, to have conspired with Torny wilfully to evade payment of taxes for which he personally became liable by depicting the profits as those of Torny; the profits as profits of Torny would be subject to different rates and tax considerations than would be the case relative to taxation of Ciglen's personal profits. He "suppressed" his taxable income in conspiracy with Torny by falsely attributing that income to Torny. The trial judge expressed his views in part thus:

Whether such an allocation can be equated with an intention to evade tax payable through suppression or in the light of its disclosure in the P.O.G.N. reports albeit as a Torny transaction, as an attempt to attract no tax is open to serious doubt. In my view, suppression denotes something more than an allocation and is a total failure

pour l'année d'imposition 1956, Ciglen a réclamé la déduction des intérêts payés à sa banque sur un découvert relié à son financement de l'affaire. Le Juge de première instance a conclu:

[TRADUCTION] Quant au fait d'avoir antidaté des documents, j'en ai déjà traité et il ne constitue pas un élément de preuve dont je puisse inférer la culpabilité de l'accusé parce que ce serait incompatible avec son innocence, car ce n'est pas une pratique inhabituelle dans les bureaux d'affaires lorsqu'on veut ainsi consigner par écrit ce qui s'est réellement produit et il s'ensuit que l'antidate en elle-même ne constitue pas un élément de preuve positive.

Je ne veux pas croire qu'en exprimant ces remarques, le Juge de première instance avait à l'esprit la falsification de documents dont il a constaté l'existence au sujet de l'affaire Kroy-Fulton. La falsification de documents à son bénéfice personnel est assurément la preuve la plus péremptoire de l'existence du bénéfice lui-même (dans la présente cause, l'existence de profits et, selon les conclusions du Juge de première instance, de profits provenant d'un «commerce d'actions») et de la dissimulation de ces profits comme profits personnels de l'accusé Ciglen.

Je le répète, j'éprouve une extrême difficulté à suivre la raisonnablement qui a amené le Juge de première instance à acquitter Ciglen. Vu la conclusion de fait qu'il a tirée, quelle autre déduction était possible que la culpabilité de Ciglen des infractions dont on l'a accusé? Il a été démontré qu'il s'est livré au commerce des actions de Great Sweet Grass et de Kroy, qu'il a réalisé des bénéfices, qu'il a conspiré avec Torny pour éluder volontairement le paiement d'impôts auxquels il était personnellement assujéti, en représentant ces bénéfices comme ceux de Torny; eussent-ils appartenu à Torny, ces bénéfices auraient été assujéti à des taux et à un traitement différents de ceux applicables à l'imposition des bénéfices personnels de Ciglen. Ce dernier a «dissimulé» son revenu imposable, avec la complicité de Torny en lui attribuant faussement le revenu en question. A ce sujet, le Juge de première instance a en partie exprimé son opinion dans les termes suivants:

[TRADUCTION] Il est permis de douter sérieusement qu'on puisse assimiler une telle attribution à l'intention d'éluder le paiement d'un impôt par le recours à la dissimulation ou, à la lumière de la révélation qui en est faite dans les rapports P.O.G.N. (bien qu'au titre d'une transaction de Torny), à une tentative de se soustraire à l'im-

to account. It is for this reason that the explanation put forth in the P.O.G.N. reports by way of adjusting entries must be shown as false.

He also declared:

However, I am of the view that, unless there is a statutory onus, and there is none in the Income Tax Act, nothing displaces the ordinary law in relation to a criminal case, which is that the Crown must establish the guilt of the accused beyond a reasonable doubt and whether these transactions are capital gain or not, are matters that should be determined by the Minister, and are not facts peculiarly within the knowledge of the accused. Had the Minister made an assessment then the duty of explanation would arise.

And finally:

It seems to this Court that it would be incumbent upon the Crown to demonstrate that there would be an evasion of tax liability by suppression. I am, however, unable to determine on all of the evidence whether the moneys are subject to tax and for this reason, amongst others, I can draw no conclusive inference.

Having dealt with the P.O.G.N. reports, which in law are evidence both for and against the accused Ciglen, I am of the opinion that these reports have raised a reasonable doubt in my mind as to the guilt of the accused Ciglen for the offence of conspiracy as charged.

The finding of fact made by the trial judge as to the Kroy-Fulton deal, which Aylesworth J.A. refers to in the portion of the judgment I quoted above, was also quoted by Aylesworth J.A. in his reasons for judgment and is as follows:

I think it necessary to indicate that if certain shares were alleged by Ciglen to have been purchased by various individuals from Torny, then one would expect the purchaser would be entitled to the difference between the cost and the sale. However, the evidence does not bear this out with respect to some of the purchasers who as mentioned were very vague, and in some instances, the purchasers did not seem to know what it was all about. In my view this is evidence of an agreement between S. Ciglen and Torny to treat the Fulton deal as being a Torny deal, which agreement was made after December,

position. A mon avis, la dissimulation va au-delà d'une attribution et elle est un défaut absolu de rendre compte. C'est pourquoi il aurait fallu démontrer la fausseté des explications que donnent les rapports P.O.G.N. au moyen d'écritures rectificatives.

Il a également dit:

[TRADUCTION] Toutefois, je suis d'avis qu'en l'absence d'une présomption légale, ce qu'on ne trouve pas dans la *Loi de l'impôt sur le revenu*, rien n'écarte le principe général de droit en matière criminelle, savoir qu'il incombe à la poursuite d'établir la culpabilité de l'accusé hors de toute doute raisonnable, et la question de savoir si ces transactions sont des gains de capital doit être tranchée par le ministre, car l'accusé n'a pas une connaissance particulière de ces faits. Si le ministre avait établi une cotisation, alors l'obligation de fournir une explication surgirait.

Et enfin:

[TRADUCTION] Il semble à cette Cour qu'il incombe à la poursuite de démontrer qu'il y a fraude fiscale par dissimulation. Cependant, devant la preuve globale offerte, je suis incapable de déterminer si les fonds en question sont assujettis à l'impôt et, pour ce motif parmi d'autres, je ne puis tirer de déduction concluante.

Ayant traité des rapports P.O.G.N. qui, en droit, constituent une preuve à la fois en faveur de l'accusé Ciglen et contre lui, je dois dire qu'ils ont fait naître en mon esprit un doute raisonnable sur sa culpabilité à l'égard de l'accusation de conspiration portée contre lui.

La conclusion de fait du Juge de première instance quant à l'affaire Kroy-Fulton, conclusion dont le Juge d'appel Aylesworth fait mention dans l'extrait d'arrêt que je viens de citer, est aussi citée textuellement dans les motifs de ce juge d'appel comme suit:

[TRADUCTION] Je crois nécessaire d'indiquer que si, comme le prétend Ciglen, certaines actions avaient été acquises de Torny par diverses personnes, on s'attendrait alors que l'acheteur ait droit à la différence entre le coût des actions et le prix de vente. Néanmoins, les témoignages ne le démontrent pas à l'égard de certains acheteurs qui, nous l'avons déjà dit, ont été très vagues; dans certains cas, les acheteurs ne semblaient pas savoir de quoi il s'agissait. A mon avis, cela prouve une entente entre S. Ciglen et Torny pour traiter l'affaire Fulton comme celle de Torny, entente qui a été conclue

1956 and before November 5th, 1957, and while it is cogent evidence of an attempt to allocate the proceeds of a deal to diminish the incidents of tax liability as it is to evade tax, since it is set forth in the P.O.G.N. reports I shall deal with it in relation to these reports as evidence for and against the accused Ciglen. At this point, however, I would find signé ce fait, je le traiterai à la lumière de ces rap- as a fact that, at the time of the delivery of the shares to the Bank of Nova Scotia, March 19, 1956, Ciglen exercised such control over the said shares that it is a reasonable inference that he had a beneficial interest in the same. He used the shares as if they were his own property. I would also find as a fact that the re-written general ledger of Torny was a falsification of the facts as they occurred at the time of the Fulton deal.

It will be seen therefore that the reasonable doubt which the learned trial judge expressed as giving rise to his acquittal of the accused Ciglen was based on three different questions. The first of those questions dealt with the learned trial judge's view as to the proper definition of the word "suppressing" appearing in the indictment. It was the view of Aylesworth J.A., with which I agree, that there could be no such limitation on the allocation of income to another person, in the present case, one of those associated, to avoid the payment of income tax by attributing income which the taxpayer has received merely as receipts by a trustee or agent for another person. When that attribution is false, it is a suppression of the taxpayer's income for the purpose of evading tax.

The second reason for expressing reasonable doubt was that the Minister had not made any decision fixing the character of the profits on these shares as being income and that unless such decision has been made the accused could not be convicted of a conspiracy to evade the payment of tax on income. As to that view, Aylesworth J.A. said, and again, with respect, I agree with him:

Likewise, he erred in law in attributing to the Minister the duty of determining whether the impugned transactions resulted in taxable income or capital

après le mois de décembre 1956 et avant le 5 novembre 1957. Et bien qu'il y ait là preuve concluante d'une tentative d'attribuer le produit d'une affaire de façon à diminuer l'incidence de l'assujettissement à l'impôt aussi bien qu'à en éluder le paiement, puisque les rapports P.O.G.N. ont conports comme faisant preuve pour l'accusé Ciglen et contre lui. A ce stade, cependant, je constate le fait qu'au moment de la délivrance des actions à la Banque de la Nouvelle-Écosse, le 19 mars 1956, Ciglen exerçait une telle maîtrise sur lesdites actions qu'on peut raisonnablement déduire qu'il en était le vrai propriétaire. Il a disposé de ces actions comme de son bien. Je dois conclure également que le remaniement des écritures au grand livre de Torny était une falsification des faits qui se sont produits à l'époque de l'affaire Fulton.

On peut donc constater que trois questions différentes sont à la source du doute raisonnable que le savant Juge de première instance dit avoir motivé sa décision d'acquitter l'accusé Ciglen. La première de ces questions est l'interprétation que, dans l'esprit du savant Juge de première instance, il convient de donner au mot «dissimulant» dans l'acte d'accusation. De l'avis du savant Juge d'appel Aylesworth, et je suis d'accord avec lui, il ne saurait y avoir de restriction de ce genre pour exclure de la «dissimulation» l'attribution de revenus à une autre personne, en l'occurrence, un affidé, dans le but d'éviter le paiement de l'impôt sur le revenu en attribuant un revenu que le contribuable a reçu, comme s'il s'agissait simplement de rentrées perçues par un mandataire ou agent pour le compte d'un tiers. Lorsque l'attribution est fautive, c'est la dissimulation d'un revenu du contribuable dans le but d'éluder l'impôt.

Le second motif d'exprimer un doute raisonnable c'est que le ministre n'a pas décidé si, de par leur nature, les bénéfices découlant des actions dont il s'agit constituent un revenu et, en l'absence d'une telle décision, l'accusé ne saurait être déclaré coupable de conspiration pour éluder le paiement d'un impôt sur son revenu. Sur ce point de vue, le Juge d'appel Aylesworth a dit, et cette fois encore, je partage respectueusement son opinion:

[TRADUCTION] De même, il a fait une erreur de droit en attribuant au ministre l'obligation de déterminer si les transactions en litige ont produit du

gain. This was for the trial Judge himself and he does not seem to realize that he did determine it when he found as a fact—

There does not seem to be much doubt on the evidence that Ciglen and Black, through the assistance of various individuals and companies, actively engaged in the promotion and sale and thus in the trading of shares of Great Sweet Grass and Kroy.

The third question upon which the learned trial judge based his finding of a reasonable doubt was the position of the auditors' report filed by the accused with the Department in the year 1960, that is, many months after the end of the conspiracy charged. Those reports were known throughout the trial as P.O.G.N. reports. The trial judge had already found that the Crown had proved that Ciglen had conspired with the Torny Financial Corporation Limited to show that Ciglen's Kroy-Fulton profits were those of the Torny Corporation and had done so even by falsification of the books of the Torny Corporation. That falsification of books by reason of such a conspiracy then provided the working material on which the auditors drew up the auditors' reports, i.e., the P.O.G.N. reports. As Aylesworth J.A. notes, "under such circumstances those reports merely echo the result of the conspiracy as found and, in law, could not be relied upon to raise a reasonable doubt". (The underlining is my own.) Aylesworth J.A. concluded his consideration of the guilt of the accused in reference to the Kroy-Fulton deal in these words:

When the serious errors in law to which reference has been made are corrected, the facts as found by the trial Judge in the Kroy-Fulton deal lead inevitably to one conclusion—the guilt of the accused Ciglen as charged.

(The underlining is my own.)

All the members of the Court of Appeal concurred in the reasons given by Aylesworth J.A., McLennan J.A. having expressed his concurrence in conference although his unfortunate death oc-

revenu imposable ou un gain de capital. Ce devoir incombait au Juge de première instance, qui ne semble pas s'être rendu compte qu'il avait tranché la question en tirant la conclusion de fait suivante:

[TRADUCTION] Il n'y a pas grand doute d'après la preuve que Ciglen et Black, avec l'aide de personnes et sociétés diverses, ont activement fait la promotion et la vente, donc le commerce, des actions de Great Sweet Grass et de Kroy.

La troisième question sur laquelle le savant Juge de première instance a fondé sa conclusion à un doute raisonnable est la situation que traduit le rapport des vérificateurs remis par l'accusé au ministère en 1960, c'est-à-dire plusieurs mois après la conspiration dont l'accusation fait état. Au cours du procès, on a nommé ces rapports les «rapports P.O.G.N.». Le juge de première instance avait déjà conclu que la poursuite avait prouvé que Ciglen avait conspiré avec Torny Financial Corporation Limited pour faire voir que ses bénéfices de l'affaire Kroy-Fulton étaient ceux de Torny Corporation et que, pour cela, il avait été jusqu'à falsifier les livres de Torny Corporation. Les livres ainsi falsifiés dans le cadre de cette conspiration ont ensuite servi de documents de travail aux vérificateurs qui les ont transposés dans leurs rapports, c'est-à-dire les rapports P.O.G.N. Comme le note le savant Juge d'appel Aylesworth, [TRADUCTION] «dans de telles circonstances, ces rapports ne sont que le reflet du résultat de la conspiration décelée et, en droit, ils ne sauraient servir de fondement à un doute raisonnable». (Les soulignés sont de moi.) Le Juge d'appel Aylesworth termine son étude de la culpabilité de l'appelant à l'égard de l'affaire Kroy-Fulton, par ces mots:

[TRADUCTION] Une fois corrigées les graves erreurs de droit relevées, les faits constatés par le Juge de première instance concernant l'affaire Kroy-Fulton conduisent inévitablement à une seule conclusion: l'accusé Ciglen est coupable de l'infraction dont il est inculpé. (Les soulignés sont de moi.)

Tous les membres de la Cour d'appel ont été d'accord sur les motifs énoncés par le Juge d'appel Aylesworth, le Juge d'appel McLennan les ayant agréés en conférence avant que son décès inopiné

curred prior to the delivery of the reasons. It is submitted on behalf of the appellant in this court that in making the finding of guilt as to the accused Ciglen in reference to the Kroy-Fulton deal the Court of Appeal for Ontario went beyond the jurisdiction conferred upon it. The appellant cites the two recent decisions in this court: *Regina v. Sunbeam Corporation of Canada Limited*<sup>11</sup> and *Lampard v. The Queen*<sup>12</sup>.

The appeal by the Crown to the Court of Appeal for Ontario is governed by the provisions of s. 584 (1) of the *Criminal Code*. Subsection (1) (a) of that section provides:

584. (1) The Attorney General or counsel instructed by him for the purpose may appeal to the Court of appeal

(a) against a judgment or verdict of acquittal of a trial court in proceedings by indictment on any ground of appeal that involves a question of law alone,

It will be seen, therefore, that the right of appeal given to the Crown is limited to a question of "law alone". I am of the opinion that the three questions which the Court of Appeal was called upon to consider as to the guilt of the accused in reference to the Kroy-Fulton deal were all questions of law and that, therefore, when Aylesworth J.A. said, "when the serious errors in law to which reference has been made are corrected, the facts as found by the trial Judge in the Kroy-Fulton deal lead inevitably to one conclusion—the guilt of the accused as charged" he was giving a conclusion on questions of law. The first of those three questions was as to the meaning of the word "suppressing" as it appeared in the indictment. Surely the meaning in law to be given to a word which appears in an indictment or in a section of the Code is purely a question of law and the Court of Appeal had the jurisdiction to differ from the opinion of the learned trial judge as to the meaning in law of the word "suppressing". The second question considered by the Court of Appeal for Ontario was the argument that it was impossible to convict the accused of an attempt to evade the payment of income tax without demon-

l'empêche de participer à l'arrêt. On a prétendu en cette Cour, au nom de l'appelant, qu'en concluant à la culpabilité de l'accusé Ciglen en rapport avec l'affaire Kroy-Fulton, la Cour d'appel de l'Ontario avait outrepassé sa compétence. L'appelant a cité deux arrêts récents de cette Cour: *La Reine c. Sunbeam Corporation Limited*<sup>11</sup> et *Lampard c. La Reine*<sup>12</sup>.

L'appel de la poursuite en Cour d'appel de l'Ontario est régi par les dispositions de l'art. 584(1) du *Code criminel*. Le paragraphe (1) (a) de cet article se lit comme suit:

584. (1) Le procureur général ou un conseil ayant reçu de lui des instructions à cette fin peut introduire un recours devant la Cour d'appel

(a) contre un jugement ou verdict d'acquiescement d'une cour de première instance à l'égard de procédures par acte d'accusation sur tout motif d'appel qui comporte une question de droit seulement, . . .

On voit donc que le droit qu'a la poursuite d'interjeter appel est restreint à une question de «droit seulement». Je suis d'avis que les trois questions dont on a saisi la Cour d'appel touchant la culpabilité de l'accusé à l'égard de l'affaire Kroy-Fulton sont toutes des questions de droit et que, par conséquent, lorsque le Juge d'appel Aylesworth dit: [TRADUCTION] «Une fois corrigées les graves erreurs de droit relevées, les faits constatés par le Juge de première instance concernant l'affaire Kroy-Fulton conduisent inévitablement à une seule conclusion: l'accusé Ciglen est coupable de l'infraction dont il est inculpé», il énonce une conclusion sur des questions de droit. La première des trois questions porte sur la signification du mot «dissimulant» dans l'acte d'accusation. Assurément l'interprétation juridique d'un mot qui figure dans un acte d'accusation ou dans un article du Code est purement une question de droit et la Cour d'appel a compétence pour différer d'opinion avec le savant Juge de première instance sur l'interprétation juridique du mot «dissimulant». La deuxième question que la Cour d'appel de l'Ontario a considérée est la prétention qu'il est impossible de déclarer coupable

<sup>11</sup> [1969] S.C.R. 221, 2 C.C.C. 189, 1 D.L.R. (3d) 161.

<sup>12</sup> [1969] S.C.R. 373, 3 C.C.C. 249, 4 D.L.R. (3d) 98.

<sup>11</sup> [1969] R.C.S. 221, 2 C.C.C. 189, 1 D.L.R. (3d) 161.

<sup>12</sup> [1969] R.C.S. 373, 3 C.C.C. 249, 4 D.L.R. (3d) 98.

strating that income tax was due by having the Minister declare that the payments received by the accused on the profits from trading in these shares were income. The view that such a decision was a decision necessary for the trial judge himself to make and was not a decision to be made by the Minister is certainly a decision upon a question of pure law and again the Court of Appeal has the jurisdiction to differ from the opinion of the learned trial judge thereon.

In *Belyea & Weinraub v. The King*<sup>13</sup>, this court considered an appeal by an accused person from a conviction rendered in the appellate division of the Supreme Court of Ontario after an acquittal at trial. The appellants and others had been charged with conspiracy contrary to the provisions of the then s. 498, subs. (1) (a), (b) and (e) of the *Criminal Code*, and the trial judge had found that the conspiracy existed but he had refused to convict these two appellants on the ground that no overt acts following the making of the agreement had been proved against them. The Appellate Division and this Court were both of the opinion that the Crown need not prove such overt acts. Anglin C.J.C. said at p. 296:

But we cannot regard that provision as excluding the right of the Appellate Divisional Court, where a conclusion of mixed law and fact, such as is the guilt or innocence of the accused, depends, as it does here, upon the legal effect of certain findings of fact, made by the judge or the jury, as the case may be, to enquire into the soundness of that conclusion, since we cannot regard it as anything else but a question of law,—especially where, as here, it is a clear result of misdirection of himself in law by the learned trial judge.

I am of the opinion that the statement of the Chief Justice in that case applies exactly to the question as to the necessity of first obtaining a

ble une personne accusée de tentative d'éluder le paiement de l'impôt sur le revenu sans démontrer qu'un impôt sur le revenu est exigible, par une déclaration du ministre que les montants reçus par l'accusé et découlant du commerce des actions en question constituent un revenu. L'opinion qu'une telle décision relève du Juge de première instance lui-même, et non du ministre, constitue certainement une décision portant sur une question de droit pur et, là encore, la Cour d'appel a le droit de différer d'opinion avec le savant Juge de première instance sur ce point.

Dans *Belyea et Weinraub c. Le Roi*<sup>13</sup>, cette Cour a étudié le pourvoi d'un accusé à l'encontre d'une déclaration de culpabilité prononcée par la Chambre d'appel de la Cour suprême de l'Ontario à la suite d'un acquittement au procès. Les appelants et d'autres personnes avaient été accusés de conspiration en contravention des alinéas (a), (b) et (e) du premier paragraphe de l'art. 498 du *Code criminel* alors en vigueur; le Juge de première instance avait constaté l'existence d'un complot mais il avait refusé de condamner les deux appelants pour le motif que la poursuite n'avait prouvé aucun acte manifeste de mise à exécution du complot. La Chambre d'appel et cette Cour ont toutes deux été d'avis que la poursuite n'a pas l'obligation de faire la preuve de tels actes manifestes. A la page 296, le Juge en chef Anglin a dit:

[TRADUCTION] Nous ne pouvons cependant considérer que cette disposition prive la Chambre d'appel du droit de vérifier le bien-fondé d'une décision lorsque cette décision sur une question mixte de droit et de fait, telle que la culpabilité ou la non-culpabilité de l'accusé, dépend comme c'est le cas ici, de la portée, en droit, de certaines conclusions de fait du juge ou du jury, selon le cas, puisque nous ne pouvons pas considérer cette décision autrement que comme une question de droit, spécialement lorsque, comme dans le cas présent, elle résulte clairement d'une erreur de droit de la part du savant Juge de première instance.

Je suis d'avis que l'énoncé du Juge en chef en cette affaire-là s'applique exactement à la question de savoir s'il est nécessaire d'obtenir au préalable

<sup>13</sup> [1932] S.C.R. 279, 57 C.C.C. 318, 2 D.L.R. 88.

<sup>13</sup> [1932] R.C.S. 279, 57 C.C.C. 318, 2 D.L.R. 88.

declaration from the Minister that the profits accruing to the accused on the trading in these shares were, in law, income.

The third question considered by the Court of Appeal was the professing to find a reasonable doubt based on the P.O.G.N. reports. These reports, as pointed out by Aylesworth J.A., were simply the echo of the conspiracy which the learned trial judge had found and, therefore, those reports could not, in evidence, supply a reasonable doubt. Again, I am of the opinion that this was a finding on pure law and was within the jurisdiction of the Court of Appeal under s. 584(1)(a) of the Code.

For these reasons, I am of the opinion that the Court of Appeal, in considering the three questions upon which the learned trial judge had professed to have based his reasonable doubt, were considering questions of law alone and that they had jurisdiction to come to their own decision on those questions of law and to differ from the learned trial judge, using, of course, alone his findings of fact.

One other problem arises which does not seem to have been considered in the Court of Appeal. In *The Queen v. Warner*<sup>14</sup>, this court considered an appeal by the Crown. The accused had been found guilty of murder at trial, but the Appellate Division of the Supreme Court of Alberta reversed that conviction and substituted therefor a conviction for manslaughter. In coming to this conclusion, the Appellate Division had assigned two reasons for allowing an appeal: firstly, that the verdict of guilty of murder should be set aside on the ground that it could not be supported by the evidence; and, secondly, that there had been errors in law in the charge of the learned trial judge. This court, by a majority judgment, refused to consider the appeal holding that the Appellate Division had the power to make the first finding, which is undoubtedly a finding of fact, by virtue of s. 592(1)(a) of the *Criminal Code* but that no such power existed in this Court and, therefore, were this Court to have found that the errors in

une déclaration du ministre à l'effet que les bénéfices revenant à l'accusé du commerce des actions dont il s'agit constituent, en droit, un revenu.

La troisième question qui a retenu l'attention de la Cour d'appel est le doute raisonnable que le Juge de première instance professe avoir éprouvé à la lecture des rapports P.O.G.N. Ces rapports, le Juge d'appel Aylesworth l'a signalé, reflètent simplement la conspiration que le savant Juge de première instance a constatée et, par conséquent, ils ne sauraient, en preuve, provoquer un doute raisonnable. Là encore, je suis d'avis qu'il s'agit d'une conclusion de droit uniquement et que la Cour d'appel a compétence en la matière, en vertu de l'art. 584(1)(a) du Code.

Pour tous ces motifs, je suis d'avis qu'en examinant les trois questions sur lesquelles le savant Juge de première instance a déclaré que s'est fondé son doute raisonnable, la Cour d'appel a considéré des questions de droit uniquement et qu'elle avait compétence pour se prononcer sur ces questions de droit et différer d'opinion avec le savant Juge de première instance, tout en se fondant évidemment sur ses seules conclusions de fait.

Une autre question se pose que la Cour d'appel ne semble pas avoir considérée. Dans *La Reine c. Warner*<sup>14</sup> cette Cour a étudié un pourvoi à l'instance de la poursuite. A son procès, l'accusé avait été déclaré coupable de meurtre, mais la Chambre d'appel de la Cour suprême de l'Alberta avait infirmé la condamnation et y avait substitué une déclaration de culpabilité d'homicide. En concluant comme elle l'avait fait, la Chambre d'appel avait donné deux motifs pour accueillir l'appel: d'abord, le verdict de culpabilité de meurtre devait être infirmé parce que non étayé par la preuve et, en second lieu, il y avait eu des erreurs de droit dans les directives du savant Juge de première instance au jury. Cette Cour, à la majorité, s'est refusée à examiner le pourvoi au fond et elle a décidé qu'en vertu de l'art. 592(1)(a) du *Code criminel*, la Chambre d'appel avait compétence pour conclure comme elle l'avait fait sur le premier motif qui est évidemment une question de fait, mais que cette

<sup>14</sup> [1961] S.C.R. 144, 34 C.R. 246, 128 C.C.C. 366.

<sup>14</sup> [1961] R.C.S. 144, 34 C.R. 246, 128 C.C.C. 366.

law in the charge of the learned trial judge, which had been found by the Appellate Division, did not, in fact, exist, the result would still have been the dismissal of the Crown's appeal. It was, of course, sufficient to justify the decision of the Appellate Division reducing the conviction to one for manslaughter to have found the first ground of appeal alone.

So, in the present case, it is submitted that the learned trial judge had expressed a reasonable doubt not only on the three propositions of law, with which I have dealt, but for other reasons and that reasonable doubt was not within the consideration of the Court of Appeal, it not being a question of law alone.

It is true that the learned trial judge said in one portion of his judgment:

It seems to this Court that it would be incumbent upon the Crown to demonstrate that there would be an evasion of tax liability by suppression. I am, however, unable to determine on all of the evidence whether the moneys are subject to tax and for this reason, amongst others, I can draw no conclusive inference.

(The underlining is my own.)

It is also true that on the immediately preceding page of his reasons for judgment the learned trial judge said:

That the burden of proof rests and remains upon the Crown and never shifts is trite law yet if the Crown produces evidence which, if unanswered, and believed, is sufficient to raise a *prima facie* case, the Crown has discharged its burden and the accused may be convicted unless he counteracts the effect of that evidence, and the presumption of innocence cannot be displaced by evidence which merely tends or inclines in the direction of guilt. The making out of a *prima facie* case against the accused does cast a burden upon him to the extent that, if no further evidence is given, the jury will be entitled to convict him but the extent of that burden is not to prove his innocence but merely to raise a reasonable doubt in the minds of the jury.

Therefore, in my view, the learned trial judge has recognized the general presumption of evidence

Cour n'a pas cette compétence-là et, par conséquent, même si elle avait conclu, à l'encontre de la Chambre d'appel, que le savant Juge de première instance n'avait pas commis d'erreur de droit dans ses directives au jury, le résultat aurait été le même, savoir le rejet du pourvoi. Le premier motif de la Chambre d'appel suffisait à lui seul à justifier sa décision de réduire la condamnation à une déclaration de culpabilité d'homicide.

De même, dans la présente cause, on prétend que le savant Juge de première instance a exprimé un doute raisonnable, en se fondant non seulement sur les trois motifs de droit dont j'ai traités, mais aussi sur d'autres raisons, et que par conséquent la Cour d'appel n'avait pas à considérer ce doute raisonnable, qui ne serait pas une question de droit seulement.

Il est vrai que le savant Juge de première instance dit, dans l'exposé de ses motifs:

[TRADUCTION] Il semble à cette Cour qu'il incombe à la poursuite de démontrer qu'il y a fraude fiscale par dissimulation. Cependant, devant la preuve globale offerte, je suis incapable de déterminer si tous les fonds en question sont assujettis à l'impôt et, pour ce motif parmi d'autres, je ne puis tirer de déduction concluant.

(Les soulignés sont de moi.)

Il est également vrai qu'à la page précédente de ses motifs, le savant Juge de première instance dit:

[TRADUCTION] Dire que le fardeau de la preuve incombe à la poursuite et à elle seule est un truisme; cependant, si la poursuite apporte des éléments de preuve qui en y ajoutant foi suffisent, s'ils ne sont pas réfutés, à constituer une preuve *prima facie*, elle s'est acquittée de son obligation; l'accusé peut alors être condamné à moins qu'il neutralise l'effet de cette preuve. La présomption d'innocence ne peut être détruite par des éléments de preuve qui ne font qu'indiquer ou suggérer la culpabilité. Le fait d'apporter une preuve *prima facie* contre l'accusé lui impose un fardeau en ce sens que, en l'absence d'autre preuve, le jury aura le droit de le déclarer coupable; mais le poids de ce fardeau ne l'oblige pas à prouver son innocence mais seulement à faire naître un doute raisonnable dans l'esprit des jurés.

Il s'ensuit, à mon avis, que le savant Juge de première instance a tenu compte de la pré-



of innocence in favour of the accused but he did, in fact, deal with it when he made the finding of fact that the evidence showed that there was an agreement between the accused and Torny Financial Corporation Limited to treat the Fulton deal as being a Torny deal although it was a deal solely for the benefit of the accused and the profits therefrom were the property of the accused. In short, the learned trial judge did find there was a prima facie case adduced by the Crown which rebutted the general presumption of innocence in favour of an accused. Since no evidence was given on behalf of the defence, there was nothing to discharge the burden which, as the learned trial judge pointed out, was, under such circumstances, put on the defence. I, therefore, have concluded that one may not rely on such vague words as "for these and other reasons" to determine that the learned trial judge relied on any general presumption of innocence which favoured the accused. On the other hand, I am of the opinion that he found that general presumption of innocence had been rebutted apart from the three reasons in law for which he, in error, assigned his reasonable doubt.

I would, therefore, dismiss the appeal.

*Appeal dismissed, CARTWRIGHT C.J. and HALL J. dissenting.*

*Solicitors for the appellant: McCarthy and McCarthy, Toronto.*

*Solicitor for the respondent: The Attorney General of Canada, Ottawa.*

somption générale d'innocence en faveur de l'accusé, mais en réalité il en a disposé en tirant la conclusion de fait que la preuve avait démontré que l'accusé et Torny Financial Corporation Limited se sont entendus pour traiter l'affaire Fulton comme celle de Torny, quoique cette opération profitât uniquement à l'accusé et que les bénéfices en découlant lui appartinssent. Bref, le savant Juge de première instance a conclu que la poursuite avait offert une preuve suffisante à première vue et réfutant la présomption générale d'innocence en faveur de l'accusé. Vu que la défense n'a offert aucune preuve, il n'y avait rien pour la décharger du fardeau qui, dans les circonstances, lui incombait, comme l'a fait observer le savant Juge de première instance. En conséquence, je conclus que personne ne peut tabler sur des mots aussi vagues que «pour ce motif parmi d'autres» pour établir que le savant Juge de première instance s'est fondé sur quelque présomption générale d'innocence au bénéfice de l'accusé. Par ailleurs, je suis d'avis qu'il a décidé que la présomption générale d'innocence a été réfutée, en outre de se fonder sur les trois motifs de droit qu'il a erronément invoqués comme source de doute raisonnable.

Je suis donc d'avis de rejeter le pourvoi.

*Appel rejeté, le JUGE EN CHEF CARTWRIGHT et le JUGE HALL étant dissidents.*

*Procureurs de l'appellant: McCarthy & McCarthy, Toronto.*

*Procureur de l'intimé: Procureur Général du Canada, Ottawa.*

**Libbey-Owens-Ford Glass Company** *Appellant*;  
and

**Ford Motor Company of Canada, Limited**  
*Respondent*.

1969: December 3, 4; 1970: April 28.

Present: Cartwright C.J. and Ritchie, Hall, Spence  
and Pigeon JJ.

ON APPEAL FROM THE EXCHEQUER COURT  
OF CANADA

*Patent—Infringement—Apparatus acquired prior to issue of patent—Immunity under s. 58 of the Act—Immunity in respect of apparatus and its use—Patent Act, R.S.C. 1952, c. 203, ss. 2(d), 23, 38(1), 58, 60.*

The trial judge held that the respondent had infringed the appellant's patent, but concluded that it was not liable to the appellant because of the provisions of s. 58 of the *Patent Act*, R.S.C. 1952, c. 203. The respondent had acquired its tacker and de-air machines, used to press curved glass windshields, prior in time to the date of the appellant's patent. On appeal to this Court, the appellant contended that the trial judge erred in holding that the expression "specific article, machine, manufacture or composition of matter" included intangible things.

*Held:* The appeal should be dismissed with costs.

The trial judge was right in holding that s. 58 was a complete defence to the appellant's action for infringement. It is not necessary to determine if the word "article" in s. 58 included "process" because the respondent had acquired the specific apparatus prior to the issue of the appellant's patent. The patent in suit includes apparatus claims under which the respondent is entitled to the benefit of s. 58. The immunity in respect of that specific apparatus necessarily includes immunity to use the apparatus under such method or process claims as may be included in a patent subsequently obtained for the apparatus. "Using" a patented article includes the manufacture of goods to be vended. The contention that infringement of the process claims should be considered apart from the infringement of the apparatus claims, should be rejected. The appellant has in no way shown that the method claims constitute a separate

**Libbey-Owens-Ford Glass Company** *Appelante*;  
et

**Ford Motor Company of Canada, Limited**  
*Intimée*.

1969: les 3 et 4 décembre; 1970: le 28 avril.

Présents: Le Juge en Chef Cartwright et les Juges  
Ritchie, Hall, Spence et Pigeon.

EN APPEL DE LA COUR DE L'ÉCHIQUIER  
DU CANADA

*Brevet—Violation—Appareil acquis avant la délivrance du brevet—Immunité en vertu de l'art. 58 de la Loi—Immunité afférente à l'appareil et à son utilisation—Loi sur les brevets, S.R.C. 1952, c. 203, art. 2(d), 23, 38(1), 58, 60.*

Le juge de première instance a conclu que l'intimée était coupable de violation du brevet de l'appelante, mais a statué qu'elle n'avait encouru aucune responsabilité envers l'appelante, à cause des dispositions de l'art. 58 de la *Loi sur les brevets*, S.R.C. 1952, c. 203. L'intimée a acquis ses appareils presseurs et ses dispositifs d'évacuation d'air, utilisés pour presser les pare-brise de verre incurvés, avant la date du brevet de l'appelante. Devant cette Cour, l'appelante prétend que le juge de première instance a commis une erreur en décidant que l'expression «l'article, la machine, l'objet manufacturé ou la composition de matières, spécifique» comprend des objets immatériels.

*Arrêt:* L'appel doit être rejeté avec dépens.

Le juge de première instance a eu raison de décider que l'art. 58 fournit un moyen de défense complet à l'action en contrefaçon de brevet de l'appelante. Il n'est pas nécessaire de déterminer si, dans l'art. 58, le mot «article» comprend «procédé» parce que l'intimée a acquis l'appareil spécifique avant la délivrance du brevet de l'appelante. Le brevet en litige comprend des revendications relatives à l'appareil à l'égard desquelles l'intimée a droit au bénéfice de l'art. 58. L'immunité afférente à cet appareil spécifique comprend nécessairement l'immunité afférente à son utilisation suivant la méthode ou le procédé qui peuvent être revendiqués dans un brevet subséquemment obtenu pour l'appareil. «L'usage» d'un article breveté comprend la fabrication de biens destinés à la vente. La prétention que la violation d'une revendication relative au procédé devait être considérée indépendamment de la

invention distinct from the apparatus claims. On the view that there is but one invention in the patent, the respondent is entitled to rely on the specification as a whole to show that its machine is an "invention" for which the patent was obtained. Section 58 does not apply only when the acquisition of the invention prior to the issue of the patent has been with the consent of the patentee.

APPEAL from a judgment of Thurlow J. of the Exchequer Court of Canada<sup>1</sup>, dismissing an action for infringement of a patent. Appeal dismissed.

*Gordon F. Henderson, Q.C.*, and *C. Ross Carson*, for the appellant.

*Donald F. Sim, Q.C.*, and *R. T. Hughes*, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

HALL J.—This is an appeal from a judgment by Thurlow J. in the Exchequer Court<sup>1</sup> in which he held that the respondent was not liable for infringement of appellant's Canadian Patent No. 653277 issued December 4, 1962.

The facts which are of a technical nature are fully set out in the reasons of Thurlow J.

The action proceeded to trial on the assumption that Patent No. 653277 was valid. At the hearing the controversy developed around three questions:

1. Whether and in what respects infringement by the defendant of all or any of the patent claims relied on by the plaintiff should be taken as admitted.
2. Whether, and how far, if not admitted, infringement has been established.
3. Whether and how far section 58 of the *Patent Act* affords a defence.

<sup>1</sup>[1969] 1 Ex. C.R. 529, 57 C.P.R. 155, 40 Fox Pat. C. 149.

violation des revendications relatives à l'appareil, ne peut pas être retenue. L'appelante n'a aucunement démontré que les revendications relatives à la méthode constituent une invention séparée et distincte des revendications relatives à l'appareil. En considérant que le brevet ne contient qu'une seule invention, l'intimée a droit de s'appuyer sur le mémoire descriptif dans son ensemble, pour démontrer que sa machine est une « invention » pour laquelle le brevet a été obtenu. L'article 58 ne s'applique pas seulement lorsque l'acquisition de l'invention avant la délivrance du brevet s'est faite du consentement du breveté.

APPEL d'un jugement du Juge Thurlow de la Cour de l'Échiquier du Canada<sup>1</sup>, rejetant une action en contrefaçon de brevet. Appel rejeté.

*Gordon F. Henderson, c.r.*, et *C. Ross Carson*, pour l'appelante.

*Donald F. Sim, c.r.*, et *R. T. Hughes*, pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE HALL—Le pourvoi est à l'encontre d'un jugement du Juge Thurlow de la Cour de l'Échiquier<sup>1</sup> par lequel il a statué que l'intimée n'avait encouru aucune responsabilité pour la violation du brevet canadien n° 653277, délivré à l'appelante le 4 décembre 1962.

Les faits, qui sont d'ordre technique, sont entièrement relatés dans les motifs du Juge Thurlow.

En première instance, l'action a été engagée sur la présomption que le brevet n° 653277 est valide. A l'audience, le débat a porté sur trois questions:

- [TRADUCTION] 1. Si et sous quel rapport, on devrait tenir pour admis qu'il y a eu violation par la défenderesse de toutes les revendications de brevet invoquées par la demanderesse ou de quelques-unes de ces revendications.
2. Advenant que cela ne soit pas admis, si et dans quelle mesure une violation a été établie.
  3. Si et dans quelle mesure, l'article 58 de la *Loi sur les brevets* fournit un moyen de défense.

<sup>1</sup>[1969] 1 R.C. de l'É. 529, 57 C.P.R. 155, 40 Fox Pat. C. 149.

The learned trial judge found as follows:

In summary I find that, except during the period in September 1963 when the rocking mechanisms of both machines were not operated but maintained in a fixed position while the machines were in operation,

- (1) the use of the defendant's tacker unit in conjunction with a load conveyor from the date of the patent to September 1964 infringed all the claims relied on except claim 18;
- (2) the use of the defendant's tacker apparatus since September 1964 in conjunction with a load stand infringed claims 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17 and 20 but not any of the other claims relied on;
- (3) the use of the defendant's de-air apparatus since the grant of the patent in conjunction with a load stand infringed claims 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18 and 20 of the patent

but not any of the other claims in suit. With respect to the operation of the tacker apparatus from September 1964 to the commencement of the action the second of the above findings is in conflict with the *prima facie* meaning of the admission of the defendant's letter of August 8, 1968 that claim I was also infringed thereby but on reading the letter in the light of the finding I do not think it is necessarily inconsistent therewith. However, even if it is, the finding, as I view the matter, must prevail.

But having so found, he concluded that the respondent was not liable to the appellant because of the provisions of s. 58 of the *Patent Act*. The effect of s. 58 was the only issue argued in this Court and it is the only question dealt with by the appellant in its factum. Section 58 reads:

58. Every person who, before the issuing of a patent has purchased, constructed or acquired any invention for which a patent is afterwards obtained under this Act, has the right of using and vending to others the specific article, machine, manufacture or composition of matter patented and so purchased, constructed or acquired before the issue of the patent therefor, without being liable to the patentee or his legal representatives for so doing; but the patent shall not, as regards other persons, be held invalid by reason of such purchase, construction or

Le savant Juge de première instance a conclu comme suit:

[TRADUCTION] En résumé je conclus que, sauf lorsque au cours du mois de septembre 1963 les mécanismes oscillants des deux machines n'étaient pas utilisés mais maintenus dans une position fixe pendant que les machines fonctionnaient,

- (1) l'utilisation de l'appareil presseur de la défenderesse conjointement avec un convoyeur, à partir de la date du brevet jusqu'à septembre 1964, viole toutes les revendications invoquées sauf la revendication 18;
- (2) l'utilisation de l'appareil presseur de la défenderesse conjointement avec un support depuis septembre 1964 viole les revendications 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17 et 20 mais aucune des autres revendications invoquées;
- (3) l'utilisation du dispositif évacuateur d'air de la défenderesse conjointement avec un support depuis la concession du brevet, viole les revendications 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18 et 20 du brevet;

mais aucune des autres revendications en litige. Concernant le fonctionnement de l'appareil presseur, de septembre 1964 jusqu'à l'introduction de l'instance, la deuxième conclusion susmentionnée est en conflit avec le sens *prima facie* de l'aveu fait par la défenderesse dans sa lettre du 8 août 1968, que la revendication n° 1 a aussi été violée; mais, en lisant la lettre à la lumière de la conclusion, je ne pense pas qu'elle soit nécessairement inconciliable avec cette dernière. Cependant, même si elle l'était, comme je vois l'affaire, la conclusion doit prévaloir.

Mais après être arrivé à cette conclusion, il a statué que l'intimée n'avait encouru aucune responsabilité envers l'appelante, à cause des dispositions de l'art. 58 de la *Loi sur les brevets*. L'effet de l'art. 58 est la seule question soulevée devant cette Cour et, dans son factum, l'appelante ne traite que de cela. L'article 58 se lit ainsi:

58. Toute personne qui, avant la délivrance d'un brevet, a acheté, exécuté ou acquis une invention pour laquelle un brevet est subséquemment obtenu sous l'autorité de la présente loi, a le droit d'utiliser et de vendre à d'autres l'article, la machine, l'objet manufacturé ou la composition de matières, spécifique, breveté et ainsi acheté, exécuté ou acquis avant la délivrance du brevet s'y rapportant, sans encourir de ce chef aucune responsabilité envers le breveté ou ses représentants légaux; mais à l'égard des tiers le brevet ne doit pas être considéré comme invalide

acquisition or use of the invention by the person first mentioned, or by those to whom he has sold it, unless it was purchased, constructed, acquired or used for a longer period than two years before the application for a patent therefor, in consequence whereof the invention became public and available to public use. 1935, c. 32, s. 56.

Having quoted s. 58 and s. 2(d) which reads:

2. In this Act, and in any rule, regulation or order made under it,

\* \* \*

(d) "invention" means any new and useful art, process, machine, manufacture or composition of matter, or any new and useful improvement in any art, process, machine, manufacture or composition of matter;

Thurlow J. found as follows:

Turning now to the facts in the present case on the evidence I see no reason to doubt that the defendant's tacker and de-air machines had been purchased and installed by the end of March 1961 and, notwithstanding Mr. Henderson's submissions to the contrary, I find that these machines were in fact used to press curved glass windshields from June 1, 1961 onward and were being used for that purpose on a considerable scale at the time of the grant of the patent. As there has been no change in the defendant's de-air apparatus or in the method of its operation since that time it appears to me to follow from what I have held with respect to section 58 that that section would afford a defence to the plaintiff's claim both in respect of the apparatus itself, even if contrary to what I have found it does infringe the apparatus claims of the patent, and in respect of the method used as well. The same conclusions also appear to me to follow with respect to the defendant's tacker apparatus and its operation in conjunction with a feed conveyor from the time of the issue of the patent until the removal of the feed conveyor in September 1964 and its replacement by a load stand. If, contrary to what I have held, the operation of the combination consisting of the tacker presser and load stand infringes the apparatus claims I do not think section 58 would afford a defence to the plaintiff's claim insofar as it was based on infringement of the apparatus claims since it is not established that this particular combination, including a load stand, making up the tacker apparatus was acquired prior to the issue of the patent but in view of my

du fait de cet achat, de cette exécution ou acquisition ou utilisation de l'invention par la personne en premier lieu mentionnée ou par des personnes auxquelles elle l'a vendue, à moins que cette invention n'ait été achetée, exécutée, acquise ou utilisée durant une période de plus de deux ans avant la demande d'un brevet couvrant cette invention, en conséquence de quoi l'invention est devenue publique et disponible pour les usages publics. 1935, c. 32, art. 56.

Ayant cité l'art. 58 et l'art. 2(d), qui se lit ainsi:

2. Dans la présente loi, ainsi que dans tout règlement ou règle établie, ou ordonnance rendue, sous son autorité, l'expression

\* \* \*

(d) «invention» signifie toute réalisation, tout procédé, toute machine, fabrication ou composition de matières, ainsi qu'un perfectionnement quelconque de l'un des susdits, présentant le caractère de la nouveauté et de l'utilité;

le Juge Thurlow a poursuivi:

[TRADUCTION] Considérant maintenant les faits prouvés dans la présente affaire, je n'ai aucune raison de douter que l'appareil presseur et le dispositif évacuateur d'air ont été achetés et installés avant la fin de mars 1961 et, malgré les allégations au contraire de M. Henderson, je constate que ces machines ont été effectivement utilisées pour presser les pare-brise de verre incurvés à partir du 1<sup>er</sup> juin 1961, et qu'elles étaient utilisées à cette fin dans une mesure considérable à l'époque où le brevet a été accordé. Comme le dispositif évacuateur d'air de la défenderesse et son mode de fonctionnement n'ont pas été changés depuis ce temps, il me semble ressortir de ce que j'ai décidé au sujet de l'article 58 que cet article fournirait un moyen de défense à la revendication de la demanderesse à l'égard du dispositif lui-même, même si, contrairement à ce que j'ai conclu, il y avait violation des revendications relatives à l'appareil breveté, aussi bien qu'à l'égard de la méthode utilisée. Il me semble que les mêmes conclusions s'imposent à l'égard de l'appareil presseur de la défenderesse et de son fonctionnement en combinaison avec un convoyeur depuis la date de la délivrance du brevet jusqu'à l'enlèvement du convoyeur en septembre 1964 et son remplacement par un support. Si, contrairement à ce que j'ai décidé, le fonctionnement combiné de l'appareil et du support violait les revendications relatives à l'appareil, je ne pense pas que l'article 58 fournirait un moyen de défense à la revendication de la demanderesse dans la mesure où elle se fonde sur la contrefaçon de l'appareil décrit dans le brevet puisqu'on n'a pas

conclusion on the question of infringement of these claims there is no necessity for the defendant to resort to section 58 for its defence to that particular aspect of the plaintiff's claim. The infringement of the method claims, however, does not depend on the precise combination of apparatus used and even though the tacker combination differed after the introduction of the load stand from what it had been before that the elements of the methods used, whose presence brought its operation within the method claims of the patent, as I see it, were the same both before and after the removal of the feed conveyor and the substitution of the load stand. To this aspect of the plaintiff's claim in respect of the operation of the tacker apparatus after the introduction of the load stand, therefore, section 58, in my opinion, affords a defence.

It will be seen that respondent acquired its tacker and de-air machines prior in time to the date of appellant's patent and, accordingly, was a person who, before the issuing of a patent, had acquired an invention for which a patent was afterwards obtained. Thurlow J.'s approach to the interpretation of s. 58 was:

In the view I take the proper approach to the interpretation of section 58 is to first read its wording, coupled with that of section 2(d), in an effort to ascertain its meaning therefrom without reference to preconceived notions generated by knowledge of how the comparable but different sections of earlier acts read and without reference to expressions of opinion by text writers or by the Courts of other countries thereon. *Vide S. & S. Industries Inc. v. Rowell* (1966) S.C.R. 419 per Martland J. at page 425, *Bank of England v. Vagliano Brothers* (1891) A.C. 107 per Lord Herschell at page 144, and *Wilkinson Sword (Canada) Ltd. v. Juda* (1968) 2 Ex. C.R. 137 per Jackett, P. at page 161.

So reading section 58 the first observation to be made, as I see it, is that the first part of the section applies to "every person who has purchased, constructed or acquired any invention for which a patent is afterwards obtained". In this context the word "invention" appears to me to be broad enough to embrace any patentable subject matter, whether tangible or intangible, that would fall within what

établi que cette combinaison particulière, avec un support, formant l'appareil presseur, avait été acquise avant la délivrance du brevet. Mais, en raison de la conclusion que j'ai tirée sur la question de la violation de ces revendications, la défenderesse n'est pas obligée d'avoir recours à l'article 58 comme moyen de défense à cet aspect particulier de la réclamation de la demanderesse. Cependant, la violation des revendications relatives à la méthode n'est pas subordonnée à la combinaison précise des dispositifs utilisés et, même si, après l'introduction du support, la combinaison des appareils presseurs était différente de ce qu'elle avait été auparavant, les éléments constitutifs des méthodes utilisées, dont la présence faisait que le fonctionnement suivait la méthode revendiquée dans le brevet, étaient, à mon avis, les mêmes aussi bien avant qu'après l'enlèvement du convoyeur et la substitution du support. Donc, à mon avis, l'article 58 fournit un moyen de défense à l'égard de cet aspect de la réclamation de la demanderesse relative à l'appareil presseur après l'introduction du support.

On voit que l'intimée a acquis ses appareils presseurs et ses dispositifs d'évacuation d'air avant la date du brevet de l'appelante et, par conséquent, elle était une personne qui, avant la délivrance d'un brevet, avait acquis une invention pour laquelle un brevet a été subséquemment obtenu. Voici comment le Juge Thurlow a abordé l'interprétation de l'art. 58:

[TRADUCTION] A mon avis, pour bien interpréter l'article 58 il faut d'abord en faire la lecture en regard de l'article 2 d) afin d'en cerner le sens, sans aucune notion préconçue née d'une connaissance du texte d'articles comparables mais différents dans les lois antérieures, et sans égard aux opinions d'auteurs ou de tribunaux d'autres pays. Voir *S. & S. Industries Inc. c. Rowell* (1966) R.C.S. 419, le Juge Martland, à la page 425, *Bank of England v. Vagliano Brothers* (1891) A.C. 107, Lord Herschell, à la page 144, et *Wilkinson Sword (Canada) Ltd. c. Juda* (1968) 2 R.C. de l'É. 137, le Président Jackett, à la page 161.

Lisant ainsi l'article 58, on constate d'abord, me semble-t-il, que la première partie de l'article s'applique à «toute personne qui a acheté, exécuté ou acquis une invention pour laquelle un brevet est subséquemment obtenu». Dans ce contexte, il me paraît que le mot «invention» a un sens assez large pour embrasser tout objet matériel ou immatériel susceptible d'être breveté, qui serait compris dans

the word "invention" is defined by section 2(d) to mean, that is to say, "any new and useful art, process, machine, manufacture or composition of matter, or any new and useful improvement in any art, process, machine, manufacture or composition of matter". The verbs "purchase" and "construct" would not go well with the objects "art" or "process" nor would the verb "construct" go well with the object "manufacture" but it appears to me that the verb "acquire" is broad and versatile enough to comprehend any process of acquisition whether it be by purchase, gift, invention or discovery and, in its sense of gaining for oneself by one's own efforts, to be capable of applying as well to the acquisition of an art or process by invention or discovery or by learning, however, obtained, or by the practice of it, as to any of the tangible items comprehended by the expressions "machine, manufacture or composition of matter".

To my mind as well the acquisition which this portion of the section appears to be directed to is that of the subject matter of the invention itself rather than that of the right which accrues to the first inventor to obtain patent protection therefor or that of such rights as the inventor of a patentable but unpatented invention can confer on another. In short it appears to me to embrace everyone who has somehow come by the subject matter of an invention before a patent therefor was obtained. There are no doubt cases wherein a person is disqualified by his own dishonest conduct from asserting a right under the section but these, as I see it, depend on principles of equity rather than on principles of statutory interpretation.

Next, the word "invention" appears later in the section in a context in which it is associated with the words "purchase, construction or acquisition", which are related by the word "such" to the earlier words "purchased, constructed or acquired", and is associated as well with the word "use". Here again the word "invention" appears to me to have the same connotation as it has in the opening words of the section. This latter portion of section 58 is directed to protecting the inventor against effects which such purchase, construction, acquisition or use might otherwise have on his right to a patent and to my mind the significant feature of it is that the protection so provided is not confined to patentable subject matter of any particular nature or kind but applies to any kind of patentable subject matter whether tangible or intangible.

The appellant's main contention was that on a proper construction of s. 58 the word "article"

la définition du mot «invention» à l'article 2 d), c'est-à-dire, «toute réalisation, tout procédé, toute machine, fabrication ou composition de matières, ainsi qu'un perfectionnement quelconque de l'un des susdits, présentant le caractère de la nouveauté et de l'utilité». Les verbes «acheter» et «exécuter» ne sauraient guère s'appliquer à «réalisation» ou «procédé». Le verbe «exécuter» n'irait pas bien non plus avec «fabrication». Mais il me semble que le verbe «acquérir» a un sens assez large et versatile pour comprendre tout procédé d'acquisition, que ce soit par achat, don, invention ou découverte, et, au sens d'acquérir par ses propres efforts, pour pouvoir s'appliquer aussi bien à l'acquisition d'une réalisation ou d'un procédé, soit par l'invention, la découverte, l'étude, ou par sa pratique, qu'à aucune des choses matérielles que comprennent les expressions «machine, fabrication ou composition de matières».

Je suis aussi d'avis que l'acquisition qui semble être visée dans cette partie de l'article, est celle de l'objet de l'invention elle-même, plutôt que celle du droit qui échoit au premier inventeur d'obtenir la protection offerte par un brevet, ou celle de tels droits que l'inventeur d'une invention brevetable mais non brevetée peut conférer à une autre personne. Bref, il me semble que cela englobe quiconque a découvert d'une manière ou d'une autre l'objet d'une invention avant qu'elle n'ait été brevetée. Il existe sans doute des cas où la conduite malhonnête d'une personne la rend incapable de faire valoir un droit en vertu de l'article, mais ces cas me paraissent subordonnés aux principes de l'«equity» plutôt qu'aux principes de l'interprétation des lois.

Ensuite, le mot «invention» apparaît plus loin dans l'article, dans un contexte où il se rattache au mot «utilisation» ainsi qu'aux mots «achat, exécution ou acquisition» que le mot «cette» relie aux mots du début, «acheté, exécuté ou acquis». Ici encore, le mot «invention» me semble avoir la même connotation qu'au début de l'article. Cette dernière partie de l'article 58 vise à protéger l'inventeur contre les effets que pourraient autrement avoir cet achat, ou cette exécution, acquisition ou utilisation, sur son droit à un brevet, et je crois que l'aspect important c'est que la protection ainsi accordée n'est pas limitée à un objet brevetable d'une nature ou d'un genre particulier mais qu'elle s'applique à tout genre d'objet brevetable, matériel ou immatériel.

La prétention principale de l'appelante est que, selon l'interprétation correcte de l'art. 58, le mot

did not include "process". He urged that the word "article" must relate to an object and that the learned trial judge erred in holding that the expression "specific article, machine, manufacture or composition of matter" included intangible things.

In my opinion Thurlow J. was right in holding that s. 58 was a complete defence to the appellant's action for infringement. It is not necessary in this appeal to determine if the word "article" in s. 58 includes "process" because the respondent here had acquired the specific apparatus in issue in this litigation prior to the issue of appellant's patent. The patent in suit includes apparatus claims under which the respondent is entitled to the benefit of s. 58. The immunity in respect of that specific apparatus necessarily includes immunity to use the apparatus under such method or process claims as may be included in a patent subsequently obtained for the apparatus.

The extent of the protection afforded by s. 58 of the *Patent Act* is described by the words "the right of using and vending to others the specific article, machine, manufacture or composition of matter patented and so purchased, constructed or acquired before the issue of the patent therefor, . . .".

The question in this case is with respect to the extent of the meaning of "using" and it arises because with respect to "vending" the right of the owner of the specific machine or other thing is expressed as that of vending it, not as that of vending its output. However, it is obvious that in the case of a machine designed for the production of goods, there would really be no worthwhile protection allowed by s. 58 if the owner could not put it to the only use for which it is usable without being liable for infringement.

Some indication that, in the *Patent Act*, "using" a patented article includes the manufacture of goods to be vended is found in s. 23 reading as follows:

23. No patent shall extend to prevent the use of any invention in any ship, vessel, aircraft or land

«article» ne comprend pas un procédé. Elle affirme que le mot «article» doit se rapporter à un objet et que le savant Juge de première instance a commis une erreur en décidant que l'expression «l'article, la machine, l'objet manufacturé ou la composition de matières, spécifique», comprend des objets immatériels.

A mon avis, le Juge Thurlow a eu raison de décider que l'art. 58 fournit un moyen de défense complet à l'action en contrefaçon de brevet de l'appelante. Dans ce pourvoi, il n'est pas nécessaire de déterminer si, dans l'art. 58, le mot «article» comprend «procédé», parce que l'intimée a acquis l'appareil spécifique en question dans le présent litige avant la délivrance du brevet de l'appelante. Le brevet en litige comprend des revendications relatives à l'appareil à l'égard desquelles l'intimée a droit au bénéfice de l'art. 58. L'immunité afférente à cet appareil spécifique comprend nécessairement l'immunité afférente à son utilisation suivant la méthode ou le procédé qui peuvent être revendiqués dans un brevet subséquemment obtenu pour l'appareil.

L'étendue de la protection qu'accorde l'art. 58 de la *Loi sur les brevets* est décrite dans ces termes: «le droit d'utiliser et de vendre à d'autres l'article, la machine, l'objet manufacturé ou la composition de matières, spécifique, breveté et ainsi acheté, exécuté ou acquis avant la délivrance du brevet s'y rapportant, . . .».

Dans cette affaire, la question a trait à l'étendue du sens à donner au terme «utiliser», et elle se pose parce que, en ce qui a trait au terme «vendre», le droit du propriétaire de la machine spécifique, ou autre chose, est exprimé comme étant celui de la vendre, et non celui de vendre sa production. Cependant, dans le cas d'une machine conçue pour la production de biens, il est évident que l'art. 58 n'accorderait vraiment aucune protection valable si le propriétaire ne pouvait en faire le seul usage auquel elle peut servir, sans se rendre coupable de contrefaçon.

Dans la *Loi sur les brevets*, on trouve à l'art. 23 des indications que «l'usage» d'un article breveté comprend la fabrication de biens destinés à la vente. L'article 23 se lit ainsi:

23. Aucun brevet ne peut aller jusqu'à empêcher l'usage d'une invention sur un vaisseau, navire,



vehicle of any other country, entering Canada temporarily or accidentally, if such invention is employed exclusively for the needs of the ship, vessel, aircraft or land vehicle, and not so used for the manufacture of any goods to be vended within or exported from Canada.

Counsel for appellant contends that infringement of the process claims should be considered apart from the infringement of the apparatus claims. He refers to the decision of the House of Lords in *Ingersoll Sergeant Drill Co. v. Consolidated Pneumatic Tool Co.*<sup>2</sup>, in which, at p. 82, Lord Loreburn said: "Each Claim in a Specification is independent." This does not mean that each claim is to be considered as having reference to a distinct invention. In effect, what was said there is nothing else than a short statement of the rule in s. 60 of the *Patent Act*.

60. When in any action or proceeding respecting a patent that contains two or more claims, one or more of such claims is or are held to be valid, but another or others is or are held to be invalid or void, effect shall be given to the patent as if it contained only the valid claim or claims.

By virtue of that rule, a patentee may found an action for infringement on any of the claims. In the instant case, the appellant would undoubtedly have been entitled to bring an action claiming infringement of the method or process claims only. But this does not mean that no consideration would then have to be given to the apparatus whereby the process is carried out. The claims though independent from one another cannot be read apart from the description of the invention in the specification. By virtue of s. 38(1), a patent is granted for one invention only.

38. (1) A patent shall be granted for one invention only but in an action or other proceeding a

<sup>2</sup> (1907), 25 R.P.C. 61.

aéronef, ou véhicule terrestre de quelque autre pays, qui entre temporairement au Canada, pourvu que cette invention serve exclusivement aux besoins du vaisseau, navire, aéronef ou véhicule terrestre, et qu'elle ne soit pas ainsi utilisée à fabriquer des objets destinés à être vendus au Canada ou à en être exportés.

L'avocat de l'appelante prétend que la violation d'une revendication relative au procédé devrait être considérée indépendamment de la violation des revendications relatives à l'appareil. Il invoque la décision de la Chambre des Lords dans *Ingersoll Sergeant Drill Co. v. Consolidated Pneumatic Tool Co.*<sup>2</sup> où Lord Loreburn dit, à la page 82: (TRADUCTION) «Chaque revendication contenue dans le mémoire descriptif d'un brevet est indépendante». Cela ne signifie pas que chaque revendication doit être considérée comme visant une invention distincte. En fait, cela n'est rien d'autre qu'un bref énoncé de la règle de l'art. 60 de la *Loi sur les brevets*.

60. Lorsque, dans une action ou procédure relative à un brevet qui renferme deux ou plusieurs revendications, une ou plusieurs de ces revendications sont tenues pour valides, mais qu'une autre ou des autres sont tenues pour invalides ou nulles, il doit être donné effet au brevet tout comme s'il ne renfermait que la revendication ou les revendications valides.

En vertu de cette règle, un breveté peut fonder une action en contrefaçon sur n'importe laquelle des revendications. Dans la présente affaire, l'appelante aurait sans doute eu droit d'intenter une action alléguant une violation des revendications relatives à la méthode ou au procédé seulement. Mais cela ne signifie pas qu'alors on n'aurait pas tenu compte de l'appareil permettant la mise en œuvre du procédé. Bien qu'indépendantes les unes des autres, les revendications ne peuvent être isolées de la description de l'invention contenue dans le mémoire descriptif du brevet. En vertu de l'art. 38(1), un brevet n'est accordé que pour une invention seulement.

38. (1) Un brevet ne peut être accordé que pour une invention seulement, mais dans une instance ou

<sup>2</sup> (1907), 25 R.P.C. 61.

patent shall not be deemed to be invalid by reason only that it has been granted for more than one invention.

The established practice of the Patent Office of allowing both apparatus and process claims or process and substance claims in a single patent indicates that process claims are apt to be considered, in a proper case, as being only different aspects of a single invention covering either an apparatus or a substance. With an infringement of either kind of claim will give rise to a right of action, this does not mean that such a patent covers two inventions. Although it is expressly provided that a patent is not rendered void by reason of the fact that it contains more than one invention, this is certainly not to be presumed. In the present case, appellant has in no way shown that the method claims constitute a separate invention distinct from the apparatus claims.

It should also be noted that s. 58 provides protection with respect to the "invention" and also refers to the "patent". I fail to see on what basis this should be read otherwise than as relating to the invention as a whole and to the patent as a whole. Nothing indicates that this should rather be read as relating to each particular claim or to each particular group of claims instead.

I cannot agree with appellant's submission that, because respondent's machine was found not to infringe the apparatus claims in suit, it should be treated as not coming within the terms of s. 58. On the view that there is but one invention in the patent, respondent is entitled to rely on the specification as a whole to show that its machine is an "invention" for which the patent in suit was obtained. Although this was not considered by the trial judge in view of the basis on which he decided the case, it was properly urged in this Court as an issue arising out of the pleadings in which respondent specifically invoked s. 58.

autre procédure, un brevet ne doit pas être tenu pour invalide du seul fait qu'il a été accordé pour plus d'une invention.

La pratique établie au Bureau des brevets d'admettre dans un seul brevet des revendications relatives à l'appareil et au procédé, ou au procédé et à la substance, démontre que des revendications relatives au procédé sont considérées, dans un cas convenable, comme n'étant que des aspects différents d'une seule invention qui comprend soit un appareil, soit une substance. Bien que la violation de l'un ou l'autre genre de revendication puisse donner lieu à un droit d'action, ceci ne signifie pas qu'un tel brevet couvre deux inventions. Même s'il est expressément prévu qu'un brevet n'est pas frappé de nullité du fait qu'il contient plus d'une invention, cela ne doit certainement pas être présumé. Dans la présente affaire, l'appelante n'a aucunement démontré que les revendications relatives à la méthode constituent une invention séparée et distincte des revendications relatives à l'appareil.

Il est à noter aussi que l'art. 58 prévoit une protection à l'égard de «l'invention» et s'adresse aussi au «brevet». Je ne vois pas comment on peut interpréter ceci autrement que comme se rapportant à l'invention dans son ensemble et au brevet dans son ensemble. Rien n'indique que ceci devrait plutôt être interprété comme se rapportant à chaque revendication particulière ou à chaque groupe particulier de revendications.

Je ne puis accepter la prétention de l'appelante qu'on devrait traiter la machine de l'intimée comme ne pouvant bénéficier de l'art. 58 parce qu'on a conclu qu'elle ne violait pas les revendications en litige relatives à l'appareil. En considérant que le brevet ne contient qu'une seule invention, l'intimée a droit de s'appuyer sur le mémoire descriptif dans son ensemble, pour démontrer que sa machine est une «invention» pour laquelle le brevet en litige a été obtenu. Même si le Juge de première instance n'a pas considéré ce point, vu ses motifs pour décider l'affaire, on l'a correctement plaidé devant cette Cour comme une question découlant des plaidoiries dans lesquelles l'intimée a explicitement invoqué l'art. 58.

The appellant argued further that the immunity given by s. 58 applied only when the acquisition of the invention, prior to the issue of the patent, was with the consent of the patentee. I agree with Thurlow J. on this point when he said:

A further submission put forward by counsel for the plaintiff was that section 58 applies only when the acquisition of the invention prior to the issue of the patent has been with the consent of the patentee but this to my mind is not sustainable. There appears to me to be nothing in the wording of section 58 to support it and the judgment of the Ontario Court of Appeal in *Victor Sporting Goods Co. v. Harold A. Wilson Company* (1904) 7 O.L.R. 570 which applied the reasoning of the Supreme Court of the United States in *Andrews v. Hovey*, (1899) 124 U.S. 694, is against it.

I would, accordingly, dismiss the appeal with costs.

*Appeal dismissed with costs.*

*Solicitors for the appellant: Gowling, Mac-Tavish, Osborne and Henderson, Ottawa.*

*Solicitors for the respondent: McCarthy and McCarthy, Toronto.*

L'appelante a aussi argué que l'immunité accordée par l'art. 58 s'applique seulement lorsque l'acquisition de l'invention, avant la délivrance du brevet, se fait du consentement du breveté. Sur ce point, je suis d'accord avec le Juge Thurlow quand il dit:

[TRADUCTION] L'avocat de la demanderesse a aussi prétendu que l'article 58 s'applique seulement lorsque l'acquisition de l'invention avant la délivrance du brevet s'est faite du consentement du breveté, mais je crois qu'une telle prétention ne peut être retenue. Il me semble que rien dans les termes de l'article 58 ne l'appuie et le jugement de la Cour d'appel d'Ontario dans *Victor Sporting Goods Co. v. Harold A. Wilson Company* (1904) 7 O.L.R. 570, où l'on a appliqué le raisonnement de la Cour suprême des États-Unis dans *Andrews v. Hovey* (1899) 124 U.S. 694, s'y oppose.

En conséquence, je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens.

*Appel rejeté avec dépens.*

*Procureurs de l'appelante: Gowling, Mac-Tavish, Osborne and Henderson, Ottawa.*

*Procureurs de l'intimée: McCarthy and McCarthy, Toronto.*

**William Richard Turcotte** *Appellant*;

and

**Her Majesty the Queen** *Respondent*.

1970: January 28, 29, 1970: April 28.

Present: Cartwright C.J. and Fauteux, Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Hall, Spence and Pigeon JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL  
FOR BRITISH COLUMBIA

**James Robert Anderson** *Appellant*;

and

**Her Majesty the Queen** *Respondent*.

1970: January 29; 1970: April 28.

Present: Cartwright C.J. and Fauteux, Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Hall, Spence and Pigeon JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL  
FOR ONTARIO

*Criminal law—Sentence—Imprisonment—Indeterminate term in addition to maximum in penal statute—Power of Court—Food and Drugs Act, 1952-53 (Can.), c. 38, as amended—Criminal Code, 1953-54 (Can.), c. 51, ss. 5(1)(b), 231(2)—Prisons and Reformatories Act, R.S.C. 1952, c. 217, ss. 46, 151.*

The appellant Turcotte was found guilty on summary conviction in Vancouver on two counts under the *Food and Drugs Act*. On each count, the magistrate relied on s. 151 of the *Prisons and Reformatories Act* to impose two years less one day indeterminate in addition to the maximum determinate term, upon summary conviction, for the offence under the Act. On an appeal by way of stated case, the judge of first instance and the majority in the Court of Appeal held that the magistrate was correct in imposing the additional indeterminate sentence. The appellant was granted leave to appeal to this Court.

The appellant Anderson pleaded guilty in Ontario to the offence of assault causing bodily harm, contrary to s. 231(2) of the *Criminal Code*. He was

**William Richard Turcotte** *Appellant*;

et

**Sa Majesté la Reine** *Intimée*.

1970: les 28 et 29 janvier; 1970: le 28 avril.

Présents: Le Juge en Chef Cartwright et les Juges Fauteux, Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Hall, Spence et Pigeon.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA  
COLOMBIE-BRITANNIQUE

**James Robert Anderson** *Appellant*;

et

**Sa Majesté la Reine** *Intimée*.

1970: le 29 janvier; 1970: le 28 avril.

Présents: Le Juge en Chef Cartwright et les Juges Fauteux, Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Hall, Spence et Pigeon.

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

*Droit criminel—Sentence—Emprisonnement—Période indéterminée en sus du maximum prévu par la loi créant l'infraction—Compétence de la Cour—Loi des aliments et drogues, 1952-53 (Can.), c. 38 et modifications—Code criminel, 1953-54 (Can.), c. 51, art. 5(1)(b), 231(2)—Loi sur les prisons et les maisons de correction, S.R.C. 1952, c. 217, art. 46, 151.*

L'appellant Turcotte a été déclaré coupable, sur poursuite sommaire, à Vancouver, sous deux chefs d'accusation en vertu de la *Loi des aliments et drogues*. Sur chaque chef d'accusation, le magistrat s'est appuyé sur l'art. 151 de la *Loi sur les prisons et les maisons de correction* et a imposé une période indéterminée de deux ans moins un jour en outre de la peine déterminée maximum d'emprisonnement pour cette infraction sur déclaration sommaire de culpabilité. Sur appel formé par voie d'exposé, le juge de première instance et la majorité de la Cour d'appel ont trouvé que le magistrat était justifié d'imposer la sentence indéterminée additionnelle. L'appellant a obtenu la permission d'en appeler à cette Cour.

L'appellant Anderson a plaidé coupable, en Ontario, à l'accusation de voies de fait causant des lésions corporelles en contravention de l'art 231(2)

sentenced to two years less one day definite and one year indeterminate. The maximum definite sentence under this section is two years. Relying on s. 46 of the *Prisons and Reformatories Act*, the Court of Appeal dismissed the appeal. The appellant was granted leave to appeal to this Court.

*Held* (Cartwright C.J. and Hall, Spence and Pigeon JJ. dissenting): The appeals should be dismissed.

*Per* Fauteux, Abbott, Martland, Judson and Ritchie JJ.: The plain words of ss. 46 and 151 of the *Prisons and Reformatories Act* allow the imposition of sentences of definite and indeterminate terms which, in the aggregate, extend beyond the maximum terms fixed by the penal statute. The limiting conditions are that, in British Columbia, the convicted person must be apparently within certain age limits and that, in both provinces, the offence must be one punishable by imprisonment in the common goal for a term of three months, or for any longer term. If these conditions are met, then the Court may impose a determinate term and an indeterminate term, subject to the limits that the term shall be not less than three months and the indeterminate period not more than two years less one day. Section 5(1)(b) of the *Criminal Code* does not touch the *Prisons and Reformatories Act*.

*Per* Cartwright C.J. and Hall J., *dissenting*: To argue that Parliament had intended by s. 151 to subject this youthful class of offenders to periods of imprisonment far in excess of that which could, by law, be imposed on older and seasoned criminals for the identical offence is to impute to Parliament a want of judgment which is unwarranted. Where Parliament intended that sections of the *Prisons and Reformatories Act* should have the effect of extending the period of incarceration, it said so very specifically. Everything which can be said respecting the interpretation to be given to s. 151 applies with equal force to s. 46.

*Per* Cartwright C.J. and Hall, Spence and Pigeon JJ., *dissenting*: The Courts of Appeal erred in holding that an indeterminate period of imprisonment in the reformatory was lawfully imposed in addition to a definite period for the maximum term of imprisonment specified in the statutes creating each offence. It was submitted that if the provision

du *Code criminel*. Il a été condamné à une peine déterminée de deux ans moins un jour et à une peine indéterminée d'un an. La peine déterminée maximum en vertu de cet article est de deux ans. S'appuyant sur l'art. 46 de la *Loi sur les prisons et les maisons de correction*, la Cour d'appel a rejeté l'appel. L'appelant a obtenu la permission d'en appeler à cette Cour.

*Arrêt*: Les appels doivent être rejetés, le Juge en Chef Cartwright et les Juges Hall, Spence et Pigeon étant dissidents.

*Les Juges* Fauteux, Abbott, Martland, Judson et Ritchie: Les termes clairs des art. 46 et 151 de la *Loi sur les prisons et les maisons de correction* permettent d'imposer des sentences 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. Les conditions indispensables sont, en Colombie-Britannique, que le coupable doit, en apparence, appartenir à un certain groupe d'âge et que, dans les deux provinces, l'infraction doit être punissable d'emprisonnement dans la prison commune durant une période de trois mois, ou pour une plus longue période. Si ces conditions se réalisent, la Cour peut imposer une période déterminée et une période indéterminée, sujettes aux restrictions que la période ne doit pas être de moins de trois mois et la période indéterminée ne doit pas dépasser deux ans moins un jour. L'article 5(1)(b) du *Code criminel* ne vise pas la *Loi sur les prisons et les maisons de correction*.

*Le Juge en Chef* Cartwright et le Juge Hall, *dissidents*: Prétendre que le Parlement a voulu, par l'art. 151, assujettir cette catégorie de délinquants, les jeunes adultes, à des peines d'emprisonnement beaucoup plus longues que celles qu'on peut légalement imposer pour la même infraction aux criminels plus âgés et endurcis, c'est lui prêter une absence de discernement qui n'est pas justifiée. Là où le Parlement a voulu que les articles de la *Loi sur les prisons et les maisons de correction* aient pour effet de prolonger la durée de l'incarcération, il l'a manifesté très nettement. Tout ce qu'on peut dire de l'interprétation à donner à l'art. 151 s'applique aussi bien à l'art. 46.

*Le Juge en Chef* Cartwright et les Juges Hall, Spence et Pigeon, *dissidents*: Les Cours d'appel ont commis une erreur en statuant que la loi permet d'imposer une période indéterminée d'emprisonnement à la maison de correction en plus d'une période déterminée égale à la peine maximum d'emprisonnement spécifiée dans la Loi créant chaque infraction.

is not read as so providing, then in the case of an offence punishable by imprisonment for three months, no indeterminate period can be imposed while the enactment contemplates an indeterminate period in every case. This contention should be rejected. There is, in ss. 46 and 151, no such distinction. The suggested distinction in fact runs contrary to the wording of the enactment. There being only a maximum for the indeterminate period, it is not illogical that at the limit the indeterminate period should reach the vanishing point. On the principle that penal enactments should be strictly construed, no provision should be construed as authorizing a greater punishment if it can fairly be construed as not having such effect. There are other sections in the Act where provision is made in unmistakable terms for a sentence additional to the sentence provided in the enactment creating the offence.

APPEAL by W. R. Turcotte from a judgment of the Court of Appeal for British Columbia<sup>1</sup>, affirming the sentence imposed by the magistrate for offences under the *Food and Drugs Act*. Appeal dismissed.

*Selwyn Russell Chamberlain*, for the appellant Turcotte.

*W. G. Burke-Robertson, Q.C., George L. Murray, Q.C., and John A. Scollin, Q.C.*, for the respondent.

APPEAL by J. R. Anderson from a judgment of the Court of Appeal for Ontario<sup>2</sup>, affirming the sentence imposed at trial for the offence of assault causing bodily harm. Appeal dismissed.

*Arthur C. Whealy*, for the appellant Anderson.

*R. M. McLeod*, for the respondent.

CARTWRIGHT C.J. (*dissenting*)—I agree with the reasons of my brothers Hall and Pigeon and, on the assumption that we have jurisdiction to entertain the appeals, I would dispose of them as proposed by my brother Pigeon. I agree with the view of all members of the Court that, as in

<sup>1</sup> (1969), 69 W.W.R. 705, 8 C.R.N.S. 147, [1970] 2 C.C.C. 219.

<sup>2</sup> [1970] 1 O.R. 812, [1970] 3 C.C.C. 105.

La poursuite prétend que si l'on n'interprète pas ainsi cette disposition aucune période indéterminée ne peut être imposée dans le cas d'une infraction punissable de trois mois d'emprisonnement, alors que l'article en prévoit une dans tous les cas. Cette prétention est à rejeter. Cette distinction n'est pas dans le texte des art. 46 et 151. La distinction suggérée va, de fait, à l'encontre du texte. Comme il n'y a qu'un maximum pour la période indéterminée, il n'est pas illogique qu'à la limite, la durée de cette période tombe à rien. Il découle du principe que les dispositions pénales s'interprètent restrictivement, qu'aucune disposition ne doit s'interpréter comme permettant l'imposition d'une peine plus longue si l'on peut raisonnablement l'interpréter sans lui donner cet effet. La Loi contient d'autres articles qui prévoient en termes absolument explicites une sentence plus longue que celle prévue par la Loi créant l'infraction.

APPEL de W. R. Turcotte d'un jugement de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique<sup>1</sup>, confirmant la sentence imposée par le magistrat pour des infractions à la *Loi des aliments et drogues*. Appel rejeté.

*Selwyn Russell Chamberlain*, pour l'appellant Turcotte.

*W. G. Burke-Robertson, c.r., George L. Murray, c.r., et John A. Scollin, c.r.*, pour l'intimé.

APPEL de J. R. Anderson d'un jugement de la Cour d'appel de l'Ontario<sup>2</sup>, confirmant la sentence imposée en première instance sur l'accusation de voies de fait causant des lésions corporelles. Appel rejeté.

*Arthur C. Whealy*, pour l'appellant Anderson.

*R. M. McLeod*, pour l'intimé.

LE JUGE EN CHEF CARTWRIGHT (*dissent*)—Je suis d'accord avec les motifs de mes collègues les Juges Hall et Pigeon, et, en présumant que nous avons la compétence d'entendre ces pourvois, j'en disposerais comme le propose mon collègue le Juge Pigeon. Je suis d'accord avec tous les

<sup>1</sup> (1969), 69 W.W.R. 705, 8 C.R.N.S. 147, [1970] 2 C.C.C. 219.

<sup>2</sup> [1970] 1 O.R. 812, [1970] 3 C.C.C. 105.

the opinion of the majority both appeals fail on the merits, it is unnecessary to say anything on the question of our jurisdiction.

The judgment of FAUTEUX, ABBOTT, MARTLAND, JUDSON and RITCHIE JJ. was delivered by

JUDSON J.—This appeal (*Turcotte v. The Queen*) from the Court of Appeal for British Columbia<sup>3</sup> raises the question whether s. 151 of the *Prisons and Reformatories Act*, R.S.C. 1952, c. 217, allows the imposition by the Court of an indeterminate term in addition to the maximum term of imprisonment laid down in the penal statute. Turcotte was tried on two charges under the *Food and Drugs Act*. The first was one of trafficking in Methamphetamine contrary to s. 32. On this charge he was sentenced to a term of 18 months determinate and for an indeterminate period thereafter not to exceed two years less one day. The term of 18 months determinate was the maximum sentence, upon summary conviction, for this offence under the *Food and Drugs Act*.

The second charge was selling Lysergic Acid Diethylamide contrary to s. 14A of the *Food and Drugs Act*. On this charge he was sentenced to a term of three months determinate and for an indeterminate period thereafter not to exceed two years less one day. The sentence of three months determinate was the maximum, upon summary conviction, for this offence under the Act.

The authority for the imposition of the indeterminate part of the sentence is to be found in s. 151 of the *Prisons and Reformatories Act*, which reads:

151. 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

<sup>3</sup> (1969), 69 W.W.R. 705, 8 C.R.N.S. 147, [1970] 2 C.C.C. 219.

membres de cette Cour que, vu que de l'avis de la majorité les deux pourvois sont rejetés au fond, il n'est pas nécessaire de dire quoi que ce soit sur notre compétence.

Le jugement des Juges Fauteux, Abbott, Martland, Judson et Ritchie a été rendu par

LE JUGE JUDSON—Le présent pourvoi (*Turcotte c. La Reine*) à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique<sup>3</sup> soulève la question de savoir si l'art. 151 de la *Loi sur les prisons et les maisons de corrections*, S.R.C. 1952, c. 217, permet au tribunal d'imposer une période indéterminée d'emprisonnement en sus de la période maximum prévue par la loi créant l'infraction. Turcotte a subi son procès sous deux chefs d'accusation en vertu de la *Loi des aliments et drogues*. Le premier l'inculpait d'avoir fait le trafic de méthamphétamine en contravention de l'art. 32. Sur ce chef d'accusation, il a été condamné à une période déterminée d'emprisonnement de 18 mois et ensuite à une période indéterminée d'au plus deux ans moins un jour. La période déterminée de 18 mois est la peine maximum pour cette infraction sur déclaration sommaire de culpabilité, en vertu de la *Loi des aliments et drogues*.

Le deuxième chef d'accusation l'inculpait d'avoir vendu de la diéthylamide de l'acide *d*-lysergique en contravention de l'art. 14A de la *Loi des aliments et drogues*. Sur ce chef d'accusation, il a été condamné à une période déterminée de trois mois d'emprisonnement et ensuite à une période indéterminée d'au plus deux ans moins un jour. La condamnation à une période déterminée de trois mois est la peine maximum pour cette infraction sur déclaration sommaire de culpabilité, en vertu de la Loi.

La disposition permettant l'imposition de la partie indéterminée de la sentence se trouve à l'art. 151 de la *Loi sur les prisons et les maisons de correction* qui se lit comme suit:

151. 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

<sup>3</sup> (1969), 69 W.W.R. 705, 8 C.R.N.S. 147, [1970] 2 C.C.C. 219.

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 of the county or judicial district where the offence was committed or was tried, and such person shall thereupon be imprisoned in New Haven, until he is lawfully discharged or paroled pursuant to section 152 or transferred pursuant to section 153, 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.

I will leave aside for the moment the question whether this Court has jurisdiction to entertain this appeal, and deal with the appeal on its merits. We have in this case a maximum term under the *Food and Drugs Act* and, in addition, the indeterminate sentence under s. 151 of the *Prisons and Reformatories Act*.

Section 151 first appeared in the Act in the year 1948, Statutes of Canada 1948, c. 26, s. 1. There was no amendment of substance since that date, up to the date of these convictions.

The appeal came up by way of stated case from the magistrate, who asked whether he was correct in imposing the additional indeterminate sentence. The judge of first instance, Dryer J., and the majority in the Court of Appeal held that he was. I agree with Dryer J. and Robertson J.A., writing for the majority in the Court of Appeal, and I adopt their reasons. In my opinion the plain words of s. 151 do allow the imposition of sentences of definite and indeterminate terms which, in the aggregate, extend beyond the maximum terms fixed by the penal statute.

The limiting conditions on the application of the section are:

- (a) the convicted person must be apparently within certain age limits;
- (b) the offence must be one punishable by imprisonment in the common gaol for a term of three months, or for any longer term.

If these conditions are met, then the magistrate or judge may impose a determinate term and an

période de trois mois, ou pour une plus longue période, peut condamner cette personne à l'emprisonnement durant la 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 du comté ou district judiciaire où l'infraction a été commise ou jugée. Cette personne doit alors être incarcérée à New-Haven jusqu'à ce qu'elle soit légalement élargie ou libérée sur parole conformément à l'article 152 ou transférée selon l'article 153, et, elle sera assujettie à tous règlements et règles de l'institution que le lieutenant-gouverneur peut de temps à autre approuver à cet égard.

Je ne m'occuperai pas pour le moment de la question de savoir si cette Cour a la compétence d'entendre le présent pourvoi, et d'en juger au fond. Nous avons, dans la présente affaire, une peine maximum en vertu de la *Loi des aliments et drogues* et, en plus, une peine indéterminée en vertu de l'art. 151 de la *Loi sur les prisons et les maisons de correction*.

On a inséré l'art. 151 dans la Loi en 1948 (Statuts du Canada 1948, c. 26, art. 1). Il n'y a pas eu de modification de fond entre cette date et les déclarations de culpabilité dont il s'agit.

L'appel a été formé par voie d'exposé par le magistrat, qui a demandé s'il était justifié d'imposer la sentence indéterminée. Le Juge de première instance, le Juge Dryer, et la majorité de la Cour d'appel ont trouvé qu'il l'était. Je suis d'accord avec le Juge Dryer et le Juge d'appel Robertson, qui a donné les motifs de jugement au nom de la majorité de la Cour d'appel, et je me range à leurs motifs. A mon avis, les termes clairs de l'art. 151 permettent d'imposer des sentences 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.

Les conditions indispensables à l'application de cet article sont les suivantes:

- (a) Le coupable doit, en apparence, appartenir à un certain groupe d'âge;
- (b) l'infraction doit être punissable d'emprisonnement dans la prison commune durant une période de trois mois, ou pour une plus longue période.

Si ces conditions se réalisent, le magistrat (ou le juge) peut imposer une période déterminée et une



indeterminate term. The limits then imposed upon him are that the term shall be not less than three months and the indeterminate period not more than two years less one day.

The matter is well summarized in the following extract from the reasons of Robertson J.A.:

Assume a case where the maximum term is three months: A person may (by the express words of section 151) be sentenced for that maximum definite term "and for an indeterminate period thereafter of not more than two years less one day." The language clearly authorizes an aggregate of the definite term and the indeterminate period which exceeds the maximum definite term of three months. The same holds where the maximum definite term is longer than three months.

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*<sup>4</sup>. The purpose of the legislation is the reform and training of young offenders. The very point that was argued in the present appeal came before the Ontario Court of Appeal in *Rex v. Oldaker*<sup>5</sup> and was decided in the same way that the British Columbia Court of Appeal decided this appeal. The Ontario Court of Appeal held that the sentence authorized by s. 46 of the *Prisons and Reformatories Act*, which was the applicable section for Ontario, was alternative to that fixed by the Code.

It was further argued in this appeal that s. 5, subs. (1) of the *Criminal Code* prohibits the imposition of definite and indeterminate sentences. This section reads:

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

(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.

<sup>4</sup> [1937] O.R. 535, 68 C.C.C. 1, [1937] 3 D.L.R. 479.  
<sup>5</sup> (1929), 64 O.L.R. 564, 52 C.C.C. 318, [1930] 1 D.L.R. 648.

période indéterminée. Les restrictions qu'il doit alors respecter sont que la période ne doit pas être de moins de trois mois et la période indéterminée ne doit pas dépasser deux ans moins un jour.

Le Juge d'appel Robertson résume bien le point dans le passage suivant de ses motifs:

[TRADUCTION] Supposons un cas où la peine maximum est de trois mois: Quelqu'un (d'après les termes mêmes de l'art. 151) peut être condamné à la peine maximum comme période déterminée «et ensuite durant une période indéterminée d'au plus deux ans moins un jour». Le terme permet nettement l'addition de la période déterminée et de la période indéterminée qui dépasse la peine maximum d'une durée déterminée de trois mois. Il en va de même si la peine maximum déterminée est de plus de trois mois.

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*<sup>4</sup>. Le but en est de réhabiliter et de former les jeunes adultes délinquants. La Cour d'appel d'Ontario a considéré, dans *Rex v. Oldaker*<sup>5</sup>, exactement la même question que celle qui fait l'objet du présent pourvoi et elle en est venue à la même conclusion que la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans la présente affaire. La Cour d'appel d'Ontario a conclu que la sentence que permet d'imposer l'art. 46 de la *Loi sur les prisons et les maisons de correction*, celui qui s'applique en Ontario, est une alternative de celle prévue au Code.

On a aussi invoqué comme argument dans le présent pourvoi que le par. (1) de l'art. 5 du *Code criminel* ne permet pas d'imposer une sentence déterminée et une sentence indéterminée. Cet article se lit comme suit:

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

(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.

<sup>4</sup> [1937] O.R. 535, 68 C.C.C. 1, [1937] 3 D.L.R. 479.  
<sup>5</sup> (1929), 64 O.L.R. 564, 52 C.C.C. 318, [1930] 1 D.L.R. 648.

When the new *Criminal Code* was enacted in 1954, s. 5 above quoted in part appeared as a combination of the former ss. 1029, 1030 and 1033 of the previous Code. These former sections had abolished outlawry, solitary confinement, the pillory, forfeiture of chattels (deodands) and attainder. Section 5(1)(b) does not touch the *Prisons and Reformatories Act*. It deals with the mode or type of punishment that can be imposed and recognizes the abolition of the anomalous punishments at common law.

I have left the question of our jurisdiction to entertain this appeal to the end. It is unnecessary to say anything on this question, for even if we had such jurisdiction, the appeal fails on the merits.

I would dismiss the appeal.

This appeal (*Anderson v. The Queen*) raises the same issue as that in the *Turcotte* case, namely, the imposition of an indetermined term in addition to the maximum term laid down by the penal statute. The appellant, James Robert Anderson, pleaded guilty to the offence of assault occasioning bodily harm contrary to s. 231(2) of the *Criminal Code*. He was sentenced to two years less one day definite and one year indeterminate. The maximum definite sentence under this section is two years.

The authority for the imposition of the indeterminate part of the sentence in Ontario is to be found in s. 46 of the *Prisons and Reformatories Act*, R.S.C. 1952, c. 217, which reads:

46. 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 instead of the common gaol of the county or judicial district where the offence was committed or was tried.

This section was enacted in 1916 and has stood without change to the present date.

Lors de la mise en vigueur du nouveau *Code criminel*, en 1954, l'art. 5, dont j'ai cité un extrait, a reproduit, en les réunissant, les art. 1029, 1030, et 1033 du Code précédent. Ces articles de l'ancien Code avaient aboli la mise hors la loi, la réclusion solitaire, le pilori, la confiscation des effets mobiliers (deodands) et la mort civile. L'article 5(1)(b) ne vise pas la *Loi sur les prisons et les maisons de correction*. Il traite des genres ou types de peines possibles et confirme l'abolition des peines inusitées de la *common law*.

J'ai réservé jusqu'à la fin la question de la compétence de cette Cour d'entendre le présent pourvoi. Il n'est pas nécessaire de dire quoi que ce soit à ce sujet puisque même si nous avions cette compétence le pourvoi serait rejeté au fond.

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

Le présent pourvoi (*Anderson c. La Reine*) soulève la même question que l'affaire *Turcotte*, soit l'imposition d'une sentence indéterminée en plus de la peine maximum prévue par la loi créant l'infraction. L'appelant James Robert Anderson a plaidé coupable à l'accusation d'avoir commis des voies de fait causant des lésions corporelles en contravention de l'art. 231(2) du *Code criminel*. Il a été condamné à une peine déterminée de deux ans moins un jour et à une peine indéterminée d'un an. La peine déterminée maximum en vertu de cet article est de deux ans.

La disposition autorisant l'imposition de la portion indéterminée de la sentence, en Ontario, se trouve à l'art. 46 de la *Loi sur les prisons et les maisons de correction*, S.R.C. 1952, c. 217, qui se lit comme suit:

46. 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 au lieu de la prison commune du comté ou du district judiciaire où cette infraction a été commise ou jugée.

Cet article a été édicté en 1916 et il n'a pas subi de modification depuis.

There is no substantial difference between s. 46 and s. 151 of the *Prisons and Reformatories Act* apart from the absence in s. 46 of the age limit on its application. In the British Columbia section it is applicable to any male person apparently over the age of 16 years and under the age of 23 years. But the wisdom of the application of s. 46 and of the extent of its application is open to full review by the Court of Appeal. An example is the judgment of the Ontario Court of Appeal in *Rex v. Bond*<sup>6</sup>. This Court lacks this power.

The argument that we heard in *Turcotte* was repeated in this appeal, namely, that s. 46 does not allow the imposition of sentences of definite and indeterminate terms which in the aggregate extend beyond the maximum terms fixed by the penal statute. The Ontario Court of Appeal heard the same argument and rejected it. It followed *Rex v. Oldaker*<sup>7</sup>, where precisely the same point was involved. This judgment had stood unchallenged for forty years and the Court could see no reason for declining to follow it. In my opinion *Rex v. Oldaker* was correctly decided.

On the question of our jurisdiction to entertain this appeal I repeat what I said in the *Turcotte* appeal. It is unnecessary to say anything on this question, for even if we had such jurisdiction, the appeal fails on the merits.

I would dismiss the appeal.

HALL J. (*dissenting*)—I am in agreement with my brother Pigeon but wish to add some observations as to the intention of Parliament in enacting ss. 46 and 151 of the *Prisons and Reformatories Act*, R.S.C. 1952, c. 217. Section 151 applies to British Columbia only and specifically to “any male person over the age of sixteen years and under the age of twenty-three years.” (lowered to 22 years by 17-18 Eliz. II, c. 38, s. 115). In my view this limited age application is of profound significance, obviously being aimed at young offenders. The institutions named in the section, “that portion of Oakalla Prison Farm

Il n’y a pas de différence de fond entre l’art. 46 et l’art. 151 de la *Loi sur les prisons et les maisons de correction*, sauf l’absence dans l’art. 46 d’une limite d’âge. En Colombie-Britannique, l’article s’applique à toute personne du sexe masculin âgée, en apparence, de plus de 16 ans et de moins de 23 ans. L’à-propos et l’étendue de l’application de l’art. 46 sont sujets à révision complète par la Cour d’appel. L’arrêt de la Cour d’appel d’Ontario dans *Rex v. Bond*<sup>6</sup> en fournit un exemple. Cette Cour n’a pas ce pouvoir.

On a répété dans le présent pourvoi l’argument qu’on nous a soumis dans *Turcotte*, savoir que l’art. 46 ne permet pas d’imposer des sentences 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. On a soumis le même argument à la Cour d’appel d’Ontario et celle-ci l’a rejeté. Elle a suivi *Rex v. Oldaker*<sup>7</sup> qui touchait exactement la même question. Cette décision est demeurée incontestée depuis 40 ans et la Cour n’a pu trouver aucun motif de s’en écarter. A mon avis, la décision dans *Rex v. Oldaker* est correcte.

A propos de notre compétence d’entendre le présent pourvoi, je réitère ce que j’ai dit dans *Turcotte*. Il n’est pas nécessaire de dire quoi que ce soit à ce sujet puisque même si nous avions cette compétence le pourvoi serait rejeté au fond.

Je suis d’avis de rejeter le pourvoi.

LE JUGE HALL (*dissentant*)—Je suis d’accord avec mon collègue le Juge Pigeon, mais veut ajouter quelques observations au sujet de l’intention qu’a eue le Parlement en édictant les art. 46 et 151 de la *Loi sur les prisons et les maisons de correction*, S.R.C. 1952, c. 217. L’article 151 ne s’applique qu’à la Colombie-Britannique, et spécifiquement à toute «personne du sexe masculin âgée, en apparence, de plus de seize ans et de moins de vingt-trois ans» (la loi 17-18 Eliz. II, c. 38, art. 115 a abaissé cet âge à vingt-deux ans). A mon avis, cette application restreinte quant à l’âge a une signification profonde, elle vise mani-

<sup>6</sup> [1937] O.R. 535, 68 C.C.C. 1, [1937] 3 D.L.R. 479.

<sup>7</sup> (1929), 64 O.L.R. 564, 52 C.C.C. 318, [1930] 1 D.L.R. 648.

<sup>6</sup> [1937] O.R. 535, 68 C.C.C. 1, [1937] 3 D.L.R. 479.

<sup>7</sup> (1929), 64 O.L.R. 564, 52 C.C.C. 318, [1930] 1 D.L.R. 648.

known as the Young Offenders Unit or in New Haven", are provincial institutions. The Young Offenders Unit of Oakalla Prison Farm appears to have legislative basis in Order-in-Council No. 1043 of 1967 of the Lieutenant-Governor in Council of British Columbia. That Order-in-Council as amended by Order-in-Council No. 1258 of 1968 reads:

AND TO RECOMMEND THAT effective April 1st, 1967, Order-in-Council No. 1347, approved May 28, 1963, be amended to declare that the portion of the land and premises described therein to be used for young offenders shall be constituted and known as "that part of Oakalla Prison Farm known as the Young Offenders Unit."

It will be seen that the institution is declared to be for "young offenders".

New Haven stems from c. 45 of the Statutes of British Columbia for 1949 and ss. 2 and 5 read as follows:

2. The institution known as "New Haven," situate on Lot 164, Group 1, New Westminster District, shall exist and continue as a lawful place of confinement under the name "New Haven" and shall be for the custody and detention, with a view to their education, training, and reclamation, of such offenders as are lawfully committed thereto.

\* \* \*

5. Every Court in the Province 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 any law enacted by the Province, 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 in New Haven instead of the common gaol of the county or judicial district where the offence was committed or was tried, and such person shall thereon be imprisoned in New Haven until he is lawfully discharged, or paroled pursuant to section 6 or removed pursuant to section 7, and shall be subject to all the regulations of the institution that may be approved from time to time by the Lieutenant-Governor in Council in that behalf.

festement les jeunes adults délinquants. Les établissements mentionnés à l'article soit «la partie de l'Oakalla Prison Farm connue sous le nom de section pour jeunes délinquants» et «New Haven» sont des établissements provinciaux. L'assise législative de la «session pour jeunes délinquants» de l'Oakalla Prison Farm se trouve à l'arrêté en conseil n° 1043 de 1967 du Lieutenant-gouverneur en conseil de la Colombie-Britannique. Cet arrêté en conseil, modifié par l'arrêté en conseil n° 1258 de 1968, se lit comme suit:

[TRADUCTION] ET RECOMMANDER qu'à compter du 1<sup>er</sup> avril 1967, l'arrêté en conseil n° 1347, adopté le 28 mai 1963, soit modifié et déclare que la partie de l'emplacement et des locaux y décrite et destinée à recevoir des jeunes adultes délinquants, constitue et se nomme «la partie de l'Oakalla Prison Farm connue sous le nom de section pour jeunes délinquants».

On peut voir que l'établissement est déclaré destiné à recevoir des jeunes adultes délinquants.

L'existence de New Haven résulte du c. 45 des statuts de la Colombie-Britannique de 1949, dont les art. 2 et 5 se lisent comme suit:

[TRADUCTION] 2. L'établissement connu sous le nom de «New Haven» et situé sur le lot n° 164, Groupe 1, du district de New Westminster est et continue d'être un lieu de réclusion autorisé par la loi sous le nom de New Haven et servira à garder et détenir les délinquants qui y sont légalement envoyés en vue de leur instruction, formation et réhabilitation.

\* \* \*

5. Tout tribunal de la Province 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 à toute loi de la Province punissable par incarcération à 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 indéterminée d'au plus deux ans moins un jour à New Haven plutôt qu'à la prison commune du comté ou du district judiciaire où l'infraction a été commise ou jugée. Cette personne doit être alors incarcérée à New Haven jusqu'à ce qu'elle soit légalement élargie ou libérée sur parole conformément à l'article 6 ou transférée conformément à l'article 7 et elle est assujettie à tous les règlements de l'institution que le lieutenant-gouverneur peut de temps à autre approuver à cet égard.

Again the institution is said to be a lawful place of confinement for male persons over 16 and under 23 "with a view to their education, training, and reclamation".

Historically the concept of special correctional institutions for young and generally first offenders involved their separation from older and more hardened criminals and the creation of a place where these young offenders would be educated, trained, reclaimed and assisted to return to the community as soon as they manifested an intention and ability to avoid crime and criminal companions. It is obvious that Parliament had this concept in mind when it restricted the application of s. 151 to those under the age of 23. To argue that Parliament had intended by this section to subject this youthful class of offenders to periods of imprisonment far in excess of that which could, by law, be imposed on older and seasoned criminals for the identical offence is to impute to Parliament a want of judgment that I am not prepared to do.

Where Parliament intended that sections of the *Prisons and Reformatories Act* should have the effect of extending the period of incarceration, it said so very specifically as in s. 52 and the other sections mentioned by my brother Pigeon in his reasons. Any doubt that Parliament may have, even inadvertently, provided for increasing the sentence of the under-23 male offender in excess of that which the Code provides for the older male offender is dissipated by the provisions of s. 153(1) which provide that if an under-23 offender is sentenced to being imprisoned in New Haven or the Young Offenders Unit of Oakalla Prison Farm the Inspector of Gaols or such other person as is authorized by the Lieutenant-Governor for that purpose from time to time may direct by warrant the removal of a person so imprisoned to the common gaol at Oakalla Prison Farm and a person so transferred shall be detained in the prison to which he is transferred for the unexpired portion of the term of imprisonment to which he was originally sentenced whenever the person so authorized deems it expedient so to do.

Là aussi, on mentionne que l'établissement constitue un lieu de réclusion autorisé par la loi pour les personnes du sexe masculin de plus de 16 ans et de moins de 23 ans en vue de leur instruction, formation et réhabilitation.

Historiquement, l'idée de maisons de correction spéciales pour les jeunes adultes et les délinquants primaires en général visait à les séparer des criminels plus âgés et plus endurcis et à établir un endroit où ces jeunes adultes délinquants pourraient être instruits, formés, réhabilités et aidés à réintégrer la société aussitôt qu'ils manifesteraient l'intention de fuir le crime et la fréquentation de criminels, ainsi que l'aptitude à le faire. Il est évident que le Parlement a eu cette idée en vue lorsqu'il a limité l'application de l'art. 151 aux personnes de moins de 23 ans. Prétendre que le Parlement a voulu, par cet article, assujettir cette catégorie de délinquants, les jeunes adultes à des peines d'emprisonnement beaucoup plus longues que celles qu'on peut légalement imposer pour la même infraction aux criminels plus âgés et endurcis, c'est lui prêter une absence de discernement que je ne suis pas disposé à admettre.

Là où le Parlement a voulu que les articles de la *Loi sur les prisons et les maisons de correction* aient pour effet de prolonger la durée de l'incarcération, il l'a manifesté très nettement, notamment dans l'art. 52 et les autres articles que mon collègue le Juge Pigeon a énumérés dans ses motifs. Les dispositions de l'art. 153 (1) écartent toute possibilité que le Parlement puisse avoir, même par inadvertance, édicté la prolongation de la sentence d'un délinquant de sexe masculin de moins de 23 ans au delà de ce que le Code prévoit pour un plus âgé. Cet article décrète que si un délinquant de moins de vingt-trois ans est condamné à l'emprisonnement à New Haven ou à la «section pour jeunes délinquants» de l'Oakalla Prison Farm, l'inspecteur des prisons ou une autre personne autorisée à cette fin, de temps à autre, par le lieutenant-gouverneur peut, lorsqu'il le juge à propos, ordonner, par mandat, qu'une personne ainsi détenue soit transférée à la prison commune de l'Oakalla Prison Farm et la personne ainsi transférée doit être détenue dans la prison où elle est transférée durant la partie non expirée de la période d'emprisonnement à laquelle elle a été en premier lieu condamnée.

On the interpretation given s. 151 by the Appeal Court, it would mean that an offender under 23, convicted under a section of the Code for which he is liable to imprisonment of three months only but sentenced under s. 151 to the maximum indeterminate period to New Haven or the Young Offenders Unit of Oakalla Prison, can, in the discretion of an Inspector of Gaols, forthwith be transferred and kept in the common gaol of Oakalla Prison Farm for two years less one day, thus frustrating the concept of sending youthful offenders to a special institution "with a view to their education, training, and reclamation". Parliament cannot be said to have transferred the power to imprison the young 23-year-old male offender to a *common gaol* for a term beyond that which the Code imposes in any specific case from the courts to an Inspector of Gaols or such other officer as may be authorized by the Lieutenant-Governor. That would be the result if the interpretation argued for by the Crown is accepted. The proposition has merely to be stated to demonstrate its absurdity.

Section 46 which applies to Ontario is similar to s. 151, the only substantial difference being that there is no age limitation in s. 46 so that everything which can be said respecting the interpretation to be given to s. 151 applies with equal force to s. 46.

The institution known as the Ontario Reformatory referred to in s. 46 derived historically from c. 218 of the Revised Statutes of Ontario, 1877, which was replaced by c. 34 of 43 Vict. (1880) and was in turn replaced by the *Ontario Reformatory Act*, 3-4 Geo. V, c. 77 (1913). Sections 8 and 19(1) of 3-4 Geo.V, c. 77 read:

8. The Court before which any male person is convicted under, or under the authority of, an Act of this Legislature of an offence, punishable by imprisonment in the common gaol, may sentence such person to imprisonment in the Reformatory. R.S.O. 1897, c. 308, ss. 14 and 15; see R.S.C. 1906, c. 148, s. 44. *Amended*.

19. (1) Every person sentenced directly to the Reformatory shall be sentenced to imprisonment

Selon l'interprétation que la Cour d'appel a donnée à l'art. 151, cet article signifierait qu'un délinquant de moins de 23 ans, déclaré coupable d'une infraction à un article du Code punissable de trois mois d'emprisonnement seulement, mais condamné, en vertu de l'art. 151, au maximum de la peine indéterminée à New Haven ou à la «section pour jeunes délinquants» de l'Oakalla Prison Farm, peut, à la discrétion de l'inspecteur des prisons, être transféré et détenu à la *prison commune* de l'Oakalla Prison Farm, pendant deux ans moins un jour, ce qui contrarierait l'idée de confier les jeunes adultes délinquants à un établissement spécial «en vue de leur instruction, formation et réhabilitation». On ne peut pas dire que le Parlement a transféré à l'inspecteur des prisons ou autre fonctionnaire autorisé par le lieutenant-gouverneur le pouvoir des tribunaux d'incarcérer un jeune adulte délinquant de sexe masculin de 23 ans *dans une prison commune* pour une période plus longue que celle que le Code prescrit pour une infraction donnée. C'est ce qui arrive si l'on accepte l'interprétation que le ministère public propose. Il suffit d'énoncer la proposition pour en voir l'absurdité.

L'article 46, qui s'applique à l'Ontario, est semblable à l'art. 151, la seule différence est qu'il n'y a pas de limite d'âge dans l'art. 46; donc, tout ce qu'on peut dire de l'interprétation à donner à l'art. 151 s'applique aussi bien à l'art. 46.

L'établissement mentionné à cet article et connu sous le nom de maison de correction de l'Ontario a été créé en vertu du c. 218 des Statuts révisés de l'Ontario de 1877, remplacé par la Loi 43 Victoria, c. 34 de 1880 à son tour remplacée par l'*Ontario Reformatory Act* 3-4 George V, c. 77 de 1913. Les articles 8 et 19(1) de la Loi 3-4 George V, c. 77 se lisent comme suit:

[TRADUCTION] 8. Tout tribunal devant lequel une personne du sexe masculin est déclarée coupable, en vertu ou sous le régime d'une loi de la Législature, d'une infraction punissable d'une période d'emprisonnement dans la prison commune peut condamner cette personne à l'emprisonnement dans la maison de correction. S.R.O. 1897, c. 308, art. 14 et 15; voir S.R.C. 1906, c. 148, art. 44.

19. (1) Toute personne condamnée directement à l'emprisonnement dans la maison de correction est

therein for a period of not less than three months and for an indeterminate period thereafter of not more than two years less one day.

These sections refer only to provincial offences but they do indicate that there was no intention of the reformatory sentence being additional to any other sentence because if a person was not sentenced directly to the reformatory as contemplated by s. 19(1) he could be transferred to the reformatory under s. 7 for the unexpired portion of the term of imprisonment to which he was sentenced and thereafter be imprisoned in the reformatory for the residue of the term. There is no increase in the term in these circumstances. Section 46 should, I think, be read *in pari materia* with the provisions of 3-4 Geo. V, c. 77.

The judgment of Spence and Pigeon JJ. was delivered by

PIGEON J. (*dissenting*)—The questions raised in these two cases are substantially the same and it will be convenient to deal with them at the same time.

Appellant Turcotte was found guilty on summary conviction in Vancouver, British Columbia, on two counts:

1. unlawful traffic in a drug contrary to s. 32 of the *Food and Drugs Act* (1960-61 (Can.), c. 37 as amended);
2. unlawful sale of a drug contrary to s. 14A of the same Act.

The maximum sentence provided for the offence on the first count is eighteen months' imprisonment and for the offence on the second count, three months. The magistrate, relying on s. 151 of the *Prisons and Reformatories Act* (R.S.C. 1952, c. 217 as amended), imposed on count 1. a sentence of eighteen months determinate and two years less one day indeterminate, and on count 2. three months determinate and two years less one day indeterminate. On an appeal by way of stated case, the British Columbia Court of Appeal<sup>8</sup> upheld the sentence as authorized by the statute relied on by the magis-

condamnée à une période d'emprisonnement de trois mois au moins et à une période subséquente indéterminée d'au plus deux années moins un jour.

Ces articles ne se rapportent qu'aux infractions aux lois provinciales, mais ils indiquent clairement qu'on n'avait pas l'intention que la sentence d'emprisonnement dans la maison de correction s'ajoute à une autre sentence puisque, si quelqu'un n'était pas condamné directement à l'emprisonnement dans la maison de correction, on pouvait l'y transférer en vertu de l'art. 7 pour la partie non écoulée de sa peine d'emprisonnement et l'incarcérer dès lors dans la maison de correction pendant le reste de sa peine. Dans ces circonstances, la peine ne se trouvait pas prolongée. L'article 46 doit, à mon avis, se lire *in pari materia* avec les dispositions de la loi 3-4 George V, c. 77.

Le jugement des Juges Spence et Pigeon a été rendu par

LE JUGE PIGEON (*dissident*)—Les questions que ces deux affaires soulèvent sont substantiellement identiques; il est donc commode de les considérer ensemble.

L'appelant Turcotte a été déclaré coupable, sur poursuite sommaire, à Vancouver (Colombie-Britannique) sous deux chefs d'accusation:

1. trafic illégal de drogue en contravention de l'art. 32 de la *Loi des aliments et drogues* (1960-61 (Can.), c. 37 et modifications);
2. vente illégale de drogue en contravention de l'art. 14A de la même Loi.

La peine maximum prévue pour ces infractions est, sous le premier chef d'accusation, de 18 mois d'emprisonnement et, sous le second chef d'accusation, de trois mois d'emprisonnement. Le magistrat, s'appuyant sur l'art. 151 de la *Loi sur les prisons et les maisons de correction* (S.R.C. 1952, c. 217 et modifications), a imposé, en rapport avec le premier chef d'accusation, une sentence d'une durée déterminée de 18 mois d'emprisonnement et d'une durée indéterminée de deux ans moins un jour et, en rapport avec le second chef d'accusation, une sentence d'une durée déterminée de trois mois et d'une durée

<sup>8</sup> (1969), 69 W.W.R. 705, 8 C.R.N.S. 147, [1970] 2 C.C.C. 219.

trate. Leave to appeal to this Court was granted on motion made under s. 41 of the *Supreme Court Act*.

Appellant Anderson has pleaded guilty of assault causing bodily harm, an indictable offence for which under s. 231(2) of the *Criminal Code* he is liable to imprisonment for two years. The magistrate has sentenced him to two years less a day definite and one year indefinite. In his report to the Court of appeal he said: "Obviously the penalty should not have exceeded the two years which is the maximum penalty for this particular offence . . . my error is very obvious". However, relying on s. 46 of the *Prisons and Reformatories Act*, the Court of Appeal for Ontario<sup>9</sup> dismissed the appeal. As in the other case, a motion by the accused for special leave to appeal to this Court was granted by this Court.

Although the two cases depend on the construction of two different sections of the *Prisons and Reformatories Act*, the question is really identical because, from the point of view with which we are concerned, there is no material difference between the two provisions. As amended, these are the following:

46. 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 instead of the common gaol of the county or judicial district where the offence was committed or was tried.

151. 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

indéterminée de deux ans moins un jour. En appel par voie d'exposé, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique<sup>8</sup> a confirmé cette sentence comme permise par la loi sur laquelle le magistrat s'est appuyé. Sur requête en vertu de l'art. 41 de la *Loi sur la Cour suprême*, l'appelant a reçu l'autorisation de se pourvoir en cette Cour.

L'appelant Anderson a plaidé coupable à l'accusation de voies de fait causant des lésions corporelles, un acte criminel pour lequel il est passible, en vertu de l'art. 231 (2) du *Code criminel*, de deux ans d'emprisonnement. Le magistrat lui a imposé une sentence d'une durée déterminée de deux ans moins un jour et d'une durée indéterminée d'un an. Il dit, dans son rapport à la Cour d'appel: [*traduction*] «Il est évident que la peine n'aurait pas dû être de plus de deux ans d'emprisonnement, ce qui est la peine maximum pour cette infraction; . . . mon erreur est très manifeste». Toutefois, s'appuyant sur l'art. 46 de la *Loi sur les prisons et les maisons de correction*, la Cour d'appel d'Ontario<sup>9</sup> a rejeté l'appel. Tout comme dans l'affaire précédente, cette Cour a accordé au prévenu l'autorisation de se pourvoir en cette Cour.

Bien que les deux affaires dépendent de l'interprétation de deux articles différents de la *Loi sur les prisons et les maisons de correction*, la question est vraiment la même, parce que, pour ce qui nous concerne, il n'y a pas de différence essentielle entre les deux articles. Dans leur forme modifiée, ces articles se lisent comme suit:

46. 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 au lieu de la prison commune du comté ou du district judiciaire où cette infraction a été commise ou jugée.

151. 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 in-

<sup>9</sup> [1970] 1 O.R. 812, [1970] 3 C.C.C. 105.

<sup>8</sup> (1969), 69 W.W.R. 705, 8 C.R.N.S. 147, [1970] 2 C.C.C. 219.

<sup>9</sup> [1970] 1 O.R. 812, [1970] 3 C.C.C. 105.



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 that portion of Oakalla Prison Farm known as the Young Offenders Unit or in New Haven 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 in that portion of Oakalla Prison Farm known as the Young Offenders Unit or in New Haven as the case may be, until he is lawfully discharged or paroled pursuant to section 152 or transferred pursuant to section 153, 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.

It is apparent that with reference to an offender within the description specified for British Columbia as with respect to any offender in Ontario, the material part of the enactment is the following:

Every court... 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 (reformatory) instead of the common gaol of the county or judicial district where the offence was committed or was tried.

It was not contended that this should be read as authorizing any definite term of imprisonment not less than three months, irrespective of the maximum term specified in the enactment creating the offence. It was submitted, however, that while the definite term cannot be longer than the maximum, the indeterminate period may be in addition. It was pointed out that if the provision is not read as so providing, then in the case of an offence punishable by imprisonment for three months, no indeterminate period can be imposed while the enactment contemplates an indeterminate period in every case. This contention should be rejected for the following reasons.

1. It offends against the rule that no distinction is to be introduced that is not in the

carcération dans la prison commune durant une période de trois mois, ou pour une plus longue période, peut condamner cette personne à l'emprisonnement durant la période d'au moins trois mois et ensuite durant une période indéterminée d'au plus deux ans moins un jour dans la partie de l'Oakalla Prison Farm connue sous le nom de section pour jeunes délinquants ou à New-Haven plutôt qu'à la prison commune du comté ou district judiciaire où l'infraction a été commise ou jugée. Cette personne doit être alors incarcérée dans la partie de l'Oakalla Prison Farm connue sous le nom de section pour jeunes délinquants ou à New-Haven, selon le cas, jusqu'à ce qu'elle soit légalement élargie ou libérée sur parole conformément à l'article 152 ou transférée selon l'article 153, et elle est assujettie à tous les règlements et règles de l'institution que le lieutenant-gouverneur peut de temps à autre approuver à cet égard.

On voit qu'à l'égard d'un délinquant qui répond aux conditions spécifiées quant à la Colombie-Britannique, comme à l'égard de tout délinquant en Ontario, la partie essentielle de la disposition est la suivante:

Tout tribunal . . . 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) au lieu de la prison commune du comté ou du district judiciaire où cette infraction a été commise ou jugée.

On n'a pas prétendu que cette disposition permet d'imposer n'importe quelle sentence de plus de trois mois, quelle que soit la peine maximum prévue à la disposition créant l'infraction. On a prétendu cependant que, bien que la période déterminée ne puisse être plus longue que la peine maximum, la période indéterminée peut s'y ajouter. On a fait remarquer que si l'on n'interprète pas ainsi cette disposition aucune période indéterminée ne peut être imposée dans le cas d'une infraction punissable de trois mois d'emprisonnement, alors que l'article en prévoit une dans tous les cas. Cette prétention est à rejeter pour les raisons suivantes:

1. Elle pêche contre la règle qu'on ne doit pas faire de distinction qui n'est pas dans le

enactment. There is no other distinction between the determinate and indeterminate periods than the specified minimum and maximum. Both periods apply to the term of imprisonment that the offender can be sentenced to serve in the reformatory *instead* of the common gaol.

2. The suggested distinction in fact runs contrary to the wording of the enactment. In the case of an offence punishable by three months of imprisonment, an indeterminate period of imprisonment in the reformatory, in addition to the minimum determinate period of three months, cannot be said to be ordered to be served in the reformatory *instead* of the common gaol because it cannot be ordered to be served there. Whatever anomaly there might be in having no indeterminate period possible in such case is largely outweighed by the consideration that the reading suggested actually runs contrary to the wording of the enactment.

3. It must also be observed that there is no minimum for the indeterminate period, only a maximum. Such being the case, it is not illogical that at the limit the indeterminate period should reach the vanishing point.

4. It is a fundamental principle that penal enactments are strictly construed. This certainly means that no provision should be construed as authorizing a greater punishment if it can fairly be construed as not having such effect. It is admitted that the two sections with which we are concerned were not meant to authorize a definite term of imprisonment of any length exceeding the specified minimum. Therefore, they must be read as subjecting the length of imprisonment in the reformatory to a limit derived from the statute creating the offence. It is much easier to read the enactment as so limiting the total duration of the imprisonment in the reformatory than to read it as so limiting only the definite period.

5. Finally, it must be considered that in the *Prisons and Reformatories Act* there are other sections such as 52, 99, 110, 111, 136 and 137 where provision is made in unmistakable terms

texte. Il n'y a pas de distinction entre la période déterminée et la période indéterminée, sauf quant aux minimum et maximum indiqués. Les deux périodes visent la durée de l'emprisonnement qu'un délinquant peut être condamné à purger à la maison de correction au lieu de la prison commune.

2. La distinction suggérée va, de fait, à l'encontre du texte de la disposition. Dans le cas d'une infraction punissable de trois mois d'emprisonnement, on ne peut pas dire qu'il y a condamnation à purger une période indéterminée d'emprisonnement à la maison de correction au lieu de la prison commune en plus de la période déterminée de trois mois, parce que cette période-là ne peut jamais être purgée à ce dernier lieu. Quelle que soit l'anomalie de ne pouvoir imposer une période indéterminée dans ce cas-là, le fait que l'interprétation suggérée va réellement à l'encontre du texte de l'article la contrebalance largement.

3. Il y a lieu de remarquer qu'il n'y a pas de minimum pour la période indéterminée, seulement un maximum. Cela étant, il n'est pas illogique qu'à la limite, la durée de la période indéterminée tombe à rien.

4. C'est un principe fondamental que les dispositions pénales s'interprètent restrictivement. Il en découle sûrement qu'aucune disposition ne doit s'interpréter comme permettant l'imposition d'une peine plus longue si l'on peut raisonnablement l'interpréter sans lui donner cet effet. Il est admis que les deux articles dont il s'agit ne visent pas à permettre une peine d'emprisonnement d'une durée déterminée plus longue que le maximum prévu. En conséquence, il faut les lire comme subordonnant la durée d'emprisonnement à la maison de correction au maximum indiqué dans la loi créant l'infraction. Il est beaucoup plus facile d'interpréter la disposition comme limitant de cette façon la durée totale de l'emprisonnement à la maison de correction que comme n'en limitant ainsi que la période déterminée.

5. Enfin, il faut tenir compte de ce que la *Loi sur les prisons et les maisons de correction* contient d'autres articles, notamment les art. 52, 99, 110, 111, 136 et 137, qui prévoient en

for a sentence additional to the sentence provided in the enactment creating the offence. The existence in the same act of somewhat similar provisions in which provision for an additional term of imprisonment is made in such way is a strong reason for not construing as having such an effect other sections in which such wording is not used.

It does not appear necessary to consider each of the many cases referred to in the elaborate reasons of Robertson J.A. for the majority in the Court of Appeal for British Columbia and in those of the two dissenting judges, Nemetz and Taggart. However, I will refer first to *Rex v. Oldaker*<sup>10</sup>, a decision of the Court of appeal for Ontario relied on in both cases. In that case, the prisoner had been found guilty of an offence for which he was liable to one year's imprisonment and he had been sentenced to a definite term of one year in the reformatory and an indeterminate period of two years less one day. Mulock, C.J.O., after quoting s. 46, said (at p. 649):

The meaning of this section appears to me quite plain. Under the circumstances mentioned in said s. 46, the sentence fixed by the Prisons and Reformatories Act is alternative of that fixed by the Code. Whilst s. 242(3) of the Code declares what shall generally be the sentence throughout Canada, s. 46 of the *Prisons and Reformatories Act* enacts an exception to its generality, the exception being that in the Province of Ontario every Court may under the circumstances mentioned in s. 46 sentence a prisoner to imprisonment in the Ontario Reformatory instead of the common gaol and for the term provided in s. 46 in lieu of that mentioned in s. 242(3) of the Code.

With great deference it must be pointed out that s. 46 does not provide for a definite period of any duration between three months and the maximum for which the offender is liable. What is provided for is a term of not less than three months. If this is taken by itself together with

termes absolument explicites une sentence plus longue que celle prévue par la loi créant l'infraction. L'existence dans la même loi de dispositions à peu près semblables où l'on prévoit de cette façon une période supplémentaire d'emprisonnement constitue un motif sérieux de ne pas interpréter comme ayant cet effet les articles où l'on ne s'est pas servi des mêmes termes.

Il ne semble pas nécessaire d'étudier chacune des décisions mentionnées aux motifs élaborés que le Juge d'appel Robertson a exposés au nom de la majorité de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique et à ceux des Juges Nemetz et Taggart, qui sont dissidents. Cependant, je mentionnerai en premier lieu *Rex v. Oldaker*<sup>10</sup>, décision rendue par la Cour d'appel d'Ontario et invoquée dans les deux présentes affaires. Dans cette affaire-là, l'inculpé avait été déclaré coupable d'une infraction qui le rendait passible d'un an d'emprisonnement et condamné à une période déterminée d'un an d'emprisonnement et à une période indéterminée de deux ans moins un jour. Le Juge en chef Mulock d'Ontario, après avoir cité l'art. 46 ajoute, à la p. 649:

[TRADUCTION] Le sens de cet article me semble très clair. Dans les circonstances prévues à l'article 46 ci-dessus, la sentence que la *Loi sur les prisons et les maisons de correction* détermine peut remplacer celle prévue à l'art. 242(3) du Code. Tandis que l'art. 242(3) du Code établit ce que sera la peine pour l'ensemble du Canada, l'art. 46 de la *Loi sur les prisons et les maisons de correction* décrète une exception à cette règle générale, l'exception consistant en ce que, dans la province d'Ontario, tout tribunal peut, dans les circonstances mentionnées à l'art. 46, condamner un délinquant à l'emprisonnement à la maison de correction de l'Ontario au lieu de la prison commune, et pour le temps prévu à l'art. 46 au lieu de celui mentionné à l'art. 242(3) du Code.

En toute déférence, il faut souligner que l'art. 46 ne prévoit pas une période déterminée d'une durée quelconque entre trois mois et le maximum dont le délinquant est passible. Ce qu'il prévoit, c'est une période de trois mois au moins. Si cette période est considérée en elle-même, avec la

<sup>10</sup> [1930] 1 D.L.R. 648, (1929), 64 O.L.R. 564, 52 C.C.C. 318.

<sup>10</sup> [1930] 1 D.L.R. 648, (1929), 64 D.L.R. 564, 52 C.C.C. 318.

the indeterminate period as being an alternative of the sentence authorized by the enactment creating the offence then it means three months, no more and no less.

In *Re Richard*<sup>11</sup>, this Court held that an enactment making an offender liable to a penalty "of not less than fifty dollars does not authorize the imposition of a penalty greater than \$50." It is therefore apparent that if s. 46 was to be read as Mulock J. suggests, that is as providing for an alternative penalty, it would have to be taken as authorizing three months definite and not more than two years less one day indeterminate. In order to justify any other sentence under that provision, it must be read not as providing for an alternative term of imprisonment but as an alternative method of imposing the penalty provided by the offence creating statute.

In *Regina v. MacDonald*<sup>12</sup>, the Court of Appeal for British Columbia overruled a magistrate who had relied on *Re Richard*, Sheppard J.A. saying (at p. 319):

Under sec. 151 the authority of the magistrate to impose a determinate sentence in excess of three months does not depend upon finding in that section "an intention to authorize the magistrate to inflict any penalty he pleases," for the reason that such authority of the magistrate to impose imprisonment by determinate sentence will be expressly conferred by "the laws of Canada" referred to in the earlier part of sec. 151, which will define the offence and will fix the period of imprisonment. To such period of imprisonment so authorized by the applicable "laws of Canada" the magistrate may apply sec. 151 and impose in addition an indeterminate detention up to two years less one day.

With great deference, one only has to compare that with s. 151 to realize what is being added to it. Of course, if the section did say that *in addition* to the period of imprisonment authorized by the applicable law, the magistrate may add an indeterminate detention, such would be its legal effect. However, as previously pointed out, this is not what is said. Furthermore, such wording is

période indéterminée, comme une alternative de celle permise par la loi créant l'infraction, elle signifie trois mois, ni plus ni moins.

Dans *Re Richard*<sup>11</sup>, cette Cour a jugé qu'une disposition rendant un délinquant passible d'une amende [traduction] «de \$50 au moins ne permet pas d'imposer une amende de plus de \$50». Il est donc manifeste que s'il fallait interpréter l'art. 46 de la façon que le Juge Mulock suggère, c'est-à-dire comme prévoyant une alternative, il faudrait dire qu'il permet d'imposer une période déterminée de trois mois et une période indéterminée de pas plus de deux ans moins un jour. Pour justifier toute autre sentence en vertu de cette disposition, il faut l'interpréter comme prévoyant non pas une autre durée d'emprisonnement mais une autre méthode d'imposer la peine prévue par la loi créant l'infraction.

Dans *Regina v. MacDonald*<sup>12</sup>, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a infirmé la décision d'un magistrat qui s'était appuyé sur l'arrêt *Re Richard*. Le Juge d'appel Sheppard dit (à la p. 319):

[TRADUCTION] En vertu de l'art. 151, la possibilité pour le magistrat d'imposer une sentence d'une durée déterminée de plus de trois mois n'exige pas qu'on y trouve «une intention de permettre au magistrat d'imposer n'importe quelle sentence à son gré» parce que cette possibilité d'imposer une période déterminée d'emprisonnement découle expressément des «lois du Canada» dont il est question au début de l'art. 151 et qui définissent l'infraction et déterminent la durée d'emprisonnement. A cette période d'emprisonnement permise par «les lois du Canada» applicables, le magistrat peut appliquer l'art. 151 et imposer en plus un emprisonnement d'une durée indéterminée allant jusqu'à deux ans moins un jour.

En toute déférence, il n'y a qu'à comparer cette affirmation à l'art. 151 pour se rendre compte de ce qu'elle y ajoute. Évidemment, si cet article disait qu'*en plus* de la période d'emprisonnement prévue à la loi applicable, le magistrat peut ajouter une période indéterminée d'emprisonnement, tel en serait l'effet en droit. Cependant, comme je l'ai déjà souligné, ce n'est pas ce qu'on

<sup>11</sup> (1907), 38 S.C.R. 394, 12 C.C.C. 204.

<sup>12</sup> (1956), 20 W.W.R. 318, 25 C.R. 125, 116 C.C.C. 331.

<sup>11</sup> (1907), 38 R.C.S. 394, 12 C.C.C. 204.

<sup>12</sup> (1956), 20 W.W.R. 318, 25 C.R. 125, 116 C.C.C. 331.

found in other sections of the Act and that is one more reason for not importing it in sections where it is not to be found.

In view of the above conclusion respecting the meaning of ss. 46 and 151 of the *Prisons and Reformatories Act*, it becomes unnecessary to consider an alternative argument of both appellants based on s. 5(1)(b) of the *Criminal Code*.

For all the above reasons my conclusion on the merits is that the Courts of appeal erred in holding that an indeterminate period of imprisonment in the reformatory was lawfully imposed in addition to a definite period for the maximum term of imprisonment specified in the statutes creating each offence. It does not appear to me that, in the case of offences punishable by more than three months, we ought to consider how the period of imprisonment should have been apportioned by the magistrate between the determinate and indeterminate periods. As it is clear that all the Courts below felt that in each case the sentence for the definite period was fully justified, I would, as the dissenting judges suggested in the Court of Appeal for British Columbia, quash that part of each sentence that imposes an indeterminate period of imprisonment.

Seeing that in the opinion of the majority in this Court both appeals fail on the merits, it appears unnecessary to say anything on the question of our jurisdiction to hear those appeals by special leave granted under the *Supreme Court Act*.

*Appeals dismissed, CARTWRIGHT C.J., HALL, SPENCE and PIGEON JJ. dissenting.*

*Solicitors for the appellant Turcotte: Rankin, Dean & Robertson, Vancouver.*

*Solicitor for the respondent: G. L. Murray, Vancouver.*

*Solicitors for the appellant Anderson: Shuyler, Ecclestone & Green, Toronto.*

*Solicitor for the respondent: R. M. McLeod, Toronto.*

y dit. De plus, ces mots-là se trouvent dans d'autres articles de la Loi, ce qui constitue une raison de plus de ne pas les insérer dans les articles où ils ne se trouvent pas.

Vu ces conclusions sur le sens des art. 46 et 151 de la *Loi sur les prisons et les maisons de correction*, il est inutile d'examiner l'autre argument des deux appelants tiré de l'art. 5(1)(b) du *Code criminel*.

Pour tous ces motifs, je conclus sur le fond que les Cours d'appel ont commis une erreur en statuant que la loi permet d'imposer une période indéterminée d'emprisonnement à la maison de correction en plus d'une période déterminée égale à la peine maximum d'emprisonnement spécifiée dans la loi créant chaque infraction. Il ne me semble pas que, dans le cas d'infractions punissables de plus de trois mois, nous devons nous arrêter à considérer de quelle façon le magistrat aurait dû répartir entre la période déterminée et la période indéterminée, la peine d'emprisonnement. Vu qu'il est évident que tous les tribunaux d'instance inférieure ont considéré, dans chaque affaire, que la période déterminée de la sentence était tout à fait justifiée, j'annulerais, comme l'ont suggéré les Juges dissidents à la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, la partie de chaque sentence qui impose une période indéterminée d'emprisonnement.

Vu que de l'avis de la majorité de cette Cour les deux pourvois sont à rejeter au fond, il ne semble pas nécessaire de dire quoi que ce soit sur notre compétence de les entendre par autorisation accordée en vertu de la *Loi sur la Cour suprême*.

*Appels rejetés, Le Juge en Chef Cartwright et les JUGES HALL, SPENCE et PIGEON étant dissidents.*

*Procureurs de l'appellant Turcotte: Rankin, Dean & Robertson, Vancouver.*

*Procureur de l'intimée: G. L. Murray, Vancouver.*

*Procureurs de l'appellant Anderson: Shuyler, Ecclestone & Green, Toronto.*

*Procureur de l'intimée: R. M. McLeod, Toronto.*

**Bertha Margaret Dau and Donald Christian Dau**  
*Appellants;*

and

**Murphy Oil Company Ltd.** *Respondent.*

1970: February 27, March 3; 1970: April 28.  
Present: Martland, Judson, Ritchie, Hall and  
Spence JJ.

ON APPEAL FROM THE SUPREME COURT OF  
ALBERTA, APPELLATE DIVISION

*Compensation—Lands taken for well-site—Award  
of compensation—Value to owner—The Right of  
Entry Arbitration Act, R.S.A. 1955, c. 290.*

On appeal from a judgment of the District Court, the Appellate Division of the Supreme Court of Alberta allowed the appeal, confirmed the award made by the Board of Arbitration on an application by the respondent under the provisions of *The Right of Entry Arbitration Act*, R.S.A. 1955, c. 290, and also directed that the matter be returned to the Board to consider what additional sum, if any, should be added to its original award by virtue of the fact that the highest and best use of the subject lands seemed to be as a site for the production of the underlying oil and gas. The appellants (the owners of the lands in question) appealed to this Court and the respondent cross-appealed.

*Held:* The appeal should be dismissed, the cross-appeal allowed and the judgment of the Appellate Division varied by deleting therefrom the direction for the return of the matter to the Board for further consideration.

The procedures provided for in *The Right of Entry Arbitration Act* were similar in nature to expropriation procedures, and when s. 20 of the Act provided that the Board of Arbitration, in determining compensation, might consider "the value of the land", this meant value to the owner of the land. As in expropriation cases, the value to be paid for was the value to the owner and not the value to the taker.

The appellants were not the owners of the underlying oil and gas and therefore could not put the land to use as a site for the production of those substances. It would only be used for that purpose by the respondent, which did have the right to

**Bertha Margaret Dau et Donald Christian Dau**  
*Appelants;*

et

**Murphy Oil Company Ltd.** *Intimée.*

1970: les 27 février et 3 mars; 1970: le 28 avril.  
Présents: Les Juges Martland, Judson, Ritchie, Hall  
et Spence.

EN APPEL DE LA CHAMBRE D'APPEL DE LA  
COUR SUPRÊME D'ALBERTA

*Indemnité—Terrain acquis pour l'utiliser comme  
emplacement d'un puits—Adjudication d'indemnité  
—Valeur pour le propriétaire—The Right of Entry  
Arbitration Act, S.R.A. 1955, c. 290.*

Sur appel à l'encontre d'un jugement de la Cour de district, la Chambre d'appel de la Cour suprême d'Alberta a accueilli l'appel et a confirmé l'adjudication faite par le Conseil d'arbitrage à la demande de l'intimée en vertu des dispositions de *The Right of Entry Arbitration Act*, S.R.A. 1955, c. 290. La Chambre d'appel a aussi ordonné que l'affaire soit renvoyée au Conseil pour considérer quelle somme additionnelle, s'il en est, devrait être ajoutée à sa première adjudication en raison du fait que l'utilisation la meilleure et la plus profitable des terrains en litige semble être l'exploitation des gisements de pétrole et de gaz. Les appelants (les propriétaires des terrains en question) en appelèrent à cette Cour et l'intimée s'est pourvue par voie d'appel incident.

*Arrêt:* L'appel doit être rejeté, l'appel incident accueilli et le jugement de la Chambre d'appel modifié en rayant le paragraphe qui ordonne le renvoi de l'affaire au Conseil pour ré-examen.

Les procédures que prévoit la Loi, *The Right of Entry Arbitration Act*, sont de même nature que les procédures d'expropriation, et lorsque l'art. 20 de la Loi prévoit qu'en déterminant l'indemnité, le Conseil d'arbitrage peut considérer «la valeur du terrain», ceci signifie la valeur du terrain pour le propriétaire. Comme dans les affaires d'expropriations, la valeur à payer est la valeur pour le propriétaire, et non la valeur pour l'acquéreur.

Les appelants n'étaient pas les propriétaires des gisements de pétrole et de gaz et, par conséquent, ne pouvaient faire usage du terrain pour l'exploitation de ces substances. Seule l'intimée, qui avait le droit d'exploiter le pétrole et le gaz, pouvait l'utiliser

produce such oil and gas. The use of the land as a well-site did not represent any unusual potentiality to anyone other than the taker.

*Point Gourde Quarrying and Transport Co. Ltd. v. Sub-Intendent of Crown Lands*, [1947] A.C. 565, applied.

APPEAL and CROSS-APPEAL from a judgment of the Supreme Court of Alberta, Appellate Division<sup>1</sup>, allowing an appeal from a judgment of Tavender D.C.J. Appeal dismissed and cross-appeal allowed.

*R. S. Dinkel*, for the appellants.

*M. A. Putnam*, for the respondent.

*B. A. Crane*, for the intervenant, the Attorney General of Alberta.

The judgment of the Court was delivered by

MARTLAND J.—This is an appeal from the Appellate Division of the Supreme Court of Alberta<sup>1</sup>, which allowed the respondent's appeal from a judgment of the District Court, confirmed the award made by the Board of Arbitration on an application by the respondent under the provisions of *The Right of Entry Arbitration Act*, R.S.A. 1955, c. 290 (hereinafter referred to as "the Act"), and which also directed that the matter be returned to the Board to consider what additional sum, if any, should be added to its original award by virtue of the fact that the highest and best use of the subject lands seemed to be as a site for the production of the underlying oil and gas. The judgment in the District Court had substantially increased the compensation which had been determined as payable by the respondent to the appellants by the Board. The Attorney General of Alberta is an intervenant on the appeal to this Court.

At the conclusion of the argument submitted on behalf of the appellants, the Court advised counsel that we were in agreement with those portions of

<sup>1</sup> (1969), 70 W.W.R. 339, 7 D.L.R. (3d) 512.

à cette fin. L'utilisation du terrain comme emplacement d'un puits ne présente pas un potentiel particulier pour quiconque, sauf pour l'acquéreur.

Arrêt suivi: *Pointe Gourde Quarrying and Transport Company, Limited v. Sub-Intendent of Crown Lands*, [1947] A.C. 565.

APPEL et APPEL INCIDENT d'un jugement de la Chambre d'appel de la Cour suprême d'Alberta<sup>1</sup>, infirmant un jugement du Juge Tavender de la Cour de district. Appel rejeté et appel incident accueilli.

*R. S. Dinkel*, pour les appelants.

*M. A. Putnam*, pour l'intimée.

*B. A. Crane*, pour l'intervenant, le Procureur général de l'Alberta.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE MARTLAND—Le pourvoi est à l'encontre d'un jugement de la Chambre d'appel de la Cour suprême d'Alberta<sup>1</sup>. Cette dernière a accueilli l'appel de l'intimée à l'encontre d'un jugement de la Cour de district et a confirmé l'adjudication faite par le Conseil d'arbitrage à la demande de l'intimée en vertu des dispositions de *The Right of Entry Arbitration Act*, S.R.A. 1955, c. 290 (ci-après appelée «la Loi»). La Chambre d'appel a aussi ordonné que l'affaire soit renvoyée au Conseil pour considérer quelle somme additionnelle, s'il en est, devrait être ajoutée à sa première adjudication en raison du fait que l'utilisation la meilleure et la plus profitable des terrains en litige semble être l'exploitation des gisements de pétrole et de gaz. Le jugement de la Cour de district avait augmenté substantiellement l'indemnité déterminée par le Conseil et payable par l'intimée aux appelants. Le Procureur général de l'Alberta est partie intervenante au pourvoi en cette Cour.

A la fin du plaidoyer fait au nom des appelants, la Cour a informé les avocats que nous étions d'accord avec les parties du jugement de la

<sup>1</sup> (1969), 70 W.W.R. 339, 7 D.L.R. (3d) 512.

the judgment of the Appellate Division which adjudged that the judgment of the District Court Judge should be set aside, and that the amounts of compensation awarded by the Board should be confirmed.

This left in issue only the direction "that the matter be returned to the Board which should consider what additional sum, if any, should be added to the award by virtue of the fact that the highest and best use of the subject lands seems to be as a site for the production of the underlying oil and gas".

In my opinion, when s. 20 of the Act provided that the Board of Arbitration, in determining compensation, might consider "the value of the land", this meant value to the owner of the land. The procedures provided for in this Act are similar in nature to expropriation procedures, even though an order of the Board does not give outright title to the surface of the lands affected; the rights granted by the order may, in certain events, be terminated by the Board; and jurisdiction is given to the Board to review, rescind, change, alter or vary its orders.

It is well settled, in expropriation cases, that the value to be paid for is the value to the owner, and not the value to the taker. Reading the Act in question here, as a whole, I see no basis for interpreting the words "value of the land" in s. 20(2) (a) as involving a different meaning. The value which the Board may consider is, in my opinion, value to the owner.

If this is so, it would not be proper, as directed by the Appellate Division, for the Board to consider an additional award by virtue of the fact that the highest and best use of the subject lands would be as a site for the production of the underlying oil and gas. The appellants could not put the land to that use, since they did not own the underlying oil and gas. It would only be used for that purpose by the respondent, which did have the right to produce such oil and gas. In the result, there was no unusual feature or potentiality about the surface of the land, in question here, other than the potentiality which would exist if the respondent obtained the right to use such land for the purposes envisioned by the Act. Any

Chambre d'appel où il est décidé que le jugement du Juge de la Cour de district doit être infirmé, et que les montants d'indemnité adjugés par le Conseil doivent être confirmés.

Il ne reste plus en litige que cette directive que [TRADUCTION] «l'affaire soit renvoyée au Conseil qui devra considérer quelle somme additionnelle, s'il en est, devrait être ajoutée à l'adjudication en raison du fait que l'utilisation la meilleure et la plus profitable des terrains en litige semble être l'exploitation des gisements de pétrole et de gaz.»

A mon avis, lorsque l'art. 20 de la Loi prévoit qu'en déterminant l'indemnité, le Conseil d'arbitrage peut considérer [TRADUCTION] «la valeur du terrain», ceci signifie la valeur du terrain pour le propriétaire. Les procédures que prévoit cette Loi sont de même nature que les procédures d'expropriation, même si une ordonnance du Conseil ne confère pas la pleine propriété de la surface des terrains visés; dans certaines circonstances, le Conseil peut résilier les droits octroyés par l'ordonnance et il a compétence pour réviser, annuler, changer, réformer ou modifier ses ordonnances.

Dans les affaires d'expropriation, il est bien établi que la valeur à payer est la valeur pour le propriétaire, et non la valeur pour l'acquéreur. En lisant la loi pertinente en son ensemble, je ne vois aucune raison d'interpréter différemment les mots «valeur du terrain» dans l'art. 20(2) (a). A mon avis, la valeur que le Conseil peut considérer est la valeur pour le propriétaire.

S'il en est ainsi, il ne convient pas que le Conseil, comme l'a ordonné la Chambre d'appel, considère une adjudication supplémentaire en raison du fait que l'utilisation la meilleure et la plus profitable des terrains en litige serait l'exploitation des gisements de pétrole et de gaz. Les appelants ne pouvaient pas faire un tel usage du terrain puisqu'ils n'étaient pas propriétaires des gisements de pétrole et de gaz. Seule l'intimée, qui avait le droit d'exploiter le pétrole et le gaz, pouvait l'utiliser à cette fin. En un mot, la surface du terrain en litige ne possédait aucun trait caractéristique ou potentiel particulier autre que le potentiel qui existerait si l'intimée obtenait le droit d'utiliser ce terrain aux fins prévues par la



increase in its value as a potential well-site would be entirely due to the scheme underlying its acquisition.

In the result, I do not think that the use of the land as a well-site represents any unusual potentiality to anyone other than the taker. This case falls within the principles stated in *Pointe Gourde Quarrying and Transport Company, Limited v. Sub-Intendent of Crown Lands*<sup>2</sup>, and is not analogous to *Vyricherla Narayana Gajapatiraju v. Revenue Divisional Officer, Vizagapatam*<sup>3</sup> or to *Fraser v. The Queen*<sup>4</sup>.

Accordingly, I would delete from the judgment of the Appellate Division the paragraph which directs the return of the matter to the Board for further consideration.

In the result, the appeal should be dismissed, the cross-appeal allowed and the judgment of the Appellate Division varied by deleting therefrom the third paragraph of the operative portion of the judgment roll. There should be no order as to costs.

*Appeal dismissed and cross-appeal allowed, both without costs.*

*Solicitors for the appellants: McLaws & Company, Calgary.*

*Solicitors for the respondent: MacKimmie, Matthews, Wood, Phillips & Smith, Calgary.*

Loi. Toute augmentation de sa valeur en tant qu'emplacement possible d'un puits serait entièrement due au plan sous-jacent à son acquisition.

En définitive, je ne pense pas que l'utilisation du terrain comme emplacement d'un puits présente un potentiel particulier pour quiconque, sauf pour l'acquéreur. Les principes applicables ici ont été énoncés dans *Pointe Gourde Quarrying and Transport Company, Limited v. Sub-Intendent of Crown Lands*<sup>2</sup>, et la présente affaire n'est pas analogue à *Vyricherla Narayana Gajapatiraju v. Revenue Divisional Officer, Vizagapatam*<sup>3</sup>, ni à *Fraser c. La Reine*<sup>4</sup>.

Par conséquent, je suis d'avis de rayer du jugement de la Chambre d'appel le paragraphe qui ordonne le renvoi de l'affaire au Conseil pour ré-examen.

En conclusion, je suis d'avis de rejeter le pourvoi, d'accueillir le pourvoi incident et de modifier le jugement de la Chambre d'appel en rayant le troisième paragraphe du dispositif. Il n'y a pas d'adjudication de dépens.

*Appel rejeté et contre-appel accueilli, les deux sans dépens.*

*Procureurs des appelants: McLaws & Co., Calgary.*

*Procureurs de l'intimée: MacKimmie, Matthews, Wood, Phillips & Smith, Calgary.*

<sup>2</sup> [1947] A.C. 565 at 572.

<sup>3</sup> [1939] A.C. 302.

<sup>4</sup> [1963] S.C.R. 455.

<sup>2</sup> [1947] A.C. 565 à la p. 572.

<sup>3</sup> [1939] A.C. 302.

<sup>4</sup> [1963] R.C.S. 455.

**Allan C. Wilson and Leonard J. Lugsdin**  
(*Defendants*) *Appellants*;

and

**George Harold Rowswell** (*Plaintiff*)  
*Respondent*.

1970: February 11, 12; 1970: April 28.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL  
FOR ONTARIO

*Solicitors—Negligence—Loan transaction—Security received substantially different from that to which client entitled—Damages.*

The appellant W, who practised law in partnership with his co-appellant L, acted for the respondent R in a loan transaction whereby R advanced \$50,000 to one P. The latter had proposed to secure the loan of that amount by a variety of securities including, *inter alia*, (1) a first mortgage on his residence, (2) a chattel mortgage on the furniture therein, (3) an assignment of a half interest in the remainder of his father's estate, which estate was said to have a value of approximately \$300,000.

Default occurred in the repayment of the loan and the respondent took some steps to realize on his security. He realized on the mortgage on P's residence and obtained about \$15,000 as a result of such action. The life tenant was still alive and, therefore, P was not entitled to any share in the estate and nothing could be realized upon that security.

The trial judge found that W was negligent in certain particulars in the carrying out of the loan transaction. However, in his view, there was no evidence upon which he could find that R had suffered at the time of the trial any pecuniary loss because of W's acts or omissions. The decision as to whether any loss would be suffered by R rested upon the termination of the life interest. Accordingly, the trial judge determined that he could only allow nominal damages to the respondent. On appeal, the Court of Appeal allowed the appeal and awarded damages to the respondent. The appellants then appealed to this Court.

*Held*: The appeal should be dismissed.

**Allan C. Wilson et Leonard J. Lugsdin**  
(*Défendeurs*) *Appelants*;

et

**George Harold Rowswell** (*demandeur*) *Intimé*.

1970: les 11 et 12 février; 1970: le 28 avril.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL D'ONTARIO

*Avocats—Négligence—Transaction d'emprunt—Garanties réalisées différentes de celles dont le client avait droit—Dommages.*

L'appellant W, un avocat pratiquant avec son associé L, l'autre appelant, a représenté l'intimé R dans une transaction d'emprunt en vertu de laquelle R a prêté \$50,000 à P. Ce dernier se proposait de garantir l'emprunt à l'aide de diverses sûretés, entre autres: (1) une première hypothèque sur sa maison; (2) un nantissement des meubles meublants; (3) une cession du droit à la moitié du résidu de la succession de son père, succession que l'on disait valoir environ \$300,000.

Vu le défaut de payer les versements, l'intimé a pris certaines mesures pour réaliser sa garantie. Il a réalisé l'hypothèque sur la maison de P, ce qui lui a rapporté environ \$15,000. L'usufruitier vivait encore et, par conséquent, P n'avait droit à aucune part de la succession et rien ne pouvait être réalisé à même cette garantie.

Le juge de première instance a conclu que l'appelant W avait fait preuve de négligence sur certains points particuliers concernant l'exécution de cette transaction. Cependant, d'après lui, il n'y avait aucune preuve lui permettant de conclure qu'à l'époque du procès R avait subi une perte d'argent en raison des actes ou omissions de W. Il a jugé qu'il était impossible de déterminer si R subirait une perte avant que l'usufruitier de la succession ne soit décédé. C'est la raison pour laquelle le juge de première instance a décidé qu'il ne pouvait accorder à l'intimé que des dommages symboliques. La Cour d'appel a accueilli l'appel et elle a fait l'adjudication des dommages. Les appelants en appelèrent à cette Cour.

*Arrêt*: L'appel doit être rejeté.

When the respondent turned to realize on the assignment of P's interest in the estate of his late father he found that, as a result of his solicitor's negligence, rather than having available for sale an absolute one-half interest in an estate of \$300,000 subject only to a life interest he had an assignment of one-half interest in the estate should the assignor survive the life tenant. Moreover, such conditional interest in the residue of the estate was subject to the possible encroachment thereon by the life tenant with the consent of the executors and was also subject to certain assignments which would take priority over this assignment although it had been purported to be an absolute first assignment.

There was no reason why the respondent should have been compelled to await the death of the life tenant of the estate before he realized on his security. He could have assigned that interest for value and with the proceeds of such assignment have paid off his indebtedness. Therefore R had suffered a loss through the negligence of his solicitor so soon as there was default on the loan.

The measure of R's damages would be the difference in the value of the security which he had and upon which he could realize by sale upon the default occurring, and the value of the security which he was entitled to have, and which he could have realized by sale upon default occurring. In view of the practical difficulty of assessing damages in such a formula, the Court of Appeal correctly directed that judgment should go in favour of R against W and L for the net amount owing at the date of the payment of the judgment on the loan, together with the costs of the trial. Upon payment of that amount and of the costs, R was to assign to W and L the loan and all the securities held by him with respect to such loan.

*Chaplin v. Hicks*, [1911] 2 K.B. 786; *Whiteman v. Hawkins* (1878), 39 L.T. 629; *Yardley v. Coombes* (1963), 107 Sol. Jo. 575; *Lake v. Bushby*, [1949] 2 All E.R. 964, referred to; *Building and Civil Engineering Holidays Scheme Management Ltd. v. Post Office*, [1965] 1 All E.R. 163, applied.

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

<sup>1</sup>[1969] 1 O.R. 22, *sub. nom.* *Rowswell v. Pettit et al.*

Lorsque l'intimé a voulu réaliser l'autre garantie, la cession des droits de P dans la succession de son défunt père, il s'est aperçu qu'au lieu de pouvoir vendre le droit absolu à une moitié d'une succession de \$300,000, sous réserve seulement d'un usufruit, il n'avait qu'une cession du droit à la moitié de la succession à condition que le cédant survive à l'usufruitier. Ceci était le résultat de la négligence de son avocat. De plus, ce droit conditionnel au résidu de la succession était susceptible d'être entamé par l'usufruitier du consentement des exécuteurs, et était aussi subordonné à certaines cessions qui auraient priorité sur la sienne bien qu'elle fût censée être une première cession absolue.

Il n'y avait aucune raison d'obliger l'intimé à attendre la mort de l'usufruitier de la succession avant de réaliser sa garantie. Il aurait pu céder son droit pour valeur, et se payer le montant de sa créance avec le produit de cette cession. R a donc subi une perte par la négligence de son avocat aussitôt que les versements ont été échus.

La mesure des dommages de R est la différence entre la valeur de la garantie qu'il avait et pouvait réaliser par vente, advenant le défaut de l'emprunteur, et la valeur de la garantie qu'il avait droit d'avoir réalisée par vente, advenant ce défaut. Réalisant la difficulté pratique de l'estimation des dommages suivant une telle formule, la Cour d'appel a à bon droit ordonné que jugement soit rendu en faveur de R contre W et L pour le montant net dû sur le prêt que l'intimé a consenti à la date du paiement du jugement, et les dépens du procès. Sur paiement de ce montant et des dépens, R doit céder à W et L la créance et toutes les garanties qu'il détient à cet égard.

Arrêts mentionnés: *Chaplin v. Hicks*, [1911] 2 K.B. 786; *Whiteman v. Hawkins* (1878), 39 L.T. 629; *Yardley v. Coombes* (1963), 107 Sol. Jo. 575; *Lake v. Bushby*, [1949] 2 All E.R. 964; arrêt suivi: *Building and Civil Engineering Holidays Scheme Management Ltd. v. Post Office*, [1965] 1 All E.R. 163.

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

<sup>1</sup>[1969] 1 O.R. 22, *sub nom.* *Rowswell v. Pettit et al.*

*C. A. Keith*, for the defendants, appellants.

*Claude Thomson*, for the plaintiff, respondent.

The judgment of the Court was delivered by

SPENCE J.—This is an appeal from the judgment of the Court of Appeal for Ontario<sup>1</sup> pronounced on October 4, 1968. By that judgment, the said Court allowed an appeal from the judgment of Moorhouse J. pronounced after trial on February 21, 1968. In that judgment, Moorhouse J. had found for the plaintiff, the respondent in this Court, but had awarded only nominal damages in the sum of \$10. The Court of Appeal were of the opinion that the plaintiff, here respondent, was entitled to an award of damages and made an award in terms which will be discussed hereafter.

The respondent Rowswell was the client of the appellant Allan C. Wilson, who was carrying on the practice of law in the City of Toronto in partnership with his co-appellant Leonard J. Lugsdin. The respondent had, prior to the transactions involved in this appeal, made several investments and had retained the appellant Allan C. Wilson to carry out the legal work in reference thereto.

The transaction with which this appeal is concerned arose through a Mr. Butt introducing to the respondent Rowswell a prospective borrower Norman Bernice Pettit of the City of Owen Sound. Mr. Pettit desired to borrow \$50,000 and proposed to secure the loan of that amount by a variety of securities including, *inter alia*, (1) a first mortgage on his residence premises in the City of Owen Sound, (2) a chattel mortgage on the furniture therein, (3) an assignment of a half interest in the remainder of the estate of the late Clarence Robertson Pettit, the father of the borrower, which estate was said to have a value of approximately \$300,000.

The learned trial judge has found that this assignment was to be an assignment of an absolute right to have one-half of the total of the said estate after the life interest and that the assignment was to be a first assignment of such prospective interest after the death of the life tenant.

*C. A. Keith*, pour les défendeurs, appelants.

*Claude Thomson*, pour le demandeur, intimé.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE SPENCE—Le pourvoi est à l'encontre d'un jugement de la Cour d'appel d'Ontario<sup>1</sup>, prononcé le 4 octobre 1968. Par ce jugement, elle a accueilli un appel du jugement prononcé après procès, par le Juge Moorhouse, le 21 février 1968. Le jugement du Juge Moorhouse était favorable au demandeur, l'intimé en cette Cour, mais il n'adjudgeait que des dommages symboliques au montant de \$10. La Cour d'appel a été d'avis que le demandeur, l'intimé en cette Cour, avait droit à des dommages et l'adjudication a été faite aux conditions que nous discuterons plus loin.

L'intimé Rowswell était client de l'appellant Allan C. Wilson, un avocat qui pratiquait en la ville de Toronto avec son associé Leonard J. Lugsdin, l'autre appellant. Avant que les transactions en cause dans ce pourvoi aient lieu, l'intimé avait effectué plusieurs investissements et avait retenu à cette fin les services de l'appellant, Allan C. Wilson, pour en régler les aspects juridiques.

La transaction à l'origine du pourvoi a débuté lorsqu'un certain M. Butt a présenté à l'intimé un emprunteur éventuel, Norman Bernice Pettit de la Ville d'Owen Sound. M. Pettit désirait emprunter \$50,000 et il proposait de garantir l'emprunt de cette somme à l'aide de diverses sûretés, entre autres: (1) une première hypothèque sur sa maison située dans la ville d'Owen Sound; (2) un nantissement des meubles meublants qui s'y trouvaient; (3) une cession du droit à la moitié du résidu de la succession de feu Clarence Robertson Pettit, le père de l'emprunteur, succession que l'on disait valoir environ \$300,000.

Le savant juge de première instance a conclu que cette cession devait être une cession d'un droit absolu à la moitié des biens composant ladite succession après l'expiration de l'usufruit et que la cession devait être la première cession des droits éventuels au décès de l'usufruitier.

<sup>1</sup>[1969] 1 O.R. 22, *sub. nom. Rowswell v. Pettit et al.*

<sup>1</sup>[1969] 1 O.R. 22, *sub. nom. Rowswell v. Pettit et al.*

The details in reference to the carrying out of this transaction need not be discussed but the learned trial judge has found that the appellant Wilson was negligent in eight particulars and in his reasons for judgment the learned trial judge outlined those particulars as follows:

(1) His failure to obtain and report to his client with an adequate credit report as he admits he was instructed to do. He has no definite knowledge of what he did with the information he obtained other than a telephone call from his bank saying Pettit paid his cheques. He made no record of this item or many others for that matter.

(2) His failure to immediately make a copy of or to retain ex. 1 if he did not then retain it.

(3) His failure to inform his client the real estate was not clear as represented in ex. 1.

(4) His failure to inform his client the real estate was in the name of Pettit's wife.

(5) I think it not unreasonable to have expected the credit report would refer to Pettit's company since it was giving a substantial promissory note of \$50,000 to Pettit. Rowswell says Pettit told him the purpose of the loan was to put in a business. This may have been the business.

(6) He seems to have relied without due caution upon both Butt and Pettit. Butt was an agent who introduced the borrower and the lender and who was being paid a substantial fee out of the loan by Pettit. Wilson issued a cheque to Butt.

(7) He disbursed the loan moneys before he was entitled on his instructions to do so without

- (a) registering the land mortgage;
- (b) making any subsearch, although charged for, or a search for executions;
- (c) upon the word of Pettit only that one or two prior mortgages had been paid and before a discharge thereof was registered or to his knowledge, available. A discharge of the Gray mortgage is dated the 30th of June 1960 and it is not too difficult to infer that the discharge may have been obtained by the cheque for \$12,000 to which I will later

Point n'est besoin de discuter des détails concernant l'exécution de cette transaction, le savant juge de première instance a conclu que l'appellant Wilson avait fait preuve de négligence sur huit points particuliers. Dans ses motifs de jugement, le savant juge de première instance les a relatés de la façon suivante:

[TRADUCTION] (1) Le défaut d'obtenir un rapport de crédit adéquat et de le communiquer à son client, comme il avoue en avoir été chargé. Il ne sait pas exactement ce qu'il a fait des renseignements qu'il a obtenus, sauf pour un appel téléphonique de sa banque à l'effet que Pettit couvrirait ses chèques. Ce fait n'a pas été consigné au dossier, pas plus que plusieurs autres d'ailleurs.

(2) Le défaut de retenir la pièce 1 ou d'en faire une copie s'il ne la retenait pas.

(3) Le défaut d'informer son client que le titre de la propriété n'était pas clair comme le laissait voir la pièce 1.

(4) Le défaut d'informer son client que la propriété était au nom de l'épouse de Pettit.

(5) Je pense qu'il n'aurait pas été déraisonnable de prévoir que le rapport de crédit se rapporterait à la compagnie de Pettit, puisqu'elle donnait à Pettit un billet à ordre d'un montant considérable, soit \$50,000. Rowswell dit que Pettit lui a déclaré que l'emprunt devait être affecté à une entreprise. Peut-être s'agissait-il de cette compagnie.

(6) Il semble s'être fié à Butt et Pettit, sans prendre les précautions qui s'imposaient. Butt est l'agent qui a présenté l'emprunteur au prêteur et s'est fait payer une commission importante par Pettit sur l'emprunt. Wilson a donné un chèque à Butt.

(7) Il a fait l'avance du montant de l'emprunt avant d'être autorisé à le faire, suivant ses instructions, soit sans

- a) avoir enregistré l'hypothèque sur l'immeuble;
- b) avoir fait de recherche des plus récents enregistrements, bien qu'il en ait réclamé le prix, ni fait de recherche des brefs d'exécution;
- c) sur la seule parole de Pettit, à l'effet qu'une ou deux hypothèques antérieures avaient été acquittées et avant qu'une quittance s'y rapportant n'ait été enregistrée ni ne soit, à sa connaissance, disponible. La quittance de l'hypothèque de Gray est datée du 30 juin 1960 et il n'est pas trop difficile de déduire que la quittance a bien pu être obtenue à

refer. One duplicate of the mortgage not being in form for registration, he sent the mortgages to Pettit's solicitor in Owen Sound, with no instructions for a subsearch, but only to correct and register;

- (d) ascertaining from the executors of Clarence Robertson Pettit's Estate the position of the estate and whether or not that interest was unencumbered. His telephone conversations with Guaranty Trust Company and to Pettit's brother, a co-executor, both of which Wilson described as "cool" should, in my opinion, have been a warning signal to be cautious. The loan was at a high rate of interest. Wilson does not endeavour to shield himself by saying Pettit was an executor and he acted upon his representation;
- (e) obtaining any written directions from Pettit's wife for disbursement of the mortgage funds the title being in her name;
- (f) obtaining any evidence of independent advice to Pettit's wife on the signing of the mortgage by her.

(8) In my respectful opinion he did not obtain a proper primary security having regard to the nature of the transaction (some of those reasons I have previously outlined). It is said the promissory note (ex. 7) is not a promissory note in law. I do not find it necessary to make a determination of that question, though it is pointed out that it has two dates. In any event, there is a change opposite the signature of Pettit which has not been initialled nor is the change explained in the evidence. In view, however, of Pettit's bankruptcy and no defence of change having been set up, it is not crucial to my determination. Reference is made to repayment "upon payment of a bonus" without any indication of the amount of the bonus or how it is to be computed. In my respectful opinion, the meaning of this document is not certain. I think the plaintiff was entitled to expect that the meaning would be clear and explicit.

Neither in the Court of Appeal nor in this Court did the appellants contest that finding of negligence.

l'aide du chèque de \$12,000 dont je parlerai plus loin. Vu qu'un double de l'hypothèque n'était pas en forme requise pour l'enregistrement, il a fait parvenir les hypothèques à l'avocat de Pettit à Owen Sound, avec indication de les corriger et de les faire enregistrer mais sans demander de faire aucune recherche;

- d) s'être renseigné sur l'état de la succession, auprès des exécuteurs de la succession de Clarence Robertson Pettit, et vérifier si des charges grevaient le droit cédé. Les conversations téléphoniques que Wilson a eues avec Guaranty Trust Company et avec le frère de Pettit, un co-exécuteur, conversations qu'il a qualifiées de «froides», auraient dû constituer, à mon avis, une indication de prudence à exercer. Le prêt a été consenti à un taux d'intérêt élevé. Wilson ne cherche pas à se protéger en disant que Pettit était un exécuteur et qu'il a agi sur la foi de ses déclarations;
- e) obtenir d'instructions écrites de l'épouse de Pettit pour l'avance du montant de l'hypothèque, le titre étant à son nom;
- f) obtenir aucune preuve que l'épouse de Pettit avait obtenu une consultation de son propre avocat avant la signature de l'hypothèque.

(8) A mon humble avis, je ne pense pas qu'il ait obtenu une bonne sûreté de premier rang considérant la nature de la transaction (quelques-uns des motifs que j'ai relatés plus haut). On a dit que le billet à ordre (pièce 7) n'en est pas un en droit. Je ne crois pas qu'il soit nécessaire de décider de cette question, bien qu'on y ait signalé la présence de deux dates. De toute façon, vis-à-vis la signature de Pettit il y a une modification qui n'a pas été paraphée et que la preuve n'explique pas. Cependant, ce fait n'est pas à retenir dans ma décision étant donné que Pettit est un failli et qu'on n'a pas invoqué la modification. On fait mention d'un remboursement «sur paiement d'une bonification», sans donner aucune indication du montant de la bonification ou de la manière de la calculer. A mon humble avis, le sens de ce document est incertain. Je pense que le demandeur était en droit de s'attendre que le sens en soit clair et explicite.

Les appelants n'ont pas contesté cette conclusion de négligence, ni en Cour d'appel ni en cette Cour.

The learned trial judge having outlined the negligence as I have set out above continued:

There is no evidence upon which I can find the plaintiff has suffered at the time of this trial any pecuniary loss because of Wilson's acts or omissions.

It was for that reason that the learned trial judge determined that he could only allow to the respondent nominal damages which he fixed at \$10 and the costs of the action.

The promissory note evidencing the advance of \$50,000 by the respondent to Norman Bernice Pettit called for payment of \$502.30 on the first day of each month commencing on August 1, 1960. Twenty-five only of such payments were made default occurring on the payment due on September 1, 1962, and no further payments were made thereafter. Pettit made an assignment in bankruptcy on September 6, 1963, and he has subsequently been discharged from bankruptcy. The respondent took some steps to realize upon his security in light of such default. The respondent realized on the mortgage on Mr. Pettit's residence and obtained about \$15,000 as a result of such action. At that time and up to the date of the trial, the widow of Clarence Robertson Pettit was still alive and, of course, therefore, Mr. Pettit was not entitled to any share in the estate and nothing could be realized upon that security. The fact remains, nevertheless, that the security which the respondent held in reference to the estate of Clarence Robertson Pettit was not an assignment of an absolute interest in one-half of the estate subject to the termination of the life interest but was an assignment of the interest which Norman Bernice Pettit had should he outlive the life tenant and was subject, in addition, to the fact that the will provided that the life tenant might encroach upon the principal with the consent of the executors. The executors were four in number, a trust company, the life tenant, the borrower Norman Bernice Pettit, and his brother. Moreover, and most important, there had been registered with the executors prior to the assignment of Norman Bernice Pettit's interest to the respondent two other assignments of the said interest and prior to the time that the

Après avoir exposé les faits de négligence comme je l'ai relaté plus haut, le savant juge de première instance poursuit:

[TRADUCTION] Il n'y a aucune preuve me permettant de conclure qu'à l'époque du procès le demandeur avait subi une perte d'argent en raison des actes ou omissions de Wilson.

C'est la raison pour laquelle le savant juge de première instance a décidé qu'il ne pouvait accorder à l'intimé que des dommages symboliques, qu'il a fixés à \$10, et les dépens de l'action.

Le billet à ordre prouvant l'avance de \$50,000 faite par l'intimé à Norman Bernice Pettit prévoyait un versement de \$502.30 le premier de chaque mois, à partir du 1<sup>er</sup> août 1960. Seulement vingt-cinq versements ont été effectués; le versement du 1<sup>er</sup> septembre 1962 ne fut pas payé et aucun versement n'a été effectué par la suite. Pettit a fait cession de ses biens le 6 septembre 1963 et il a ensuite obtenu sa libération. Vu ce défaut de payer, l'intimé a pris certaines mesures pour réaliser sa garantie. L'intimé a réalisé l'hypothèque sur la maison de Pettit, ce qui lui a rapporté environ \$15,000. A cette époque, et jusqu'à la date du procès, la veuve de Clarence Robertson Pettit vivait encore et, par conséquent, il est évident que M. Pettit n'avait droit à aucune part de la succession et que rien ne pouvait être réalisé à même cette garantie. Néanmoins, il demeure que la garantie que l'intimé détenait à l'égard de la succession de Clarence Robertson Pettit ne consistait pas en la cession d'un droit absolu à la moitié de la succession, sous réserve de l'usufruit, mais bien en la cession du droit qu'aurait Norman Bernice Pettit s'il survivait à l'usufruitier subordonné, de plus, au testament qui prévoit que l'usufruitier peut entamer le capital du consentement des exécuteurs. Les exécuteurs sont au nombre de quatre: une société de fiducie, l'usufruitier, l'emprunteur Norman Bernice Pettit et son frère. De plus, fait des plus importants, avant que le droit de Norman Bernice Pettit ne soit cédé à l'intimé, deux autres cessions dudit droit ont été enregistrées chez les exécuteurs; et, avant que l'appelant Wilson n'enregistre la cession à son client, l'intimé Rowswell, une troisième cession de ce droit a été enregistrée, en faveur de la Banque Toronto Dominion. En première

appellant Wilson registered the assignment in favour of his client the respondent Rowswell there was registered a third assignment of the interest, that in favour of the Toronto Dominion Bank. The judgment at trial proceeded on the basis that it could not be determined whether the respondent Rowswell would suffer any loss through the negligence of the appellant Wilson until after the death of the life tenant of the estate of Clarence Robertson Pettit when it could be assessed whether the portion of the estate which would then become payable to Norman Bernice Pettit if he were at that time still alive would support the payment of those assignments which were prior to that to the respondent Rowswell and, in addition, discharge the full debt remaining to the respondent Rowswell.

With respect, I am of the opinion that the Court of Appeal for Ontario was correct in finding that this analysis of the situation was at fault. The loan was in default. The respondent Rowswell, as the lender, was entitled to realize upon his securities. The respondent did realize on one security, the first mortgage on the home of Norman Bernice Pettit, but only was able to discharge the debt to the extent of about \$15,000 by such means. When the respondent Rowswell turned to realize on the other and much the most important security this assignment of the debtor's interest in the estate of his late father, Clarence Robertson Pettit, he found that rather than having available for sale an absolute one-half interest in an estate of \$300,000 subject only to a life interest he had an assignment of one-half interest in the estate should the assignor survive the life tenant. Moreover, such conditional interest in the residue of the estate was subject to the possible encroachment thereon by the life tenant with the consent of the executors and was also subject to at least two and perhaps three assignments which would take priority over this assignment although it had been purported to be an absolute first assignment.

There was no reason why the respondent Rowswell should have been compelled to await the death of the life tenant of the estate of Clarence Robertson Pettit before he realized on his security. He could have assigned that interest for value and with the proceeds of such assign-

instance, on a jugé qu'il était impossible de déterminer si l'intimé Rowswell subirait une perte du fait de la négligence de l'appelant Wilson avant que l'usufruitier de la succession de Clarence Robertson Pettit ne soit décédé, car alors seulement on pourrait estimer si la partie de la succession qui, à ce moment-là, deviendrait payable à Norman Bernice Pettit, s'il vivait encore, permettrait d'acquitter les cessions enregistrées avant celle de l'intimé Rowswell et, de plus, suffirait à payer toute la dette due à l'intimé Rowswell.

En toute déférence, je suis d'avis que la Cour d'appel d'Ontario a eu raison de déclarer fautive cette analyse de la situation. Le remboursement de l'emprunt était dû. En tant que prêteur, l'intimé Rowswell avait droit de se faire payer à même ses garanties. Il en a réalisé une, la première hypothèque sur la maison de Norman Bernice Pettit; mais cela n'a réduit la dette que d'un montant d'environ \$15,000. Lorsque l'intimé Rowswell a voulu réaliser l'autre garantie, de beaucoup la plus importante, la cession des droits du débiteur dans la succession de son défunt père, Clarence Robertson Pettit, il s'est aperçu qu'au lieu de pouvoir vendre le droit absolu à une moitié d'une succession de \$300,000, sous réserve seulement d'un usufruit, il n'avait qu'une cession du droit à la moitié de la succession à condition que le cédant survive à l'usufruitier. De plus, ce droit conditionnel au résidu de la succession était susceptible d'être entamé par l'usufruitier du consentement des exécuteurs, et était aussi subordonné à deux ou peut-être trois cessions qui auraient priorité sur la sienne bien qu'elle fût censée être une première cession absolue.

Il n'y avait aucune raison d'obliger l'intimé Rowswell à attendre la mort de l'usufruitier de la succession de Clarence Robertson Pettit avant de réaliser sa garantie. Il aurait pu céder son droit pour valeur, et se payer le montant de sa créance avec le produit de cette cession. Si, par exemple,



ment have paid off his indebtedness. As an example, if the security had been bonds which were payable in 1975 he would not have had to wait until 1975 to present the bonds for payment. He could have sold them to any investment dealer in the ordinary course of business and perhaps upon reasonable notice to the debtor. Therefore, the creditor, the respondent Rowswell, had suffered a loss through the negligence of his solicitor, the appellant Wilson, so soon as there was default on the loan. It need not be considered whether the loss would have occurred at such time or earlier upon the acts of negligence which were committed by the appellant Wilson. No question of limitation arises although such question might and probably would arise were the respondent forced, as the learned trial judge was of the opinion he was forced, to await the death of the life tenant before taking the action to recover the damages which he would then have suffered.

With respect, therefore, I am in agreement with the view of the Court of Appeal for Ontario that the respondent Rowswell had suffered damages for which he should be compensated. The measure of those damages would be the difference in the value of the security which he had and upon which he could realize by sale upon the default occurring, and the value of the security which he was entitled to have, and which he could have realized by sale upon default occurring. This exact measure of damages was suggested by the Court of Appeal in the reasons given by McGillivray J. A. McGillivray J. A. realized, of course, that the assessment of such damages would be a difficult and time consuming task. Such a circumstance, however, has never been held to bar the injured party's right to have damages estimated and to hold him to an award of merely nominal damages.

The learned author of *Mayne & McGregor on Damages*, in the 12th edition, at p. 163, said:

On the other hand, where it is clear that some substantial loss has been incurred, the fact that an assessment is difficult because of the nature of the damage is no reason for awarding no damages or merely nominal damages.

la garantie avait consisté en obligations payables en 1975, il n'aurait pas eu à attendre jusqu'en 1975 pour en obtenir le paiement. Il aurait pu les vendre à n'importe quel courtier en valeurs, dans le cours normal des affaires, et peut-être après avoir donné un avis raisonnable au débiteur. Le créancier, l'intimé Rowswell, a donc subi une perte par la négligence de son avocat, l'appellant Wilson, aussitôt que les versements ont été échus. Point n'est besoin de rechercher si la perte se serait produite au même temps ou plus tôt du fait de la négligence qui a été commise par l'appellant Wilson. Aucune question de prescription ne se pose, quoique cette question pourrait se poser et se poserait probablement si l'intimé était contraint, comme le savant juge de première instance est d'avis qu'il l'est, d'attendre la mort de l'usufruitier avant d'intenter l'action en recouvrement des dommages qu'il aura alors subis.

Donc, en toute déférence, je suis d'accord avec la Cour d'appel d'Ontario que l'intimé Rowswell a subi des dommages dont il devrait être indemnisé. La mesure de ces dommages est la différence entre la valeur de la garantie qu'il avait et pouvait réaliser par vente, advenant le défaut de l'emprunteur, et la valeur de la garantie qu'il avait droit d'avoir réalisée par vente, advenant ce défaut. Cette mesure des dommages a précisément été suggérée par la Cour d'appel, dans les motifs du Juge d'appel McGillivray. Évidemment, celui-ci s'est rendu compte que l'estimation de ces dommages serait une tâche ardue, qui demanderait beaucoup de temps. Cependant, on n'a jamais considéré qu'une telle difficulté avait pour effet de priver la victime d'un préjudice du droit à une adjudication de dommages et de la condamner à ne recouvrer que des dommages symboliques.

Le savant auteur de *Mayne & McGregor on Damages* dit, à la p. 163 de la 12<sup>e</sup> édition:

[TRADUCTION] D'autre part, lorsqu'il apparaît clairement qu'une perte substantielle a été subie, le fait que la nature des dommages en rend l'estimation difficile ne constitue pas une raison de n'adjudger aucun dommage ou seulement des dommages symboliques.

In the interesting case of *Chaplin v. Hicks*<sup>2</sup>, Vaughan Williams L. J. said at p. 791:

It is said that in a case which involves so many contingencies it is impossible to say what was the plaintiff's pecuniary loss. I am unable to agree with that contention. I agree that the presence of all the contingencies upon which the gaining of the prize might depend makes the calculation not only difficult but incapable of being carried out with certainty or precision. The proposition is that, whenever the contingencies on which the result depends are numerous and difficult to deal with, it is impossible to recover any damages for the loss of the chance or opportunity of winning the prize. . . . I only wish to deny with emphasis that, because precision cannot be arrived at, the jury has no function in the assessment of damages.

And Fletcher Moulton L. J. said at p. 795:

I think that, where it is clear that there has been actual loss resulting from the breach of contract, which it is difficult to estimate in money, it is for the jury to do their best to estimate; it is not necessary that there should be an absolute measure of damages in each case.

Counsel for the appellants cited *Groom v. Crocker*<sup>3</sup>, but that was a case in which in fact the plaintiff had suffered no damages as he had been completely indemnified by his insurance company. *Ford v. White & Co.*<sup>4</sup>, another case cited by counsel for the appellants, was one in which it was held that the plaintiff had suffered no damage when he had received, through breach of contract, not what he had bargained for but something which had the same market value as he had paid. The case, in my view, is irrelevant in considering the present situation.

A decision much closer to the present circumstances is that in *Whiteman v. Hawkins*<sup>5</sup>. In that case, a borrower had requested that his lender increase the advance by £400. The lender agreed to do so but required that a small additional piece of property purchased by the borrower after the first advance be included in the security. Due to a solicitor's negligence, the lender was not informed that that small piece of property was subject to an equitable mortgage amount-

Dans l'affaire intéressante *Chaplin v. Hicks*<sup>2</sup>, le Lord Juge Vaughan Williams dit, à la p. 791:

[TRADUCTION] On dit que la perte pécuniaire du demandeur est impossible à déterminer dans une affaire qui implique un si grand nombre de contingences. Je ne suis pas d'accord. J'admets que le calcul est rendu non seulement difficile mais impossible d'exécution d'une façon certaine ou précise en raison de la présence de toutes les contingences dont pourrait dépendre l'obtention du prix. Mais, on prétend que chaque fois que les contingences dont dépend le résultat sont nombreuses et difficiles à traiter, on ne peut pas recouvrer de dommages pour la perte de la chance ou de l'occasion de gagner le prix. . . . Je désire seulement nier catégoriquement que le jury n'ait pas à estimer les dommages, parce qu'on ne peut le faire avec précision.

Et le Lord Juge Fletcher Moulton dit, à la p. 795:

[TRADUCTION] Je pense que, lorsqu'une perte réelle résultant de la rupture d'un contrat n'est pas douteuse mais difficile à estimer en argent, le jury doit faire pour le mieux; il n'est pas nécessaire qu'il y ait dans chaque cas une mesure absolument précise des dommages.

L'avocat des appelants a cité *Groom v. Crocker*<sup>3</sup>, mais il s'agit là d'une affaire où le demandeur n'avait en fait subi aucun dommage, vu qu'il avait été complètement indemnisé par sa compagnie d'assurances. Dans *Ford v. White & Co.*<sup>4</sup>, une autre affaire citée par l'avocat des appelants, on a décidé que le demandeur n'avait subi aucun dommage de fait qu'il avait reçu, en violation du contrat, non pas ce qu'il avait acheté mais une chose ayant la même valeur marchande. A mon avis, cette affaire-là ne trouve aucune application dans la situation présente.

La décision dans *Whiteman v. Hawkins*<sup>5</sup> s'apparente davantage aux circonstances présentes. Dans cette affaire-là, un emprunteur avait demandé à son prêteur d'augmenter de £400 l'avance qu'il lui avait consentie. Le prêteur a acquiescé à sa demande, mais il a exigé qu'un petit morceau de terre additionnel que l'emprunteur avait acheté après avoir obtenu la première avance, soit hypothéqué en garantie. Son procureur négligea de le prévenir que ce petit mor-

<sup>2</sup> [1911] 2 K.B. 786 (C.A.).

<sup>3</sup> [1938] 2 All E.R. 394 (C.A.).

<sup>4</sup> [1964] 2 All E.R. 755.

<sup>5</sup> (1878), 39 L.T. 629.

<sup>2</sup> [1911] 2 K.B. 786 (C.A.).

<sup>3</sup> [1938] 2 All E.R. 394 (C.A.).

<sup>4</sup> [1964] 2 All E.R. 755.

<sup>5</sup> (1878), 39 L.T. 629.

ing to £46. When the loan went into default, the lender was in the course of realizing upon his security and discovered this equitable mortgage. In order to make title on the properties sold, he paid off the equitable mortgage. He had not yet completed realization on all securities but he took action against the solicitor claiming this £46 item as damages for negligence. Denman J. said at p. 631:

Then he [the County Court Judge] came to the conclusion that the only damages that could have been awarded were nominal damages. I think from his note it is clear that he did so on the erroneous supposition that, so long as there was a possibility of the plaintiff recouping himself, he could give him no damages. I know of no such law. Have we then the materials before us now for assessing the damages in this action? It appears to me that we have. The amount of damage proved was £46; and there was no evidence in contradiction of that. I think that *prima facie* the damages would be the amount of money the plaintiff was out of pocket by the transaction.

In *Yardley v. Coombes*<sup>6</sup>, Edmund Davies J. considered a case where a solicitor had allowed the period of limitation to pass before issuing a writ against a defendant in a damage action. It was held that it was the duty of the Court to assess, in view of the various factors, the plaintiff's possibility of success in such an action and to award him such a valuation which would represent his possible success. The learned trial judge was of the opinion that £3,000 would have been awarded as damages and by an estimate of the contingencies of the action awarded the plaintiff £1,000.

An interesting example of the estimation of damages due to a solicitor's negligence is a case cited by counsel for the respondent, *Lake v. Bushby*<sup>7</sup>. There, Pritchard J. said at p. 969:

The result is that the plaintiff bought for £880 land plus what I may call a secure building and

ceau de terre était grevé d'une hypothèque en «equity» au montant de £46. Quand il y eut défaut, le prêteur a entrepris de réaliser sa garantie et découvert cette hypothèque en «equity». Il l'a payée pour parfaire le titre aux propriétés vendues. Avant d'avoir achevé de réaliser toutes ses garanties il a intenté une action contre son procureur en réclamation de ce montant de £46 comme dommages pour négligence. Le Juge Denman dit, à la p. 631:

[TRADUCTION] Alors, il (le Juge de la Cour de comté) en est arrivé à la conclusion qu'il ne pouvait adjuger que des dommages symboliques. Je pense qu'il ressort clairement de ses motifs qu'il a tiré cette conclusion de l'hypothèse erronée qu'il ne pouvait accorder au demandeur aucun dommage tant qu'il restait une possibilité pour le demandeur de récupérer sa perte. A ce que je sache telle n'est pas la règle. Avons-nous présentement en main dans cette action les éléments nous permettant d'estimer les dommages? Je suis d'avis que nous les avons. Le montant de £46 représente des dommages dont la preuve a été faite; d'ailleurs, aucun témoignage n'a été offert à l'encontre. Je pense que de prime abord les dommages consistent en un montant d'argent égal à la perte réelle subie par le demandeur lors de la transaction.

Dans *Yardley v. Coombes*<sup>6</sup>, le Juge Edmund Davies a entendu une affaire où, dans une action en dommages, un procureur avait laissé la prescription s'accomplir avant de faire délivrer un bref contre le défendeur. On a décidé qu'il incombait au tribunal d'évaluer, compte tenu des divers facteurs en jeu, la probabilité de réussite du demandeur dans cette action, et de lui adjuger une estimation correspondant à cette probabilité. Le savant juge de première instance était d'avis qu'un montant de £3,000 aurait été adjugé en dommages et, en considération des risques d'insuccès, il a adjugé au demandeur la somme de £1,000.

Une affaire citée par l'avocat de l'intimé, *Lake v. Bushby*<sup>7</sup>, fournit un exemple intéressant de l'estimation des dommages causés par la négligence d'un procureur. Dans cette affaire-là, le Juge Pritchard dit, à la p. 969:

[TRADUCTION] Il s'ensuit que le demandeur a déboursé £880 pour l'achat d'un terrain avec ce qu'il

<sup>6</sup> (1963), 107 Sol. Jo. 575.

<sup>7</sup> [1949] 2 All E.R. 964.

<sup>6</sup> (1963), 107 Sol. Jo. 575.

<sup>7</sup> [1949] 2 All E.R. 964.

what he got was land plus a threatened building, and, if it is possible to arrive at a figure which represents his loss calculated in that way, that is the figure which the second defendants ought to pay in respect to the damage occasioned by their breach of duty.

The learned trial judge then considered the various factors and assessed the damages against the second defendants at £100.

In the present case, the learned trial judge in his judgment provided that the right was reserved to the plaintiff to commence an action for loss if so advised when the estate of Clarence Robertson Pettit was ready for distribution. Both counsel agreed in argument in this Court that such a purported reservation of right and attempt to defeat the provisions of the *Statute of Limitations* was not within the power of the Court. It was the submission of counsel for the appellants that the fact that a plaintiff's right to recover any damages might be defeated by the operation of the *Statute of Limitations* was irrelevant in considering whether he should have a right to an action prior to the time when the loss could be assessed citing *Schwebel v. Telekes*<sup>8</sup>. That decision, however, illustrates the proposition that the *Statute of Limitations* commences to run at the time of the breach and not at the time the breach was discovered and the fact that the breach might not have been discovered until after the period of limitation had run out did not permit any extension of the period. The argument that any difficulty in ascertaining the loss prior to the realization of the securities must result in the postponement of a right of action and a right to claim damages until such time was, however, dealt with in *Building and Civil Engineering etc. v. Post Office*<sup>9</sup>. Lord Denning M. R. said at p. 169:

I pressed him on this point to say, when did the cause of action arise? Only, he said, when the stolen stamps were presented for payment. That is palpably wrong. The cause of action arises as soon as the goods are lost or damaged in transit. Indeed the period of limitation (which is only one year) begins

<sup>8</sup> [1967] 1 O.R. 541.

<sup>9</sup> [1965] 1 All E.R. 163 (C.A.).

convient d'appeler un bâtiment permanent et qu'il a en fait obtenu un terrain avec un bâtiment menacé de démolition; et, s'il est possible de calculer ainsi un montant représentant sa perte, c'est là le montant que les défendeurs en second lieu doivent payer pour les dommages résultant de leur faute professionnelle.

Le savant juge de première instance a ensuite pris en considération les divers facteurs et estimé à £100 les dommages à payer par les défendeurs en second lieu.

Dans la présente affaire, le savant juge de première instance a prévu dans son jugement la réserve au demandeur du droit d'intenter une action pour recouvrer sa perte, s'il le juge à propos lorsque le temps sera venu de procéder au partage de la succession de Clarence Robertson Pettit. Dans leurs plaidoiries en cette Cour, les avocats des deux parties ont reconnu que la Cour n'a pas le pouvoir de faire une telle réserve et de contourner ainsi les dispositions du *Statute of Limitations*. L'avocat des appelants a néanmoins prétendu que même si l'application du *Statute of Limitations* pouvait annuler le droit du demandeur au recouvrement des dommages, il n'y a pas lieu d'en tenir compte pour décider s'il doit avoir le droit d'intenter une action avant l'époque où la perte peut être déterminée; à cet effet, il a cité *Schwebel v. Telekes*<sup>8</sup>. Cependant, cette décision-là démontre qu'en vertu du *Statute of Limitations* la prescription se compte à partir du jour de la contravention et non du jour où l'on en prend connaissance et que le fait qu'on ne la découvre qu'après l'expiration du temps fixé pour la prescription n'a pas pour conséquence la prorogation du délai. Par contre, la prétention que la difficulté de déterminer la perte avant la réalisation des garanties doit avoir pour résultat de retarder jusque-là le droit d'action et celui de réclamer des dommages, a été examinée dans *Building and Civil Engineering etc. v. Post Office*<sup>9</sup>. Lord Denning, Maître des rôles a dit, à la p. 169:

[TRADUCTION] Sur ce point, je l'ai pressé de me dire quand la cause d'action avait pris naissance. Seulement, a-t-il dit, quand les timbres volés ont été présentés à l'encaissement. Ceci est manifestement erroné. La cause d'action prend naissance aussitôt que les biens sont perdus ou endommagés pendant le

<sup>8</sup> [1967] 1 O.R. 541.

<sup>9</sup> [1965] 1 All E.R. 163 (C.A.).

to run as soon as the packet is posted; see s. 5(3) of the Law Reform (Limitation of Actions &C.) Act, 1954. If the plaintiffs had to wait until the stolen stamps were presented and paid, they might lose their action before they had it; which is absurd.

With respect, I also view as absurd the proposition that the respondent Rowswell had in this case to wait until the termination of the life interest before he could prove any damages due to the solicitor's negligence.

The Court of Appeal realizing the practical difficulty of assessing damages in a formula which I have set out above and which that Court adopted, consulted counsel and counsel agreed that if there were damages which were payable then the device adopted in *McLellan v. Milne*<sup>10</sup> should be followed. The Court, therefore, directed that judgment should go in favour of the plaintiff, here the respondent, Rowswell against the defendants Wilson and Lugsdin, here appellants, for the net amount owing at the date of the payment of the judgment on the loan made by the respondent to Pettit, together with the costs of the trial. Upon payment of that amount and of the costs then the respondent Rowswell was to assign to the appellants Wilson and Lugsdin the loan and all the securities held by him with respect to such loan. I am of the opinion that such an order was an accurate and efficient manner to deal with the problem of difficulty in assessment of the damages and I would affirm the judgment of the Court of Appeal for Ontario. The respondent is entitled to the costs of the appeal to this Court.

*Appeal dismissed with costs.*

*Solicitors for the defendants, appellants: Keith, Ganong & Roberts, Toronto.*

*Solicitor for the plaintiff, respondent: Malcolm Robb, Toronto.*

transport. Plus précisément, la prescription (qui n'est que d'un an) commence à courir aussitôt que le colis est mis à la poste; voir le paragraphe 3 de l'article 5 du *Law Reform (Limitations of Actions &C.) Act, 1954*. Si les demandeurs devaient attendre jusqu'à ce que les timbres volés soient présentés et payés, ils pourraient perdre leur droit d'action avant même de l'avoir, ce qui est absurde.

En toute déférence, je trouve aussi absurde que l'intimé Rowswell ait à attendre dans cette affaire jusqu'à l'expiration de l'usufruit avant de pouvoir faire la preuve des dommages causés par la négligence de son avocat.

Réalisant la difficulté pratique de l'estimation des dommages suivant la formule que j'ai mentionnée précédemment, et que la Cour d'appel a adoptée, cette dernière a consulté les avocats et ils ont été d'accord que si l'on devait accorder des dommages, il y avait lieu de recourir à l'expédient utilisé dans *McLellan v. Milne*<sup>10</sup>. Par conséquent, la Cour a rendu jugement en faveur du demandeur Rowswell, l'intimé en cette Cour, contre les défendeurs Wilson et Lugsdin, les appelants en cette Cour, pour le montant net dû sur le prêt que l'intimé a consenti à Pettit à la date du paiement du jugement, et les dépens du procès. Sur paiement de ce montant et des dépens, l'intimé doit céder aux appelants, Wilson et Lugsdin, la créance et toutes les garanties qu'il détient à cet égard. Je suis d'avis que cette décision dispose correctement et efficacement de la difficulté rencontrée dans l'estimation des dommages et je suis aussi d'avis de confirmer le jugement de la Cour d'appel d'Ontario. L'intimé a droit aux dépens du pourvoi en cette Cour.

*Appel rejeté avec dépens.*

*Procureurs des défendeurs, appelants: Keith, Ganong & Roberts, Toronto.*

*Procureur du demandeur, intimé: Malcolm Robb, Toronto.*

<sup>10</sup> [1937] O.R. 742.

<sup>10</sup> [1937] O.R. 742.

**The Minister of National Revenue** *Appellant;*

and

**The MacLean Mining Company Limited**  
*Respondent.*

1969: December 1, 2; 1970: April 28.

Present: Cartwright C.J. and Abbott, Ritchie, Spence and Pigeon JJ.

ON APPEAL FROM THE EXCHEQUER COURT  
OF CANADA

*Taxation—Income tax—Exemption for new mine—Extension of existing mine or new mine—Meaning of “mine”—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 83(5).*

In 1950, a mining concern, which had been mining at Buchans, Newfoundland, continuously since 1928, discovered a new orebody more than 1,000 feet from the nearest other known orebody. An existing shaft, the Rothermere, was deepened by some 800 feet and an exploratory heading from that shaft was driven some 2,300 feet underground towards the new orebody, now known as the MacLean orebody. A shaft was then sunk for mining it and an underground haulage way was built to carry the ore to another shaft close to the mill. The miners use the Rothermere shaft to reach their working places. Compressed air, sand as well as fresh air come that way. Underground water is carried out the same way. Commercial production was reached in 1963. The Minister considered that the MacLean workings were simply an extension of an old or existing mine into a new orebody and not a new mine within the meaning of s. 83(5) of the *Income Tax Act*. The Exchequer Court agreed with the respondent's contention that these workings were a new “mine” within the Act. The Minister appealed to this Court.

*Held:* The appeal should be allowed.

The workings at the MacLean orebody are not a “mine” within the meaning of s. 83(5) of the Act. That orebody was not developed as a separate mine. The use of the Rothermere workings was of very substantial importance in the development and in the actual working of the MacLean orebody. It may be that this orebody could have been developed and operated as a distinct mine. This is not what hap-

**Le Ministre du Revenu National** *Appelant;*

et

**The MacLean Mining Company Limited** *Intimée.*

1969: les 1<sup>er</sup> et 2 décembre; 1970: le 28 avril.

Présents: Le Juge en Chef Cartwright et les Juges Abbott, Ritchie, Spence et Pigeon.

EN APPEL DE LA COUR DE L'ÉCHIQUIER DU CANADA

*Revenu—Impôt sur le revenu—Exemption pour nouvelle mine—Prolongement d'une mine existante ou nouvelle mine—Sens du mot «mine»—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 83(5).*

En 1950, une entreprise qui fait l'exploitation de mines à Buchans (Terre-Neuve) depuis 1928, a fait la découverte d'un nouveau gisement situé à plus de 1,000 pieds du gisement connu le plus rapproché. Un puits existant, le Rothermere, a été approfondi de quelque 800 pieds et on a percé, à 2,300 pieds de profondeur, une galerie d'exploration à partir de ce puits jusqu'au nouveau gisement, qu'on appelle maintenant le MacLean. Un puits a alors été creusé afin d'en permettre l'exploitation et on a construit une galerie de roulage pour acheminer le minerai vers un autre puits à proximité de l'usine. C'est par le puits Rothermere que les mineurs se rendent à leur poste de travail; l'air comprimé, le sable ainsi que l'air pur suivent la même voie; et on évacue par la même voie toute l'eau qui s'infiltré. La production en quantités commerciales a été atteinte en 1963. Le Ministre a considéré que les travaux d'aménagement du gisement MacLean sont un simple prolongement d'une mine existante vers un nouveau gisement, et non une nouvelle mine au sens de l'art. 83(5) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. La Cour de l'Échiquier s'est déclarée d'accord avec la prétention de l'intimée que ces travaux sont une nouvelle «mine» au sens de la Loi. Le Ministre en appela à cette Cour.

*Arrêt:* L'appel doit être accueilli.

Les travaux d'aménagement du gisement MacLean ne sont pas une «mine» au sens de l'art. 83(5) de la Loi. Ce gisement n'a pas été aménagé comme une mine distincte. L'utilisation des travaux d'aménagement du gisement Rothermere revêtait une importance très grande dans l'aménagement et dans l'exploitation du gisement MacLean. Il se peut que ce gisement aurait pu être mis en valeur et exploité

pened in fact. What is decisive is the fact that the MacLean workings were developed from the Rothermere workings which were substantially altered for the purpose of developing the MacLean orebody and of exploiting it for producing ore. Those parts of the Rothermere workings are integral parts of the MacLean workings without which the latter could not be operated and would not be producing ore.

APPEAL from a judgment of Thurlow J. of the Exchequer Court of Canada<sup>1</sup>, in an income tax matter. Appeal allowed.

*C. R. O. Munro, Q.C.*, and *N. M. Cutler*, for the appellant.

*Hazen Hansard, Q.C.*, *J. Claude Couture, Q.C.*, and *R. E. Morrow, Q.C.*, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

PIGEON J.—The American Smelting and Refining Co. Ltd. (Asarco) or its fully owned subsidiary Buchans Mining Co. Ltd. have been mining at Buchans, Newfoundland continuously since 1928 pursuant to arrangements with Terra Nova Properties Limited (Terra Nova). The first shaft that was sunk is known as the “Lucky Strike Shaft” and the mill was built close to it. There were also some open pit operations as well as other shafts successively sunk for mining other ore-bodies. These were known as the “Buchans River Inclined Shaft”, the “Oriental Shaft” and the “Rothermere Shaft”. An underground haulage way was also built to connect all shafts so that all the ore could be finally hoisted up the Lucky Strike shaft for feeding the mill.

In 1950, as a result of surface diamond drilling, there were indications of what is now known as the MacLean orebody. Plans were then made to deepen the Rothermere shaft to 2,513 feet from its planned depth of 1,715 feet and to drive an exploratory heading from that shaft at a depth of 2,300 feet to the indicated orebody. This work was duly performed and, from the exploratory heading, diamond drilling was carried out between 1953 and 1957 for delimiting the orebody. A

<sup>1</sup> [1969] C.T.C. 257, 69 D.T.C. 5185.

comme mine séparée. Ce n'est pas ce qui s'est produit en fait. Ce qui est concluant c'est le fait que les travaux d'aménagement MacLean ont été pratiqués en partant du puits et des galeries Rothermere, qu'on avait considérablement modifiés afin de mettre le gisement MacLean en valeur et l'exploiter pour en extraire du minerai. Ces parties-là font réellement partie intégrante des travaux d'aménagement du gisement MacLean et, sans elles, celui-ci ne pourrait pas être exploité et produire du minerai.

APPEL d'un jugement du Juge Thurlow de la Cour de l'Échiquier du Canada<sup>1</sup>, en matière d'impôt sur le revenu. Appel accueilli.

*C. R. O. Munro, c.r.*, et *N. M. Cutler*, pour l'appellant.

*Hazen Hansard, c.r.*, *J. Claude Couture, c.r.*, et *R. E. Morrow, c.r.*, pour l'intimé.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE PIGEON—The American Smelting and Refining Co. Ltd. (Asarco) ou sa filiale en propriété exclusive, Buchans Mining Co. Ltd., ont fait l'exploitation de mines à Buchans (Terre-Neuve) depuis 1928, en vertu d'ententes avec Terra Nova Properties Limited (Terra Nova). Le premier puits qui a été creusé est connu sous le nom de puits Lucky Strike et l'on a construit l'usine à proximité. Il y a également eu des exploitations à ciel ouvert ainsi que d'autres puits, creusés au fur et à mesure qu'on mettait d'autres gisements en exploitation. On les a appelés puits incliné de la rivière Buchans, puits Oriental et puits Rothermere. On a aussi ouvert une galerie de roulage sous terre pour relier tous les puits et permettre de sortir par le puits Lucky Strike tout le minerai destiné à alimenter l'usine.

En 1950, des forages au diamant faits de la surface ont indiqué la présence de ce qu'on appelle maintenant le gisement MacLean. Des plans ont alors été élaborés en vue de creuser le puits Rothermere jusqu'à 2,513 pieds au lieu de 1,715 pieds, sa profondeur prévue, et de percer, à 2,300 pieds de profondeur, une galerie d'exploration à partir de ce puits jusqu'au gisement indiqué. On a exécuté ces travaux et, de la galerie d'exploration, on a, entre 1953 et 1957, effectué les forages

<sup>1</sup> [1969] C.T.C. 257, 69 D.T.C. 5185.

shaft was then sunk for mining it and in 1958 a haulage way was built to carry the ore to the Lucky Strike shaft. In 1960, a small quantity of ore was extracted from the MacLean orebody but full production in reasonable commercial quantities was reached in 1963 only.

In the meantime, respondent had been incorporated under date November 14, 1961 and, on December 21, 1961, had obtained an assignment from Terra Nova of the latter's title to the mines and minerals of the MacLean orebody. Then, on January 1, 1962, respondent entered into an agreement with Asarco and Terra Nova so as to enjoy the benefits from the arrangements previously made, in respect of the profits to be derived from ore extracted from the MacLean orebody. This agreement provides that "Asarco shall have the widest discretion" "in determining the apportionment of costs" of the use of "all the facilities of the mining venture".

Those are, in brief, the circumstances under which respondent has claimed for the 1963 taxation year the benefit of s. 83(5) of the *Income Tax Act* that reads:

83(5) Subject to prescribed conditions, there shall not be included in computing the income of a corporation income derived from the operation of a mine during the period of 36 months commencing with the day on which the mine came into production.

The Minister has disallowed the claim. From the re-assessment made on that basis, an appeal was taken to the Exchequer Court<sup>1</sup>. By judgment dated March 24, 1969, this appeal was allowed by Thurlow J. The only question on the appeal to this Court is whether he was correct in holding that the workings at the MacLean orebody are a "mine" within the meaning of s. 83(5). He said:

Do the MacLean workings then constitute a mine within the ordinary meaning of that term as used in section 83(5)? There is, first, an extensive and distinct body of ore, which originally contained enough material to feed the mill at Buchans for about nine years, situate horizontally more than 1,000 feet

au diamant destinés à délimiter le gisement. Un puits a alors été creusé afin d'en permettre l'exploitation et, en 1958, on a construit une galerie de roulage pour acheminer le minerai vers le puits Lucky Strike. Une petite quantité de minerai a été extraite du gisement MacLean en 1960, mais la pleine production en quantités commerciales raisonnables n'a été atteinte qu'en 1963.

Dans l'intervalle, l'intimée avait été constituée en corporation, le 14 novembre 1961, et elle avait obtenu de Terra Nova, le 21 décembre 1961, une cession des droits de cette dernière aux mines et aux produits miniers du gisement MacLean. Puis, le 1<sup>er</sup> janvier 1962, l'intimée a conclu un accord avec Asarco et Terra Nova, aux fins de jouir des avantages des dispositions antérieurement arrêtées au sujet des profits à tirer du minerai extrait du gisement MacLean. Cet accord stipule que [TRADUCTION] «Asarco aura la plus grande discrétion . . . dans la détermination de la répartition des frais» afférents à l'usage de [TRADUCTION] «toutes les installations de l'entreprise minière».

Ce sont là, en résumé, les circonstances dans lesquelles l'intimée a réclamé, pour l'année d'imposition 1963, le bénéfice du par. 5 de l'art. 83 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, qui se lit comme suit:

83(5). Sous réserve des conditions prescrites, il ne faut pas inclure, dans le calcul du revenu d'une corporation, le revenu provenant de l'exploitation d'une mine au cours de la période de 36 mois commençant le jour où la mine est entrée en production.

Le ministre a rejeté cette réclamation. De la nouvelle cotisation fondée sur ce rejet, un appel a été interjeté à la Cour de l'Échiquier<sup>1</sup>. Dans un jugement rendu le 24 mars 1969, le Juge Thurlow a accueilli cet appel. La seule question qui se pose dans le pourvoi en cette Cour est s'il a eu raison de décider que les travaux d'aménagement du gisement MacLean sont une «mine» au sens du par. 5 de l'art. 83. Il a dit:

[TRADUCTION] Les travaux d'aménagement du gisement MacLean sont-ils donc une mine au sens ordinaire de ce mot dans le par. 5 de l'art. 83? Il y a, d'abord, un gisement important et distinct, qui contenait à l'origine suffisamment de minerai pour alimenter l'usine de Buchans durant environ neuf ans;

<sup>1</sup>[1969] C.T.C. 257, 69 D.T.C. 5185

<sup>1</sup>[1969] C.T.C. 257, 69 D.T.C. 5185.



from the nearest known ore body and vertically more than 350 feet deeper than it. Next, there are the mining shaft and other extensive excavations in the ground made specifically for the extraction of that particular body of ore. There are present, as well, all the necessary buildings, tackle, equipment, machinery and systems, whether by extension of existing systems or independently installed, to carry out the mining of the particular body of ore. There is undoubtedly the capability of producing ore. Finally, the expenditures of capital required for the installation of the shaft and the other developments required to bring this particular body of ore into production were made in the course of what I would regard as a venture in the pursuit of profit by the extraction of the particular body of ore. This, together with the subsequent operation of extracting the ore, as I see it, constitutes in itself a mining concern notwithstanding its integration with the larger and overall operation. The workings accordingly appear to me to have all the characteristics of a mine within the meaning of the statutory provision.

Then, dealing with the Minister's contention that the MacLean workings are simply an extension of an old or existing mine into a new orebody and not a new mine within the meaning of the statute, he added:

There would, as I see it, be no difficulty in deciding that an extension of a mining operation into a new body of ore, found lying adjacent to a body being worked, by using the same excavation, shaft and facilities for mining it was not a mine to which section 83(5) applied. That conclusion, however, would, in my view, be reached not because what was being considered was an extension of a previously existing mine but because on the facts as disclosed it could not by itself be regarded as a mine in the ordinary sense of the word. It will no doubt in every close situation become a matter of fact and degree whether or not what is being considered is a mine but to my mind the example I have put is far different from the present situation where all the elements necessary for a distinct mine appear to me to be present.

In my view, the decisive consideration in favour of the Minister's decision is that the MacLean orebody was not developed as a separate mine. An essential step in the process was the deepening

il se situe, horizontalement, à plus de 1,000 pieds du gisement le plus rapproché et, verticalement, à plus de 350 pieds sous ce dernier. Ensuite, il y a le puits de mine et les autres excavations importantes dans le sol, faites spécifiquement pour l'extraction du minerai de ce gisement en particulier. On trouve également tous les bâtiments, appareils, équipements, machines et réseaux (soit par prolongement de réseaux existants, soit par création de nouveaux réseaux), nécessaires à l'exploitation de ce gisement en particulier. La capacité de produire du minerai existe indéniablement. Enfin, les dépenses de capital requises pour l'installation du puits et les autres aménagements nécessaires à l'exploitation de ce gisement-là ont été faites au cours de ce que je dois considérer comme une entreprise ayant pour but la réalisation d'un gain par l'extraction du minerai de ce gisement en particulier. Cela, joint aux opérations subséquentes d'extraction du minerai, comme je vois la chose, constitue en soi une entreprise minière, nonobstant son intégration à l'exploitation plus considérable et globale. Les travaux me semblent donc posséder tous les traits distinctifs d'une mine au sens de la disposition législative.

Traitant ensuite de la prétention du ministre que les travaux sont un simple prolongement d'une vieille mine, ou d'une mine existante, vers un nouveau gisement, et non une nouvelle mine au sens de la Loi, il a ajouté:

[TRADUCTION] Comme je vois la chose, il n'y aurait pas de difficulté à décider que le prolongement d'une exploitation minière vers un nouveau gisement adjacent à un gisement en exploitation, en utilisant la même excavation, le même puits et les mêmes aménagements miniers, n'est pas une mine visée par le par. 5 de l'art. 8. A mon avis, toutefois, on arriverait à cette conclusion non pas parce que la chose que l'on aurait à considérer serait un prolongement d'une mine existante, mais parce que, d'après les faits établis, elle ne saurait par elle-même être considérée comme une mine, au sens ordinaire de ce mot. Dans toute situation marginale, la question de savoir si ce que l'on considère est une mine devient indubitablement une question de fait et de degré; mais, selon moi, l'exemple que j'ai proposé est très différent de la présente situation où je vois tous les éléments essentiels d'une mine distincte.

A mon avis, la considération décisive en faveur de la décision ministérielle c'est que le gisement MacLean n'a pas été aménagé comme une mine distincte. Une étape essentielle du processus a été

by some 800 feet of the Rothermere shaft and the driving from that shaft of an exploratory heading some 2,300 feet underground towards the MacLean orebody. The substantial expenditure involved in deepening the Rothermere shaft and carrying an exploratory heading over a considerable distance shows that the use of the Rothermere workings was of very substantial importance in that development.

Such use was also going to be of substantial importance in the actual working of the MacLean orebody. It appears that the miners as a rule reach their working places and return to the "dry" that way. Compressed air for operating their drills as well as sand for filling the mined-out stopes also comes that way as well as the fresh air for ventilation, the exhaust only being by the MacLean shaft. Furthermore, all the water that seeps into the MacLean workings is carried out that same way, being pumped first from the bottom to the tunnel that was built as the exploratory heading, flowing by gravity to the Rothermere shaft due to a slight grade that was thoughtfully provided and being finally pumped up the Rothermere shaft.

It may be that the MacLean orebody, being completely distinct from the others and separated from the nearest other, the Rothermere, by a substantial distance of over 1,000 feet, could have been developed and operated as a distinct mine. In my view, it is clear that this is not what happened in fact. This orebody was developed as an integral part of a mining operation including the Rothermere. Not only did its development proceed as an expansion of that underground operation towards the other orebody but it was not designed to be operated otherwise than as a unit with the Rothermere. Some essential facilities without which the MacLean orebody cannot be worked at all are provided by the Rothermere workings, such as ventilation. On this account, with respect, Thurlow J. was in error in saying: "all the elements necessary for a distinct mine appear to me to be present".

There is also the fact that ore is not carried to the surface until it reaches the Lucky Strike shaft at the end of an underground haulage way

le creusage du puits Rothermere à 800 pieds de plus en profondeur, et le percement d'une galerie d'exploration, à quelque 2,300 pieds sous terre, allant de ce puits au gisement MacLean. Les frais considérables subis pour le creusage complémentaire du puits Rothermere ainsi que pour le percement d'une galerie d'exploration sur une distance considérable montrent que l'utilisation des travaux du gisement Rothermere revêtait une importance très grande dans cet aménagement-là.

Cette utilisation allait aussi être importante dans l'exploitation du gisement MacLean. Il apparaît que c'est par là que les mineurs se rendent habituellement à leur poste de travail et reviennent à la surface. L'air comprimé qu'il faut pour actionner leurs foreuses, de même que le sable pour combler les gradins épuisés, suivent la même voie, ainsi que l'air pur nécessaire à la ventilation, le puits MacLean servant uniquement à l'évacuation de l'air vicié. Au surplus, on évacue par la même voie toute l'eau qui s'infiltré; d'abord, on la pompe du fonds jusqu'au tunnel qui a été creusé comme galerie d'exploration, puis elle y coule par gravité vers le puits Rothermere, grâce à une légère pente prévue à cette fin, finalement on la pompe vers la surface par le puits Rothermere.

Il se peut que le gisement MacLean, qui est entièrement distinct des autres et séparé du plus rapproché, le Rothermere, par une distance considérable (plus de 1,000 pieds), aurait pu être mis en valeur et exploité comme mine séparée. A mon avis, il est clair que ce n'est pas ce qui s'est produit en fait. Ce gisement-là a été mis en valeur comme partie intégrante d'une exploitation minière qui comprend le Rothermere. Non seulement son aménagement a été fait par extension de cette exploitation souterraine jusqu'à l'autre gisement, mais on ne l'a pas conçue autrement que comme un tout avec le Rothermere. Certaines installations essentielles, comme la ventilation, sans lesquelles il serait impossible d'exploiter le gisement MacLean, sont fournies par le puits et les galeries Rothermere. En toute déférence, le Juge Thurlow a fait erreur lorsqu'il a dit: [TRADUCTION] «je vois tous les éléments essentiels d'une mine distincte».

Il y a aussi le fait que le minerai n'est transporté à la surface qu'au puits Lucky Strike, à l'extrémité d'une galerie de roulage sous terre, et

and is then treated in a common mill after being mixed with the ore from the other pits. However, these factors may not be decisive. Mining itself is complete by the production and hoisting of the ore and one can well conceive of a single mill serving several mines. The building of an underground haulage way rather than a surface road or railway as means of transporting the ore from a mine to a common mill may possibly make no difference. Those questions are therefore left open.

What I find decisive against the view that the MacLean workings are a separate mine is the fact that those workings were developed from the Rothermere workings which were substantially altered for the purpose of developing the MacLean orebody and of exploiting it for producing ore. Some 800 feet of the Rothermere shaft and the whole of the exploratory heading were dug for that sole purpose. Those parts of the Rothermere workings are really integral parts of the MacLean workings without which the latter could not be operated and would not be producing ore.

In order to reach a different conclusion, one would have to interpret the word "mine" in s. 83(5) as meaning "a portion of the earth containing mineral deposits". This is not the usual meaning, the usual expression in that sense being "orebody". It is well known that mines often, if not generally, include several orebodies. Parliament cannot possibly have intended that a mining concern would get the benefit of the three-year exemption whenever a new orebody was being mined. This is an exception and it must be strictly construed. In this connection, I would refer to what Cartwright J. (as he then was) said in *North Bay Mica Co. Ltd. v. Minister of National Revenue*<sup>2</sup>:

For the appellant it is contended that the word "mine" as used in cl. (b) of s. 74(1) means not "a portion of the earth containing mineral deposits" but rather "a mining concern taken as a whole, comprising mineral deposits, workings, equipment and machinery, capable of producing ore". Support for

<sup>2</sup> [1958] S.C.R. 597 at 601, [1958] C.T.C. 208, 58 D.T.C. 1151, 15 D.L.R. (2d) 1.

qu'il est alors traité dans une usine commune après avoir été mêlé au minerai provenant des autres puits. Cependant, ces facteurs ne sont peut-être pas concluants. L'exploitation minière proprement dite est complète par l'abattage et l'extraction du minerai et l'on conçoit aisément une usine unique desservant plusieurs mines. La construction d'une galerie de roulage sous terre plutôt que d'une route ou d'un chemin de fer en surface pour le transport de la mine à une usine commune peut ne faire aucune différence. Ces questions restent donc à débattre.

Ce que je trouve concluant pour infirmer la conclusion que les travaux d'aménagement MacLean sont une mine distincte, c'est le fait qu'ils ont été pratiqués en partant du puits et des galeries Rothermere, qu'on avait considérablement modifiés afin de mettre le gisement MacLean en valeur et de l'exploiter pour en extraire du minerai. C'est à cette seule fin qu'on a approfondi le puits Rothermere de quelque 800 pieds et qu'on a percé toute la galerie d'exploration. Ces parties-là du puits et des galeries Rothermere font réellement partie intégrante des travaux d'aménagement du gisement MacLean et, sans elles, celui-ci ne pourrait pas être exploité et produire du minerai.

Pour arriver à une conclusion différente, il faudrait interpréter le mot «mine» au par. 5 de l'art. 83 comme signifiant «un terrain renfermant du minerai». Ce n'est pas le sens usuel, car «gisement» est l'expression consacrée. C'est un fait bien connu que souvent, sinon généralement, une mine comprend plus d'un gisement. Le Parlement n'a pas pu avoir l'intention qu'une entreprise minière bénéficie de l'exemption de trois ans chaque fois qu'elle met un nouveau gisement en exploitation. Il s'agit là d'une exception et il faut l'interpréter restrictivement. A ce sujet, je me reporte à ce qu'a dit le Juge Cartwright (alors Juge puiné), dans *North Bay Mica Co. Ltd. c. Le Ministre du revenu national*<sup>2</sup>:

[TRADUCTION] Pour l'appelante, on soutient que le mot «mine» à l'alinéa b du par. 1 de l'article 74 ne signifie pas «un terrain renfermant du minerai» mais plutôt «une entreprise minière prise dans son ensemble et comprenant des dépôts de minerai, des galeries, du matériel d'exploitation et des machines

<sup>2</sup> [1958] R.C.S. 597 à 601, [1958] C.T.C. 208, 58 D.T.C. 1151, 15 D.L.R. (2d) 1.

this contention is sought in the circumstances that if "mine" has the first of the two suggested meanings, then, (i) the phrase "certified . . . to have been operating on mineral deposits" is inapt as it presupposes an entity capable of carrying on operations; and (ii) the draftsman should have substituted for the clause "that came into production" the clause "that was brought into production". From this the appellant goes on to argue that the "mine" of the appellant is one entirely different from the "mine" of Purdy Mica Mines Limited.

I incline to the view that this contention is sound; but, be that as it may, the facts appear to me to bring the claim of the appellant within the plain words of the section.

For these reasons I would allow the appeal, reverse the judgment of the Exchequer Court and dismiss the appeal from the re-assessment with costs in both Courts against respondent.

*Appeal allowed with costs.*

*Solicitor for the appellant: D. S. Maxwell, Ottawa.*

*Solicitors for the respondent: Ogilvy, Cope, Porteous, Hansard, Marler, Montgomery & Renault, Montreal.*

---

**D. H. Howden and Company Limited**  
(Defendant) Appellant;

and

**Ronald J. Sparling (Plaintiff) Respondent.**

1970: February 10; 1970: April 28.

Present: Abbott, Judson, Hall, Spence and Pigeon JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL  
FOR ONTARIO

*Contracts—Employment contract—Interpretation—Remuneration—30 per cent of gross profit on all sales credited to employee—Meaning of "gross profit".*

*Damages—Wrongful dismissal—Sales manager—Award of about one-third of a year's earnings.*

The plaintiff had been employed by the defendant company upon a hiring of indefinite duration as con-

aptes à produire du minerai». On appuie cette prétention en l'instance sur le fait que si le mot «mine» a le premier des deux sens proposés, il s'ensuit que: (i) l'expression «d'après le certificat . . . a exploité des dépôts de minerai» est impropre puisqu'elle pré-suppose une entité capable de faire de l'exploitation; et (ii) le rédacteur aurait dû substituer à l'alinéa «qui a commencé de produire» l'alinéa «qui a été amenée à produire». Partant de là, l'appelante soutient que la «mine» de l'appelante diffère complètement de la «mine» de Purdy Mica Mines Limited.

J'incline à croire que cette thèse est juste; mais, quoi qu'il en soit, les faits me paraissent amener la réclamation de l'appelante dans le cadre du sens clair de l'article.

Pour ces motifs, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmer le jugement de la Cour de l'Échiquier, et de rejeter l'appel de la cotisation avec dépens des deux cours contre l'intimée.

*Appel accueilli avec dépens.*

*Procureur de l'appelant: D. S. Maxwell, Ottawa.*

*Procureurs de l'intimée: Ogilvy, Cope, Porteous, Hansard, Marler, Montgomery & Renault, Montréal.*

---

**D. H. Howden and Company Limited**  
(Défenderesse) Appelante;

et

**Ronald J. Sparling (Demandeur) Intimé.**

1970: le 10 février; 1970: le 28 avril.

Présents: Les Juges Abbott, Judson, Hall, Spence et Pigeon.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL D'ONTARIO

*Contrat—Contrat de travail—Interprétation—Rémunération—30 pour cent du profit brut de toutes les ventes—Signification des mots «profit brut».*

*Domages—Renvoi injustifié—Gérant des ventes—Adjudication d'environ le tiers des gains d'une année.*

Le demandeur avait été engagé par la compagnie défenderesse pour une période d'emploi d'une durée

tract hardware sales manager. The whole of the contract of employment was contained in a letter dated May 19, 1964, from the general manager of the company's Builders' Hardware Department to the plaintiff. It was provided that the plaintiff's remuneration would be on a commission basis (30 per cent of the gross profit on all sales credited to him) on a guaranteed \$12,000 per annum basis. Some two and one-half years later the plaintiff was dismissed for the reason, as found by the trial judge, "that the defendant company, through its officers, could not bully him into signing a new contract that changed his terms of employment in a most significant way and very much against the plaintiff." The trial judge allowed judgment to the plaintiff for the sum of \$18,607.70 on the plaintiff's claim for unpaid commissions, and a further sum of \$7,000 for illegal dismissal. The Court of Appeal confirmed the judgment of the trial judge. The company then appealed to this Court.

*Held:* The appeal should be allowed in part.

As held by the trial judge, the natural meaning of the words "gross profit" in the letter of May 19, 1964, was the deduction from the net selling price of only the total of the defendant's incoming invoices and the incoming freight costs to the defendant. However, the trial judge erred in his calculation of the award for unpaid commissions by failing to make any allowance for freight charges. There was in the evidence sufficient proof that a figure of two per cent for such charges was a proper item. Correcting the account accordingly, the amount allowed to the plaintiff for unpaid commissions was reduced from \$18,607.70 to \$15,165.75.

The award of \$7,000 as damages for illegal dismissal, which amount represented about one-third of the plaintiff's annual earnings, was not disturbed.

*Bardal v. The Globe & Mail Ltd.* (1960), 24 D.L.R. (2d) 140; *Johnston v. Northwood Pulp Ltd.*, [1968] 2 O.R. 521, referred to.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario, dismissing an appeal from a judgment of Keith J. Appeal allowed in part.

*Albert Edwin Shepherd, Q.C.*, for the defendant, appellant.

*James Robert Caskey*, for the plaintiff, respondent.

indéfinie à titre de gérant des ventes de quincaillerie au devis. Tout le contrat de travail était contenu dans une lettre du gérant général, département de la quincaillerie pour constructeurs, en date du 19 mai 1964. Il était prévu que la rémunération du demandeur serait à commission (30 pour cent du profit brut de toutes les ventes attribuées au demandeur) avec garantie d'un montant de \$12,000 par année. Le demandeur a été renvoyé environ deux ans et demi après pour le motif, comme l'a conclu le juge de première instance, «que la compagnie défenderesse, par l'entremise de ses dirigeants, n'a pas réussi à le forcer à signer un nouveau contrat qui aurait modifié très considérablement les conditions de son emploi à l'encontre de ses intérêts.» Le juge de première instance a accordé au demandeur la somme de \$18,607.70 pour commissions impayées et la somme de \$7,000 pour renvoi abusif. La Cour d'appel a confirmé ce jugement. La compagnie en appela à cette Cour.

*Arrêt:* L'appel doit être partiellement accueilli.

Comme l'a décidé le juge de première instance, le sens naturel des mots «profit brut» dans la lettre du 19 mai 1964, demande de déduire du prix de vente net seulement le total des factures reçues par la défenderesse et de ses frais de fret. Cependant, le juge de première instance s'est trompé dans le calcul du montant adjugé en raison des commissions impayées en omettant de prendre en considération les frais de fret. Les témoignages fournissent une preuve suffisante qu'un montant de deux pour cent couvrant de tels frais est acceptable. Le montant de \$18,607.70 adjugé en raison de commissions impayées est réduit à \$15,165.75.

L'adjudication de \$7,000 à titre de dommages pour renvoi abusif, montant représentant environ le tiers des gains d'une année du demandeur, n'est pas modifiée.

Arrêts mentionnés: *Bardal v. The Globe & Mail Ltd.* (1960), 24 D.L.R. (2d) 140; *Johnston v. Northwood Pulp Ltd.*, [1968] 2 O.R. 521.

APPEL d'un jugement de la Cour d'appel d'Ontario, rejetant un appel d'un jugement du Juge Keith. Appel partiellement accueilli.

*Albert Edwin Shepherd, c.r.*, pour la défenderesse, appelante.

*James Robert Caskey*, pour le demandeur, intimé.

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 January 23, 1969. By that judgment, the said Court confirmed the judgment of Keith J. at trial pronounced on June 28, 1968. In the latter judgment, Keith J. allowed to the plaintiff (here respondent) judgment for the sum of \$18,607.70 on the plaintiff's claim for unpaid commissions, and a further sum of \$7,000 for illegal dismissal.

The learned trial judge held that the plaintiff had been employed by the defendant on May 19, 1964, upon a hiring of indefinite duration as contract hardware sales manager and further that the whole of the contract of employment was contained in Exhibit 1, a letter of that date. I shall set out the letter in full:

**H HOWDEN'S**

Hardware Distributor  
London . Toronto

Division of D. H. Howden & Co. Limited  
reply to:

P.O. Box 2485, London, Ontario, Canada

May 19th, 1964.

Mr. R. J. Sparling, A.H.C.,  
544 Fanshawe Park Road,  
London, Ontario.

Re: Future Employment  
D. H. Howden & Co. Limited

Dear Ron:

The following will confirm our conversation of Tuesday, May 19th, 1964.

Position—Contract Hardware Sales Manager D. H. Howden & Co. Limited.

Performance Duties—It is the responsibility of the Contract Hardware Sales Manager to develop all sales programs pertinent to Contract Hardware Sales. All future training programs in the development of future Contract Hardware salesmen will be the responsibility of the Contract Hardware Sales Manager. The Contract Hardware Sales Manager will be responsible for all sales awarded to D. H. Howden & Co. Limited in the Province of Ontario.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE SPENCE—Le pourvoi est à l'encontre d'un arrêt rendu le 23 janvier 1969 par la Cour d'appel d'Ontario. Par cet arrêt, ladite Cour a confirmé le jugement de première instance prononcé par le Juge Keith le 8 juin 1968. Ce dernier a adjugé au demandeur (ici, l'intimé) la somme de \$18,607.70, au titre de sa réclamation pour commissions impayées, et une somme supplémentaire de \$7,000 pour renvoi abusif.

Le savant juge de première instance a décidé que le demandeur avait été engagé par la défenderesse le 19 mai 1964 pour une période d'emploi d'une durée indéfinie à titre de gérant des ventes de quincaillerie au devis et que tout le contrat de travail était contenu dans la Pièce 1, une lettre en date de ce jour-là. J'en reproduis ici le texte intégral:

[TRADUCTION]

**H HOWDEN'S**

Quincaillerie en gros  
London . Toronto

Division de D. H. Howden & Co. Limited  
Adresse pour la réponse:

B.P. 2485, London (Ontario), Canada

Le 19 mai 1964.

Monsieur R. J. Sparling, A.H.C.  
544 Fanshawe Park Road  
London (Ontario)

Re: Nouvel emploi  
D. H. Howden & Co. Limited

Mon cher Ron,

La présente a pour but de confirmer la conversation que nous avons eue le 19 mai 1964.

Poste—Gérant des ventes de quincaillerie au devis, D. H. Howden & Co. Limited.

Fonctions—Il incombe au Gérant des ventes de quincaillerie au devis de mettre en œuvre tous les programmes de ventes relatifs aux ventes de quincaillerie au devis. Le Gérant des ventes de quincaillerie au devis sera chargé de l'élaboration de tous les programmes futurs de formation des nouveaux vendeurs de quincaillerie au devis. Le Gérant des ventes de quincaillerie au devis sera responsable de toutes les ventes adjugées à D. H. Howden & Co. Limited dans la province d'Ontario.

Remuneration—Remuneration will be on a commission basis (30% of the gross profit on all sales credited to Mr. Ron Sparling on a guaranteed \$12,000 per annum basis.

Travelling Expenses—In the development stages of the Contract Hardware Division it is agreed that Mr. Sparling will be paid .07¢ per travelling mile when the business originates with an architect outside of the City of London. In the event that it may be necessary for Mr. Sparling to remain in an outlying area over night while on Company business, lodging will be paid by D. H. Howden & Co. Limited.

As the Contract Hardware Sales Manager's position is of a management capacity, it will be necessary for him to take extensive management training programs from time to time. These training programs will be decided by the General Manager of the Builders Hardware Division, or the General Sales Manager of D. H. Howden and Co. Limited. Expenses will be paid by D. H. Howden and Co. Limited on management training meetings as they occur.

Cooperation Within Division—It is the responsibility of the Sales Manager of the Contract Hardware Division to see that he maintains complete harmony both with himself and his staff and all divisions of the Company.

Sincerely,  
D. H. Howden and Co. Limited,  
(signed) R. T. Foran  
R.T. Foran—General Manager,  
Builders' Hardware Department.

RTF: dl  
c.c. Mr. D. H. Stewart  
Mr. N. McBeth

The learned trial judge, in making this finding, examined the evidence given on behalf of the respondent and also the evidence given on behalf of the appellant, by its officers, and made an express finding of credibility in favour of the respondent and against the officers of the appellant. He then continued:

Having made these findings of fact based solely on the credibility of the witnesses the argument addressed to me on the basis of an estoppel, which I do not think was tenable any way in law, falls to the ground on a factual basis.

Rémunération—La rémunération sera à commission (30 p. 100 du profit brut de toutes les ventes attribuées à M. Ron Sparling, avec garantie d'un montant de \$12,000 par année.

Frais de déplacements—Dans la période de mise en opération de la Division des ventes au devis, il est convenu que M. Sparling recevra .07 du mille lorsqu'il fait affaires avec un architecte hors de la ville de London. Advenant le cas où M. Sparling doit passer la nuit à l'extérieur de la ville en s'occupant des affaires de la compagnie, le coût du logement sera défrayé par D. H. Howden & Co. Limited.

Comme le poste de Gérant des ventes de quincaillerie au devis comporte des fonctions de gestion, il devra à l'occasion suivre des cours intensifs de perfectionnement en gestion. Ces cours seront déterminés par le Gérant général de la Division de la quincaillerie pour constructeurs ou par le Gérant général des ventes de D. H. Howden & Co. Limited. Les frais des séances de perfectionnement seront à la charge de D. H. Howden & Co. Limited quand elles auront lieu.

Collaboration au sein de la division—Le Gérant des ventes de la division de la quincaillerie vendue au devis a le devoir d'entretenir des rapports harmonieux tant avec son personnel qu'avec toutes les divisions de la compagnie.

Sincèrement  
D. H. Howden & Co. Limited  
(signé) R. T. Foran  
R. T. Foran—Gérant général  
Département de la quincaillerie pour constructeurs

c.c. M. D. H. Stewart  
M. N. McBeth

Pour arriver à cette conclusion, le savant juge de première instance a étudié la preuve offerte de la part de l'intimé et aussi les témoignages rendus pour l'appelante par ses dirigeants, et il a expressément décidé d'ajouter foi au témoignage de l'intimé plutôt qu'à celui des dirigeants de l'appelante. Puis, il a poursuivi:

[TRADUCTION] Ayant tiré ces conclusions de fait basées uniquement sur la crédibilité des témoins, le plaidoyer qu'on m'a adressé en invoquant une fin de non recevoir que, de toute façon, je ne pense pas soutenable en droit, s'effrite entièrement sur la question de fait.

In my view, therefore, the plaintiff was engaged by the defendant company solely on the terms of exhibit 1 . . .

It therefore became the task of the learned trial judge, and it is the task of this Court, to interpret the paragraph in Exhibit 1 which reads:

Remuneration—Remuneration will be on a commission basis (30% of the gross profit on all sales credited to Mr. Ron Sparling on a guaranteed \$12,000 per annum basis.

(The commencement of a bracket before the figure 30% is not accompanied in that agreement by any closure of the bracket.)

It was the evidence of the plaintiff that he always understood the words "gross profit" in Exhibit 1 as being the difference between the cost of material and the sale price. The evidence given by officers on the part of the appellant, on the other hand, was that their understanding of the words "gross profit" was the difference between the net selling price as shown in the appellant's invoices and the "laid-down cost" which they took to be the total of the invoices of the vendors to the appellant company plus a 2 per cent item to cover freight costs and an 8 per cent item to cover something referred to as "overhead" and which will be further delineated hereafter.

The learned trial judge, therefore, with respect, rightly held that it was his duty to interpret the contract and to determine the meaning of the words "gross profit" by giving them their ordinary, natural meaning. The learned trial judge was assisted in this task by one W. E. Suchard, a partner in a very large firm of chartered accountants in charge of their office in London, Ontario. Mr. Suchard, in reply to a question by the respondent's counsel, answered:

Well, my understanding of the term "gross profit" would be the difference between the selling price of a product and the *laid-down cost* of that product.

(The italics are my own.)

In cross-examination, Mr. Suchard was asked:

Q. You add to that (the invoice cost to the appellant) the freight that the purchaser has to pay? Is that correct?

A. Yes.

and also

92637—8½

Donc, à mon avis, le demandeur a été engagé par la compagnie défenderesse uniquement aux conditions contenues dans la Pièce 1 . . .

Il incombait donc au juge de première instance, tâche maintenant dévolue à cette Cour, d'interpréter le paragraphe de la Pièce 1 qui se lit ainsi:

[TRADUCTION] Rémunération—La rémunération sera à commission (30 pour cent du profit brut de toutes les ventes attribuées à M. Ron Sparling, avec garantie d'un montant de \$12,000 par année.

(Dans cette clause, la parenthèse qui s'ouvre avant «30 pour cent» ne se referme nulle part.)

Le témoignage du demandeur est à l'effet que, par le terme «profit brut» contenu dans la Pièce 1, il a toujours entendu la différence entre le coût des matériaux et le prix de vente. D'autre part, les témoignages rendus pour l'appelante par ses dirigeants est à l'effet qu'ils entendaient par le terme «profit brut» la différence entre le prix de vente net figurant aux factures de l'appelante et le «coût sur les tablettes» pour lequel ils prenaient le total des factures des fournisseurs de la compagnie appelante, plus 2 pour cent pour couvrir le fret et 8 pour cent pour couvrir ce qu'on a appelé les «frais généraux», et qui sera décrit davantage plus loin.

Donc, en toute déférence, le savant juge de première instance a correctement décidé qu'il était de son devoir d'interpréter le contrat et de déterminer la signification du terme «profit brut» en lui donnant son sens ordinaire et naturel. Un certain W. E. Suchard, membre associé d'une très grande firme de comptables agréés et responsable de leur bureau de London (Ontario), a assisté le savant juge de première instance dans cette tâche. En réponse à une question posée par l'avocat de l'intimé, M. Suchard a dit:

[TRADUCTION] Bien, ma notion de l'expression «profit brut» serait la différence entre le prix de vente d'un produit et *son coût sur les tablettes*.

(Les italiques sont de moi).

En contre-interrogatoire, on a demandé à M. Suchard:

Q. Vous ajoutez à cela (le coût facturé à l'appelante) le fret que l'acheteur doit payer? Est-ce exact?

R. Oui.

et aussi



Q. Then you add to that the handling cost, direct cost, handled cost, to get the inventory to the warehouse, if it is a situation where more movement must take place at the expense of the company from the freight office? Is that correct?

A. I would say, yes.

And the learned trial judge interrupted the re-examination of the witness Suchard to state:

HIS LORDSHIP: No, no. Surely we are clear on this? What Mr. Suchard has said very clearly, both to you and to Mr. Shepherd, I think, is to arrive at the initial figure of those costs, you take the actual cost of the product—that is, the previous owner's selling price—you add to that taxes, freight and any other direct charges—such as taking it from the railway storage house to your own warehouse and getting it right there, on the shelf, for sale—to be the charges against the final amount for which the item was sold.

Is that basic gross profit?

A. That is correct.

It will be seen that the learned trial judge in that statement included in "laid-down costs" the invoice of the previous owner plus freight and other direct charges such as taking it from the railway storage house to the appellant's own warehouse and getting it right there on the shelf and that the expert witness Suchard agreed with that analysis.

During his cross-examination, counsel for the appellant had sought to have the witness Suchard agree that other costs such as cataloguing should be included in those direct costs but the witness Suchard refused to do so saying that that was getting down toward a net profit basis. Norman McBeth, the secretary-treasurer of the appellant company, gave evidence on its behalf. He testified that a figure of 2 per cent was added by the appellant to the invoice cost of the goods to cover freight charges which the appellant was required to pay and further that another sum of 8 per cent was added which he described as "overhead" or "laid-down costs". Mr. McBeth outlined these costs further, in the following words:

. . . which represented the cost of ordering material, of putting it in the warehouse, of making it ready for shipment, of performing the paperwork necessary

Q. Ensuite vous ajoutez à cela le coût de manutention, le coût direct, le coût de maniement pour transporter la marchandise à l'entrepôt, lorsque la compagnie doit assumer le coût du déplacement ultérieur de la marchandise, à partir du bureau de fret? Est-ce exact?

R. Je dirais oui.

Et le savant juge de première instance a interrompu le nouvel interrogatoire du témoin Suchard pour déclarer:

[TRADUCTION] SA SEIGNEURIE—Non, non. Nous nous entendons sûrement sur ce point? M. Suchard a très clairement expliqué tant à vous-même qu'à M. Shepherd, je crois, que pour déterminer le coût initial, vous prenez le coût réel du produit—c'est-à-dire, le prix de vente du propriétaire antérieur—vous y ajoutez les taxes, le fret et tous les autres frais directs—comme le transport de l'entrepôt du chemin de fer à votre propre entrepôt et la mise en place là, sur les tablettes, prêt à vendre—comme frais imputables au montant pour lequel l'article est vendu en fin de compte.

Est-ce cela le profit brut au départ?

R. C'est exact.

On voit que, dans cette déclaration, le savant juge de première instance a inclus dans le «coût sur les tablettes» la facture du propriétaire antérieur, plus le fret et autres frais directs comme le transport de l'entrepôt du chemin de fer à celui de l'appelante et la mise en place sur les tablettes, et que le témoin expert Suchard a été d'accord avec cette analyse.

Au cours du contre-interrogatoire, l'avocat de l'appelante a tenté de faire admettre au témoin Suchard que d'autres coûts, le catalogage par exemple, doivent s'insérer dans ces coûts directs, mais le témoin a refusé en disant que cela déboucherait sur une base de profit net. Norman McBeth, le secrétaire-trésorier de la compagnie appelante, a témoigné pour celle-ci. Il a déclaré que l'appelante majorait de 2 pour cent le coût facturé de la marchandise, afin de couvrir le fret qu'elle devait assumer et qu'en plus elle ajoutait un autre montant de 8 pour cent qu'il a décrit comme «frais généraux» ou «coût sur les tablettes». M. McBeth s'est expliqué plus longuement sur ces coûts comme suit:

[TRADUCTION] . . . qui représentaient le coût de la commande des matériaux, de la mise en place dans l'entrepôt, de la préparation pour la livraison, de la

and the handling, and this calculation was computed by our management at reasonable intervals; and in the case of 1964 was considered to be eight per cent.

It was the respondent's contention that by attempting to add this type of item to the manufacturer's invoice in order to get the laid-down cost the appellant was attempting to arrive at an "adjusted gross profit" and that such adjusted gross profit was the interpretation of the contract advanced by the appellant and expressly refused by the learned trial judge.

The learned trial judge, in his reasons for judgment, having determined that the agreement between the plaintiff and the defendant, here appellant and respondent, was set out solely in the terms of Exhibit 1, continued:

and the essential element in those terms is that his commission was to be calculated on gross profit and not on adjusted gross profit and gross profit takes its ordinary and natural meaning, namely, between the selling price of the goods and the cost of those goods *or their invoice value*.

(The italics are my own.)

The learned trial judge then awarded to the plaintiff, here respondent, the sum of \$18,607.70 for commissions wrongfully withheld. He explained that amount in these words:

This figure is calculated by deducting the cost of goods sold in the three relevant years from the net sales for the same three years, these figures being in the first six lines of exhibit 11 and applying the relevant rate of 30 per cent against the difference thus determined. From the total figure so calculated the annual drawings of the plaintiff which appear at the bottom of exhibit 11 are adjusted for that part of these payments which are reimbursement of travelling expenses gives one the necessary result.

With respect, I am of the opinion that the learned trial judge fell into error when he made this calculation. Mr. Suchard had already agreed that gross profit should be calculated by taking the difference between the net selling price of the goods and their "laid-down cost" and that the

facturation et de la manutention, et ce calcul a été effectué par notre administration à des intervalles raisonnables; pour l'année 1964, on a estimé que cela était huit pour cent.

L'intimé a prétendu qu'en essayant d'ajouter ce genre de frais à la facture du manufacturier en vue de déterminer le «coût sur les tablettes», l'appelante tentait d'arriver à un «profit brut ajusté» et qu'un tel profit brut ajusté est l'interprétation que l'appelante a donnée au contrat et que le savant juge de première instance a formellement rejetée.

Dans ses motifs de jugement, après avoir déterminé que l'entente conclue entre le demandeur et la défenderesse (ici, l'appelante et l'intimé) est énoncée uniquement dans les termes de la Pièce 1, le savant juge de première instance a poursuivi:

[TRADUCTION] et l'élément essentiel de ces conditions est que sa commission devait être calculée à partir du profit brut et non à partir du profit brut ajusté, et le profit brut prend son sens ordinaire et naturel, savoir, l'écart entre le prix de vente de la marchandise et le coût de cette marchandise ou *sa valeur à la facture*.

(Les italiques sont de moi):

Le savant juge de première instance a alors accordé au demandeur, l'intimé en cette Cour, la somme de \$18,607.70 pour commissions indûment retenues. Il a expliqué ce montant en ces termes:

[TRADUCTION] On arrive à ce chiffre en soustrayant des ventes nettes des trois années pertinentes le coût de la marchandise vendue au cours des trois mêmes années, lesquels chiffres se trouvent aux six premières lignes de la Pièce 11, et en appliquant le taux pertinent de 30 pour cent à la différence ainsi obtenue. A partir du chiffre ainsi établi, les prélèvements annuels du demandeur, qui figurent au bas de la Pièce 11, sont ajustés en retranchant la partie de ces paiements qui représente le remboursement de frais de déplacement; ceci nous amène au résultat voulu.

En toute déférence, je suis d'avis que le savant juge de première instance s'est trompé en effectuant ce calcul. M. Suchard avait déjà convenu que le bénéfice brut doit se calculer en faisant la différence entre le prix de vente net de la marchandise et son «coût sur les tablettes» et que

“laid-down cost” consisted of the vendor’s invoice price plus incoming freight charges paid by the purchaser, *i.e.*, Howden, plus an amount to compensate Howden for charges between the railway station and when the goods landed on Howden’s shelves ready to be sold. It will be seen that the learned trial judge failed to make any allowance for either freight charges or these direct handling costs after he had agreed with Mr. Suchard they were proper items. I am convinced that the learned trial judge was not ready to allow the many kinds of charges which were included in the eight per cent which Mr. McBeth testified should be added to the invoice cost. There is in the evidence sufficient proof that the two per cent for freight charges is a proper item and the account may be corrected by adding this two per cent to the invoice cost to the appellant. There is not, however, in the evidence any statement as to what is a proper addition for such direct cost as the learned trial judge, with respect, properly would have been ready to allow. As I have said, there was an eight per cent addition which covered many other types of charges which the appellant incurred but which both Mr. Suchard and, in my view, the learned trial judge regarded as items of overhead which could not be taken into calculation in figuring gross profit.

The learned trial judge used, for the purpose of his calculation, Exhibit 11. That exhibit shows that the net sales by the appellant for the period June to December 1964 and the whole of 1965 and 1966 were \$744,118 and that the invoice cost of the goods sold by the respondent during that period was \$578,659 and 30 per cent of that was \$49,637.70. The learned trial judge then deducted for drawings taken during the period by the respondent less such amounts as were paid to him for expense items for which he was entitled to reimbursement the sum of \$31,000 and awarded the respondent, as I have said, \$18,607.70. In my opinion, the learned trial judge should have added to the figure of \$578,659 an item of 2 per cent thereof to cover the freight charges to which I have referred. Such 2 per cent addition to the appellant’s incoming invoices would have brought that figure to \$590,232.18 and deducting that amount from the net selling

celui-ci se compose du prix facturé par le vendeur, majoré du fret payé par l’acheteur, c’est-à-dire Howden, et d’un montant destiné à compenser Howden des frais encourus à partir de la gare ferroviaire jusqu’à ce que la marchandise soit sur les tablettes, prête à être vendue. On voit que le savant juge de première instance a omis de prendre en considération tant les frais de fret que ces coûts directs de manutention, après avoir convenu avec M. Suchard qu’ils étaient acceptables. Je suis convaincu que le savant juge de première instance n’était pas prêt à allouer les différents genres de frais qui ont été inclus dans les huit pour cent et qui, d’après le témoignage de M. McBeth, devraient s’ajouter au prix facturé. Les témoignages fournissent une preuve suffisante que les deux pour cent couvrant les frais de transport sont acceptables et le compte peut être corrigé en ajoutant ces deux pour cent au coût facturé à l’appelante. Cependant, la preuve offerte ne comporte aucune indication de ce qu’il conviendrait d’ajouter pour tenir compte de ces coûts directs que le savant juge de première instance était prêt à accepter, ceci dit en toute déférence. Comme je l’ai dit, on a ajouté huit pour cent pour plusieurs autres genres de frais encourus par l’appelante mais que M. Suchard et, à mon avis, le savant juge de première instance ont considérés comme des frais généraux qui n’entrent pas en ligne de compte dans le calcul du profit brut.

Le savant juge de première instance a utilisé la Pièce 11 comme base de ses calculs. Il y est indiqué que, de juin à décembre 1964 et en 1965 et 1966, les ventes nettes de l’appelante se sont chiffrées à \$744,118 et que le coût suivant la facture, de la marchandise vendue par l’intimé durant cette période a été de \$578,659; 30 pour cent de la différence donne \$49,637.70. Ensuite, le savant juge de première instance a soustrait, pour les prélèvements de l’intimé durant la période moins les sommes qui lui ont été payées au titre de dépenses remboursables, un montant de \$31,000 et, comme je l’ai dit, il a adjugé la somme de \$18,607.70 à l’intimé. A mon avis, le savant juge de première instance aurait dû majorer de 2 pour cent le montant de \$578,659 pour les frais de fret dont j’ai fait mention. En ajoutant ces 2 pour cent aux factures d’achat de l’appelante, ce montant aurait atteint le chiffre de \$590,232.18, dont la soustraction du prix de vente net

prices of the appellant would have left a gross profit of \$153,885.82. Thirty per cent of that latter figure is \$46,165.75 and deducting from that latter figure the same amount for adjusted drawings as had been used by the learned trial judge, *i.e.*, \$31,000, leaves the amount of unpaid commissions for which the plaintiff was entitled to judgment at \$15,165.75. I therefore would vary the judgment awarded to the respondent to award that sum rather than the sum of \$18,607.70 as awarded by the learned trial judge on this claim.

In making such a variation of the award for unpaid commissions, I have accepted the learned trial judge's finding as to credibility and accepted his proposition that the award must be based upon an interpretation of the words of Exhibit 1, the letter of May 19, 1964, and I have also accepted the proposition that such an interpretation must be of the natural meaning of those words. I have accepted what I believe was his finding that that natural meaning was the deduction from the net selling price of only the total of the appellant's incoming invoices and freight costs to the appellant incoming, and allowed for those freight costs in the aforesaid 2 per cent deduction. I am of the opinion that there was no evidence which would permit a deduction of any amount for other direct costs.

I now turn to the award by the learned trial judge of \$7,000 as damages for illegal dismissal of the respondent. The appellant appealed both against making any such award and the amount thereof. Again, the learned trial judge, based on his finding as to credibility, has found that the respondent was illegally dismissed and that the appellant quite failed to give any valid reason which would entitle it to dismiss the respondent, stating:

In my opinion, these accusations against the plaintiff are trumped up and cannot possibly justify his dismissal.

I think the real reason the plaintiff was dismissed was that the defendant company, through its officers, could not bully him into signing a new contract that changed his terms of employment in a most significant way and very much against the plaintiff.

de l'appelante aurait laissé un profit brut de \$153,885.82. Trente pour cent de ce montant donne \$46,165.75 et si l'on en déduit, au titre des prélèvements ajustés, le chiffre utilisé par le savant juge de première instance, soit \$31,000, nous arrivons au montant des commissions impayées pour lesquelles le demandeur a droit d'obtenir jugement, soit la somme de \$15,165.75. Donc, je suis d'avis de modifier le jugement rendu en faveur de l'intimé et de lui accorder cette somme-là plutôt que celle de \$18,607.70, adjugée par le savant juge de première instance sur cette réclamation.

En modifiant ainsi le montant adjugé en raison de commissions impayées, j'ai accepté la conclusion du savant juge de première instance en ce qui a trait à la crédibilité; j'ai aussi accepté sa proposition que l'adjudication doit se fonder sur l'interprétation des termes de la Pièce 1 (la lettre du 19 mai 1964) et que cette interprétation doit se faire à partir du sens naturel de ces termes. J'ai accepté ce que je crois avoir été sa conclusion que ce sens naturel demande de déduire du prix de vente net seulement le total des factures reçues par l'appelante et de ses frais de fret, et j'ai tenu compte de ces frais de fret dans la déduction de 2 pour cent susdite. Je suis d'avis qu'il n'y a pas de preuve qui permette de déduire un montant quelconque pour d'autres coûts directs.

J'arrive maintenant à l'adjudication de la somme de \$7,000 faite par le savant juge de première instance à titre de dommages pour renvoi abusif de l'intimé. L'appelante s'est pourvue à l'encontre tant de l'adjudication elle-même que de la somme adjugée. Encore une fois, en se basant sur sa conclusion relative à la crédibilité, le savant juge de première instance a décidé que l'intimé avait été abusivement renvoyé et que l'appelante n'a fourni aucune raison valable lui permettant de renvoyer l'intimé, et il a dit:

[TRADUCTION] A mon avis, les accusations portées contre le demandeur sont forgées et ne peuvent justifier son renvoi.

Je pense que le motif réel de son renvoi vient du fait que la compagnie défenderesse, par l'entremise de ses dirigeants, n'a pas réussi à le forcer à signer un nouveau contrat qui aurait modifié très considérablement les conditions de son emploi à l'encontre de ses intérêts.

I think he was shabbily treated by the defendant company.

In its factum, the appellant argues that there was simply no evidence which would justify that finding. I am of the opinion that the record reveals evidence which would entitle the learned trial judge to make such a finding and I am further of the opinion that it should not be disturbed in this Court.

The learned trial judge concluded his reasons in reference to the damages for wrongful dismissal in these words:

I think a fair assessment of his damages for wrongful dismissal, and I find that he was wrongfully dismissed, is \$7,000 which represents about one-third of a year's earnings with the defendant company as determined by me.

The appellant, in its factum, made no complaint as to the allowance of about one-third of a year's earnings as being a reasonable allowance for the illegal termination of an indefinite hiring but did allege that there should be deducted therefrom expenses of earning an income which would reduce the amount that the respondent would actually have earned in the four months represented by the allowance of damages by an amount of about \$1,492, *i.e.*, four months at the expense rate of \$373 per month. It is not my purpose to examine the validity of this claim for I am of the opinion that no such exactitude should be ascribed to the reasoning of the learned trial judge. I point out the words ". . . seven thousand dollars which represents about one-third of a year's earnings . . .". As I have said, the respondent was hired to be the contract hardware sales manager of the appellant company and the performance of the duties in Exhibit 1, which I have quoted above, shows that he had a considerable responsibility not only as a salesman but as a manager of other salesmen whom he had to train and direct and that he was responsible for all contract sales made by the company. I also point out that Exhibit 1 itself includes the statement "As the Contract Hardware Sales Manager's position is of a management capacity . . ."

The decisions of the Courts in the Province of Ontario in late years dealing with the illegal

Je pense que la compagnie défenderesse l'a traité mesquinement.

Dans son factum, l'appelante soutient que rien dans la preuve ne justifie cette conclusion. Je suis d'avis que le dossier révèle l'existence d'une preuve justifiant le savant juge de première instance de tirer une telle conclusion et je suis aussi d'avis que cette Cour ne doit pas intervenir sur ce point.

La conclusion des motifs du savant juge de première instance sur les dommages pour renvoi injustifié se lit comme suit:

[TRADUCTION] Je pense que la somme de \$7,000 est une évaluation équitable des dommages qu'il a subis pour renvoi injustifié, et je conclus qu'il a été injustement renvoyé; ce montant représente environ le tiers des gains d'une année à l'emploi de la compagnie défenderesse comme je l'ai moi-même déterminé.

Dans son factum, l'appelante n'a pas nié qu'une indemnité égale à environ le tiers des gains d'une année soit raisonnable pour la résiliation abusive d'un emploi d'une durée indéfinie, mais elle a prétendu qu'on devrait en déduire les dépenses encourues pour gagner le revenu, ce qui réduirait d'environ \$1,492 le montant que l'intimé aurait réellement gagné au cours des quatre mois visés par l'indemnité pour dommages, soit quatre mois au taux de \$373 de dépenses par mois. Je n'ai pas l'intention d'examiner la validité de cette réclamation, car je suis d'avis qu'on ne devrait pas attribuer une telle exactitude au raisonnement du savant juge de première instance. Je souligne les termes «. . . sept mille dollars . . . ce montant représente environ le tiers des gains d'une année . . .». Comme je l'ai dit, l'intimé a été engagé à titre de gérant des ventes de quincaillerie au devis de la compagnie appelante et les fonctions décrites dans la Pièce 1 (précitée) indiquent l'importance de ses responsabilités, non seulement comme vendeur mais comme chef des autres vendeurs qu'il devait former et diriger, et que toutes les ventes au devis faites par la compagnie étaient de son ressort. J'ai aussi relevé l'énoncé: «Comme le poste de Gérant des ventes de quincaillerie au devis comporte des fonctions de gestion . . .», qui figure à la Pièce 1 elle-même.

Les décisions que les tribunaux d'Ontario ont rendues au cours des dernières années, concernant

termination of contracts of employment of persons having managerial duties have often held that reasonable notice, and therefore the quantum of damages, was much more than four months. In *Bardal v. The Globe & Mail Ltd.*<sup>1</sup>, McRuer C.J.H.C. allowed to the manager of the advertising department of the newspaper damages equal to twelve months' remuneration. In *Johnston v. Northwood Pulp Ltd.*<sup>2</sup>, Donnelly J. allowed to the plaintiff, the general manager of a sawmill business, the same one year's salary as reasonable notice. That judgment was appealed to the Ontario Court of Appeal. The appeal was dismissed and a further appeal to this Court was dismissed. I am of the opinion that an employee occupying the senior position which the respondent did with the appellant company would have been entitled to damages for illegal dismissal of an amount probably in excess of the roughly four months' salary allowed by the learned trial judge and that therefore when there was no deduction made from the allowance of damages for expenses which would have reduced the respondent's income if he had remained in the employment of the appellant company that such failure to deduct is probably more than covered by the limitation of the damages to only four months' remuneration. I, therefore, would not disturb the award of \$7,000 damages for illegal dismissal.

In the result, I would allow the appeal to reduce the amount allowed for unpaid commissions from \$18,607.70 to \$15,165.75 but would not otherwise vary the judgment at trial. The respondent should be entitled to retain his verdict for costs at trial and in the Court of Appeal for Ontario. In view of the fact that the appellant's success in this Court has been minor, I would simply allow no costs of the appeal to this Court.

*Appeal allowed in part.*

*Solicitors for the defendant, appellant: Shepherd, McKenzie, Plaxton, Little & Jenkins, London.*

*Solicitors for the plaintiff, respondent: Gillies, Saint, Caskey & O'Donovan, London.*

<sup>1</sup> (1960), 24 D.L.R. (2d) 140.

<sup>2</sup> [1968] 2 O.R. 521, 70 D.L.R. (2d) 15.

la résiliation abusive de contrats de travail de personnes exerçant des fonctions de gestion, ont souvent été à l'effet que l'avis raisonnable, et par conséquent l'évaluation des dommages, est de beaucoup plus que quatre mois. Dans *Bardal v. The Globe & Mail Ltd.*<sup>1</sup>, le Juge en chef McRuer de la Haute Cour a accordé au gérant du service de la publicité du journal des dommages équivalant à douze mois de traitement. Dans *Johnston v. Northwood Pulp Ltd.*<sup>2</sup>, le Juge Donnelly a aussi accordé au demandeur, gérant général d'une scierie, le traitement d'une année à titre d'avis raisonnable. Ce jugement a été porté en appel à la Cour d'appel d'Ontario. L'appel a été rejeté, de même que le pourvoi en cette Cour. Je suis d'avis qu'un employé qui occupe le poste supérieur qu'avait l'intimé dans la compagnie appelante aurait eu droit à titre de dommages pour renvoi abusif à un montant probablement plus élevé que celui du traitement de quatre mois environ que lui a accordé le savant juge de première instance. Par conséquent, même si l'on n'a effectué aucune déduction de l'indemnité accordée pour les dommages, afin de couvrir les dépenses qui auraient réduit le revenu de l'intimé s'il était demeuré à l'emploi de la compagnie appelante, cette lacune est probablement largement compensée par le fait que les dommages accordés se limitent à quatre mois de traitement. Je suis donc d'avis de ne pas modifier l'adjudication de \$7,000 à titre de dommages pour renvoi abusif.

En conséquence, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi pour réduire à \$15,165.75 le montant de \$18,607.70 adjugé en raison de commissions impayées et de ne pas autrement modifier le jugement de première instance. L'intimé a droit de conserver les jugements de première instance et de la Cour d'appel d'Ontario relatifs aux dépens. Vu que l'appelant n'a remporté qu'un succès limité en cette Cour, je suis d'avis de ne pas adjuger de dépens du pourvoi en cette Cour.

*Appel partiellement accueilli.*

*Procureurs de la défenderesse, appelante: Shepherd, McKenzie, Plaxton, Little & Jenkins, London.*

*Procureurs du demandeur, intimé: Gillies, Saint, Caskey & O'Donovan, London.*

<sup>1</sup> (1960), 24 D.L.R. (2d) 140.

<sup>2</sup> [1968] 2 O.R. 521, 70 D.L.R. (2d) 15.

**Woodrow Wheatley (Plaintiff) Appellant;**

and

**The Provincial Bank of Canada (Defendant)  
Respondent.**

1969: May 9, 12; 1970: April 28.

Present: Cartwright C.J. and Abbott, Judson, Ritchie and Spence JJ.

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

*Banks and banking—Approach by customer for proposed financing of contract for sale of logs—Purchaser to arrange letter of credit in favour of vendor for full amount of order—Interim credit made available within limits of personal security—Failure to produce letter of credit—Whether liability incurred by bank to customer in calling loan, realizing on security and refusing further financing—Quantum of damages.*

In January 1963, the appellant W opened negotiations with I-C Co. to supply that company with a quantity of logs. W lacked the resources to finance the contract and he and the representative of I-C discussed with the manager of the respondent bank the prospective financing. The contract between W and I-C was executed on March 13, 1963, and the logs were to be ready for delivery on or before June 29, 1963.

Within the limits of security which it held from W personally, the bank made interim credit available to him until June 6, 1963. At that time the bank came to the conclusion that a letter of credit in favour of the vendor in the full amount of the order, which, under the agreement, the purchaser was to arrange, would not be forthcoming and that W could not possibly meet his contractual loading date. It therefore refused further financing, liquidated its security and applied the proceeds on notes that it held.

In an action for damages for the bank's failure to finance the contract, the appellant was awarded \$20,378 at trial. On appeal this was reduced to \$1,486.47. On appeal to this Court, the appellant asked that the judgment at trial be restored. The bank asked for the dismissal of the appeal but did not cross-appeal against the award of \$1,486.47.

*Held* (Cartwright C.J. and Spence J. dissenting): The appeal should be dismissed.

**Woodrow Wheatley (Demandeur) Appellant;**

et

**La Banque Provinciale du Canada (Défenderesse)  
Intimée.**

1969: les 9 et 12 mai; 1970: le 28 avril.

Présents: Le Juge en Chef Cartwright et les Juges Abbott, Judson, Ritchie et Spence.

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

*Banques—Financement d'un contrat de vente de bois en billes—Acheteur devant obtenir une lettre de crédit en faveur du vendeur pour le plein montant de la commande—Préfinancement dans la mesure des garanties personnelles—Défaut de fournir lettre de crédit—Responsabilité de la banque pour avoir exigé remboursement du prêt, d'avoir réalisé garanties et refusé de poursuivre préfinancement—Quantum des dommages.*

En janvier 1963, l'appelant W a entamé des pourparlers avec I-C Co. en vue de livrer à cette société une quantité de bois en billes. W n'avait pas les moyens financiers de réaliser cette entreprise, aussi avec le représentant de I-C il rencontra le gérant de la banque intimée pour discuter du financement nécessaire. Le contrat entre W et I-C a été signé le 13 mars 1963, et les billes devaient être prêtes à livrer le 29 juin 1963, ou avant cette date.

Dans la mesure des garanties personnelles que W a données, la banque a assuré un préfinancement jusqu'au 6 juin 1963. A ce moment-là, la banque a jugé que la lettre de crédit en faveur du vendeur pour le plein montant de la commande que, selon le contrat, l'acheteur devait obtenir, n'arriverait pas et que W serait dans l'impossibilité de faire le chargement à la date prévue au contrat. Elle a donc refusé de continuer le préfinancement, réalisé les garanties et en a imputé le produit à l'acquittement des billets à ordre qu'elle détenait.

Dans une action en dommages à cause du refus de la banque de financer l'exécution du contrat, le juge de première instance a accordé à l'appelant la somme de \$20,378. En appel, cette somme a été réduite à \$1,486.47. L'appelant demande à cette Cour de rétablir le jugement de première instance. La banque demande le rejet du pourvoi, mais n'introduit pas de pourvoi incident à l'encontre de l'adjudication de \$1,486.47.

*Arrêt:* L'appel doit être rejeté, le Juge en Chef Cartwright et le Juge Spence étant dissidents.

*Per Abbott, Judson and Ritchie JJ.:* The bank incurred no liability to W in calling its loan and realizing on its security and refusing further financing. The failure to produce the letter of credit was a complete justification of its action. The Court of Appeal, which rejected the trial judge's finding that the bank had bound itself for a loan for the interim financing to at least \$50,000, reduced W's damages to \$1,486.47 because it thought that there had been a breach of contract to provide reasonable interim financing and because on June 6, 1963, the bank, when it called the loan, charged up notes that did not become due until July 12, 1963. The bank, although not contractually bound to do so, did provide reasonable interim financing. The notes that fell due on July 12, 1963, had been taken in reliance on the production of the letter of credit at the proper time. When W failed to produce the letter of credit, the bank was entitled to charge back the notes. Had there been a cross-appeal, it should have been allowed.

*Per Cartwright C.J. and Spence J., dissenting:* The real issue in this appeal was not the question of whether the respondent was in breach of its contract but rather the quantum of damages which should be allowed to the appellant. The damages which the appellant was entitled to recover were his losses actually resulting or which were reasonably foreseeable as liable to result from such breach. The amount of special damages for loss sustained for disbursements made by the appellant in attempting to carry out the logging contract was \$13,734.60. In addition, the appellant was entitled to \$7,000 as damages for the loss of profits he would have gained upon the contract. Allowing the appellant damages in the total of the two amounts aforesaid, and crediting the respondent with the amount of a default judgment recovered by it against the appellant, the latter should be given judgment for \$13,226.57 plus interest. *Hadley v. Baxendale* (1854), 9 Ex. 341; *Victoria Laundry (Windsor) Ltd. v. Newman Industries Ltd.*; *Coulson & Co. Ltd. (Third Parties)*, [1949] 2. K.B. 528, referred to.

APPEAL from a judgment of the Supreme Court of Prince Edward Island, *in banco*, allowing an appeal from a judgment of Bell J. Appeal dismissed, Cartwright C.J. and Spence J. dissenting.

*Les Juges Abbott, Judson et Ritchie:* La banque n'a encouru aucune responsabilité envers W du fait d'avoir exigé le remboursement de son prêt, d'avoir réalisé les garanties et refusé de poursuivre le préfinancement. Le défaut de fournir la lettre de crédit justifie tout à fait sa conduite. La Cour d'appel, qui a rejeté la conclusion du juge de première instance que la banque s'était obligée à assurer le préfinancement pour un prêt d'au moins \$50,000, a réduit à \$1,486.47 les dommages accordés à W parce qu'elle a jugé qu'il y avait eu rupture de l'engagement de fournir un préfinancement raisonnable et parce que la banque en réclamant le remboursement du prêt le 6 juin 1963 a débité les billets à ordre qui ne devenaient exigible que le 12 juillet 1963. Quoiqu'il n'y avait pas d'engagement contractuel de sa part, la banque a quand même assuré un préfinancement raisonnable. La banque avait pris les billets qui venaient à échéance le 12 juillet 1963 en comptant sur le dépôt de la lettre de crédit en temps utile. Quand W a fait défaut de déposer la lettre de crédit, la banque était justifiée d'exiger le remboursement immédiat des billets. S'il y avait eu un appel incident, il aurait été accueilli.

*Le Juge en Chef Cartwright et le Juge Spence, dissidents:* Le seul problème soulevé par le présent pourvoi est, non pas de savoir si l'intimée a rempli son contrat, mais plutôt de déterminer le montant des dommages qu'il y a lieu d'adjuger à l'appellant. Les dommages que l'appellant est en droit de recouvrer sont les pertes qu'il a effectivement subies ou celles qui étaient raisonnablement prévisibles comme conséquence de la rupture du contrat. Le montant à titre de dommages spéciaux pour la perte subie par l'appellant du fait des frais engagés en essayant d'exécuter le contrat s'élève à \$13,734.60. De plus, l'appellant a droit à une compensation de \$7,000 pour la perte des bénéfices qu'il aurait retirés du contrat. Si l'on accorde à l'appellant des dommages pour le total des deux montants indiqués, et si l'on donne crédit à l'intimée d'un jugement par défaut qu'elle a obtenu contre l'appellant, jugement doit être prononcé pour \$13,226.57 avec intérêts. Arrêts mentionnés: *Hadley v. Baxendale* (1854), 9 Ex. 341; *Victoria Laundry (Windsor) Ltd. v. Newman Industries Ltd.*; *Coulson & Co. Ltd. (Third Parties)*, [1949] 2 K.B. 528.

APPEL d'un jugement de la Cour suprême de l'Île-du-Prince-Édouard, en banc, accueillant un appel d'un jugement du Juge Bell. Appel rejeté, le Juge en Chef Cartwright et le Juge Spence étant dissidents.



*Gordon P. Killeen*, for the plaintiff, appellant.

*Charles R. McQuaid*, for the defendant, respondent.

The judgment of Cartwright C.J. and Spence J. was delivered by

SPENCE J. (*dissenting*)—This is an appeal from the judgment of the Supreme Court of Prince Edward Island, *in banco*, pronounced on January 24, 1968, allowing an appeal from a judgment of Bell J. in the Supreme Court of Prince Edward Island pronounced on December 21, 1966. By the judgment at trial, Bell J. had allowed the present appellant damages in the sum of \$20,378 and provided that if a certain insurance policy upon the appellant's life were returned the damages should be reduced to \$18,978. By the majority judgment in appeal, the damages allowed to the appellant were reduced to \$1,486.47 with certain interest. The judgments permitted an offset of a default judgment given against the appellant and in favour of the respondent which judgment was referred to as being in an amount of \$7,000.

The appellant had been a farmer and a lumberman and had engaged in various commercial enterprises from time to time. In late 1962, he learned from an acquaintance that Inter-Can Trading Limited, a company with head office in Toronto, Ontario, was interested in arranging purchases of wood products for shipment from Canada to Europe. He went to New Brunswick to confer with a Mr. Ian Herold, an officer of that company. The appellant was anxious to enter into contracts with the said Inter-Can Trading Company Limited, hereafter referred to as Inter-Can. He consulted Mr. Edward Black, the then manager of the respondent bank in Charlottetown, Prince Edward Island, and outlined to Mr. Black the type of transaction which it was proposed he, the appellant, should enter into with Inter-Can. Mr. Black agreed that such a course of business was desirable and could well be profitable and undertook to submit the appellant's request for financing to his regional supervisor in Moncton. This conference with Mr. Black took place on January 24, 1963, and about one week

*Gordon P. Killeen*, pour le demandeur, appellant.

*Charles R. McQuaid*, pour la défenderesse, intimée.

Le jugement du Juge en Chef Cartwright et du Juge Spence a été rendu par

LE JUGE SPENCE (*dissident*)—Il s'agit d'un pourvoi à l'encontre d'un arrêt de la Cour suprême de l'Île-du-Prince-Édouard, en banc, rendu le 24 janvier 1968, qui faisait droit à l'appel d'un jugement rendu le 21 décembre 1966, par le Juge Bell, de la Cour suprême de l'Île-du-Prince-Édouard. Dans son jugement en première instance, le Juge Bell avait accordé au présent appellant, à titre de dommages, la somme de \$20,378, et en avait ordonné la réduction à \$18,978 si une certaine police d'assurance sur la vie de l'appellant était rétrocédée. La Cour siégeant en appel, par un jugement majoritaire, a réduit les dommages accordés au présent appellant à \$1,486.47, avec intérêt. Ces jugements ont autorisé la compensation avec un jugement par défaut contre l'appellant en faveur de l'intimé, qu'on a dit être pour la somme de \$7,000.

L'appellant a été cultivateur et bûcheron et il a exploité, à l'occasion, diverses entreprises commerciales. Vers la fin de 1962, il apprenait d'une connaissance qu'Inter-Can Trading Limited, une société ayant son siège social à Toronto (Ontario), était intéressée à acheter des produits forestiers au Canada pour les expédier en Europe. Il s'est donc rendu au Nouveau-Brunswick pour s'entretenir avec un nommé Ian Herold, représentant de cette société. L'appellant souhaitait conclure des marchés avec ladite Inter-Can Trading Company Limited (ci-après appelée: Inter-Can). Il a consulté M. Edward Black, qui était alors gérant de la banque intimée à Charlottetown (Île-du-Prince-Édouard), et a indiqué à M. Black le genre de transaction qu'on lui proposait de conclure avec Inter-Can. M. Black a convenu que l'affaire était intéressante et pouvait bien être profitable, et il a accepté de présenter au directeur régional à Moncton la demande de crédit de l'appellant. Cet entretien avec M. Black eut lieu le 24 janvier 1963. Environ une semaine plus tard, M. Black informait

later Mr. Black informed the appellant that the Moncton office had approved the financing of such business.

The discussion with Mr. Herold had been for the sale to Inter-Can for transport to his principals in Europe of logs, poles and pulpwood. It was a transaction dealing with these three wood products which the appellant outlined to Mr. Black. Mr. Black's reply to the appellant at about the end of January 1963 was to the effect that his bank would engage in the financing of transactions entailing the sale of those three wood products to the Inter-Can Company.

On all the evidence, it would appear that what was agreed to was, firstly, interim financing in order to permit the appellant to commence and carry forward the assembly of these wood products for shipment and then a firm contract whereby the appellant would have total financing to the extent of \$80,000 with the appellant depositing with the bank \$20,000 in either cash or securities, and then obtaining an irrevocable letter of credit from the Inter-Can Company in the amount of \$60,000 which the appellant was to deposit with the bank.

The learned trial judge in his reasons gave a lengthy review of the discussions and arrangements between the parties and indicated a clear finding of credibility in favour of the appellant in these words:

I feel that the evidence of the plaintiff, definite and affirmative and backed up by a complete record of all transactions, must receive preference over the defendant's negative and somewhat indefinite statements.

By the "defendant's", the learned trial judge was referring to Mr. Black who gave the only evidence on behalf of the defendant bank. That finding of credibility is referred to on several occasions by Campbell C.J., giving the main judgment on appeal, when he said:

So far as conflict of evidence is concerned, the learned trial judge has found the testimony of the respondent more acceptable than that of Mr. Black, and this Court is bound to respect that preference.

And again:

The learned trial judge, preferring the credibility of Wheatley's evidence to that of Black's, finds that

l'appelant que le bureau de Moncton avait approuvé le financement de cette affaire.

Les pourparlers avec M. Herold avaient porté sur la vente à Inter-Can, pour expédition à ses commettants en Europe, de billes, de poteaux et de bois à pâte. C'est une transaction relative à ces trois catégories de produits forestiers que l'appelant avait soumise à M. Black. M. Black a répondu à l'appelant, vers la fin du mois de janvier 1963, que sa banque financerait les transactions relatives à la vente de ces trois catégories de produits forestiers à la société Inter-Can.

D'après l'ensemble de la preuve, on voit que l'on a convenu, premièrement, d'un préfinancement pour permettre à l'appelant de commercer et de poursuivre le rassemblement de ces produits forestiers en vue de leur expédition, et ensuite, un contrat ferme par lequel l'appelant disposerait d'un crédit total de \$80,000, contre le dépôt auprès de la banque de \$20,000, en argent ou en valeurs, et l'obtention subséquente de la société Inter-Can d'une lettre de crédit irrévocable au montant de \$60,000 que l'appelant déposerait à la banque.

Le savant juge de première instance passe longuement en revue, dans ses motifs de jugement, les pourparlers et les accords entre les parties, et indique nettement qu'il ajoute foi au témoignage de l'appelant, en ces termes:

[TRADUCTION] Je pense qu'il faut préférer le témoignage du demandeur, précis, positif, et corroboré par un dossier complet de toutes les transactions, aux déclarations négatives et assez imprécises du défendeur.

Par le « défendeur », le savant juge de première instance entendait M. Black, le seul qui ait témoigné pour le compte de la banque défenderesse. Dans le jugement principal en appel, le Juge en chef Campbell fait mention à plusieurs reprises de cette conclusion sur la crédibilité:

[TRADUCTION] En ce qui concerne les divergences dans les témoignages, le savant juge de première instance a estimé le témoignage de l'intimé préférable à celui de M. Black, et cette Cour est tenue de respecter ce choix.

Et plus loin:

[TRADUCTION] Le savant juge de première instance, préférant sur la crédibilité le témoignage de Wheatley

on June 6th "Mr. Black disappeared leaving the plaintiff high and dry, with numerous cheques outstanding which had been issued on Black's instructions and with his consent". This Court is bound by that finding of relative credibility.

With reference to the contract for interim financing, Bell J. at trial made this finding:

I find as a fact from the evidence before me that the defendant accepted the plaintiff's application for a loan for the interim financing of the Inter-Can Trading contract to at least \$50,000 and entered into the agreement by advancing considerable sums of money up to June 6, 1963, . . .

The appellant, immediately following Mr. Black's reporting to him the defendant bank's favourable decision at the end of January 1963, proceeded vigorously in the preparations for carrying out his tentative contract with Inter-Can. *Inter alia*, he retained a Mr. Roland Roberts as his assistant, and advertised in the local newspaper seeking contracts for the sale of wood by those who had standing timber on their properties and recruited a crew of woodsmen to cut wood on other lands under a large variety of arrangements which need not be considered in detail here. This work went forward until March 13, 1963, when the appellant and Inter-Can entered into a contract in writing. Article 1 of that contract, although somewhat lengthy, should be quoted verbatim:

1. The Vendor hereby covenants to sell to the Purchaser, and the Purchaser hereby covenants to purchase from the Vendor, F.O.B. the Purchaser's vessel, a minimum of Nineteen Hundred (1900) cords and a maximum of Twenty-one Hundred (2100) cords of spruce logs, hereinafter referred to as the "logs", under the conditions as hereinafter contained, that is to say:

- (a) *Species*—The logs shall be of eastern Canadian spruce, with a minimum of seventy-five per cent (75%) spruce;
- (b) *Type*—The logs shall be knife and/or sap peeled with all the outer bark and one-half of the inner bark removed;
- (c) *Quality*—The logs shall be sound wood with solid heart and no visible exterior defects. The

à celui de Black, constate que le 6 juin, «M. Black s'est retiré laissant le demandeur en plan, avec plusieurs chèques en circulation qui avaient été tirés sur les instructions de Black et avec son consentement». Cette Cour est tenue de respecter cette conclusion sur la crédibilité relative des témoins.

Au sujet du contrat de préfinancement, le Juge Bell, en première instance, conclut de la façon suivante:

[TRADUCTION] Je conclus, d'après la preuve qui m'est soumise, que la défenderesse a accepté la demande de prêt du demandeur jusqu'à concurrence de \$50,000 au moins, pour le préfinancement de son contrat avec Inter-Can, et conclut l'accord en avançant des sommes importantes jusqu'au 6 juin 1963, . . .

Immédiatement après que M. Black lui eût fait part, fin janvier 1963, de la décision favorable de la banque défenderesse, l'appelant a procédé activement aux préparatifs d'exécution de son projet de contrat avec Inter-Can. Il a notamment engagé M. Roland Roberts en qualité d'assistant, publié des annonces dans le journal local en vue de contrats pour la vente de bois avec ceux qui avaient du bois debout sur leurs terres, et a recruté une équipe de bûcherons pour la coupe du bois sur d'autres terres, en vertu d'ententes très variées qu'il est inutile d'étudier en détail ici. Les travaux se sont poursuivis jusqu'au 13 mars 1963, date à laquelle l'appelant et Inter-Can ont conclu un contrat par écrit. L'article 1 de ce contrat, bien qu'assez long, doit être reproduit en entier:

[TRADUCTION] 1. Par les présentes, le vendeur s'engage à vendre à l'acheteur, et l'acheteur s'engage à acheter du vendeur, franco à bord du navire de l'acheteur, un minimum de mille neuf cents (1900) cordes et un maximum de deux mille cent (2100) cordes de billes d'épinette, ci-après désignées «les billes» aux conditions stipulées ci-après, à savoir:

- a) *Espèce*—Les billes devront être de bois d'épinette de l'Est canadien, et contenir un minimum de soixante-quinze pour cent (75%) d'épinette;
- b) *Type*—Les billes devront être écorcées au couteau ou à la sève en enlevant toute l'écorce extérieure et la moitié de l'aubier;
- c) *Qualité*—Les billes devront être de bois sain, le cœur devra être dur et ne laisser voir aucun défaut

ends shall be cut square and excessive crooks, sweeps and other shape deformities shall not be permitted;

(d) *Length*—The logs shall have a minimum length of thirteen (13) feet, three (3) inches. For the purpose of computing payment of the logs such shall be computed on a basis of thirteen (13) feet;

(e) *Diameter*—The logs shall be of a diameter of six (6) inches or more, measured at the small end;

(f) *Delivery*—The logs shall be ready for delivery at a place or places to be mutually agreed upon by the parties hereto on or before the twenty-ninth (29th) day of June, A.D. 1963; upon loading the logs aboard the vessel such logs shall be loaded by the Vendor at a minimum rate of three hundred and fifty (350) cords per working day, provided that weather conditions are suitable;

(g) *Prices*—The price of the logs shall be Thirty-three dollars (\$33.00) per cord;

(h) *Payments*—The Purchaser shall arrange with a Canadian commercial bank for an irrevocable Letter of Credit in favor of the Vendor in the full amount of the order. When the logs have been delivered by the Vendor to the Purchaser the Vendor shall deliver to the Purchaser the following:

- (i) a certificate indicating that the logs are of Canadian origin;
- (ii) an affidavit of scale, in triplicate, as prepared and sworn by a scaler licensed by the Minister of Natural Resources for the Province of Prince Edward Island, showing:
  - (a) number of logs of total order;
  - (b) total cordage in the shipment;
  - (c) statement of compliance with the specifications;
- (iii) a certificate stating that the logs are free from any insects and disease;
- (iv) commercial invoice, in triplicate;

When the logs have been delivered as aforesaid, the Purchaser shall give to the Vendor a receipt covering all the logs delivered to the Purchaser.

Upon presentation of the documents as aforesaid the Purchaser shall pay to the Vendor the full amount of the contract price.

It will be noted that this contract calls for the delivery by the appellant to Inter-Can of a mini-

de l'extérieur. Les bouts devront être équarris. Les billes tordues, arquées ou autrement difformes seront refusées;

d) *Longueur*—Les billes devront avoir au moins treize (13) pieds, trois (3) pouces de long. Pour établir le prix des billes, on le calculera sur la base de treize (13) pieds;

e) *Diamètre*—Les billes devront avoir six (6) pouces ou plus de diamètre, mesuré au petit bout;

f) *Livraison*—Les billes devront être prêtes à livrer à l'endroit ou aux endroits dont les parties conviendront, le vingt-neuf (29) juin 1963, ou avant cette date. Le vendeur devra charger le bois sur le bateau à la cadence minimum de trois cent cinquante (350) cordes par jour ouvrable, si les conditions atmosphériques le permettent;

g) *Prix*—Le prix des billes sera de trente-trois dollars (\$33.00) la corde;

h) *Règlement*—L'acheteur devra obtenir d'une banque canadienne une lettre de crédit irrévocable en faveur du vendeur, pour le plein montant de la commande. Après la livraison du bois par le vendeur à l'acheteur, le vendeur remettra à l'acheteur les documents suivants:

- (i) un certificat indiquant que les billes sont d'origine canadienne;
- (ii) un certificat de mesure, en trois exemplaires, établi sous serment par un mesureur agréé par le ministre des Ressources naturelles de la Province de l'Île-du-Prince-Édouard, indiquant:
  - a) le nombre de billes pour l'ensemble de la commande;
  - b) le nombre de cordes du chargement;
  - c) une déclaration de conformité aux normes contractuelles;
- (iii) un certificat attestant que les billes sont exemptes d'insectes et de maladies;
- (iv) la facture commerciale en trois exemplaires.

Une fois les billes livrées conformément aux conditions ci-dessus, l'acheteur délivrera au vendeur un reçu pour toutes les billes livrées.

Sur présentation des documents décrits ci-dessus, l'acheteur réglera au vendeur le plein montant du prix convenu.

Il y a lieu de noter qu'en vertu de ce contrat, l'appellant devait livrer à Inter-Can au moins

mum of 1900 and a maximum of 2100 cords of logs. The logs were to be of eastern Canadian spruce, all the outer bark and one-half the inner bark removed, and should be of a minimum length of 13 feet 3 inches and a minimum diameter of 6 inches at the small end. The logs were to be ready for delivery at a place to be mutually agreed upon on or before the 29th of June and were to be loaded at a minimum rate of 350 cords per day provided that weather conditions were suitable. The price to be paid was to be \$33.00 per cord and by para. (h) the purchaser was to arrange with a Canadian commercial bank for an irrevocable letter of credit in favour of the vendor for the full amount of the order. No mention is made in the contract of any wood product other than logs.

After loading and the delivery of certain documents, the purchaser was to pay the full amount of the contract price. That written contract was taken by the appellant to Mr. Black, the respondent's manager in Charlottetown, and was forwarded by him to his regional office in Moncton. The original contract was produced at trial from the possession of the respondent. There is no doubt that on and after the 13th of March the respondent's contract for financing the appellant was a contract to finance his performance of this written contract between him and the Inter-Can Company and not to finance any general business of acquiring for sale to Inter-Can an indefinite quantity of logs, poles and pulpwood. The duty of financing was, after March 13, 1963, limited to financing a contract for the sale of logs. Before March 13, 1963, the appellant had proceeded to arrange to obtain for delivery not only logs but poles and pulpwood and after that date the appellant continued to carry out the acquisition of all three wood products. The dealings in the three different products were all mixed together and it was quite impossible for the appellant at trial to separate his disbursements referable to the acquisition of logs from those referable to the acquisition of poles and pulp. In fact, in most cases in his evidence, the appellant referred to cords of wood not differentiating between cords of logs and cords of poles or pulp. That the appellant's transactions were completely in excess of those required to fill the Inter-Can contract is

1900 et au plus 2100 cordes de billes. Les billes devaient être d'épinette de l'Est canadien, écorcées jusqu'à la moitié de l'aubier, mesurer au moins 13 pieds 3 pouces de longueur et au moins 6 pouces de diamètre au petit bout. Les billes devaient être prêtes à livrer le 29 juin au plus tard, à un endroit à convenir entre les parties, et chargées à une cadence minimum de 350 cordes par jour, les conditions atmosphériques le permettant. Le prix à payer devait être de \$33.00 par corde et, en vertu de l'alinéa h), l'acheteur devait obtenir d'une banque canadienne une lettre de crédit irrévocable en faveur du vendeur pour le plein montant de la commande. Le contrat ne fait mention d'aucun autre produit forestier que les billes.

Après le chargement et la délivrance de certains documents, l'acheteur devait régler le plein montant du prix convenu. L'appellant a remis ce contrat écrit à M. Black, le gérant de l'intimée à Charlottetown, qui l'a expédié au bureau régional à Moncton. L'original du contrat qui se trouvait entre les mains de l'intimée a été produit au procès. Il n'y a aucun doute qu'à partir du 13 mars, le contrat de financement de l'intimée en faveur de l'appellant était un engagement de financer l'exécution par l'appellant du contrat écrit conclu entre lui et Inter-Can, et non celui de financer une entreprise d'acquisition, en vue de la vente à Inter-Can, d'une quantité indéterminée de billes, de poteaux et de bois à pâte. L'obligation de financer était limitée, à partir du 13 mars 1963, au financement d'un contrat de vente de billes. Avant le 13 mars 1963, l'appellant avait pris des dispositions pour se faire livrer, non seulement des billes, mais aussi des poteaux et du bois à pâte, et après cette date, l'appellant a continué à acheter des trois produits forestiers. Les transactions relatives à ces trois produits étaient confondues et il a été tout à fait impossible à l'appellant de différencier, lors du procès, les débours qui ont été affectés à l'acquisition de billes, de ceux qui ont servi à acheter des poteaux, ou du bois à pâte. En fait, le plus souvent dans son témoignage, l'appellant a parlé de cordes de bois, sans faire aucune distinction entre les cordes de billes et les cordes de poteaux ou de bois à pâte. Le fait que les transactions de l'appellant ont

acknowledged by one statement in his evidence that the total quantity of the wood which he was arranging to buy or produce would be 20,000 cords. Later, in cross-examination, he reduced that amount to 15,000 cords and Mr. Roberts was of the opinion that the total arranged for was much less but, at any rate, it was far in excess of the 2,100 cords which was the maximum to be supplied under the Inter-Can contract. It is quite apparent that the appellant considered that Inter-Can contract to be only the first of a series.

Counsel for the appellant has agreed that no matter what early expectation his client had as to future contracts, from March 13, 1963 on, the appellant had only one contract with Inter-Can and his only agreement with the respondent was for the financing of that contract.

Events proceeded until June 6, 1963. In the meantime, the appellant had been drawing to a considerable extent on the respondent for interim financing but the appellant had not been able to do so with any degree of ease. It is apparent that as events proceeded the respondent became less and less enamoured with the appellant's course of proceedings. The appellant, in his evidence, complained that he was much hindered in the carrying out of his contract with Inter-Can by the respondent's refusal, through Mr. Black, to permit him to expend the moneys necessary to get these wood products into the storage areas from whence they could be loaded onto the ship. The matter came to a head on the 6th of June. Amongst the securities vested by the appellant with the bank was a certificate issued by the Government of Prince Edward Island which entitled the appellant to the sum of \$9,000. Mr. Black had been urged by his supervisor to get the appellant's account into cash and, therefore, finding this certificate was not negotiable handed it to the appellant and requested the appellant to attend the Government office and obtain a cheque in the amount of the security. The appellant did so, returned to Mr. Black with the cheque and, at Mr. Black's request, endorsed the cheque. Mr. Black immediately credited the cheque to the appellant's account and then informed him that the bank was

nettement dépassé ce que nécessitait l'exécution du contrat avec Inter-Can, ressort d'une déclaration, faite au cours de son témoignage, que la quantité totale de bois qu'il voulait acheter ou produire était de 20,000 cordes. Plus tard, au cours du contre-interrogatoire, il a réduit ce chiffre à 15,000 cordes et M. Roberts était d'avis que le total entrepris était bien inférieur à cela. Quoiqu'il en soit, le chiffre dépassait de loin les 2,100 cordes qui constituaient le maximum à fournir en vertu du contrat avec Inter-Can. Il est tout à fait évident que l'appellant ne considérait le contrat avec Inter-Can que comme le premier d'une série.

L'avocat de l'appellant a admis que, quelles qu'aient été les prévisions de son client quant à de futurs contrats, à partir du 13 mars, il n'avait qu'un seul contrat avec Inter-Can, et son seul accord avec l'intimée était pour le financement de ce contrat-là.

Les événements ont suivi leur cours jusqu'au 6 juin 1963. Entre-temps, l'appellant a tiré sur l'intimée pour des avances très importantes au compte du préfinancement, mais non sans difficultés. Il est clair qu'à mesure que le temps passait, l'intimée devenait de moins en moins enthousiaste des procédés de l'appellant. Ce dernier, dans sa déposition, s'est plaint d'avoir été considérablement gêné, dans l'exécution de son contrat avec Inter-Can, par le refus de l'intimée, par l'intermédiaire de M. Black, de lui permettre de dépenser les sommes nécessaires pour transporter ces produits forestiers à l'entrepôt d'où ils pourraient être chargés sur le bateau. Le dénouement survint le 6 juin. Parmi les titres transportés par l'appellant à la banque se trouvait un certificat du gouvernement de l'Île-du-Prince-Édouard, qui donnait droit à l'appellant de toucher la somme de \$9,000. M. Black avait reçu du directeur régional des instructions pressantes de liquider le compte de l'appellant: ayant constaté que ce certificat n'était pas négociable, il le remit à l'appellant en le priant de se rendre aux bureaux du gouvernement pour obtenir un chèque au montant de ce titre. Cela fait, l'appellant rapporta le chèque à M. Black, et l'endossa à sa demande. M. Black porta alors immédiatement le montant du chèque au crédit du compte de l'appellant et l'informa que la banque cessait tout crédit, et

stopping all credit and in fact was calling as due the promissory notes which had been signed by the appellant from time to time for the interim financing.

As I have said, the appellant was then in the full flight of his activities in carrying out the Inter-Can contract and, to repeat the words of the learned trial judge, "this development left him high and dry with numerous cheques outstanding and with no financial means to proceed with the work necessary under the contract".

The events of June 6th had been preceded by a series of occurrences indicating that the respondent was seeking to obtain security of the indebtedness beyond anything which the parties had considered in January when the contract for the interim financing had been arranged.

The plaintiff testified that he had never requested Inter-Can to deposit its irrevocable letter of credit because he knew he was not entitled to do so until he could give a firm loading date. Although the contract called for loading to commence on the 29th of June, the many impediments which Mr. Black, acting for the respondent, had placed on the appellant in the carrying out of this contract had demonstrated to the appellant that he could not make certain that he would be able to deliver on that date and until he could be so certain he had no right to demand that the letter of credit be deposited. It was the appellant's evidence that Mr. Black realized this and urged the appellant not to demand that the letter of credit be deposited but that he should, on the other hand, seek security of a different type from Inter-Can. The first of such types of securities suggested by Mr. Black was a bank guarantee from the European purchaser. Although the Inter-Can officer, Mr. Herold, has said this could be obtained, it appeared very shortly that the European purchaser had no such intent; having agreed to provide what is known as back to back letters of credit, he was not interested in any further form of financing. Mr. Black then requested that the appellant supply him with a personal guarantee by the officers of Inter-Can. Mr. Herold was willing to provide this security but his co-owner refused to agree. Finally, and as the

exigeait le paiement de tous les billets à ordre souscrits par l'appelant à différentes époques pour le préfinancement.

Comme je l'ai dit, l'appelant en était au plus fort de ses opérations dans l'exécution de son contrat avec Inter-Can et, pour reprendre les propos du savant juge de première instance, [TRADUCTION] «cette tournure des événements l'a laissé en plan, avec plusieurs chèques en circulation et sans aucun moyen financier de continuer les opérations nécessaires à l'exécution du contrat».

Les événements du 6 juin avaient été précédés d'une série de faits indiquant que l'intimée cherchait à obtenir pour la dette une garantie bien supérieure à ce dont les parties avaient convenu en janvier, au moment où l'entente de préfinancement est intervenue.

Le demandeur a témoigné qu'il n'a jamais demandé à Inter-Can de déposer sa lettre de crédit irrévocable, car il savait ne pas avoir le droit de le faire tant qu'il ne pourrait donner une date ferme pour le chargement. Bien que le contrat stipulât que le chargement devait commencer le 29 juin, les nombreuses difficultés faites à l'appelant par M. Black, au nom de l'intimée, pendant l'exécution du contrat, l'ont convaincu qu'il ne pouvait être certain d'effectuer la livraison à cette date et il n'était pas fondé à exiger le dépôt de la lettre de crédit, tant qu'il n'avait pas acquis cette certitude. L'appelant a témoigné que M. Black a compris cela et pressé l'appelant, non pas d'exiger le dépôt de la lettre de crédit, mais de chercher plutôt à obtenir d'Inter-Can une autre garantie. M. Black a d'abord suggéré d'obtenir une garantie bancaire de l'acheteur européen. Quoique M. Herold, le représentant d'Inter-Can, ait affirmé que la chose était possible, il apparut très vite que l'acheteur européen n'en avait pas l'intention; ayant accepté de fournir une lettre de crédit correspondant à celle d'Inter-Can, il n'était plus intéressé à aucune autre forme de financement. M. Black a alors demandé à l'appelant de lui donner une garantie personnelle des directeurs d'Inter-Can. M. Herold voulait fournir cette garantie, mais son associé a refusé de le faire. Enfin, comme troisième possibilité, M. Black a demandé une garantie bancaire

third alternative, Mr. Black had requested a bank guarantee by Inter-Can. Inter-Can agreed to this, forms were obtained from the respondent's branch in Toronto, and there is no doubt, on the evidence, as the trial judge so found, that Mr. Black before June 6, 1963, had definite assurance that this bank guarantee would be forthcoming. In fact, the appellant has testified, and again his credibility has been accepted, that Mr. Black, upon receiving this information, informed him, the plaintiff, that he could proceed to issue further cheques and that such cheques would be paid. It is true that this bank guarantee was not in Mr. Black's hands on the 6th of June, the resolution of the Inter-Can Trading Company authorizing the guarantee was only passed on the 7th of June, and the actual document did not reach the respondent's office in Charlottetown until the 11th of June, but on the 6th of June, when the respondent had suddenly and without notice terminated the interim financing, Mr. Black knew that the bank guarantee which he himself had demanded was being produced and would be filed.

The result of the cutting off of the credit of the appellant, *i.e.*, the breach of the contract to provide interim financing, which thus occurred on June 6, 1963, made it quite impossible for the appellant to perform his contract with Inter-Can, and the appellant has admitted that by July 12, 1963, that contract had been abandoned.

I am of the opinion that the particular relevance of such contract to the present litigation is that it outlines the agreement between the appellant and Inter-Can which was in effect from the 13th of March on, and it is only the damages which arose from the appellant's inability to perform that contract due to the respondent's breach of its interim financing which can be recovered in this appeal. That was the finding of both the trial judge and the majority in the Court of Appeal.

The learned trial judge continued the statement which I have quoted above with these words:

. . . that the defendant was without good reason to cancel the financing and was wrong in charging up promissory notes on June 6, 1963, the same being not legally due and payable until July 12, 1963.

d'Inter-Can. Inter-Can a accepté, on a obtenu les imprimés nécessaires de la succursale de l'intimée à Toronto, et, comme l'a constaté le juge de première instance, il ne fait aucun doute, d'après la preuve, que M. Black, a reçu, avant le 6 juin 1963, une assurance très nette que cette garantie bancaire lui serait incessamment fournie. En fait, l'appellant a déclaré que M. Black, au reçu de ce renseignement, lui a fait savoir qu'il pouvait continuer à tirer des chèques, et que ces chèques seraient honorés: là encore le juge a préféré la version de l'appellant. Il est vrai que M. Black n'avait pas cette garantie en mains le 6 juin; en effet, la résolution d'Inter-Can Trading Company autorisant la garantie n'a été adoptée que le 7 juin, et le document lui-même n'est parvenu aux bureaux de l'intimée à Charlottetown que le 11 juin; il n'en reste pas moins vrai que le 6 juin lorsque l'intimée a, brusquement et sans préavis, mis fin au préfinancement, M. Black savait que la garantie bancaire exigée par lui serait incessamment fournie et versée au dossier.

La coupure du crédit accordé à l'appellant, c'est-à-dire la rupture du contrat de préfinancement, survenue dans ces circonstances le 6 juin 1963, a mis l'appellant dans l'impossibilité d'exécuter son contrat avec Inter-Can. L'appellant a reconnu que, le 12 juillet 1963, ce contrat a été abandonné.

Je suis d'avis que l'importance particulière de ce contrat, dans le présent litige, réside dans le fait qu'il expose l'entente intervenue entre l'appellant et Inter-Can, qui prenait effet à compter du 13 mars, et que dans le présent pourvoi seuls peuvent être recouvrés les dommages nés de l'impossibilité où s'est trouvé l'appellant d'exécuter ce contrat par suite de l'interruption par l'intimée du préfinancement. Telles ont été les conclusions du juge de première instance et de la majorité en Cour d'appel.

Le savant juge de première instance poursuit dans les termes suivants la phrase citée plus haut:

[TRADUCTION] . . . que le défendeur n'avait aucune raison valable d'annuler le financement et qu'il avait tort de réclamer, le 6 juin 1963, le paiement des billets à ordre, qui n'étaient pas légalement exigibles et payables avant le 12 juillet 1963.



Campbell C.J., in his judgment on appeal, said:

I agree with the conclusion of the learned trial judge that the appellant bank was guilty of a breach of its contract to provide the respondent with reasonable interim financing, though I am unable to agree with his finding as to the stipulated amount of such advances.

The amount stipulated is unimportant for the purpose of these reasons.

Trainor J.A., in his reasons on the appeal, said:

I can see no reason to disturb his finding of fact that there was an agreement for interim financing "more or less loosely set up" whereby the respondent would have been enabled to carry out his project.

The appellant in this appeal seeks the restoration of the judgment of the learned trial judge and the respondent only asks that the appeal be dismissed. It would seem, therefore, that the real issue in this appeal is not the question of whether the respondent was in breach of its contract but rather the quantum of the damages which should be allowed to the appellant.

The learned trial judge sought to assess those damages by finding the amount of the net worth of the appellant at the beginning of the transaction and the amount of his net worth at the end of the transaction and assessing the difference, which he found to be \$20,378, as being the damages due to the appellant. Both of the learned members of the Court of Appeal who affirmed the appeal thereof adopted the learned trial judge's formula although their application of it differed from that of the learned trial judge. The Chief Justice found that only 50 per cent of the appellant's damages so calculated were attributable to the breach by the respondent and that in addition that 50 per cent should be cut in half due to the "contributing fault" of the appellant. Trainor J.A. was of the opinion that only one-quarter of the appellant's damages so sustained were attributable to the respondent's breach of contract.

The rules for the calculation of the quantum of damages for breach of commercial contracts

En appel, le Juge en chef Campbell dit dans ses motifs de jugement:

[TRADUCTION] Je suis d'accord avec les conclusions du savant juge de première instance, selon lesquelles la banque appelante a rompu le contrat par lequel elle s'engageait à fournir un préfinancement raisonnable à l'intimé, bien que je ne puisse approuver sa conclusion sur le montant convenu de ces avances. Le montant convenu est sans importance pour les fins des présents motifs.

Le Juge d'appel Trainor a déclaré, dans ses motifs de jugement:

[TRADUCTION] Je ne vois aucune raison de modifier sa conclusion sur le fait qu'il existait une convention de préfinancement «plus ou moins vaguement établie» par laquelle l'intimé aurait été en mesure de réaliser son projet.

Dans le présent pourvoi, l'appelant demande le rétablissement du jugement du savant juge de première instance; l'intimée ne demande que le rejet du pourvoi. Il appert, par conséquent, que le seul problème soulevé par le présent pourvoi est, non pas de savoir si l'intimée a rompu son contrat, mais plutôt de déterminer le montant des dommages qu'il y a lieu d'adjuger à l'appelant.

Le savant juge de première instance a entrepris d'évaluer ces dommages en recherchant l'avoir net de l'appelant, au début et à la fin de l'opération, et en déterminant la différence, qu'il a établie à \$20,378, comme étant le montant des dommages dus à l'appelant. Les deux savants membres de la Cour d'appel qui ont accueilli le pourvoi à l'encontre de ce jugement ont adopté la méthode du savant juge de première instance, mais ils ne l'ont pas appliquée de la même façon. Le Juge en chef estime que 50 pour cent seulement des dommages ainsi calculés sont imputables à la rupture de contrat par l'intimée, et qu'en outre, il faut réduire cette proportion de moitié pour tenir compte de la «faute contributive» de l'appelant. Le Juge d'appel Trainor considère que le quart seulement des dommages subis sont imputables à la rupture de contrat par l'intimée.

Les règles de calcul du montant des dommages nés de la rupture d'un contrat commercial sont

have been settled at least since *Hadley v. Baxendale*<sup>1</sup>, and the formula was considerably revised and clarified in *Victoria Laundry (Windsor) Ltd. v. Newman Industries Ltd.; Coulson & Co. Ltd. (Third Parties)*<sup>2</sup>. It is sufficient to quote the second and third rules outlined therein by Asquith L.J. at p. 539:

(2) In cases of breach of contract the aggrieved party is only entitled to recover such part of the loss actually resulting as was at the time of the contract reasonably foreseeable as liable to result from the breach.

(3) What was at that time reasonably so foreseeable depends on the knowledge then possessed by the parties or, at all events, by the party who later commits the breach.

In this case, the knowledge of the respondent through Black of the transaction was a complete knowledge and, in fact, Black, to a considerable extent, but, in my view, not to sufficient extent, did supervise the appellant's rather inept handling of the transactions in reference to the completion of his contract with Inter-Can. Therefore, the damages which the appellant was entitled to recover are his losses actually resulting or which were reasonably foreseeable as liable to result from such breach. Certainly, the losses would, therefore, include the amounts the appellant expended in the vain attempt to carry out the contract. It would seem, therefore, that the most accurate calculation of the appellant's special damages must be by ascertaining his actual expenditure in attempted performance of his contract with Inter-Can deducting therefrom any receipts which the plaintiff obtained as a result of those expenditures and adding an amount for his loss of profit. It should now be noted that after the 6th of June the appellant attempted to carry out a series of actions which he described somewhat accurately as "mopping up", that is, attempting to obtain some returns for the money and effort which he had expended and for the moneys which he had obtained from the bank. For such purpose, the appellant obtained from the bank, after rather arduous efforts to do so, a series of further advances of varying amounts at

bien établies depuis l'arrêt *Hadley v. Baxendale*<sup>1</sup>, et la formule a été considérablement modifiée et clarifiée dans *Victoria Laundry (Windsor) Ltd. v. Newman Industries Ltd.; Coulson & Co. Ltd. (Third Parties)*.<sup>2</sup> Qu'il suffise de citer ici la seconde et la troisième règle exposées dans ce dernier arrêt par le Lord Juge Asquith, à la p. 539:

[TRADUCTION] (2) En cas de rupture de contrat, la partie lésée n'a droit de recouvrer que la perte qui en découle effectivement et qui était raisonnablement prévisible au moment du contrat comme conséquence de sa rupture.

(3) Ce qui était raisonnablement prévisible à ce moment-là s'apprécie en fonction des renseignements que possédaient alors les parties, ou du moins celle qui rompt par la suite le contrat.

En l'espèce, l'intimée, par l'intermédiaire de Black, connaissait parfaitement l'opération. En fait, Black surveillait, dans une mesure notable bien qu'à mon sens insuffisante, les activités d'ailleurs peu judicieuses de l'appelant dans l'exécution de son contrat avec Inter-Can. Par conséquent les dommages que l'appelant est en droit de recouvrer sont les pertes qu'il a effectivement subies ou celles qui étaient raisonnablement prévisibles comme conséquence de la rupture du contrat. Il est certain que les pertes doivent donc comprendre les sommes que l'appelant a dépensées dans sa vaine tentative d'exécuter le contrat. Il semble dès lors que, pour calculer le plus exactement possible les dommages spéciaux de l'appelant, il faut établir les montants qu'il a effectivement déboursés en essayant d'exécuter son contrat avec Inter-Can, en déduire toutes les sommes que le demandeur a touchées grâce aux sommes investies, et y ajouter une certaine somme pour compenser sa perte de bénéfice. Il y a lieu de noter que l'appelant a entrepris, après le 6 juin, d'effectuer une série d'actes, qu'il a qualifiés avec assez d'à-propos d'opérations de «nettoyage», par lesquels il s'est efforcé d'obtenir quelque chose en retour de l'argent et des efforts fournis, ainsi que des fonds qu'il avait obtenus de la banque. A cette fin, l'appelant a obtenu de la banque, avec beaucoup de difficulté, une série d'avances supplémentaires de différents montants

<sup>1</sup> (1854), 9 Ex. 341, 156 E.R. 145.

<sup>2</sup> [1949] 2 K.B. 528.

<sup>1</sup> (1854), 9 Ex. 341, 156 E.R. 145.

<sup>2</sup> [1949] 2 K.B. 528.

varying times and including one amount of \$8,500 advanced under the security of s. 88 of the *Bank Act*.

The appellant, in his statement of claim, has set out in detail his expenditures in what he alleged was an attempt to carry out his contract with Inter-Can. I quote the particulars from para. 8 of the statement of claim:

#### PARTICULARS

Legal expenses .....	\$ 73.00
Wages and Unemployment stamps .....	20,545.65
Gas and oil .....	637.10
Mileage .....	2,242.52
Insurance .....	28.00
Woods purchased for cutting .....	2,875.00
Camp, groceries and rent .....	2,426.98
Bombardier purchase .....	5,112.45
Interest lost on Government Bond .....	30.82
Telephone .....	300.00
Beds and equipment .....	1,233.85
Transportation of 15 men from Northern New Brunswick .....	152.50
Cash paid to farmers to produce pulp .....	9,119.28
Truckage .....	1,621.50
Yard rental at Georgetown .....	35.00
Bank interest and charges, etc. ....	616.45
Miscellaneous .....	679.38
	<hr/>
	\$47,729.48
Less credits	
Sale of Bombardier [sic] ....	\$ 2,600.00
Sale of logs and pulp .....	21,966.50
Sale of beds, etc. ....	285.00
Miscellaneous .....	413.50
	<hr/>
	25,265.00
	<hr/>
	\$22,464.48

The appellant was cross-examined at great length as to these particulars and as to whether the expenditures to which I shall refer hereafter supported the particulars. It must be remembered, again, that the learned trial judge accepted the credibility of the appellant.

Let us first turn to his expenditures. The second item is "Wages and Unemployment

et à diverses époques, dont une somme de \$8,500 avancée sur la garantie prévue à l'art. 88 de la *Loi sur les banques*.

L'appelant a indiqué en détail, dans sa déclaration, les dépenses qu'il a engagées, selon lui, pour essayer d'exécuter son contrat avec Inter-Can. Je cite les précisions du par. 8 de sa déclaration:

[TRADUCTION]

#### PRÉCISIONS

Frais juridiques .....	\$ 73.00
Salaires et timbres d'assurance-chômage .....	20,545.65
Essence et huile .....	637.10
Déplacements .....	2,242.52
Assurance .....	28.00
Achat de bois à couper .....	2,875.00
Camp, alimentation et loyer .....	2,426.98
Achat d'un véhicule Bombardier .....	5,112.45
Perte d'intérêts sur obligation du gouvernement .....	30.82
Téléphone .....	300.00
Lits et équipement .....	1,233.85
Frais de voyage de 15 hommes depuis le nord du Nouveau-Brunswick ....	152.50
Sommes versées à des cultivateurs pour la production de bois à pâte .....	9,119.28
Camionnage .....	1,621.50
Location d'une cour à Georgetown .....	35.00
Intérêts et frais bancaires, etc. ....	616.45
Divers .....	679.38
	<hr/>
	\$47,729.48
Moins crédits,	
Vente d'un véhicule	
Bombardier .....	\$ 2,600.00
Vente de billes et de bois à pâte .....	21,966.50
Vente de lits, etc. ....	285.00
Divers .....	413.50
	<hr/>
	25,265.00
	<hr/>
	\$22,464.48

On a longuement contre-interrogé l'appelant sur ces précisions, pour savoir si les dépenses dont je ferai mention par la suite y correspondent. Il faut se rappeler, encore une fois, que le savant juge de première instance a accordé crédit au témoignage de l'appelant.

Examinons d'abord ses dépenses. Le second poste est «Salaires et timbres d'assurance-chô-

Stamps—\$20,545.65". The appellant identified at the trial a statement, which was produced as an exhibit, which totalled \$14,964.97. In addition to that list, the appellant outlined the following amounts:

Paid Roberts, Jan. to July .....	\$1,610.00
Paid McCormack .....	302.50
Paid Unemployment Insurance stamps ....	428.88
Claimed by the appellant himself (being 52 weeks at \$70.00 per week)	3,640.00

It will be seen that those amounts totalled \$20,946.35 or \$400 more than the amount set out in the particulars. I am of the opinion that the plaintiff cannot claim any wages for the month of January because it was only at the end of that month that he was informed by the respondent through Black that the respondent had agreed to interim financing. I would, therefore, deduct from his amount four weeks at \$70 per week—\$280. McCormack was paid the \$302.50 on a contract which he made to saw some of the wood products left lying in one of the various sites so that that wood could be sold as pulpwood. McCormack never performed his contract but the disbursement was properly made by the appellant and he should be entitled to charge it. I am of the opinion that the plaintiff is entitled to charge for both himself and Roberts for the amount set out above, subject to the deduction which I have mentioned, as both men were busy, the appellant through the whole year, in the mopping up operations, and those operations were proper attempts to cut down the appellant's damages and, in fact, were carried out with the active co-operation of the respondent through Black. Since the deduction of \$280 does not reduce the total below that claimed in the particulars, I shall accept the amount so set out therein. The item for mileage was at 7 cents per mile for both his own automobile and that of Roberts in the necessary travel including the obtaining of wood and consequently "mopping up" operations. It is a proper item and is, in fact, a much more accurate assessment than the whole price of the automobile which was included in the net worth calculations used to assess the damages below. The only other item which requires comment is "Bombardier Purchase—\$5,112.45". The con-

mage—\$20,545.65». L'appelant a identifié, au procès, un état de compte qu'il a produit comme pièce au dossier, et dont le montant s'élève à \$14,964.97. En plus des sommes inscrites à cette liste, l'appelant a indiqué les suivantes:

Payé à Roberts, jan. à juillet .....	\$1,610.00
Payé à McCormack .....	302.50
Timbres d'assurance-chômage .....	428.88
Réclamation pour l'appelant lui-même (soit 52 semaines à \$70.00 par semaine) .....	3,640.00

On remarquera que le total de ces sommes s'élève à \$20,946.35, soit \$400 de plus que le montant indiqué dans les précisions. Je pense que le demandeur ne peut réclamer aucun salaire pour le mois de janvier, parce que c'est seulement à la fin de ce mois-là que l'intimée l'a informé, par l'intermédiaire de Black, qu'elle avait accepté de lui accorder un préfinancement. Par conséquent, je déduirais de ce total quatre semaines à \$70 par semaine, soit \$280. McCormack a touché \$302.50, en vertu d'un contrat, pour scier du bois laissé, une fois abattu, à l'un des lieux de coupe, et ainsi en permettre la vente sous forme de bois à pâte. McCormack n'a jamais exécuté son contrat, mais l'appelant a régulièrement versé cette somme et peut donc en réclamer le montant. Je pense que le demandeur est en droit de réclamer pour lui et pour Roberts les sommes indiquées ci-dessus, sous réserve de la déduction que j'ai signalée, car les deux hommes ont travaillé, dans le cas de l'appelant pendant toute l'année, aux opérations de «nettoyage»; celles-ci visaient à réduire les dommages de l'appelant et, en fait, ont été effectuées avec la collaboration active de l'intimée, par l'intermédiaire de Black. Étant donné que la déduction de \$280 ne ramène pas la somme totale au-dessous du montant réclamé dans les précisions, j'accepte ce montant. Le poste «Déplacements» a été établi au taux de 7 cents le mille pour la voiture de l'appelant et celle de Roberts, pour leurs déplacements d'affaires, y compris l'acquisition du bois et les opérations de «nettoyage» subséquentes. Ce poste est satisfaisant et donne en fait une estimation plus juste que le prix total de la voiture, utilisé en l'espèce par les cours d'instance inférieure dans les calculs d'avoir net à partir desquels elles ont chiffré les dommages. Le seul

tract for the purpose of this bombardier had been entered into on July 12, 1963, *i.e.*, just when the appellant admits he had considered the contract with Inter-Can had been abandoned and the exact day on which he made a contract with Henderson for part of the mopping up operations under which he was to sell Henderson 6,000 cords of pulpwood. The appellant swore that he had arranged for this purchase in May and that it was necessary that he should have a tractor so that he might go about the bush lots to gather up the wood products which were lying loose in many places. Had the appellant retained the bombardier, he would have to account for all except a reasonable allowance for its use, but the appellant had purchased the bombardier on instalment payments and in the fall of 1963, when he was unable to continue those payments, he arranged to transfer the machine to another person who assumed the payments. He credited in his accounts recovered the sum of \$2,600, being the payments on the bombardier assumed by its purchaser, leaving a balance on this amount of \$2,512.45. During the argument of the appeal, we heard no comment as to that amount being an improper claim for the use of the tractor in the mopping up operations.

I am, therefore, ready to accept the amount of \$47,729.48 as a reasonable statement of the appellant's expenditures.

It is to be noted that the appellant, in the same particulars appearing in the statement of claim, allowed as credit the sum of \$25,265. In his examination, the appellant testified that from that sum should be deducted a further amount of \$810 which he had paid to another sawyer Russell Compton for the purpose of turning logs into pulpwood so that they might be sold. The plaintiff testified that there was no market for such lumber on Prince Edward Island. That would result in the reduction of the appellant's credits to \$24,450.50. Upon that basis, the appellant's damages would amount to the difference between that sum and \$47,729.48, *i.e.*, \$23,278.98.

The appellant, however, is not able to recover all of that amount as being damages attributable to the defendant's breach. As I have pointed out above, the appellant continued after March 13, 1963, to carry out an operation far in excess of

autre poste qui appelle une explication est «Achat d'un véhicule Bombardier—\$5,112.45». Le contrat d'achat de ce véhicule a été conclu le 12 juillet 1963, soit juste à l'époque où l'appelant reconnaît avoir considéré que son contrat avec Inter-Can était abandonné, et le jour même où il a conclu une entente avec Henderson, dans le cadre des opérations de «nettoyage» pour la vente de 6,000 cordes de bois à pâte. L'appelant a juré qu'il avait négocié cet achat en mai et qu'il avait besoin d'un tracteur pour pouvoir aller aux lots boisés et ramasser les produits dispersés en divers points. Si l'appelant avait conservé le véhicule, il n'aurait pu réclamer la totalité du prix, mais seulement une allocation raisonnable pour son utilisation; cependant l'appelant avait acheté le véhicule à tempérament, et à l'automne 1963, devenu incapable de verser ses mensualités, il a vendu l'appareil à un tiers, qui a assumé les versements à venir. Il a porté \$2,600, soit le montant assumé par l'acheteur, sur le prix du véhicule au crédit des sommes recouvrées, laissant ainsi à ce poste un solde de \$2,512.45. A l'audition, on ne nous a fait aucune observation à l'effet que ce montant ne constitue pas une réclamation raisonnable pour l'usage du tracteur dans les opérations de «nettoyage».

Je suis, par conséquent, disposé à accepter la somme de \$47,729.48 comme un état de compte raisonnable des frais encourus par l'appelant.

Il y a lieu de noter que l'appelant, dans les précisions figurant dans sa déclaration, a porté au crédit la somme de \$25,265. Pendant son interrogatoire, l'appelant a déclaré qu'il fallait déduire de ce montant la somme de \$810 versée à un autre scieur, Russell Compton, pour la transformation de billes en bois à pâte pour en permettre la vente. Le demandeur a déposé qu'il n'y avait aucun débouché pour ce bois en billes à l'Île-du-Prince-Édouard. Cette déduction ramènerait le crédit donné par l'appelant à la somme de \$24,450.50. Sur cette base, ses dommages se chiffrent à la différence entre cette somme et \$47,729.48, soit \$23,278.98.

Toutefois, l'appelant n'est pas en droit de recouvrer la totalité de ce montant à titre de dommages résultant de la rupture de contrat par l'intimée. Comme je l'ai précédemment indiqué, l'appelant a poursuivi ses opérations, après le 13

that required in the fulfilment of his contract with Inter-Can, and from the 13th of March on the appellant was only entitled to look to the respondent for the interim financing of that contract and not of any general trading in wood products.

The learned trial judge assessed all of the damages as attributable to the breach by the respondent of its contract to finance the Inter-Can contract, although he said in his reasons:

. . . but I am of the opinion that the damages must be confined to the loss on this one contract and matters connected directly therewith.

Both the learned justices constituting the majority in the Court of Appeal agreed with that view. As I have said, the Chief Justice found only 50 per cent of the damages of the loss was attributable to damages arising from this breach. Trainor J.A. found only 25 per cent. Counsel for the appellant made a submission which I am ready to accept. He pointed out that of the \$21,966.50 recovered by the sale of logs, poles and pulp in the "mopping up" operations \$12,639 was recoverable by the sale of logs and poles. This item was given exactly by the appellant in his evidence and later in cross-examination he substantially covered that amount with considerable accuracy. Therefore, of the wood sales made by the appellant 59 per cent was for the sale of logs. I must admit that this percentage is an estimate. I can, however, see no way to arrive at a proper division of the loss with as great a degree of accuracy.

The acquisition of the logs went ahead with the acquisition of the poles and pulp all in one operation. There never was any separate costing of the one product as compared with the other. In fact, despite the wording of the contract with Inter-Can, I am of the opinion that on all of the evidence both the appellant and Mr. Black, throughout the transaction, from the end of January 1963 until the end of that year, looked on the enterprise as one for the assembly of all three wood products for sale. There are also some factors which would justify acceptance of the 59 per cent ratio. Firstly, from the end of January until

mars 1963, bien au-delà de ce qu'exigeait l'exécution de son contrat avec Inter-Can; or, depuis le 13 mars, l'appelant ne pouvait compter sur l'intimée que pour le préfinancement du contrat en question, et non de l'ensemble de ses activités dans le commerce de produits forestiers.

Le savant juge de première instance a considéré l'ensemble des dommages attribuables à la rupture par l'intimée de son engagement de financer le contrat avec Inter-Can, bien qu'il ait déclaré dans ses motifs:

[TRADUCTION] . . . mais je pense que les dommages doivent être limités à la perte découlant de ce seul contrat et des activités qui y sont directement reliées.

Les deux savants juges formant la majorité de la Cour d'appel ont accepté cette opinion. Comme je l'ai déjà dit, le Juge en chef considère que seulement 50 pour cent de la perte est attribuable aux dommages découlant de la rupture de contrat. Le Juge d'appel Trainor estime cette proportion à 25 pour cent seulement. L'avocat de l'appelant a invoqué un argument que je suis prêt à accepter. Il a fait remarquer que des \$21,966.50 récupérés par la vente de billes, de poteaux et du bois à pâte, lors des opérations de «nettoyage», \$12,639 provenaient de la vente de billes et de poteaux. Ce sont les montants exacts donnés par l'appelant; dans son interrogatoire principal, plus tard, lors du contre-interrogatoire, il a fourni les détails avec beaucoup de précision. Il appert donc que, des ventes de bois effectuées par l'appelant, 59 pour cent provenaient de billes. Je dois convenir que ce pourcentage n'est qu'une approximation. Je ne vois pas, cependant, d'autre solution permettant de répartir les pertes avec autant de précision.

L'acquisition des billes s'est faite en même temps que celle des poteaux et du bois à pâte, en une seule opération. Il n'y a jamais eu de prix de revient distinct d'un produit par rapport à l'autre. En fait, malgré les termes du contrat passé avec Inter-Can, je pense, d'après toute la preuve, que l'appelant et M. Black ont considéré l'affaire, tout au long des opérations, depuis la fin de janvier 1963 jusqu'à la fin de l'année, comme une seule et même entreprise d'achat et vente de ces trois produits forestiers. D'autres facteurs justifieraient par ailleurs l'acceptation de cette proportion de 59 pour cent. Premièrement,

the 13th of March, the appellant and the respondent were in agreement on the financing of the assembly of all three wood products and the limitation of the contract with Inter-Can to logs only occurred for the first time on the latter date. Secondly, much of the product lying in the various sites which had been in the form of logs, due to the lack of market in Prince Edward Island for logs, had to be cut up in pulpwood in order to be salvaged. Thirdly, there was a very considerable amount of wood products including many logs which were lost and not recovered at all due to deterioration and disappearance, probably through theft. All of those factors could weigh in favour of the acceptance of the ratio of 59 per cent as being a proper ratio for the assessment of the damages due to the respondent's breach of the contract for interim financing. 59 per cent of \$23,278.98 is \$13,734.60. Therefore, I would allow the special damages for loss sustained for disbursements made by the appellant in attempting to carry out the Inter-Can contract at that amount. In addition, the appellant is entitled to the loss of profit which he would have made upon the contract. This was allowed by the learned trial judge at \$7,000. The Chief Justice, in his reasons on appeal, accepted that amount but Trainor J.A. would have reduced the amount to \$3,500. From a perusal of the evidence, I cannot see how such a reduction can be justified. The \$7,000 figure was the figure which the appellant testified had been mentioned by Mr. Black as being the appellant's probable profit in addition to his wages. Counsel for the respondent, in cross-examination of the appellant, attempted to show him that, on his own estimates of the cost, the profit would have been much higher not lower. The appellant refused to agree, being of the opinion that he could not make an accurate estimate of profits until he had had the experience of loading the first ship, an event, of course, which never occurred. I would allow as damages the loss of the profits which the appellant would have gained at the figure of \$7,000.

The appellant, in addition, has claimed general damages for loss to his credit. Tweedy J.A., in the Court of Appeal, was ready to allow \$5,000 damages "to compensate the respondent for the injuries to his reputation and credit and mental

depuis la fin de janvier jusqu'au 13 mars, l'appellant et l'intimée étaient d'accord pour financer l'acquisition des trois produits, et la restriction aux seules billes par les termes du contrat avec Inter-Can n'apparut pour la première fois qu'à cette dernière date. Deuxièmement, une bonne part du bois laissé en différents endroits sous forme de billes a dû être transformé en bois à pâte pour être récupéré, étant donné le manque de débouchés pour les billes dans l'Île-du-Prince-Édouard. Troisièmement, une grande quantité de produits forestiers, y compris de nombreuses billes, a été définitivement perdue, par détérioration et disparition, probablement par vol. Tous ces facteurs militent en faveur de l'acceptation de la proportion de 59 pour cent comme juste pour les fins de l'établissement des dommages provenant de l'inexécution par l'intimée du contrat de préfinancement. 59 pour cent de \$23,278.98 font \$13,734.60. En conséquence, j'accorderais ce montant à titre de dommages spéciaux pour la perte subie par l'appellant du fait des frais engagés en essayant d'exécuter le contrat passé avec Inter-Can. De plus, l'appellant a droit à une compensation pour la perte des bénéfices qu'il aurait retirés du contrat. Le juge de première instance l'a estimée à \$7,000. Le Juge en chef, dans ses motifs de jugement en appel admet ce montant, mais le Juge d'appel Trainor estime qu'il devrait être réduit à \$3,500. A la lecture du dossier, je ne vois pas comment une telle réduction peut être justifiée. D'après l'appellant, les \$7,000 représentent le chiffre avancé par M. Black comme profit probable de l'appellant, en plus de son salaire. L'avocat de l'intimée a essayé, au cours du contre-interrogatoire de l'appellant, de démontrer à ce dernier que, d'après son propre calcul du prix de revient, le profit aurait dû être beaucoup plus élevé et non moindre. L'appellant a refusé d'en convenir, jugeant qu'il lui était impossible de faire une estimation précise du profit avant d'avoir l'expérience d'un premier chargement, qui, naturellement, n'a jamais eu lieu. Je fixerais à \$7,000 les dommages subis par l'appellant au titre de la perte de bénéfices.

De plus, l'appellant a réclamé des dommages-intérêts généraux, pour préjudice à son crédit. Le Juge Tweedy, de la Cour d'appel, était disposé à lui accorder \$5,000 de dommages [TRADUCTION] «afin d'indemniser l'intimée de l'atteinte à sa

anguish”, and counsel for the appellant has urged this Court to make allowance for such item.

I am of the opinion, on all of the evidence, that the appellant has not proved such damages. It is true, as the trial judge noted, that immediately on June 6, 1963, the appellant was left high and dry with N.S.F. cheques all around and the appellant has given very graphic evidence of his financial plight thereafter with details as to his inability to obtain any credit from any source. Despite that evidence, the appellant was forced to admit upon his cross-examination that this respondent had continued after the 6th of June to make advances to him in connection with the “mopping up operations” and had also advanced on other accounts. It should also be remembered that the appellant might well have been the author of his own misfortune by proceeding, from the 13th of March on, to carry out a general trade in the three wood products including the attempted acquisition, at any rate, of a quantity of lumber far in excess of anything called for under the written contract with Inter-Can. I am of the opinion that there was a considerable fault on both sides. I do not think that the appellant was by any means an efficient operator or an efficient bookkeeper and I do not think that the supervision given by the respondent was one which could be expected from a bank advancing such amounts on such a complicated operation. I am, therefore, of the opinion that the appellant is not entitled to any general damages for loss of credit. I point out that the authorities cited by the appellant’s counsel were cases where the appellant’s entitlement to the payments which were not made and where the lack of such payments caused damage to his credit were much clearer than in the present case.

I, therefore, am ready to allow the appellant damages in the total of the two amounts aforesaid, *i.e.*, \$20,734.60. The Chief Justice in the Court of Appeal allowed interest from December 31, 1963, which would have been the day when the mopping up operations could have been considered complete. I would be prepared to allow interest at 5 per cent, the percentage used by the Chief Justice, from that date up to September 2, 1964. On that day, the respondent recovered

réputation, à son crédit, et pour préjudice moral»; l’avocat de l’appelant a insisté auprès de cette Cour afin qu’elle tienne compte de ce facteur.

A mon avis, d’après toute la preuve l’appelant n’a pas démontré l’existence de ces dommages. Il est vrai, comme le juge de première instance l’a signalé, que juste après le 6 juin 1963, l’appelant se trouvait «en plan» avec de nombreux chèques sans provision en circulation et il a fait la preuve détaillée de son désarroi financier dans la période qui a suivi, et donné des précisions sur l’impossibilité dans laquelle il se trouvait d’obtenir du crédit nulle part. Malgré cela, l’appelant a été forcé d’admettre, en contre-interrogatoire, que l’intimée a continué, après le 6 juin, à lui consentir des avances pour ses «opérations de nettoyage» et aussi à d’autres titres. Il y a lieu de se rappeler aussi que l’appelant a bien pu être l’auteur de sa propre infortune, en continuant, après le 13 mars, à faire le commerce des trois produits forestiers, et notamment à acheter, ou du moins à tenter d’acheter, une quantité de bois dépassant de loin les besoins d’après le contrat signé avec Inter-Can. Je pense qu’il y a eu faute grave de part et d’autre. Je ne crois pas que de toute façon l’appelant se soit avéré bon commerçant ou comptable compétent; de même, je ne pense pas que la surveillance exercée par l’intimée ait été celle qu’on peut attendre d’une banque avançant des sommes aussi considérables pour une opération aussi compliquée. J’estime donc qu’il n’y a pas lieu d’accorder à l’appelant des dommages pour atteinte à son crédit. Je signale que les précédents invoqués par l’avocat de l’appelant étaient des affaires où le droit de l’appelant aux paiements suspendus, le défaut de paiement lui-même, et le préjudice à son crédit, étaient beaucoup plus patents que dans la présente.

Par conséquent, je serais prêt à accorder à l’appelant des dommages pour le total des deux montants indiqués ci-dessus, soit \$20,734.60. Le Juge en chef de la Cour d’appel accorde des intérêts à compter du 31 décembre 1963, date à laquelle on peut fixer la fin des «opérations de nettoyage». Je serais disposé à accorder un intérêt de 5 pour cent, taux choisi par le Juge en chef, à compter de cette date jusqu’au 2 septembre 1964. A cette dernière date, en effet, l’intimée a



against the appellant a default judgment for the balance due to the respondent upon the advance made during the "mopping up operations"; such judgment was in the sum of \$7,508.03. That amount should be credited to the respondent so that I would give the appellant judgment for \$13,226.57 with interest at 5 per cent from that date as well as the interest on \$20,734.60 at the same 5 per cent during the period between December 31, 1963, and September 2, 1964.

The appellant should have his costs throughout.

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

**JUDSON J.**—Woodrow Wheatley, the appellant in this Court, sued the Provincial Bank of Canada for damages for the bank's failure to finance a logging contract which he had made with Inter-Can Trading Company Limited of Toronto. The judgment at trial awarded him \$20,378. On appeal this was reduced to the sum of \$1,486.47. The appellant asks this Court to restore the judgment at trial. The bank asks for the dismissal of the appeal but does not cross-appeal against the award of \$1,486.47. In my opinion, the appeal fails and should be dismissed with costs.

In January 1963, Wheatley opened negotiations with Inter-Can Trading Company Limited to supply that company with 2,000 cords of logs which it required to make up, in part, a shipment which it had contracted to supply to a customer in Austria. Wheatley lacked the resources to finance this contract and he and the representative of Inter-Can discussed with the bank manager the prospective financing.

The contract between Wheatley and Inter-Can was not executed until March 13, 1963. It provides:

- (1) for the sale and purchase of a minimum of 1900 cords and a maximum of 2100 cords of spruce logs at \$33 per cord;
- (2) for the logs to be ready for delivery at a place to be mutually agreed upon between the parties on or before June 29, 1963;

obtenu contre l'appelant un jugement par défaut pour le solde qui lui restait dû sur les avances consenties durant les «opérations de nettoyage». Ce jugement est pour la somme de \$7,508.03, montant qui doit être porté au crédit de l'intimée. J'accueillerais le pourvoi jusqu'à concurrence de \$13,226.57, portant intérêts de 5 pour cent à partir de cette date, ainsi que l'intérêt sur la somme de \$20,734.60, au taux de 5 pour cent également, pour la période du 31 décembre 1963 au 2 septembre 1964.

L'appelant a droit à ses dépens en toutes les cours.

Le jugement des Juges Abbott, Judson et Ritchie a été rendu par

**LE JUGE JUDSON**—Woodrow Wheatley, l'appelant en cette Cour, a intenté une action en dommages contre la Banque Provinciale du Canada à cause du refus de la Banque de financer l'exécution d'un contrat de fourniture de bois intervenu entre lui et Inter-Can Trading Company Limited de Toronto. Le jugement de première instance lui a accordé la somme de \$20,378. En appel, cette somme a été réduite à \$1,486.47. L'appelant demande à cette Cour de rétablir le jugement de première instance. La Banque demande le rejet du pourvoi, mais n'introduit pas de pourvoi incident à l'encontre de l'adjudication de \$1,486.47. A mon avis, le pourvoi est mal fondé et il faut le rejeter avec dépens.

En janvier 1963, Wheatley a entamé des pourparlers avec Inter-Can Trading Company Limited en vue de livrer à cette société deux mille cordes de bois en billes dont elle avait besoin pour compléter un chargement qu'elle s'était engagée à livrer à un client en Autriche. Wheatley n'avait pas les moyens financiers de réaliser cette entreprise, aussi avec le représentant d'Inter-Can il rencontra le gérant de la banque pour discuter du financement nécessaire.

Le contrat entre Wheatley et Inter-Can n'a été signé que le 13 mars 1963. Il prévoit:

- (1) la vente par l'appelant à Inter-Can d'au moins 1,900 et d'au plus 2,100 cordes de bois d'épinette en billes à \$33 la corde;
- (2) que les billes seront prêtes à livrer à un endroit dont les parties conviendront le 29 juin 1963, ou avant cette date;

- (3) for the purchaser to arrange with a Canadian commercial bank an irrevocable letter of credit in favour of Wheatley in the full amount of the order, to be honoured on the presentation of certain documents;
  - (4) for Wheatley to provide Inter-Can with a performance bond in the amount of 5 per cent of the contract price, such bond to be delivered "when the letter of credit, as hereinbefore provided, has been established".
- (3) que l'acheteur obtiendra d'une banque canadienne une lettre de crédit irrévocable en faveur de Wheatley pour le plein montant de la commande et payable sur remise de certains documents;
  - (4) que Wheatley fournira une garantie d'exécution à Inter-Can équivalant à 5 pour cent du montant du contrat et qu'il délivrera ce cautionnement aussitôt que l'acheteur fournira la lettre de crédit mentionnée plus haut.

The bank was furnished with a copy of this letter. All talks between Wheatley and the bank with which we are concerned in this litigation were on the basis of the performance and financing of this contract.

Wheatley did not wish to wait until the contract had been settled and there was talk about interim financing. The trial judge found as a fact that the defendant bank accepted the plaintiff's application for a loan for the interim financing of the Inter-Can Trading contract to at least \$50,000. This finding was rejected by the Court of Appeal and I will deal with its rejection more fully later. We do, however, know the extent of the advances made by the bank to Wheatley. They never exceeded by very much the amount of security which the bank held from Wheatley personally, namely, an insurance policy with a cash surrender value of \$1,760.48, and a deposit receipt from the Provincial Treasurer of Prince Edward Island for \$9,000. Within these limits the bank did make interim credit available to Wheatley until June 6, 1963. This was 23 days before the loading date. At that time the bank came to the conclusion that no letter of credit would be forthcoming and that Wheatley could not possibly meet his contractual loading date. It therefore refused further financing, liquidated its security and applied the proceeds on the notes that it held.

My opinion is that the bank incurred no liability to Wheatley in calling its loan and realizing on its security and refusing further financing. The failure to produce the letter of credit is a complete justification of its action. None of the discussions between Wheatley and the bank before the settlement and execution of his contract with Inter-

La banque a reçu une copie de cette lettre. Tous les pourparlers entre Wheatley et la banque qui nous intéressent dans la présente affaire avaient rapport à l'exécution et au financement de ce contrat.

Wheatley n'a pas voulu attendre la signature du contrat et il a entrepris des négociations pour un préfinancement. Le juge de première instance arrive à la conclusion que, de fait, la banque défenderesse a accepté la demande de prêt du demandeur en vue du préfinancement du contrat avec Inter-Can Trading jusqu'à concurrence de \$50,000. La Cour d'appel refuse cette conclusion; je traiterai de ce refus en détail plus loin. Nous savons cependant à combien se sont chiffrées les avances que la banque a faites à Wheatley. Elles n'ont jamais dépassé de beaucoup le montant des garanties personnelles que Wheatley a données à la banque, soit une police d'assurance-vie ayant une valeur de rachat de \$1,760.48 et un certificat de dépôt de \$9,000 du Trésorier provincial de l'Île-du-Prince-Édouard. Dans cette mesure, la banque a assuré un préfinancement à Wheatley jusqu'au 6 juin 1963, soit 23 jours avant la date du chargement. La banque a alors jugé que la lettre de crédit n'arriverait pas et que Wheatley serait dans impossibilité de faire le chargement à la date prévue au contrat. La banque a donc refusé de continuer le préfinancement, réalisé les garanties et en a imputé le produit à l'acquittement des billets à ordre qu'elle détenait.

A mon avis, la banque n'a encouru aucune responsabilité envers Wheatley du fait d'avoir exigé le remboursement de son prêt, d'avoir réalisé les garanties et refusé de poursuivre le préfinancement. Le défaut de fournir la lettre de crédit justifie tout à fait sa conduite. Aucun des pourparlers entre Wheatley et la banque avant la

Can could possibly have resulted in a "commitment" of the magnitude mentioned by Wheatley. His statement of claim specifies the sum of \$60,000. The whole purchase price under the contract, even if 2,100 cords had been taken, would have amounted to \$69,300. All the discussions between the bank and Wheatley until June 6 were concerned only with reasonable interim financing until the letter of credit was produced. The production of the letter of credit constituted a condition precedent to any firm financing of Wheatley by the bank and the failure to produce this letter of credit at any time relieved the bank of any agreement which it might otherwise have had to continue to provide financing to the appellant.

I have already mentioned that the trial judge found as a fact that the bank had bound itself for a loan for the interim financing of the contract to at least \$50,000. On appeal, the Chief Justice said that he could find no evidence to support the view that the bank had accepted the application to that extent and he therefore rejected the learned judge's finding as to the agreed amount of interim financing. He went on to say, "I can only infer that the interim financing was to be for such a period and in such amounts as reasonable sound banking practice would allow."

Mr. Justice Tweedy, on a reading of the whole of his reasons, in my opinion supports this view. Mr. Justice Trainor said that he could see no reason to disturb the finding of fact at trial that there was an agreement for interim financing more or less loosely set up whereby Wheatley would have been enabled to carry out his project. When he states the problem in this way I think he is in substantial agreement with the Chief Justice.

The only point on which I differ from the judgment of the Court of Appeal is in its conclusion that there had been, on the part of the bank, a breach of its contract to provide reasonable interim financing. In the first place, I do not think that the bank was contractually bound. In the second place, I think that the bank did make loans, in its own discretion, within the limits of reasonable, sound banking practice. It did make

conclusion et la signature du contrat avec Inter-Can ne peut constituer un engagement ferme de l'ampleur qu'a mentionnée Wheatley. Sa déclaration fait état de la somme de \$60,000. Le prix de vente global en vertu du contrat, même si Wheatley avait livré les 2,100 cordes de bois, ne se serait élevé qu'à \$69,300. Tous les pourparlers entre Wheatley et la banque jusqu'au 6 juin n'avaient trait qu'à un préfinancement raisonnable en attendant le dépôt de la lettre de crédit. Le dépôt de cette lettre de crédit constituait une condition essentielle de tout engagement ferme de la part de la banque de financer Wheatley et le défaut de déposer cette lettre de crédit en aucun temps a relevé la banque de toute obligation qu'elle pouvait avoir de continuer à avancer des fonds à l'appelant.

J'ai déjà dit que le juge de première instance a trouvé que, de fait, la banque s'était obligée à assurer le préfinancement du contrat par un prêt d'au moins \$50,000. En appel, le Juge en chef dit qu'il ne peut voir aucun élément de preuve qui justifie la conclusion que la banque a acquiescé à la demande jusqu'à concurrence de ce montant; il a donc rejeté la conclusion du savant juge de première instance au sujet du montant de préfinancement convenu. Il continue en disant: [TRADUCTION] «Tout ce que je peux déduire c'est que le montant et la période de préfinancement devaient être conformes à ce que la pratique bancaire raisonnablement prudente permet».

La lecture de l'ensemble des motifs du Juge Tweedy me fait croire qu'il est du même avis. Le Juge Trainor dit qu'il ne peut trouver de raison de modifier la conclusion du juge de première instance qu'il y avait eu, en vue du préfinancement, une entente en termes plus ou moins précis, qui aurait permis à Wheatley de mener à bien son entreprise. En énonçant la question de cette façon je crois qu'il est dans l'ensemble d'accord avec le Juge en chef.

Le seul point sur lequel je ne suis pas d'accord avec la décision de la Cour d'appel est sa conclusion qu'il y a eu rupture par la banque de son engagement d'assurer un préfinancement raisonnable. En premier lieu, je ne crois pas qu'il y ait eu engagement contractuel de la part de la banque; en second lieu, je suis d'avis que la banque a de fait prêté, à sa discrétion, conformément à la pratique bancaire raisonnable et pru-

advances within the limits of the security that it held. What more can be reasonably expected either by a customer or a court?

There is nothing more in this case than this: First, there was an approach by a customer for the proposed financing of a contract which had not yet been settled. Even at that time the foundation of the financing was to be the letter of credit. This was two months before the contract was actually settled. All the financing up to the date when the loan was called was properly described by the Chief Justice as interim financing and, in my opinion, it was within the reasonable limits of sound banking practice.

The next point for consideration is when and under what circumstances the letter of credit should have been produced. The contract called for delivery of the logs on or before June 29. This is the only date that the bank was concerned with. The trial judge thought that this date could be extended. In my opinion, even if the parties, Wheatley and Inter-Can, could have extended the delivery date, this would not have imposed any obligation on the bank to advance money without the production of the letter of credit. The Chief Justice, on appeal, thought that the letter of credit should have been available 30 days to six weeks prior to the date set for the commencement of loading, and that upon its failure to arrive, the bank was entitled to review the whole credit situation, including the arrangement for interim financing. Mr. Justice Trainor said that as far as the bank was concerned, the shipping date was not later than June 29, and that the opening date for the letter of credit should be a reasonable one prior to that date. I have no doubt that June 6 was the last possible day for any reasonable period. The Chief Justice thought the last possible day was May 30. Mr. Justice Tweedy made no specific finding on the reasonableness of the date other than to say that Wheatley had failed to provide the necessary document.

On the terms of this contract there are strong indications that the letter of credit should have been delivered at a much earlier date. Wheatley had agreed to provide the purchaser with a performance bond in the amount of 5 per cent of

dente. Elle a fait des avances jusqu'à concurrence des garanties qu'elle détenait. Un client ou un tribunal peut-il raisonnablement exiger plus?

La présente affaire se résume à ceci: D'abord, un client entreprend des pourparlers pour financer un contrat qui n'est pas encore signé. Même à ce temps-là, une condition essentielle du crédit est le dépôt d'une lettre de crédit. Cela se passe deux mois avant la signature du contrat. Le Juge en chef désigne bien toutes les avances jusqu'à la date où l'on a exigé le remboursement des prêts en les appelant «préfinancement» et, à mon avis, ces avances répondent aux normes de la pratique bancaire prudente.

Les points suivants à étudier sont le moment où la lettre de crédit devait être déposée et les circonstances où elle aurait dû l'être. Le contrat stipule que la livraison du bois doit avoir lieu au plus tard le 29 juin. C'est la seule date dont la banque devait tenir compte. Le juge de première instance a cru que la livraison pouvait être reportée à plus tard. A mon avis, même si les parties, soit Wheatley et Inter-Can, avaient pu reporter la date de livraison, ce fait n'obligeait nullement la banque à avancer des fonds avant le dépôt de la lettre de crédit. En appel, le Juge en chef a exprimé l'avis qu'on aurait dû déposer la lettre de crédit de 30 jours à six semaines avant la date fixée pour le début du chargement et que, faute de la recevoir, la banque avait le droit de réexaminer l'ensemble des conditions de crédit, y compris les dispositions relatives au préfinancement. Le Juge Trainor mentionne qu'en autant que la banque était concernée, la dernière date possible de livraison était le 29 juin et que le dépôt de la lettre de crédit aurait dû avoir lieu dans un délai raisonnable avant cette date. Je ne doute aucunement que le 6 juin était l'extrême limite d'un délai raisonnable. Le Juge en chef fixe cette extrême limite au 30 mai. Le Juge Tweedy ne donne pas de date exacte pour ce qu'il considère comme l'extrême limite raisonnable, sauf qu'il conclut que Wheatley était en défaut de produire le document exigé.

D'après les termes de ce contrat, il y a des indications claires que la lettre de crédit aurait dû être déposée beaucoup plus tôt. Wheatley s'est engagé à fournir à l'acheteur une garantie d'exécution, équivalant à 5 pour cent du montant du

the contract price, "*such bond to be delivered when the letter of credit as hereinbefore provided has been established.*"

The performance bond was to be delivered to ensure that Wheatley would, to the extent of the bond, perform his contractual obligations. There would have been no purpose in this bond if its delivery was to be postponed until the contract had been almost performed. As between vendor and purchaser, the performance bond should have been delivered at an early stage and the letter of credit opened at the same time. As far as I can see from this record, no performance bond was ever delivered and, of course, no letter of credit was ever produced. The bank manager said that Wheatley himself had told him that the letter of credit would be available between five to six weeks before the shipping date; that he expected the letter of credit some time towards the end of May, and that he pressed Wheatley for it. All this emphasizes the soundness of the conclusion of the Court of Appeal as to the latest date for the production of the letter of credit.

The Court of Appeal reduced Wheatley's damages from \$20,378 to \$1,486.47 because it thought that there had been a breach of contract to provide reasonable interim financing and because on June 6, 1963, the bank, when it called the loan, charged up notes that did not become due until July 12, 1963. I agree with the reduction of the amount but not with the reasons. I have already said that, in my opinion, reasonable interim financing was provided. The notes that fell due on July 12, 1963, had been taken in reliance on the production of the letter of credit at the proper time. When Wheatley failed to produce the letter of credit, the bank was entitled to charge back the notes. However, there is no cross-appeal against the award of \$1,486.47. Had there been, I would have allowed it.

I would dismiss the appeal with costs.

*Appeal dismissed with costs, CARTWRIGHT C.J. and SPENCE J. dissenting.*

*Solicitors for the plaintiff, appellant: Soloway, Wright, Houston, Galligan & McKimm, Ottawa.*

*Solicitor for the defendant, respondent: Charles R. McQuaid, Charlottetown.*

contrat, [TRADUCTION] «à délivrer dès que l'acheteur aura fourni la lettre de crédit ci-haut mentionnée».

La délivrance d'une garantie d'exécution visait à assurer, jusqu'à concurrence du montant garanti, que Wheatley remplirait ses obligations en vertu du contrat. La garantie n'aurait pas eu de raison d'être si la délivrance en devait être retardée presque jusqu'au moment de l'exécution du contrat. Le vendeur aurait dû remettre la garantie d'exécution à l'acheteur très tôt et l'acheteur déposer la lettre de crédit en même temps. En autant que je puis m'en assurer au dossier, la garantie d'exécution n'a jamais été fournie et, naturellement, la lettre de crédit n'a jamais été déposée. Le gérant de la banque a témoigné que Wheatley lui-même lui a dit que la lettre de crédit arriverait environ cinq ou six semaines avant la date d'expédition; que lui, le gérant, s'attendait à la recevoir vers la fin de mai et qu'il a insisté auprès de Wheatley pour l'obtenir. Tout ceci montre la justesse de la conclusion de la Cour d'appel sur la date ultime pour le dépôt de la lettre de crédit.

La Cour d'appel a réduit de \$20,378 à \$1,486.47 les dommages accordés à Wheatley parce qu'elle a jugé qu'il y avait eu rupture de l'engagement de fournir un préfinancement raisonnable et parce que la banque en réclamant le remboursement du prêt le 6 juin 1963 a débité les billets à ordre qui ne devenaient exigibles que le 12 juillet 1963. Je suis d'accord sur la réduction des dommages, mais non sur les motifs. J'ai déjà dit que, d'après moi, la banque a fourni le préfinancement. Elle avait pris les billets qui venaient à échéance le 12 juillet 1963 en comptant sur le dépôt de la lettre de crédit en temps utile. Quand Wheatley a fait défaut de déposer la lettre de crédit, la banque était justifiée d'exiger le remboursement immédiat des billets. Cependant, il n'y a pas eu de pourvoi incident à l'encontre de l'adjudication de cette somme de \$1,486.47. S'il y en avait eu un, je l'aurais accueilli.

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

*Appel rejeté avec dépens, LE JUGE EN CHEF CARTWRIGHT et LE JUGE SPENCE étant dissidents.*

*Procureurs du demandeur, appellant: Soloway, Wright, Houston, Galligan & McKimm, Ottawa.*

*Procureur de la défenderesse, intimée: Charles R. McQuaid, Charlottetown.*

**Jean-Jacques Boivin** *Appellant*;

and

**Her Majesty the Queen** *Respondent*.

1969: November 14; 1970: April 28.

Present: Fauteux, Abbott, Martland, Ritchie, Hall, Spence and Pigeon JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF QUEEN'S BENCH,  
APPEAL SIDE, PROVINCE OF QUEBEC

*Criminal law—Capital murder—Insanity—Planned and deliberate—Evidence—Criminal Code, 1953-54 (Can.), c. 51, ss. 16, 202A, 597A.*

The appellant was convicted by a jury of the capital murder of his wife. He related to the police officers, who testified to these facts, that on December 16, 1965, he killed his wife of three months by firing at her with a rifle. The shot was fired about one hour after his arrival from work and shortly after they both had supper. He stated that it was during supper that he had decided to kill his wife. He contended that at the time he committed the act, he was the victim of a mental disease which deprived him of the ability to appreciate the nature of the act he was committing and which caused him to act under an irresistible impulsion and without reflexion. He alleged also that, at any rate, the act had been committed without prior planning and without deliberation or premeditation. The verdict of the jury was affirmed by a majority judgment of the Court of Appeal. The accused appealed to this Court.

*Held* (Hall, Spence and Pigeon JJ. dissenting): The appeal should be dismissed.

*Per* Fauteux, Abbott, Martland and Ritchie JJ.: The Court of Appeal has rightly held that the instructions given on the law by the presiding judge were according to the law and that, in view of the evidence, the jury could validly dismiss as not proven the contention that, at the time of the act, the appellant was insane, within the meaning of s. 16 of the *Criminal Code*. Upon the facts that the accused himself voluntarily and freely disclosed, it was open to the jury to find all the elements of capital murder. On the question that he was the victim of a mental disease which deprived him of the ability to distinguish the nature of his act and which caused him to act under an irresistible impulse and without reflexion, it was the jury's exclusive responsibility to

**Jean-Jacques Boivin** *Appellant*;

et

**Sa Majesté La Reine** *Intimée*.

1969: le 14 novembre; 1970: le 28 avril.

Présents: Les Juges Fauteux, Abbott, Martland, Ritchie, Hall, Spence et Pigeon.

EN APPEL DE LA COUR DU BANC DE LA REINE,  
PROVINCE DE QUÉBEC

*Droit criminel—Meurtre qualifié—Aliénation mentale—Propos délibéré et préméditation—Preuve—Code criminel, 1953-54 (Can.), c. 51, ss. 16, 202A, 597A.*

L'appellant a été déclaré coupable par un jury de meurtre qualifié sur la personne de son épouse. Il a relaté aux officiers de la sûreté, qui en ont témoigné, que le 16 décembre 1965 il a fait feu sur son épouse de trois mois avec une carabine. Le coup de feu eut lieu à peu près une heure après son arrivée du bureau et peu de temps après que les époux eurent pris leur souper. Il déclara que c'était durant le souper qu'il avait décidé de tuer son épouse. Il plaida qu'au moment où il posait l'acte reproché, il était victime d'une maladie mentale qui lui enlevait la faculté de distinguer la nature de l'acte qu'il posait et qui le portait à agir sous le coup d'une impulsion irrésistible et sans réflexion. Il plaida de plus, que, de toute façon, cet acte avait été posé sans avoir été projeté et sans propos délibéré, ni préméditation. Le verdict des jurés fut confirmé par un jugement majoritaire de la Cour d'appel. Un appel a été interjeté à cette Cour.

*Arrêt*: L'appel doit être rejeté, les Juges Hall, Spence et Pigeon étant dissidents.

*Les Juges* Fauteux, Abbott, Martland et Ritchie: La Cour d'appel a jugé avec raison que les directives données sur le droit par le juge de première instance étaient conformes à la loi et qu'au regard de la preuve, les jurés pouvaient valablement rejeter comme non prouvée la prétention qu'au moment de l'acte, l'appellant était aliéné au sens de l'art. 16 du *Code criminel*. Dans les faits que l'accusé lui-même a volontairement et librement révélés, il était loisible aux jurés de trouver tous les éléments du meurtre qualifié. Sur la question qu'il était victime d'une maladie mentale qui lui enlevait la faculté de distinguer la nature de l'acte qu'il posait et qui le portait à agir sous le coup d'une impulsion irrésistible et sans réflexion, il appartenait exclusivement aux

assess each witness, each testimony heard, and to judge on the whole. The defence's contention was dismissed by the jury. The Court should not attempt to substitute its opinion for that of the jury.

*Per Hall and Pigeon JJ., dissenting:* The jury was entitled to find on the evidence that the appellant was not insane within the meaning of s. 16 of the *Criminal Code* when he killed his wife. On the question as to whether the killing was planned and deliberate within the meaning of s. 202A(2)(a) of the Code, the evidence does not support a verdict of capital murder. The appellant was not a normal person. The circumstances as given in evidence all negative planning and deliberation and constitute an almost classic case of an impulsive and senseless killing. Any other view of the evidence merely equates planning and deliberation with intention. However, the evidence supports a charge of non-capital murder and a verdict for that offence should be entered.

*Per Spence J., dissenting:* The evidence both as to the circumstances which occurred and as to the mental condition of the accused given by the psychiatrists failed to provide a basis on which the jury could find the additional ingredient of deliberation had been present. There was no evidence that the jury could act upon to find that the act of the accused in the homicide was a planned and deliberate act and that therefore he was guilty of capital murder. The evidence including the psychiatric evidence has not the degree of probative force that is required to satisfy the burden upon the Crown to prove that the act of the accused was a deliberate act. A verdict of non capital murder should be substituted.

APPEAL from a majority judgment of the Court of Queen's Bench, Appeal Side, province of Quebec<sup>1</sup>, affirming a conviction of capital murder. Appeal dismissed, Hall, Spence and Pigeon JJ. dissenting.

*Paul Martineau, Q.C.*, for the appellant.

*Charles Letellier de St-Just*, for the respondent.

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

FAUTEUX J.—Appellant was charged with committing the offence of capital murder on the

<sup>1</sup>[1968] Que. Q.B. 624.

jurés de peser chacun des témoins, chacun des témoignages entendus et de juger sur le tout. Les jurés ont rejeté cette prétention de la défense. La Cour ne doit pas chercher à substituer son opinion à celle du jury.

*Les Juges Hall et Pigeon, dissidents:* Le jury était justifié de conclure, au regard de la preuve, que l'appelant n'était pas aliéné au sens de l'art. 16 du *Code criminel* lorsqu'il a tué sa femme. Sur la question de savoir si l'homicide a été projeté et commis de propos délibéré au sens de l'art. 202A(2)(a), la preuve ne justifie pas un verdict de meurtre qualifié. L'appelant n'était pas normal. Les circonstances, d'après la preuve, démontrent tout le contraire du propos délibéré et de la préméditation. Il s'agit presque du type classique du meurtre impulsif et absurde. Toute autre appréciation de la preuve ne peut que confondre le propos délibéré et la préméditation avec l'intention. Cependant, la preuve justifie un verdict de meurtre non qualifié et il y a lieu d'inscrire un tel verdict.

*Le Juge Spence, dissident:* La preuve tant des circonstances du meurtre que de l'état mental de l'accusé d'après les témoignages des psychiatres qui ont témoigné ne fournit au jury aucune donnée les justifiant de conclure à l'existence de cet élément spécial de préméditation. La preuve ne justifiait pas le jury de conclure que le geste homicide de l'accusé était un acte projeté et commis de propos délibéré et qu'en conséquence il était coupable de meurtre qualifié. La preuve, y compris le témoignage des psychiatres, n'a pas la force probante qu'il faut pour satisfaire à l'obligation de la poursuite de prouver que l'acte de l'accusé a été délibéré. Il y a lieu de substituer un verdict de culpabilité de meurtre simple.

APPEL d'un jugement majoritaire de la Cour du banc de la reine, province de Québec<sup>1</sup>, confirmant un verdict de meurtre qualifié. Appel rejeté, les Juges Hall, Spence et Pigeon étant dissidents.

*Paul Martineau, c.r.*, pour l'appellant.

*Charles Letellier de St-Just*, pour l'intimée.

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

LE JUGE FAUTEUX—L'appelant a été accusé d'avoir, le 16 décembre 1965, dans la cité de Hull,

<sup>1</sup>[1968] B.R. 624.

person of Rita Boivin, his wife, on December 16, 1965, in the city of Hull, Province of Quebec.

On that charge, it was contended by the accused, firstly, that at the time he committed the act, [TRANSLATION] "he was the victim of a mental disease which deprived him of the ability to appreciate the nature of the act he was committing and which caused him to act under an irresistible impulse and without reflection". He alleged also that, at any rate, the act had been committed without prior planning and without deliberation or premeditation.

On January 28, 1967, a jury, presided over by Mr. Justice Paul Ste-Marie, dismissed these contentions and found the accused guilty of capital murder. On the same day, Boivin was sentenced to death, as required by the law applicable at that time. However, as has happened in other cases involving the death penalty, his sentence was commuted to life imprisonment.

On the appeal prescribed by law, the verdict of the jury was affirmed by a majority judgment of the Court of Queen's Bench (Appeal Side)<sup>1</sup>, composed of Hyde, Rinfret, Taschereau, Owen and Brossard JJ. . Rinfret and Brossard JJ., dissenting, would have substituted for the jury's verdict, affirmed by their colleagues, a verdict of non-capital murder. Hence the appeal to this Court.

The evidence shows that, on December 16, 1965, in the city of Hull, appellant killed his wife, Rita Boivin, by firing at her with a rifle. Appellant admitted it, the same day, first to his landlord and neighbour, Henri Pagé, and then to officers of the Hull city police. This fact, which is not in question, occurred in the following circumstances according, in particular, to the details given by the appellant to the police officers.

The Boivin couple, three months married, lived in a small apartment in a house owned and occupied by Henri Pagé. On that day, December 16, 1965, appellant went to work as usual at the Dominion Bureau of Statistics, where he was employed as a clerk. Towards the

province de Québec, commis l'offense de meurtre qualifié sur la personne de Rita Boivin, son épouse.

Sur cette accusation, l'accusé plaida d'abord qu'au moment où il posait l'acte reproché, «il était victime d'une maladie mentale qui lui enlevait la faculté de distinguer la nature de l'acte qu'il posait et qui le portait à agir sous le coup d'une impulsion irrésistible et sans réflexion.» Il plaida de plus que, de toute façon, cet acte avait été posé sans avoir été projeté et sans propos délibéré, ni préméditation.

Le 28 janvier 1967, un jury, présidé par M. le Juge Paul Ste-Marie, rejeta ces prétentions de l'accusé et le trouva coupable de l'offense de meurtre qualifié. Le même jour, Boivin fut condamné à la peine capitale, selon que l'exigeait la loi du temps. Toutefois, et à l'instar de sentences de même nature prononcées en d'autres cas, cette sentence fut commuée à l'emprisonnement à vie.

Sur l'appel prescrit par la loi, le verdict des jurés fut confirmé par un jugement majoritaire de la Cour du banc de la reine (juridiction d'appel)<sup>1</sup>, alors composée de MM. les Juges Hyde, Rinfret, Taschereau, Owen et Brossard. Dissidents, MM. les Juges Rinfret et Brossard auraient substitué un verdict de meurtre simple au verdict des jurés maintenu par leurs collègues de la Cour. De là le pourvoi de l'appelant à cette Cour.

La preuve établit que le 16 décembre 1965, en la cité de Hull, l'appelant a tué son épouse, Rita Boivin, en faisant feu sur elle avec une carabine. L'appelant en a fait l'aveu, le même jour, d'abord à son propriétaire et voisin, Henri Pagé, et ensuite aux officiers de la Sûreté municipale de Hull. Ce fait, qui n'est pas en question, se produisit dans les circonstances ci-après, selon notamment le détail qu'en a donné l'appelant aux officiers de la Sûreté.

Les époux Boivin, mariés depuis trois mois, demeuraient dans un logis de quelques pièces dans une maison de rapport occupée par leur propriétaire, Henri Pagé. Ce jour-là, 16 décembre 1965, l'appelant, comme à l'habitude, alla travailler au Bureau fédéral de la Statistique où il

<sup>1</sup> [1968] Que. Q.B. 624.  
92638—3½

<sup>1</sup> [1968] B.R. 624.



end of the afternoon, at 4:45 p.m., he returned to his home. The shot was fired an hour and fifteen minutes after his arrival, that is at 6:00 p.m., according to the evidence of Henri Pagé who heard the shot and to whom Boivin applied for help a few minutes later. Meanwhile, between 4:45 and 6:00 p.m., the Boivins, who were going out that evening to play "sand bags" with a friend, had supper. After the meal, Rita Boivin cleared the table, washed the dishes, and went to her room to get dressed for the planned outing. During that time, Boivin took a handful of cartridges from a box in a small bookcase placed in the kitchen, near the bedroom door, then went to the living room, took down his rifle from the wall and loaded it. He then sat on a chair in the living room, facing the door of the kitchen, and waited for his wife to come out of the bedroom. As soon as she did, he shot her. The bullet entered the victim's back. Boivin stated subsequently that it was during supper that he had decided to kill his wife.

The accused did not testify before the jury. The facts related by him to the police officers, who testified to them, are not disputed. On the basis of these facts, it was open to and rested with the jury to decide whether in shooting his wife Boivin had deliberately committed an act planned during supper. The jury obviously had the duty of considering, in conjunction with the above facts, all the evidence adduced in support of the allegation that, when he fired at Rita Boivin, the accused was the victim of a mental disease which deprived him of the ability to appreciate the nature of the act he was committing, and which caused him to act under an irresistible impulse and without reflection.

On the matter, the jury heard, amongst others, three experts on mental illness: Dr. Roger Pelletier, on behalf of the defence, and Doctors Paul Larivière and Louis Charles D'Aoust, on behalf of the Crown.

Dr. Pelletier saw Boivin for the first time in October 1963, at the request of his father, Rodolphe-Charles Boivin, who was worried

exercé la fonction de commis. Vers la fin de l'après-midi, soit à 4 heures et 45 p.m., il revint au foyer conjugal. Le coup de feu eut lieu une heure et quinze minutes après son arrivée, soit à 6 heures p.m., selon qu'en a témoigné Henri Pagé qui entendit la détonation et à qui Boivin s'est adressé quelques instants après pour obtenir du secours. Entre temps, soit entre 4 heures et 45 et 6 heures p.m., les époux, qui devaient sortir ce soir-là pour aller jouer «aux sacs de sable» avec un ami, prirent leur souper. Le repas terminé, Rita Boivin desservit la table, lava la vaisselle, puis se dirigea vers la chambre où elle s'habilla en vue de la sortie projetée. Pendant ce temps, Boivin prit une poignée de cartouches dans une boîte remise dans une petite bibliothèque placée dans la cuisine près de la porte de la chambre, se dirigea ensuite dans le salon, décrocha du mur sa carabine, la chargea et s'étant assis sur une chaise dans le salon, en face de la porte de la cuisine, attendit que sa femme sorte de la chambre. Dès qu'elle en sortit, il fit feu sur elle. Le projectile pénétra dans le dos de la victime. Boivin déclara subséquemment que c'était durant le souper qu'il avait décidé de tuer son épouse.

L'accusé n'a pas témoigné devant les jurés. Les faits qu'il a ainsi relatés aux officiers de la Sûreté, qui en ont témoigné, ne sont pas contredits. En regard de ces faits, il était loisible et il appartenait aux jurés de dire si en faisant feu sur son épouse, Boivin commettait de propos délibéré un acte qu'il avait projeté durant le souper. Les jurés avaient évidemment le devoir de considérer, avec les faits ci-dessus relatés, tous les témoignages invoqués en défense au soutien de la prétention qu'au moment où il fit feu sur Rita Boivin, l'accusé était victime d'une maladie mentale qui lui enlevait la faculté de distinguer la nature de l'acte qu'il posait et qui le portait à agir sous le coup d'une impulsion irrésistible et sans réflexion.

Sur la question, les jurés entendirent, notamment, trois experts en maladie mentale dont le docteur Roger Pelletier, appelé par la défense, et les docteurs Paul Larivière et Louis-Charles D'Aoust, de la part de la Couronne.

Le docteur Pelletier a vu Boivin pour la première fois en octobre 1963, à la demande de son père, Rodolphe-Charles Boivin, qui s'inquié-

about the depressive moods and behaviour of his son and who gave evidence to that effect at the trial. From then on, Dr. Pelletier followed appellant's case, seeing him at various intervals. In May 1964, he had him hospitalized a few weeks for psychiatric treatment. Thereafter, he stopped seeing him for some time and saw him briefly for the last time with his wife, Rita Boivin, some three weeks before the events of December 16, 1965. He saw him again two days after that date. According to Dr. Pelletier's diagnosis, Boivin was suffering from schizophrenia, a mental state which, he said, had reached psychotic proportions at the time of the killing of his wife, and which prevented him from appreciating the nature of the act he committed under an irresistible impulse. In short, and in the opinion of Dr. Pelletier, Boivin was then insane and incapable of premeditation.

Seven months after the deed, Boivin was examined by Dr. Larivière, at the psychiatric ward of Bordeaux Jail where he was detained. According to Dr. Larivière, Boivin was calm and cooperative, a man of superior intellect and presenting no mental disease in progress and no psychosis. At that time, he was not insane. Dealing with the question at the time of the act, Dr. Larivière relied on what he was told by the accused concerning what happened on December 16, as well as on reports made by Dr. Pelletier, Dr. D'Aoust and hospital staff; that enabled him, as he stated, to make [TRANSLATION] "an approximate and retrospective diagnosis" as of December 16, 1965. In his opinion, at the time of the act, Boivin [TRANSLATION] "distinguished right from wrong, and he knew that killing was wrong, that one must not kill". The doctor rejected the diagnosis of schizophrenia. According to him, Boivin presented schizoid personality patterns. He was depressive and, at one point, his emotional balance was upset. It is then, he stated, that the impulsive act of December 16 took place. On the other hand, it was stated by the witness that where a person decides to do something a half hour before doing it, premeditation exists. In his opinion, Boivin's action [TRANSLATION] "could be more or less deliberate" because he was in a

tait des dépressions et agissements de son fils, dont il témoigna d'ailleurs au procès. Le docteur Pelletier a suivi l'appelant par la suite, le voyant à différents intervalles. En mai 1964, il le fit hospitaliser pendant quelques semaines afin de lui faire subir des traitements psychiatriques. Après quelque temps, il a cessé de le voir durant une certaine période et l'entrevit une dernière fois, avec son épouse Rita Boivin, quelque trois semaines avant les événements du 16 décembre 1965. Il le revit deux jours après cette date. Selon le diagnostic du docteur Pelletier, Boivin souffrait de schizophrénie paranoïaque, état mental qui, au moment de l'acte reproché, avait, dit-il, atteint des proportions psychotiques l'empêchant de se rendre compte de la nature de l'acte qu'il posa, suivant le docteur, sous l'empire d'une impulsion irrésistible. En somme et dans l'opinion du docteur Pelletier, Boivin était alors un aliéné mental incapable de préméditer.

Le docteur Larivière a examiné Boivin sept mois après la commission de l'acte reproché, à l'hôpital psychiatrique de la prison de Bordeaux, institution où ce dernier était détenu. Le docteur Larivière a trouvé Boivin calme, coopératif, d'un niveau intellectuel supérieur et ne présentant aucune maladie mentale en évolution, aucune psychose. A ce moment, il ne souffrait pas d'aliénation mentale. Pour ce qui est de la question au moment de l'acte reproché, le docteur a notamment pris en considération le rapport que lui fit l'accusé sur les événements du 16 décembre, les rapports des docteurs Pelletier et D'Aoust et du personnel de l'hôpital, afin de faire, ainsi qu'il s'en est exprimé, «un diagnostic approximatif et rétrospectif» au 16 décembre 1965. Dans son opinion, Boivin, au moment de l'acte, «avait le sens du bien et du mal, que tuer était mal et qu'on ne doit pas tuer». Le docteur écarte le diagnostic de schizophrénie. Suivant lui, Boivin présentait les traits d'une personnalité schizoïde. Il souffrait de dépression et à un moment donné, l'équilibre émotionnel a été rompu et c'est alors, dit-il, que se produisit l'acte impulsif du 16 décembre. Il déclare, par ailleurs, que dans le cas où une personne décide de faire un acte une demi-heure avant de l'exécuter, il y a préméditation. A son avis, le geste de Boivin «pouvait être plus ou moins délibéré» parce qu'il était dans un

state of emotional unbalance and had been tense for several weeks or several months, and that this condition seemed to increase with time. In short, Dr. Larivière expressed the opinion that, at the time he shot his wife, Boivin was not insane; as to the question of his being capable of planning and committing deliberately the act of which he is accused, the testimony of the doctor, considered as a whole, is perplexing and, in my view, scarcely allows one to ascertain his exact opinion.

Dr. D'Aoust was a Montreal Juvenile Court consultant in psychiatry, from 1957 to 1959. From 1959 to 1962, he was assigned to the psychiatric ward of Bordeaux Jail. Since 1962, his work with the Justice Department of the Province of Quebec consists in making expert psychiatric assessments, at the jail's observation centre, for the Courts. He makes about 60 to 80 such expert assessments per month, usually at the request of the Department of the Attorney General. It is possible that, because of the evidence of these various professional activities, the jury, although not failing to recognize Dr. Pelletier's qualifications, may have found that Dr. D'Aoust had more experience in cases involving offences or criminal acts. It is perhaps fitting to observe here that in his evidence Doctor Pelletier stated:

[TRANSLATION] . . . I am not pretending to be an authority in forensic psychiatry. Probably Doctor D'Aoust would be better qualified than I in forensic psychiatry.

Dr. D'Aoust had Boivin under his responsibility for over a year at the observation centre of the jail where the latter was held pending trial. During this period, he interviewed Boivin many times, had him under observation and kept himself informed of the daily reports made by officers of his department. Moreover, he considered the file prepared by Dr. Pelletier on the case, as well as all the evidence given in court. The first examination made by Dr. D'Aoust took place six days after the December 16, 1965 events, and the last about twenty days before the trial which began at the end of January, 1967.

état de déséquilibre émotionnel, tendu depuis plusieurs semaines ou plusieurs mois et que cette condition semblait augmenter avec le temps. En somme, le docteur émet l'opinion qu'au moment de faire feu sur sa femme, Boivin n'était pas mentalement aliéné et en ce qui concerne la question de savoir s'il avait alors la capacité de projeter et commettre de façon délibérée l'acte reproché, le témoignage du docteur, considéré comme un tout, rend perplexe et ne permet guère, à mon avis, de se rendre compte de son opinion exacte.

Le docteur D'Aoust a été consultant de la cour juvénile de Montréal, en psychiatrie, de 1957 à 1959. De 1959 à 1962, il était affecté à l'hôpital psychiatrique de la prison de Bordeaux. Depuis 1962, son travail, pour le ministère de la Justice de la province de Québec, consiste à faire, au Centre d'observation de la prison, des expertises psychiatriques pour les différentes cours. Il fait, en moyenne, de 60 à 80 expertises par mois, expertises qui lui sont habituellement demandées par le département du Procureur général. Il se peut qu'en raison de la preuve de ces diverses activités professionnelles, les jurés, sans méconnaître les qualifications du docteur Pelletier, aient pu trouver que le docteur D'Aoust avait plus d'expérience dans les cas où il y a délit ou acte criminel. Il convient peut-être de noter ici qu'au cours de son témoignage, le docteur Pelletier déclara:

. . . je ne prétends pas être une autorité en psychiatrie légale. Probablement que le docteur D'Aoust serait plus qualifié que moi en psychiatrie légale.

Le docteur D'Aoust a eu Boivin sous sa juridiction pendant plus d'un an au Centre d'observation de la prison où ce dernier était détenu en attendant son procès. Pendant tout ce temps, le docteur a eu plusieurs entrevues avec Boivin, l'a observé et a pris connaissance des rapports quotidiens faits par les officiers de son département. Il a, de plus, considéré le dossier constitué par le docteur Pelletier sur le cas, ainsi que tous les témoignages donnés en cour. Le premier examen fait par le docteur D'Aoust remonte à six jours après les événements du 16 décembre 1965 et le dernier examen eut lieu une vingtaine de jours avant le procès qui débuta à la fin de janvier 1967.

Dr. D'Aoust disclaimed the diagnosis of schizophrenia which, in his opinion, is a serious psychosis. Had the accused suffered from schizophrenia on December 16, 1965, he would still show signs of it, and the doctor did not detect any, no more than he detected persecution delirium in Boivin. According to him, Boivin shows schizoid personality patterns which, he states, is not insanity, but a kind of personality presenting neurotic but not psychotic symptoms and not adding up to insanity symptoms. In short, in the doctor's opinion, Boivin is not an insane person and was not one when he shot his wife. He added that, although some psychiatrists think otherwise, he is one of those who believe that, in the case of a person who is not insane, the irresistible impulse does not exist and that there is always free will, that is to say, the choice of doing or not doing a thing. He adds that, obviously there are things which are done mechanically, but always under control of the will and intelligence.

Taking into account the facts and opinions they had to consider to comply with the directions on law given to them by the presiding Judge, could the jury validly reach the conclusion they arrived at, namely, that the contention of the defence should be dismissed and that the indictment was well founded.

It should be noted first that all the Court of Appeal judges were unanimous in holding (i) that the instructions given on the law by the presiding judge were according to the law and (ii) that, in view of the evidence, the jury could validly dismiss as not proven the contention that, at the time of the act appellant was insane, within the meaning of s. 16 of the *Criminal Code*. With these views I respectfully agree.

The true issue in this appeal is precisely the question of fact on which the judges were divided in the Court of Appeal. Although the dissenting judges agreed with their colleagues that the presiding judge gave the jury "clear and precise" instructions on the difference between non-capital murder and capital murder, they were nevertheless of the opinion that, in appreciating the facts, the jury should have concluded that appellant suffered from characterized neurosis, which

Le docteur D'Aoust écarte le diagnostic de schizophrénie paranoïaque, ce qui, dit-il, est une psychose grave. Si l'accusé avait souffert de schizophrénie le 16 décembre 1965, il en serait resté des signes et le docteur n'en a décelé aucun, pas plus qu'il n'a découvert chez Boivin de délire de persécution. Suivant lui, Boivin présente une personnalité schizoïde, ce qui, déclare-t-il, n'est pas de l'aliénation mentale mais un genre de personnalité qui présente des symptômes névrotiques mais non psychotiques et il n'y a pas là de symptômes d'aliénation mentale. En somme, dans l'opinion du docteur, Boivin n'est pas un aliéné mental et ne l'était pas au moment où il fit feu sur son épouse. Bien que certains psychiatres prétendent le contraire, dit-il, il est de ceux qui croient que, dans le cas d'une personne non mentalement alinénée, l'impulsion irrésistible n'existe pas et qu'on a toujours le choix du libre arbitre, c'est-à-dire le choix de poser ou de ne pas poser un geste. Évidemment, ajoute-t-il, il y a des gestes que l'on pose machinalement, mais c'est toujours sous contrôle de la volonté et de l'intelligence.

En regard des faits et opinions qu'ils avaient à considérer à la lumière des directives sur le droit que leur donna le président du tribunal, les jurés pouvaient-ils valablement conclure—comme ils l'ont fait—au rejet des prétentions de la défense et au bien-fondé de l'acte d'accusation?

Disons d'abord que tous les juges, en Cour d'appel, ont été unanimes à juger (i) que les directives données sur le droit par le président du tribunal étaient conformes à la loi et (ii) qu'au regard de la preuve, les jurés pouvaient valablement rejeter comme non prouvée la prétention qu'au moment de l'acte, l'appelant était aliéné au sens de l'art. 16 du *Code criminel*. Avec ces vues, je suis respectueusement d'accord.

La véritable question qui se présente sur ce pourvoi est précisément la question de fait sur laquelle les juges se sont divisés en Cour d'appel. Bien que les juges dissidents soient d'avis, comme leurs collègues, que le président du tribunal a donné aux jurés des explications «claires et précises» sur la différence entre le meurtre simple et le meurtre qualifié, ils sont toutefois d'opinion que, dans l'appréciation des faits, les jurés auraient dû conclure que l'appelant souffrait d'une

prevented him [TRANSLATION] “from committing his crime deliberately”, as Rinfret J. expressed it, or, as Brossard J. expressed it, from relating the commission of his crime [TRANSLATION] “to a plan and a resolution wittingly formed, removing therefrom any element of impulsiveness and spontaneity”. For these reasons, the dissenting judges would have substituted a verdict of non-capital murder to that of capital murder, which implies that, in their opinion, as in that of their colleagues of the majority, the jury could validly set aside, as without basis, the defense of insanity at the time of the act. The point on which the dissenting opinion is based is precisely one of the points particularly considered by the jury. In fact, after deliberating for nearly two hours, they returned to ask the presiding judge for a direction as to their duty, should they be of the opinion that, without being insane, the accused suffered from neurosis at the time of the crime. The presiding judge then told them clearly that, if the accused suffered from neurosis, they should ask themselves and decide whether he had committed the act with which he was charged willingly and deliberately and that, if they had a reasonable doubt on that point, they had to give the benefit of the doubt to the accused. Then the judge asked them if this explanation answered their question and the jury replied affirmatively. A few moments later, they returned to the courtroom to deliver their verdict.

Upon the facts that the accused himself voluntarily and freely disclosed to police officers, who testified thereto before the jury, it was open to the latter to find all the elements of capital murder. Appellant contended that at the time when he fired the shot at Rita Boivin, [TRANSLATION] “he was the victim of a mental disease which deprived him of the ability to distinguish the nature of his act and which caused him to act under an irresistible impulse and without reflection”. Of course, the accused was not bound to convince the jury beyond a reasonable doubt of the merits of this contention, and the onus of satisfying the jury beyond all reasonable doubt that the charge against appellant was well-founded rested on the Crown at all times. But it was the jury’s exclusive responsibility to assess

névrose caractérisée l’empêchant «de commettre son crime de propos délibéré» ainsi que s’en exprime M. le Juge Rinfret ou, suivant que s’en exprime M. le Juge Brossard, de relier la commission de son crime «à un projet et à une résolution sciemment mûris lui enlevant tout caractère d’impulsivité et de spontanéité». Pour ces raisons, les juges dissidents auraient substitué un verdict de meurtre simple à celui de meurtre qualifié, ce qui implique qu’à leur avis, comme à celui de leurs collègues de la majorité, les jurés pouvaient valablement rejeter comme non fondée la défense d’aliénation mentale au moment de l’acte. Le point sur lequel se fonde la dissidence est précisément l’un des points dont les jurés se sont notamment préoccupés. En fait et après avoir délibéré pendant près de deux heures, ils sont revenus en cour pour demander au président du tribunal une directive sur leur devoir dans l’hypothèse où ils seraient d’avis que sans être aliéné, l’accusé souffrait de névrose au moment du crime. Le président du tribunal leur a alors clairement dit que si l’accusé souffrait de névrose, ils devaient se demander et décider s’il avait commis l’acte reproché volontairement, d’une manière délibérée et que s’ils avaient un doute raisonnable sur le point, ils devaient en donner le bénéfice à l’accusé. Puis le juge leur demanda si cette explication répondait à leur question et les jurés répondirent affirmativement. Quelques instants après, ils revenaient en cour rendre leur verdict.

Dans les faits que l’accusé lui-même a volontairement et librement révélés aux officiers de la Sûreté et qui en ont témoigné devant les jurés, il était loisible à ces derniers de trouver tous les éléments du meurtre qualifié. L’appellant plaida qu’au moment où il fit feu sur Rita Boivin, «il était victime d’une maladie mentale qui lui enlevait la faculté de distinguer la nature de l’acte qu’il posait et qui le portait à agir sous le coup d’une impulsion irrésistible et sans réflexion». Évidemment, l’accusé n’avait pas à convaincre les jurés hors de tout doute raisonnable du bien-fondé de cette prétention et la couronne gardait toujours l’obligation de satisfaire les jurés hors de tout doute raisonnable du bien-fondé de l’accusation portée contre l’appellant. Mais il appartenait exclusivement aux jurés de peser chacun

each witness, each testimony heard on the matter, and to judge on the whole. The defence's contention was dismissed by the jury.

The guiding principle in this matter is not altered by the fact that questions of mixed law and fact and questions of fact, as well as questions of law, are within the jurisdiction of this Court in cases such as the one now before us. The principle is similar to that which governs on questions of fact in a court of appeal and which is explained and expressed, *inter alia* in *Rex v. Dobchuk*<sup>2</sup>. In that case, Mr. Justice Richards, delivering the judgment of the Court, stated, at page 320:

We have come to the unanimous view that there is evidence upon which the jury could make the finding of guilty; that the verdict cannot be considered unreasonable; and that it can be supported upon the evidence. It is not then the duty or right of a Court of Appeal to reverse the verdict, even if the members of a Court think there is doubt as to the guilt of the accused. The Court should not attempt to substitute its opinion for that of the jury and we cannot do so in this case.

The accused has had a fair trial. The duties of the jury were explained at length by the presiding Judge and there was no misdirection.

After anxious consideration, I have reached the conclusion that the appeal should be dismissed.

The judgment of Hall and Pigeon JJ. was delivered by

HALL J.—I have had the opportunity of reading the reasons of my brother Fauteux and I agree with him and with the judges of appeal that the jury was entitled to find on the evidence that the appellant was not insane within the meaning of s. 16 of the *Criminal Code* when he killed his wife. The question of importance in this appeal is whether the killing was planned and deliberate within the meaning of s. 202A(2)(a) as that section read at the time the crime was committed (December 16, 1965) so as to make the crime capital murder if planned and deliber-

des témoins, chacun des témoignages entendus sur la question et de juger sur le tout. Les jurés ont rejeté la prétention de la défense.

Le principe qui doit nous guider, en l'espèce, n'est pas modifié du fait que, tout comme les questions de droit, les questions mixtes de droit et de fait et les questions de fait sont de la compétence de cette Cour dans un cas comme celui qui nous occupe. Le principe est le même que celui qui gouverne sur les questions de fait en cour d'appel et qu'on trouve notamment expliqué et exprimé dans *Rex v. Dobchuk*<sup>2</sup>. Dans cette cause, M. le Juge Richards, rendant le jugement de la cour, déclara, à la page 320:

[TRADUCTION] Nous sommes tous d'avis qu'il y a, dans la preuve, des éléments qui justifiaient le jury de rendre un verdict de culpabilité, qu'on ne peut considérer ce verdict comme déraisonnable et qu'il s'appuie sur la preuve. Une cour d'appel n'a alors ni le droit ni l'obligation d'écarter le verdict, même si ses membres jugent qu'il existe un doute sur la culpabilité du prévenu. La cour ne doit pas chercher à substituer son opinion à celle du jury et nous ne pouvons pas le faire ici.

Le prévenu a eu un procès juste. Le président du tribunal a expliqué en détail au jury ce que celui-ci devait faire, et il n'y a aucune erreur dans ses directives.

Après mûre considération, j'en suis venu à la conclusion que l'appel doit être rejeté.

Le jugement des Juges Hall et Pigeon a été rendu par

LE JUGE HALL—J'ai eu l'avantage de lire les motifs de mon collègue le Juge Fauteux et je suis d'accord avec lui et avec les Juges de la Cour d'appel que le jury était justifié de conclure, au regard de la preuve, que l'appelant n'était pas aliéné au sens de l'art. 16 du *Codé criminel* lorsqu'il a tué sa femme. La question capitale dans le présent pourvoi est de savoir si l'homicide a été projeté et commis de propos délibéré au sens de l'art. 202A(2)(a) comme il se lisait lorsque le crime a été commis (le 16 décembre 1965) de telle sorte qu'il s'agit d'un meurtre qualifié, s'il a

<sup>2</sup>[1944] 2 W.W.R. 319.

<sup>2</sup>[1944] 2 W.W.R. 319.

ate, or non-capital murder, and on this question, with respect, I cannot agree that the evidence supports a verdict of capital murder.

While the appellant was found not insane within s. 16, he was, on any view of the evidence, not a normal person. He had suffered mental illness and been in hospital for psychiatric treatment. That fact is and was admitted. The circumstances as given in evidence all negative planning and deliberation and constitute an almost classic case of an impulsive and senseless killing. In my opinion, any other view of the evidence merely equates planning and deliberation with 'intention'. Certainly the appellant had to have an intention to kill within the meaning of s. 201 of the *Criminal Code* otherwise he could not be guilty of murder at all. This was made clear in *More v. The Queen*<sup>3</sup>, where Cartwright J. (as he then was) said at pp. 533-4:

In the circumstances of this case, the defence of insanity having been expressly disclaimed, there were really only two questions for the jury. The first was whether the appellant meant to cause the death of his wife; if this was answered in the affirmative he was guilty of murder. The second, which arises under s. 202A(2)(a) of the *Criminal Code*, was whether this murder was planned and deliberate on his part; if this was answered in the affirmative he was guilty of capital murder.

The evidence that the murder was planned was very strong, but, as was properly pointed out to the jury by the learned trial judge, they could not find the accused guilty of capital murder unless they were satisfied beyond a reasonable doubt not only that the murder was planned but also that it was deliberate. The learned trial judge also rightly instructed the jury that the word "deliberate", as used in s. 202A(2)(a), means "considered not impulsive".

Other meanings of the adjective given in the *Oxford Dictionary* are "not hasty in decision", "slow in deciding" and "intentional". The word as used in the subsection cannot have simply the meaning "intentional" because it is only if the accused's act was intentional that he can be guilty of murder and

<sup>3</sup> [1963] S.C.R. 522, [1963] 3 C.C.C. 289, 41 D.L.R. (2d) 380.

été projeté et commis de propos délibéré, autrement, d'un meurtre non qualifié. Sur cette question, je ne puis, en toute déférence, être d'accord que la preuve justifie un verdict de meurtre qualifié.

Bien qu'on ait jugé que l'appellant n'était pas aliéné au sens de l'art. 16, toute la preuve démontre qu'il n'était pas normal. Il avait déjà souffert de maladie mentale et fait un séjour à l'hôpital pour y recevoir des soins psychiatriques. Ce fait a été admis et on le reconnaît. Les circonstances, d'après la preuve, démontrent tout le contraire du propos délibéré et de la préméditation. Il s'agit presque du type classique du meurtre impulsif et absurde. Selon moi, toute autre appréciation de la preuve ne fait que confondre le propos délibéré et la préméditation avec «l'intention». Il faut certainement que l'appellant ait eu l'intention de tuer au sens de l'art. 201 du *Code criminel*, autrement il ne serait aucunement coupable de meurtre. Le Juge Cartwright, alors Juge puîné, a clairement fait ressortir ce point dans *More c. La Reine*<sup>3</sup>:

[TRADUCTION] Dans les circonstances de la présente affaire, la défense ayant expressément décliné le plaidoyer d'aliénation, il restait au jury à trancher deux questions. La première était de savoir si l'appellant avait eu l'intention de causer la mort de sa femme et, si oui, il était coupable de meurtre. La seconde, qui se pose en raison de l'art. 202A(2)(a) du *Code criminel*, était celle de savoir si l'appellant avait projeté et commis ce meurtre de propos délibéré et, si oui, il était coupable de meurtre qualifié.

La preuve à l'effet que l'appellant avait projeté le meurtre était très concluante, mais, comme le savant Juge de première instance l'a signalé au jury avec raison, les jurés ne pouvaient trouver l'accusé coupable de meurtre qualifié à moins d'être convaincus hors de tout doute raisonnable non seulement que l'accusé avait projeté de commettre le meurtre, mais aussi qu'il l'avait commis de propos délibéré. Le savant Juge de première instance a, à juste titre, indiqué au jury que le mot «délibéré» à l'art. 202A(2)(a) signifie «réfléchi, non impulsif».

Les autres sens que l'*Oxford Dictionary* donne au mot «deliberate» (délibéré) sont [TRADUCTION] «peu empressé dans sa décision», «lent à décider», et «intentionnel». Dans ce paragraphe, le mot «délibéré» ne peut pas avoir uniquement le sens de «intentionnel» parce que c'est seulement si son acte

<sup>3</sup> [1963] R.C.S. 522, [1963] 3 C.C.C. 289, 41 D.L.R. (2d) 380.

victed of capital murder. the subsection is creating an additional ingredient to be proved as a condition of an accused being con-

I am of opinion that the verdict of capital murder should be set aside on the ground that it cannot be supported by the evidence and the appellant should, accordingly, be acquitted on the charge of capital murder. The evidence does support a charge of non-capital murder, and I am in agreement with Rinfret and Brossard JJ. that a verdict of non-capital murder should be entered.

As my brother Fauteux points out, the appellant was sentenced to death by the learned trial judge, but the sentence was commuted to life imprisonment so that, regardless of the outcome of this appeal, the appellant remains sentenced to imprisonment for life and to that extent his position is not affected by the result of this appeal except in regard to an eventual parole, the consideration of which is outside the jurisdiction of this Court in any event.

SPENCE J. (*dissenting*)—I have had the opportunity of reading the reasons of my brother Fauteux (now Chief Justice of Canada) and also of my brother Hall, and I have come to the conclusion that I would dispose of the appeal in the same fashion as would my brother Hall.

This is an appeal from a conviction of the appellant by Mr. Justice Paul Ste-Marie on a charge of capital murder affirmed by a majority judgment of the Court of Queen's Bench (Appeal Side) for the Province of Quebec<sup>4</sup>. The jurisdiction of the Supreme Court of Canada upon this appeal is that outlined in s. 597A of the *Criminal Code* enacted by Statutes of Canada, 1960-61, c. 44, s. 11, and is as follows:

597A. Notwithstanding any other provision of this Act, a person

(a) who has been sentenced to death and whose conviction is affirmed by the court of appeal, or

a été intentionnel que l'accusé peut être déclaré coupable de meurtre. Ce paragraphe exige la preuve d'un élément de plus pour qu'un prévenu puisse être «intentionnel» parce que c'est seulement si son acte déclaré coupable de meurtre qualifié.

A mon avis, il faut écarter le verdict de meurtre qualifié parce que la preuve ne le justifie pas, et par conséquent, il faut acquitter l'appelant de l'accusation de meurtre qualifié. La preuve justifie cependant un verdict de meurtre non qualifié et je suis d'accord avec les Juges d'appel Rinfret et Brossard qu'il y a lieu d'inscrire un verdict de meurtre non qualifié.

Comme le mentionne mon collègue le Juge Fauteux, le savant Juge de première instance a condamné l'appelant à la peine capitale, mais sa sentence a été commuée à l'emprisonnement à vie, de sorte que quel que soit le résultat du présent pourvoi, l'appelant reste condamné à l'emprisonnement à vie. Sous ce rapport le résultat du présent pourvoi ne change rien à son sort sauf pour ce qui a trait à une libération conditionnelle possible, ce qui, en tout état de cause, n'est pas de la compétence de cette Cour.

LE JUGE SPENCE (*dissident*)—J'ai eu l'avantage de lire les motifs de mon collègue le Juge Fauteux (maintenant Juge en chef du Canada) et ceux de mon collègue le Juge Hall et je suis venu à la conclusion que je disposerais du pourvoi de la même manière que ce dernier.

Il s'agit d'un pourvoi à l'encontre d'une déclaration de culpabilité de l'appelant sur une accusation de meurtre qualifié, qui a été prononcée par le Juge Paul Ste-Marie et confirmée par une décision majoritaire de la Cour du banc de la reine de la province de Québec (division d'appel)<sup>4</sup>. Le *Code Criminel* modifié par les Statuts du Canada 1960-1961, c. 44, définit ainsi, à l'art. 597A, la compétence de la Cour suprême du Canada quant au présent pourvoi:

597A. Nonobstant toute autre disposition de la présente loi, une personne

a) qui a été condamnée à mort et dont la déclaration de culpabilité est confirmée par la cour d'appel, ou

<sup>4</sup> [1968] Que. Q.B. 624.

<sup>4</sup> [1968] B.R. 624.



(b) who is acquitted of an offence punishable by death and whose acquittal is set aside by the court of appeal,  
may appeal to the Supreme Court of Canada on any ground of law or fact or mixed law and fact.

“Capital murder”, in so far as we are concerned with it under the circumstances present in this appeal and which have been outlined in considerable detail in the judgment of the present Chief Justice, is defined in s. 202A(2)(a) of the *Criminal Code* as enacted in Statutes of Canada, 1960-61, c. 44, s. 1, which section reads:

202A. (2) Murder is capital murder, in respect of any person, where

(a) it is planned and deliberate on the part of such person,

As pointed out in the reasons of both the present Chief Justice of this Court and my brother Hall, the whole issue upon this appeal is whether the murder was a planned and deliberate one. The evidence bearing upon that issue falls into two classifications: firstly, the evidence as to the actual circumstances which occurred and, secondly, the expert evidence given by the psychiatrists in reference to the mental condition of the accused man. In so far as the evidence as to the circumstances which occurred are concerned, I adopt the description given by my brother Hall, i.e., that such evidence negatives planning and deliberation and describes an almost classic case of an impulsive and senseless killing.

I turn next to the evidence given by three psychiatrists as to the mental condition of the accused man. In considering that evidence, it must be remembered that the defence advanced by counsel on behalf of the accused person was that at the moment when he fired the shot which killed his wife the accused was the victim of a mental disease which deprived him of the ability to distinguish the nature of the act that he committed and which caused him to act under an irresistible influence without reflection. It will be seen that, at any rate, the first part of that defence is one which is aimed exactly at the defence of insanity as dealt with in s. 16 of the *Criminal Code*. I am of the opinion that the evidence of the three psychiatrists, Dr. Pelletier,

b) qui est acquittée d'une infraction punissable de mort et dont l'acquittement est écarté par la cour d'appel,  
peut interjeter appel à la Cour suprême du Canada sur toute question de droit ou de fait ou toute question mixte de droit et de fait.

En autant qu'il est besoin pour les fins de la présente affaire, dont les circonstances sont indiquées en détail aux motifs du Juge en chef actuel, la définition du meurtre qualifié se trouve à l'art. 202A(2)(a) du *Code criminel*, modifié par les Statuts du Canada de 1960-1961, c. 44, art. 1:

202A (2) Le meurtre est dit qualifié, à l'égard de toute personne,

a) lorsqu'il est projeté et commis de propos délibéré par cette personne,

Comme le Juge en chef actuel et mon collègue le Juge Hall le soulignent dans leurs motifs, la seule question en jeu dans le présent pourvoi est de savoir si le meurtre a été projeté et commis de propos délibéré. La preuve sur ce point est de deux sortes: la première est celle des circonstances des faits actuels, la seconde est l'opinion des psychiatres ayant témoigné comme experts sur l'état mental de l'accusé. Quant à la preuve des circonstances, j'adopte la description qu'en a donnée mon collègue le Juge Hall, c'est-à-dire qu'elle démontre tout le contraire du propos délibéré et de la préméditation et décrit presque le type classique du meurtre impulsif et absurde.

Je traiterai maintenant des témoignages que trois psychiatres ont donnés sur l'état mental de l'accusé. En étudiant ces témoignages, il faut se rappeler que la défense présentée au nom de l'accusé est à l'effet qu'au moment où il a tiré le coup de feu fatal à sa femme, l'accusé souffrait d'une maladie mentale qui lui enlevait la faculté de distinguer la nature de l'acte qu'il posait et le portait à agir sans réflexion sous le coup d'une impulsion irrésistible. On peut voir, en tous cas, que la première partie de cette défense est celle d'aliénation définie à l'art. 16 du *Code criminel*. Je suis d'avis que les témoignages de ces trois psychiatres, soit le Dr Pelletier pour le compte de la défense et les D<sup>rs</sup> Larivière et D'Aoust pour le compte de la poursuite, portaient entièrement sur

who gave evidence on behalf of the accused, and Drs. Larivière and D'Aoust, who gave evidence for the Crown, was all concerned with whether or not the accused had established that defence of insanity under the provisions of s. 16 of the *Criminal Code*. The onus of establishing such defence was upon the accused under the provisions of s. 16(4) of the *Criminal Code*. Dr. Pelletier and Dr. D'Aoust were particularly concerned with the issue of whether the mental disease had deprived the accused of his ability to distinguish the nature of his act.

The verdict of the jury finding the accused guilty of capital murder, of course, implies that the accused was guilty of murder in the ordinary sense, for without first finding upon that issue the jury could not continue to determine whether or not the accused were guilty of capital murder. The evidence, both as to the circumstances and that given by Dr. D'Aoust, would permit the jury, if they accepted Dr. D'Aoust's evidence, to come to that conclusion and neither in the Court of Queen's Bench (Appeal Side) nor in this Court was there any issue as to whether the accused should have been convicted of murder in the ordinary sense. The issue, as I have said, was whether the jury should have convicted the accused of capital murder and that involved the finding that the homicide had, in addition to being intentional, been a planned and deliberate act.

As pointed out by my brother Hall in *More v. The Queen*<sup>5</sup>, Cartwright J. (as he then was), at pp. 533-4, defined the additional ingredient which must be present, in order to find that the act was a deliberate one, was to determine whether the action was considered and not merely impulsive and that any definition of "deliberate" as being "intentional" could not be accepted for such an interpretation would fail to give any meaning to the additional ingredient required for the offence of capital murder. In arriving at this conclusion, Cartwright J. (as he then was) quoted only the definition in the Oxford Dictionary. It would appear that the distinction

la question de savoir si l'accusé avait ou non prouvé l'aliénation selon les dispositions de l'art. 16 du *Code criminel*. Le fardeau d'établir cette défense incombait à l'accusé en vertu des dispositions de l'art. 16(4) du *Code criminel*. Les D<sup>rs</sup> Pelletier et D'Aoust se sont particulièrement attardés à la question de savoir si la maladie mentale avait privé l'accusé de la faculté de juger la nature de son acte.

Le verdict du jury déclarant le prévenu coupable de meurtre qualifié implique évidemment que le prévenu est coupable de meurtre au sens ordinaire du mot, parce que sans d'abord en venir à cette conclusion le jury n'aurait pu aller plus loin et déterminer s'il était coupable de meurtre qualifié. La preuve des circonstances et le témoignage du D<sup>r</sup> D'Aoust justifiaient le jury, s'il acceptait ce témoignage, d'en venir à cette conclusion; aussi, ni à la Cour du banc de la reine (division d'appel) ni en cette Cour n'a-t-il été question de contester le bien-fondé d'un verdict de meurtre au sens ordinaire du mot. La question, comme je l'ai dit, est de savoir si le jury était justifié de déclarer le prévenu coupable de meurtre qualifié, ce qui impliquait que l'homicide était non seulement intentionnel, mais, de plus, projeté et commis de propos délibéré.

Comme le souligne mon collègue le Juge Hall, le Juge Cartwright (alors juge puîné) a indiqué dans l'affaire *More c. La Reine*<sup>5</sup>, que l'élément additionnel qui doit se retrouver pour qu'on puisse décider qu'il s'agit d'un acte délibéré, consiste à déterminer que l'acte a été réfléchi et non purement impulsif et que toute définition du mot «délibéré» dans le sens de «intentionnel» est inacceptable parce qu'une telle interprétation manque de donner un sens à l'élément additionnel que comporte le crime de meurtre qualifié. A l'appui de cette conclusion, le Juge Cartwright (alors juge puîné) n'a cité que la définition que donne le *Oxford Dictionary*. Il semble que le

<sup>5</sup> [1963] S.C.R. 522, [1963] 3 C.C.C. 289, 41 D.L.R. (2d) 380.

<sup>5</sup> [1963] R.C.S. 522, [1963] 3 C.C.C. 289, 41 D.L.R. (2d) 380.

which he sought to make and which I am also seeking to make is brought out in Webster's Third New International Dictionary, 1961, where "deliberate" is defined:

- (1) characterized by or resulting from unhurried, careful, thorough, and cool calculation and consideration of effects and consequences: not hasty, rash or thoughtless.
- (2) characterized by presumed or real awareness of the implications or consequences of one's actions or sayings by fully conscious and often willful intent.
- (3) slow, unhurried, and steady as though allowing time for decision on each individual action involved.

and where the learned author proceeds to point out that "pre-meditated" emphasizes previous planning and intent but does not necessarily indicate consideration of consequences attributing this distinction to Mr. Justice Benjamin Cardozo.

The evidence both as to the circumstances which occurred and as to the mental condition of the accused given by Drs. Pelletier and D'Aoust failed to provide a basis on which the jury could find the additional ingredient of deliberation had been present. Dr. Larivière did deal with such an issue in his evidence. I have read the evidence and I agree with the conclusion of the present Chief Justice of this court that Dr. Larivière's evidence is so indecisive that it does not assist in the determination of whether or not the ingredient of deliberation was present at the time the accused acted. Perhaps that conclusion may best be illustrated by quoting a question put to the doctor by the Court and his reply:

[TRANSLATION]

BY THE COURT:

Q. If the act was committed several hours after he thought of it, this would no longer be an act committed all of a sudden?

A. No; this shows cold and deliberate premeditation on his part, and the existence of a reasonable and conscious motive;—which is not to be found here.

*Third New International Dictionary* de Webster éclaire la distinction qu'il a cherché à faire et que moi aussi je cherche à faire. La définition de «deliberate» (délibéré) s'y lit ainsi:

[TRADUCTION]

- (1) caractérisé par l'appréciation et la considération patientes, méticuleuses, complètes et calmes des conséquences et des effets, ou résultant de cette appréciation et considération; sans précipitation, sans impétuosité, sans étourderie.
- (2) caractérisé par la conscience réelle ou présumée des implications ou conséquences de ses actes ou paroles, par une intention pleinement consciente souvent malicieuse.
- (3) lent, posé et calme comme pour prendre le temps de peser chaque acte en particulier.

L'auteur précise que «pre-meditated» (prémédité) met l'accent sur l'élaboration préalable d'un plan et d'une intention sans nécessairement indiquer l'appréciation des conséquences, distinction qu'il attribue au Juge Benjamin Cardozo.

La preuve tant des circonstances du meurtre que de l'état mental de l'accusé d'après les témoignages des D<sup>rs</sup> Pelletier et D'Aoust ne fournit au jury aucune donnée les justifiant de conclure à l'existence de cet élément spécial de préméditation. Le D<sup>r</sup> Larivière a traité de cette question dans son témoignage. J'ai lu la preuve et je suis d'accord avec le Juge en chef actuel de cette Cour que le témoignage du D<sup>r</sup> Larivière est si peu concluant qu'il n'aide pas à décider si l'élément de préméditation existait lorsque l'accusé a posé son geste. Peut-être le meilleur moyen d'illustrer cette opinion est-il de citer l'une des questions posées par le président du tribunal au docteur et sa réponse:

PAR LA COUR:

Q. Si l'acte a été fait après plusieurs heures où il y a pensé, il ne s'agirait plus d'un acte commis d'une façon subite?

R. Non; ça prouve qu'il a prémédité froidement et délibérément et qu'il y a un motif raisonnable et conscient;—ce qu'on ne trouve pas ici.

I am therefore of the opinion that even if this Court were confined to consideration of a question of law alone there was no evidence that the jury could act upon to find that the act of the accused in the homicide was a planned and deliberate act and that therefore he was guilty of capital murder. We are, therefore, justified in coming to a conclusion such as Duff C.J. stated in *The King v. Comba*<sup>6</sup>:

We have no doubt that the facts adduced have not the degree of probative force that is required in order to satisfy the test formulated by this rule; . . . In this case, the statement would be that we have no doubt that the evidence including the psychiatric evidence has not the degree of probative force that is required to satisfy the burden upon the Crown to prove that the act of the accused was a deliberate act.

For these reasons, I would adopt the view of my brother Hall that the appeal from the conviction for capital murder should be allowed and a verdict of non-capital murder should be substituted therefor.

*Appeal dismissed, HALL, SPENCE and PIGEON JJ. dissenting.*

*Solicitor for the appellant: Paul A. Martineau, Hull.*

*Solicitor for the respondent: Charles Letellier de St-Just, Hull.*

Je suis donc d'avis que même si nous ne pouvions juger que sur une question de droit, la preuve ne justifiait pas le jury de conclure que le geste homicide de l'accusé était un acte projeté et commis de propos délibéré et qu'en conséquence il était coupable de meurtre qualifié. Il nous est donc permis d'en venir à la conclusion qu'exprime le Juge en chef Duff dans l'affaire *Le Roi c. Comba*<sup>6</sup>:

[TRADUCTION] Nous n'avons aucun doute que les faits établis n'ont pas la force probante qu'il faut pour répondre au critère formulé par cette règle . . . Dans la présente affaire, la conclusion serait que nous n'avons aucun doute que la preuve, y compris le témoignage des psychiatres, n'a pas la force probante qu'il faut pour satisfaire à l'obligation de la poursuite de prouver que l'acte de l'accusé a été délibéré.

Pour ces motifs, je me range à l'opinion de mon collègue le Juge Hall à l'effet qu'il y a lieu d'accueillir le pourvoi à l'encontre du verdict de culpabilité de meurtre qualifié et d'y substituer un verdict de culpabilité de meurtre simple.

*Appel rejeté, les JUGES HALL, SPENCE et PIGEON étant dissidents.*

*Procureur de l'appelant: Paul A. Martineau, Hull.*

*Procureur de l'intimée: Charles Letellier de St-Just, Hull.*

<sup>6</sup> [1938] S.C.R. 396, 70 C.C.C. 205, [1938] 3 D.L.R. 719.

<sup>6</sup> [1938] R.C.S. 396, 70 C.C.C. 205, [1938] 3 D.L.R. 719.

**Canadian Superior Oil Ltd. and Kerr-McGee Corporation (formerly Kerr-McGee Oil Industries Inc.) (Plaintiffs) Appellants;**

and

**The Paddon-Hughes Development Co. Ltd. and Ralph Hambly (Defendants) Respondents.**

1970: February 20, 23; 1970: May 25.

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

ON APPEAL FROM THE SUPREME COURT OF ALBERTA, APPELLATE DIVISION

*Mines and minerals—Petroleum and natural gas lease—Termination of lease—Whether lessor estopped by subsequent conduct from taking position lease terminated—No estoppel proved in any event.*

The appellants sought a declaration that a certain petroleum and natural gas lease was a good, valid and subsisting lease. The action was dismissed at trial, and an appeal from the trial judgment was dismissed by unanimous decision of the Appellate Division of the Supreme Court of Alberta.

Under the lease, the commencement of the drilling of a well, shortly before the expiration of the primary term, extended the term until drilling was completed (August 6, 1958). At that time, the term of the lease could only continue as a result of production, actual or constructive, and there was none. Accordingly, the lease terminated on that date.

On appeal to this Court, the appellants contended that the respondent Hambly was estopped from taking the position that the lease had terminated on August 6, 1958, and, in support of this submission, reliance was placed upon his conduct, on different occasions, as constituting a representation by him to the appellant Superior that the lease was still in effect. All of these occasions occurred after the lease had terminated on August 6, 1958.

*Held:* The appeal should be dismissed.

The lease could not be revived after its termination except by agreement, for consideration, between the parties. To say that subsequent representations by Hambly could recreate the legal relations between the parties would be to say that such representations could create a new cause of action for Superior. But, subject to the equitable rule as to acquiescence, a cause of action could not be founded upon

**Canadian Superior Oil Ltd. et Kerr-McGee Corporation (ci-devant Kerr-McGee Oil Industries Inc.) (Demandereses) Appelantes;**

et

**The Paddon-Hughes Development Co. Ltd. et Ralph Hambly (Défendeurs) Intimés.**

1970: les 20 et 23 février; 1970: le 25 mai.

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

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

*Mine et minerai—Bail du droit d'exploitation du pétrole et du gaz naturel—Fin du bail—Locateur est-il recevable vu sa conduite à prendre l'attitude que le bail a pris fin—Fin de non-recevoir n'a pas été prouvée.*

Les appelantes requièrent une déclaration à l'effet qu'un bail du droit d'exploitation du pétrole et du gaz naturel est un bail valide et en vigueur. L'action a été rejetée en première instance et un appel de cette décision a été rejeté à l'unanimité par la Chambre d'appel de la Cour suprême d'Alberta.

En vertu du bail, la mise en marche des travaux de forage du puits, peu avant l'expiration du terme initial, a prolongé celui-ci jusqu'à la fin des travaux de forage (le 6 août 1958). A ce moment-là, le terme du bail ne pouvait se prolonger que par l'effet d'une production, actuelle ou virtuelle, et il n'y en a pas eu. Le bail a donc pris fin ce jour-là.

Devant cette Cour, la prétention des appelantes est que l'intimé Hambly n'était pas recevable à prendre l'attitude que le bail avait pris fin le 6 août 1958 et elles l'ont étayée sur sa conduite en différentes occasions, conduite qui, selon elles, constituait une affirmation faite par lui à Superior que le bail était toujours en vigueur. Toutes ces occasions se sont présentées après que le bail eut pris fin le 6 août 1958.

*Arrêt:* L'appel doit être rejeté.

Le bail ne pouvait renaître après avoir pris fin que du consentement des parties et pour valeur reçue. Soutenir que des affirmations subséquentes de Hambly ont pu faire renaître les rapports juridiques entre les parties équivaut à dire que de telles affirmations peuvent créer un nouveau droit d'action pour Superior. Mais, sous réserve de la règle d'*equity* sur l'acquiescement, un droit d'action ne peut avoir

estoppel. The principle of promissory estoppel assumed the existence of a legal relationship between the parties when the representation was made, but, in the present case, the contractual relationship between the parties had come to an end before any alleged representation had been made.

In any event, as found by the Courts below, no estoppel was proved.

*Low v. Bouverie*, [1891] 3 Ch. 82; *Combe v. Combe*, [1951] 2 K. B. 215, applied; *Central London Property Trust Ltd. v. High Trees House Ltd.*, [1947] K. B. 130; *Conwest Exploration Co. v. Letain*, [1964] S.C.R. 20; *Hughes v. Metropolitan Railway Co.* (1877), 2 App. Cas. 439; *Wilmott v. Barber* (1880), 15 Ch. D.96, referred to.

APPEAL from a judgment of the Supreme Court of Alberta, Appellate Division<sup>1</sup>, dismissing an appeal from a judgment of Riley J. Appeal dismissed.

*J. D. Arnup, Q.C.*, and *D. O. Sabey*, for the plaintiffs, appellants.

*W. B. Gill, Q.C.*, and *J. B. Ballem, Q.C.*, for the defendants, respondents.

The judgment of the Court was delivered by

MARTLAND J.—The appellants in this case seek a declaration that a petroleum and natural gas lease, dated June 17, 1948, between the respondent Ralph Hambly, hereinafter referred to as "Hambly", as lessor, and the appellant Canadian Superior Oil Ltd., hereinafter referred to as "Superior", formerly known as Rio Bravo Oil Company Limited, as lessee, is a good, valid and subsisting lease. In these proceedings the legal position of the other appellant is the same as that of Superior and the legal position of the other respondent is the same as that of Hambly. We are concerned, in this appeal, with the legal relations of Hambly and Superior in respect of that lease.

The appellants' action was dismissed at trial, and their appeal from the trial judgment was dismissed by unanimous decision of the Appellate Division of the Supreme Court of Alberta.<sup>1</sup>

comme base une fin de non-recevoir. Le principe de l'obligation par fin de non-recevoir présume l'existence de rapports juridiques entre les parties au moment où l'affirmation est faite. Mais dans la présente affaire, la relation contractuelle entre les parties a cessé d'exister avant toute affirmation qu'on prétend avoir été faite.

En tous cas, comme l'ont déclaré les cours d'instance inférieure, une fin de non-recevoir n'a pas été prouvée.

Arrêts suivis: *Low v. Bouverie*, [1891] 3 Ch. 82; *Combe v. Combe*, [1951] 2 K. B. 215. Arrêts mentionnés: *Central London Property Trust Ltd. v. High Trees House Ltd.*, [1947] K. B. 130; *Conwest Exploration Co. v. Letain*, [1964] R.C.S. 20; *Hughes v. Metropolitan Railway Co.* (1877), 2 App. Cas. 439; *Wilmott v. Barber* (1880), 15 Ch. D. 96.

APPEL d'un jugement de la Chambre d'appel de la Cour suprême d'Alberta<sup>1</sup>, rejetant un appel d'un jugement du Juge Riley. Appel rejeté.

*J. D. Arnup, c.r.*, et *D. O. Sabey*, pour les demandereses, appelantes.

*W. B. Gill, c.r.*, et *J. B. Ballem, c.r.*, pour les défendeurs, intimés.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE MARTLAND—Les appelantes en cette affaire requièrent une déclaration à l'effet qu'un bail du droit d'exploitation du pétrole et du gaz naturel, daté le 17 juin 1948, entre l'intimé Ralph Hambly, ci-après appelé «M. Hambly», locateur, et l'appelante Canadian Superior Oil Ltd., ci-après appelée «Superior», ci-devant connue sous le nom de Rio Bravo Oil Company Limited, locataire, est un bail valide et en vigueur. Dans le présent pourvoi, la situation juridique de l'autre appelante est la même que celle de Superior et la situation juridique de l'autre intimée est la même que celle de M. Hambly. Ce qui nous intéresse ici, ce sont les rapports juridiques entre M. Hambly et Superior au sujet de ce bail.

L'action intentée par les appelantes a été rejetée en première instance et leur appel de cette décision a été rejeté à l'unanimité par la Chambre d'appel de la Cour suprême d'Alberta<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> (1969), 67 W.W.R. 525, 3 D.L.R. (3d) 10.

<sup>1</sup> (1969), 67 W.W.R. 525, 3 D.L.R. (3d) 10.

The lease was for a primary term of 10 years and related to all of Section 17, Township 38, Range 2, West of the 5th Meridian in the Province of Alberta.

The provisions of the lease which were material to this action provide as follows:

2. Subject to the other provisions herein contained, this lease shall be for a term of ten (10) years from this date (called "primary term") and as long thereafter as oil, gas or other mineral is produced from said land hereunder, or as long thereafter as Lessee shall conduct drilling, mining or reworking operations thereon as hereinafter provided and during the production of oil, gas or other mineral resulting therefrom.

3. The royalties reserved by Lessor are:

\* \* \*

(b) On gas, including casinghead gas or other gaseous substance, produced from said land and sold or used off the premises or in the manufacture of gasoline or other product therefrom, the market value at the well of one-eighth of the gas so sold or used, provided that on gas sold at the wells the royalty shall be one-eighth of the amount realized from such sale; where gas from a well producing gas only is not sold or used, Lessee may pay as royalty \$100.00 per well per year, and if such payment is made it will be considered that gas is being produced within the meaning of Paragraph 2 hereof;

\* \* \*

12. If Lessee shall commence to drill a well within the term of this Lease or any extension thereof, Lessee shall have the right to drill such well to completion with reasonable diligence and dispatch, and if oil or gas be found in paying quantities, this lease shall continue and be in force with like effect as if such well had been completed within the term of years herein first mentioned.

The lease provided that Superior should commence drilling operations on the leased land on or before one year from its date, but provided for annual postponements of the drilling commitment, during the primary term of the lease, by payment by Superior to Hambly of a delay rental of \$640. There were no drilling operations commenced until June 10, 1958. The learned trial judge found that drilling operations ceased on

Le bail est pour un terme initial de 10 ans et porte sur toute la section 17 dans le 38<sup>e</sup> canton et le 2<sup>e</sup> rang à l'ouest du 5<sup>e</sup> méridien, dans la province d'Alberta.

Les dispositions du bail pertinentes à l'action intentée sont les suivantes:

[TRADUCTION] 2. Sous réserve des autres dispositions des présentes, ce bail est pour un terme de dix (10) ans à compter de ce jour (appelé le «terme initial») et aussi longtemps par la suite que de l'huile, du gaz ou une autre substance minérale seront extraits dudit terrain en vertu du présent bail, ou aussi longtemps par la suite que le locataire fera des travaux de forage, d'extraction ou de remise en exploitation sur lesdits terrains tel que prévu ci-après, et pendant la production d'huile, de gaz ou autre substance minérale en découlant.

3. Les redevances que le locateur s'est réservées sont:

\* \* \*

b) Sur le gaz, y compris le gaz de puits de pétrole ou autre substance gazeuse, extrait dudit terrain et vendu ou utilisé hors des lieux ou à la fabrication de l'essence ou autres sous-produits, la valeur marchande au puits d'un huitième du gaz ainsi vendu ou utilisé, mais sur le gaz vendu au puits la redevance sera du huitième du montant réalisé de cette vente; lorsque le gaz provenant d'un puits producteur de gaz seulement n'est ni vendu ni utilisé, le locataire pourra payer, à titre de redevance, \$100 par année et par puits; si un tel paiement est fait, du gaz sera censé être produit au sens de la clause 2 des présentes;

\* \* \*

12. Si le locataire commence à forer un puits pendant la durée du présent bail ou pendant la prolongation d'icelui, le locataire peut terminer le forage de ce puits, avec diligence raisonnable, et si de l'huile ou du gaz y sont découverts en quantités rentables, le présent bail demeurera en vigueur comme si le forage de ce puits s'était terminé au cours du terme stipulé ci-dessus.

Le bail stipule que Superior doit commencer le forage sur le terrain loué dans un délai d'au plus un an de la date de sa signature, mais il prévoit aussi des ajournements annuels du forage, pendant le terme initial du bail, moyennant paiement par Superior à M. Hambly d'un loyer de \$640 pour le délai. Aucune opération de forage n'a commencé avant le 10 juin 1958. Le savant juge de première instance a conclu que les opéra-

August 6, 1958, and this finding was not attacked in this Court. Prior to that date, on July 23, 25 and 26, tests had disclosed gas flows in three formations, and had established that gas "in paying quantities" could be produced from the well. There was at that time no available market for it, and Superior was aware that the well would not be put into production. This situation had been provided for in para. 3(b) under which Superior had the option, but was under no duty, to pay a royalty of \$100 per year in respect of that well. If it made such payment, it would be considered that gas was being produced, within the meaning of para. 2.

Under the lease, a gross royalty of 12½ per cent was reserved to Hambly. On May 25, 1951, Hambly executed four royalty trust agreements, each relating to one quarter-section of the leased land, whereby he assigned to Prudential Trust Company Limited, as trustee, the royalties payable to him under the provisions of the lease, in trust, to be disbursed among the holders of royalty units purchased by them.

On August 13, 1958, a week after drilling operations had ceased, a cheque for \$100 was sent to the trust company, as a payment in lieu of production, which cheque was received the following day. The accompanying letter referred to No. 2 Gross Royalty Trust Agreement, this being the agreement relating to the quarter-section on which the drilling had occurred. This payment was distributed among the holders of royalty units under that agreement. Hambly did not have any interest in any unit under that agreement.

The lease in question here is in the same form as that which was under consideration in this Court in *Canadian Superior Oil of California, Ltd. v. Kanstrup et al.*<sup>2</sup>, and, in the light of that decision, the conclusion reached by the Courts below, that the lease terminated on August 6, 1958, is correct. The only material factual difference between the *Kanstrup* case and the present

tions de forage ont cessé le 6 août 1958, et cette conclusion n'a pas été mise en question en cette Cour. Avant cette date-là, soit les 23, 25 et 26 juillet, des essais ont permis de déceler la présence de gaz dans trois formations et établi que l'exploitation du gaz «en quantités rentables» pouvait se faire avec ce puits. A l'époque, il n'y avait pas de marché pour ce produit et Superior savait que le puits ne serait pas mis en exploitation. Cette situation avait été prévue à la clause 3(b), précitée, aux termes de laquelle Superior pouvait payer une redevance annuelle de \$100 relativement à ce puits, sans toutefois y être obligée. Si Superior effectuait ce paiement, le puits serait considéré en exploitation, au sens de la clause 2.

En vertu du bail, une redevance brute de 12½ pour cent était réservée à M. Hambly. Le 25 mai 1951, celui-ci a signé quatre actes de fiducie (de redevances) visant chacun un quart de la section louée, par lesquels il cédait en fiducie, à Prudential Trust Company Limited, le fiduciaire, les redevances à lui payables en vertu des dispositions du bail, pour être distribuées aux détenteurs de parts de redevances selon leurs achats de ces parts.

Le 13 août 1958, une semaine après la cessation des travaux de forage, un chèque de \$100 a été adressé à la compagnie de fiducie, à titre de versement pour tenir lieu de production; la compagnie a reçu ce chèque le lendemain. La lettre qui l'accompagnait faisait mention de l'acte de fiducie (de redevances) n° 2, celui qui a trait au quart de section où le forage a eu lieu. Le paiement en question a été distribué aux détenteurs des parts de redevances en vertu du contrat précité. M. Hambly ne possédait aucune de ces parts, d'après ce contrat-là.

Le bail dont il est ici question est dans les mêmes termes que celui que cette Cour a considéré dans *Canadian Superior Oil of California Ltd. c. Kanstrup et al.*<sup>2</sup> et, vu cet arrêt-là, la conclusion des cours de première instance et d'appel que le bail a pris fin le 6 août 1958 est correcte. La seule différence pertinente entre les faits de l'affaire *Kanstrup* et ceux de cette affaire-

<sup>2</sup> [1965] S.C.R. 92.  
92638—4½

<sup>2</sup> [1965] R.C.S. 92.



one is that, in the present case, the drilling of a well had commenced just prior to the end of the primary term, and para. 12 came into operation.

Under that paragraph, Superior had the right to drill the well to completion (which it did), and if oil or gas was found in paying quantities (and it was) the lease would continue with like effect as if the well had been completed during the primary term. If the well had been completed during the primary term, and produced oil or gas in paying quantities, that term would be extended, under para. 2, beyond the primary term "as long thereafter as oil, gas or other mineral is produced." The latter part of para. 2, after providing for an extension of the primary term for as long as Superior conducted drilling, mining or reworking operations, goes on to provide for the continuance of the extension "during the production of oil, gas or other mineral resulting therefrom."

The result is that, under para. 2, extension of the term of the lease depends upon there being production either at the time the primary term ends, or, if para. 12 becomes applicable, on the completion of the drilling of a well commenced before the primary term ends. In either case, failure to produce results in the termination of the lease.

In the present case, the commencement of the drilling of the well, shortly before the expiration of the primary term, extended the term until drilling was completed (August 6, 1958). At that time, the term of the lease could only continue as a result of production, actual or constructive, and there was none. Accordingly the lease terminated on that date.

This conclusion was not seriously challenged in argument before this Court. The contention of the appellants was that Hambly was estopped from taking the position that the lease had terminated on August 6, 1958, and, in support of this submission, reliance was placed upon his conduct, on different occasions, as constituting a representation by him to Superior that the

ci est qu'ici le forage d'un puits a commencé juste avant l'expiration du terme initial du bail et que la clause 12 est entrée en jeu.

En vertu de cette clause, Superior avait le droit de mener à bonne fin le forage du puits (ce qu'elle a fait) et, advenant que de l'huile ou du gaz y soient découverts en quantités rentables (et c'est arrivé), le bail pouvait se prolonger avec les mêmes effets que si le forage avait pris fin pendant le terme initial. Si le forage avait pris fin pendant le terme initial et si de l'huile ou du gaz en avaient été extraits en quantités rentables, le terme se serait prolongé, en vertu de la clause 2, au-delà du terme initial [TRADUCTION] «aussi longtemps par la suite que de l'huile, du gaz ou une autre substance minérale seront extraits». Cette partie-là de la clause 2, après avoir prévu une prolongation du terme initial aussi longtemps que Superior ferait des travaux de forage, d'extraction ou de remise en exploitation, poursuit en stipulant que la prolongation se continuera [TRADUCTION] «pendant la production d'huile, de gaz ou autre substance minérale en découlant».

Il s'ensuit qu'en vertu de la clause 2, la prolongation du terme du bail est subordonnée à une production en cours, soit à l'expiration du terme initial soit, si la clause 12 entre en jeu, lorsque le forage d'un puits, commencé avant l'expiration du terme initial, a pris fin. Dans un cas comme dans l'autre, l'absence de production entraîne l'expiration du bail.

Dans ce cas-ci, la mise en marche des travaux de forage du puits, peu avant l'expiration du terme initial, a prolongé celui-ci jusqu'à la fin des travaux de forage (le 6 août 1958). A ce moment-là, le terme du bail ne pouvait se prolonger que par l'effet d'une production, actuelle ou virtuelle, et il n'y en a pas eu. Le bail a donc pris fin ce jour-là.

Cette conclusion n'a pas été contestée sérieusement au cours du débat en cette Cour. La prétention des appelantes est que M. Hambly n'était pas recevable à prendre l'attitude que le bail avait pris fin le 6 août 1958 et elles l'ont étayée sur sa conduite en différentes occasions, conduite qui, selon elles, constituait une affirmation faite par lui à Superior que le bail était toujours en

lease was still in effect. All of these occasions occurred after the lease had terminated on August 6, 1958.

Without attempting finally to determine the matter, I have serious doubt as to whether the issue of estoppel can properly be raised in the circumstances of this case. The appellants, as plaintiffs, seek a declaration that the lease is a good, valid and subsisting lease. For the reasons already given, it appears that the lease in question had terminated. It could not be revived thereafter except by agreement, for consideration, between the parties. To say that subsequent representations by Hambly could recreate the legal relations between the parties would be to say that such representations could create a new cause of action for Superior. But, subject to the equitable rule as to acquiescence, which has sometimes been described as estoppel by acquiescence, and to which I will refer later, a cause of action cannot be founded upon estoppel: *Low v. Bouverie*<sup>3</sup>; *Combe v. Combe*<sup>4</sup>; *Spencer Bower & Turner on Estoppel by Representation*, 2nd ed., p. 279, para. 289.

The doctrine of promissory estoppel, enunciated by Lord Denning in *Central London Property Trust Ltd. v. High Trees House Ltd.*<sup>5</sup>, was considered by this Court in *Conwest Exploration Co. Ltd. et al. v. Letain*<sup>6</sup>. Mr. Justice Judson, speaking for the majority, at p. 28, expressed the view that Lord Denning's statement did not do anything more than to restate the principle propounded by Lord Cairns in *Hughes v. Metropolitan Railway Co.*<sup>7</sup>, at p. 448:

. . . it is the first principle upon which all Courts of Equity proceed, that if parties who have entered into definite and distinct terms involving certain legal results—certain penalties or legal forfeiture—afterwards by their own act or with their own consent enter upon a course of negotiation which has the effect of leading one of the parties to suppose that the strict rights arising under the contract will not be enforced, or will be kept in suspense, or held in abeyance, the person who otherwise might have

vigueur. Toutes ces occasions se sont présentées après que le bail eut pris fin le 6 août 1958.

Sans essayer de trancher cet aspect du litige, je doute beaucoup qu'une fin de non-recevoir puisse être soulevée dans les circonstances de la présente affaire. Les appelantes, à titre de demanderesse, requièrent une déclaration à l'effet que le bail est valide et en vigueur. Pour les motifs déjà énoncés, on voit que le bail en question a pris fin. Il ne pouvait renaître par la suite que du consentement des parties et pour valeur reçue. Soutenir que des affirmations subséquentes de M. Hambly ont pu faire renaître les rapports juridiques entre les parties équivaut à dire que de telles affirmations peuvent créer un nouveau droit d'action pour Superior. Mais, sous réserve de la règle d'*equity* sur l'acquiescement, qu'on a parfois décrite comme une fin de non-recevoir par acquiescement (j'en reparlerai plus loin), un droit d'action ne peut avoir comme base une fin de non-recevoir: *Low v. Bouverie*<sup>3</sup>; *Combe v. Combe*<sup>4</sup>; *Spencer Bower & Turner, Estoppel by Representation*, 2<sup>e</sup> éd., p. 279, clause n° 289.

La doctrine de l'obligation par fin de non-recevoir à en nier l'existence, énoncé par Lord Denning dans *Central London Property Trust Ltd. v. High Trees House Ltd.*<sup>5</sup>, a été considérée par cette Cour dans *Conwest Exploration Co. Ltd. et al. c. Letain*<sup>6</sup>. Au nom de la majorité, le Juge Judson (à la p. 28) a exprimé l'opinion que l'énoncé de Lord Denning n'a fait rien de plus que réitérer le principe posé par Lord Cairns dans *Hughes v. Metropolitan Railway Company*<sup>7</sup>, à la p. 448:

[TRADUCTION] . . . c'est le premier principe qui guide toutes les cours d'*equity*, que lorsque des personnes qui ont consenti à des clauses précises et explicites entraînant certaines conséquences juridiques—certaines sanctions ou déchéances de droits—adoptent ultérieurement par leur acte personnel ou de leur plein gré une ligne de conduite qui a pour effet de laisser supposer à l'une des parties que les droits stricts découlant du contrat ne seront pas exercés, ou resteront en suspens, ou demeureront inappliqués,

<sup>3</sup> [1891] 3 Ch. 82 at 101 and 105.

<sup>4</sup> [1951] 2 K.B. 215.

<sup>5</sup> [1947] K.B. 130.

<sup>6</sup> [1964] S.C.R. 20.

<sup>7</sup> (1877), 2 App. Cas. 439.

<sup>3</sup> [1891] 3 Ch. 82 aux pp. 101 et 105.

<sup>4</sup> [1951] 2 K.B. 215.

<sup>5</sup> [1947] K.B. 130.

<sup>6</sup> [1964] R.C.S. 20.

<sup>7</sup> (1877), 2 App. Cas. 439.

enforced those rights will not be allowed to enforce them where it would be inequitable having regard to the dealings which have thus taken place between the parties.

This principle assumes the existence of a legal relationship between the parties when the representation is made. It applies where a party to a contract represents to the other party that the former will not enforce his strict legal rights under it. In the present case, however, the contractual relationship between the parties had come to an end before any representation is alleged to have been made. There is no allegation that Hambly, while the lease still subsisted, had ever represented that its provisions would not be enforced strictly.

We do not have here evidence to support an allegation of fraud, of the kind which was defined by Fry J., when dealing with the equitable defence of acquiescence, in his well-known statement in *Willmott v. Barber*<sup>8</sup>, at p. 105:

It has been said that the acquiescence which will deprive a man of his legal rights must amount to fraud, and in my view that is an abbreviated statement of a very true proposition. A man is not to be deprived of his legal rights unless he has acted in such a way as would make it fraudulent for him to set up those rights. What, then, are the elements or requisites necessary to constitute fraud of that description? In the first place the plaintiff must have made a mistake as to his legal rights. Secondly, the plaintiff must have expended some money or must have done some act (not necessarily upon the defendant's land) on the faith of his mistaken belief. Thirdly, the defendant, the possessor of the legal right, must know of the existence of his own right which is inconsistent with the right claimed by the plaintiff. If he does not know of it he is in the same position as the plaintiff, and the doctrine of acquiescence is founded upon conduct with a knowledge of your legal rights. Fourthly, the defendant, the possessor of the legal right, must know of the plaintiff's mistaken belief of his rights. If he does not, there is nothing which calls upon him to assert his own rights. Lastly, the defendant, the possessor of the legal right, must have encouraged the plaintiff in his expenditure of money or in the other acts which he has done, either directly or by abstaining

la personne qui, autrement eût pu faire valoir ces droits ne pourra le faire lorsque cela serait injuste, eu égard à ce qui s'est ainsi passé entre les parties.

Ce principe présume l'existence de rapports juridiques entre les parties au moment où l'affirmation est faite. Il s'applique lorsqu'une des parties à un contrat affirme à l'autre qu'elle ne fera pas valoir rigoureusement les droits stricts que lui confère le contrat. Dans la présente affaire, toutefois, la relation contractuelle entre les parties a cessé d'exister avant toute affirmation qu'on prétend avoir été faite. On n'a pas prétendu qu'alors que le bail était encore en vigueur M. Hambly ait jamais affirmé que les dispositions n'en seraient pas appliquées strictement.

Nous n'avons pas ici de preuve à l'appui d'une allégation de fraude du genre de celle que le Juge Fry a décrite lorsqu'il a traité de l'acquiescement comme moyen de défense en *equity*, dans son exposé bien connu dans *Willmott v. Barber*<sup>8</sup>, à la p. 105:

[TRADUCTION] On a dit que l'acquiescement qui prive un homme de ses droits stricts doit être l'équivalent d'une fraude et, à mon avis, c'est là l'énoncé succinct d'une proposition fort vraie. Il ne faut pas priver un homme de ses droits stricts, à moins qu'il ait agi de telle manière qu'il se rendrait coupable de fraude en les exerçant. Quels sont alors les éléments ou les pré-requis essentiels pour constituer une fraude répondant à cette description? En premier lieu, le demandeur doit avoir fait erreur quant à ses droits stricts. Deuxièmement, le demandeur doit avoir dépensé de l'argent ou fait quelque chose (pas nécessairement sur le terrain du défendeur), sur la foi de cette croyance erronée. Troisièmement, le défendeur, détenteur du droit strict, doit être au courant de l'existence d'un droit qui lui est propre et qui est inconciliable avec celui que le demandeur réclame. S'il n'est pas au courant de son droit, il est dans la même situation que le demandeur, et la doctrine de l'acquiescement se fonde sur la conduite d'une personne au courant de ses propres droits stricts. Quatrièmement, le défendeur, détenteur du droit strict, doit être au courant de la croyance erronée que le demandeur a de ses droits. S'il n'est pas au courant, rien ne l'oblige à affirmer ses propres droits. Enfin, le défendeur, détenteur du droit strict, doit avoir encouragé le

<sup>8</sup> (1880), 15 Ch.D. 96.

<sup>8</sup> (1880), 15 Ch.D. 96.

from asserting his legal right. Where all these elements exist, there is fraud of such a nature as will entitle the Court to restrain the possessor of the legal right from exercising it, but, in my judgment, nothing short of this will do.

Part of the above passage was cited by Johnson J.A., who delivered the reasons of the Appellate Division. He went on to say this:

There can be no doubt that the respondent Hambly did not know that he had the right to treat the petroleum and natural gas lease as terminated. It was only after two parties had tried to obtain copies of his lease that he began to suspect that something might be wrong. It is significant that even after he granted a new petroleum and natural gas lease to the respondent The Paddon-Hughes Development Co. Ltd., he expressed his opinion to a representative of Kerr-McGee that the new lessees were wasting their money in paying him the consideration for signing the lease. The relationship created by the document relied upon by the appellants is not one which imports a duty in Hambly to disclose to the appellants that their lease had been terminated. (*B.A. Oil Co. Ltd. v. Kos*, [1964] S.C.R. 167 at 176.)

The appellants, from their knowledge of the drilling records which Hambly did not possess, were, at all times, in a better position to know the facts upon which their right to continue the lease depended.

I do not propose to consider this aspect of the case any further, because, in any event, I am in agreement with the concurrent findings of the Courts below that no estoppel was proved. The appellants adopted, in argument, the legal principles stated in *Greenwood v. Martins Bank*<sup>9</sup>, at p. 57:

The essential factors giving rise to an estoppel are I think:

(1) A representation or conduct amounting to a representation intended to induce a course of conduct on the part of the person to whom the representation is made.

<sup>9</sup> [1933] A.C. 51.

demandeur dans sa dépense d'argent ou dans les autres choses qu'il a faites, soit directement soit en s'abstenant d'affirmer son propre droit strict. Lorsque tous ces éléments existent, il y a fraude d'un genre tel que la cour a le droit d'empêcher le détenteur du droit strict de l'exercer, mais, à mon avis, rien de moins ne suffit.

Le Juge d'appel Johnson, qui a exposé les motifs de la Chambre d'appel, a cité une partie du passage précité et a poursuivi:

[TRADUCTION] Il ne peut y avoir de doute que l'intimé Hambly ne savait pas qu'il avait le droit de traiter le bail du droit d'exploitation du pétrole ou du gaz naturel comme ayant pris fin. Ce n'est qu'après les tentatives de deux des parties pour obtenir un double de son bail qu'il a commencé à soupçonner qu'il y avait peut-être quelque chose qui n'allait pas. C'est un fait significatif que, même après avoir octroyé un nouveau bail du droit d'exploitation du pétrole et du gaz naturel à l'intimée The Paddon-Hughes Development Co. Ltd., il a exprimé à un représentant de Kerr-McGee l'avis que les nouveaux locataires gaspillaient leur argent en lui payant un montant pour obtenir le bail. La relation créée par le document sur lequel les appelantes se sont appuyées n'est pas telle que M. Hambly avait le devoir de révéler aux appelantes que leur bail avait pris fin. (*B.A. Oil Co. Ltd. c. Kos* [1964] R.C.S. 167 à la p. 176.)

Grâce à leur connaissance des rapports de forage, que M. Hambly ne possédait pas, les appelantes ont toujours été en meilleure posture que celui-ci pour connaître les faits dont dépendait leur droit de prolonger le bail.

Je n'ai pas l'intention de pousser plus avant l'étude de cet aspect de l'affaire puisque, en tout cas, je suis d'accord avec les conclusions concordantes des tribunaux d'instance inférieure qu'une fin de non-recevoir n'a pas été prouvée. Dans leur plaidoirie, les appelantes ont fait état des principes de droit énoncés dans *Greenwood v. Martins Bank*<sup>9</sup>, à la p. 57:

[TRADUCTION] Les facteurs essentiels pour fonder une fin de non-recevoir sont, je pense, les suivants:

(1) Une affirmation, ou une conduite y équivalant, qui a pour but d'inciter la personne à qui elle est faite à adopter une certaine ligne de conduite.

<sup>9</sup> [1933] A.C. 51.

(2) An act or omission resulting from the representation, whether actual or by conduct, by the person to whom the representation is made.

(3) Detriment to such person as a consequence of the act or omission.

The learned trial judge reviewed the evidence respecting the appellants' allegations as to representations made by Hambly to Superior and reached the following conclusion:

In the case at bar there is no basis for estoppel. The plaintiffs were aware at all times as to the possible invalidity of the lease. No detriment has been proved.

Johnson J.A., after reviewing the evidence, expressed the following opinion:

In my opinion, there was no representation by word or conduct by the respondent Hambly on which a defence of estoppel could be founded. That being so, it is unnecessary to consider whether the appellants suffered prejudice, which is another element that must be considered when estoppel is pleaded.

As I am in agreement with their conclusion that the evidence in this case did not support a plea of estoppel, I do not think that it would serve any useful purpose for me to review that evidence.

In my opinion the appeal should be dismissed with costs.

*Appeal dismissed with costs.*

*Solicitors for the plaintiffs, appellants: Saucier, Jones, Peacock, Black, Gain, Stratton & Laycraft, Calgary.*

*Solicitors for the defendants, respondents: Gill, Conrad & Robinson, Calgary.*

(2) Une action ou une omission résultant de l'affirmation, en paroles ou en actes, de la part de la personne à qui l'affirmation est faite.

(3) Un préjudice causé à cette personne en conséquence de cette action ou omission.

Le savant juge de première instance a fait la revue de la preuve relative aux prétentions des appelantes quant aux représentations faites par M. Hambly à Superior, et il a tiré la conclusion suivante:

[TRADUCTION] Dans la présente cause, il n'y a aucun fondement à une fin de non-recevoir. Les demanderesse ont toujours été au courant de l'invalidité possible du bail. Aucun préjudice n'a été prouvé.

Le Juge d'appel Johnson, après avoir fait la revue de la preuve, a exprimé l'opinion suivante:

[TRADUCTION] A mon avis, il n'y a eu de la part de l'intimé Hambly, ni en paroles, ni en actes, aucune affirmation qui puisse fonder une défense de fin de non-recevoir. Cela étant, il n'est pas nécessaire de considérer si les appelantes ont souffert un préjudice, ce qui est un autre élément à considérer lorsque l'on plaide fin de non-recevoir.

Vu que je suis d'accord avec leur conclusion que la preuve en cette affaire n'a pas étayé le plaidoyer de fin de non-recevoir, je crois qu'il ne serait pas utile que je fasse la revue de cette preuve.

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

*Appel rejeté avec dépens.*

*Procureurs des demanderesse, appelantes: Saucier, Jones, Peacock, Black, Gain, Stratton and Laycraft, Calgary.*

*Procureurs des défendeurs, intimés: Gill, Conrad and Robinson, Calgary.*

**Ottawa Valley Power Company Appellant;**

and

**The Minister of National Revenue Respondent.**

1970: May 26, 27; 1970: May 27.

Present: Abbott, Hall, Spence, Pigeon and Laskin JJ.

ON APPEAL FROM THE EXCHEQUER COURT  
OF CANADA

*Taxation—Income tax—Capital cost allowance—Alterations paid for by customer, a public body—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 11(1)(a).*

The appellant company had a long-term contract to supply 25 cycle electrical power to The Hydro-Electric Power Commission of Ontario. When the Commission changed its system from 25 cycle current to 60 cycle, it undertook to make at its own expense the necessary alterations to the appellant's plant. The Minister refused to allow capital cost allowance on these additions and improvements to the appellant's plant. The Exchequer Court upheld the Minister's contention. The company appealed to this Court.

*Held:* The appeal should be dismissed.

APPEAL from a judgment of Jackett P. of the Exchequer Court of Canada<sup>1</sup>, in an income tax matter. Appeal dismissed.

*J. H. Laycraft, Q.C., and C. D. O'Brien, for the appellant.*

*D. G. H. Bowman and E. M. McFadyen, for the respondent.*

At the conclusion of the argument of counsel for the appellant, the following judgment was delivered:

ABBOTT J. (*orally for the Court*)—We are all of opinion that the expenditure of \$1,932,150 made by the Hydro-Electric Power Commission of Ontario was not an expenditure which can be taken into account in determining the capital

<sup>1</sup> [1969] C.T.C. 242, 69 D.T.C. 5166.

**Ottawa Valley Power Company Appelante;**

et

**Le Ministre du Revenu National Intimé.**

1970: les 26 et 27 mai; 1970: le 27 mai.

Présents: Les Juges Abbott, Hall, Spence, Pigeon et Laskin.

EN APPEL DE LA COUR DE L'ÉCHIQUEUR  
DU CANADA

*Revenu—Impôt sur le revenu—Allocation du coût en capital—Améliorations faites aux frais du client, un corps public—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 11(1)(a).*

Par contrat à long terme, la compagnie appelante s'est engagée à fournir à The Hydro-Electric Power Commission of Ontario de l'énergie électrique à 25 périodes. Lorsque la Commission a converti son réseau de la fréquence de 25 périodes à celle de 60 périodes, elle a entrepris de faire à ses propres frais les changements nécessaires à l'usine de l'appelante. Le Ministre a refusé une allocation du coût en capital sur ces additions et améliorations faites à l'usine de l'appelante. La Cour de l'Échiquier a fait droit à la prétention du Ministre. La compagnie en appela à cette Cour.

*Arrêt:* L'appel doit être rejeté.

APPEL d'un jugement du Président Jackett de la Cour de l'Échiquier du Canada<sup>1</sup>, en matière d'impôt sur le revenu. Appel rejeté.

*J. H. Laycraft, c.r., et C. D. O'Brien, pour l'appelante.*

*D. G. H. Bowman et E. M. McFadyen, pour l'intimé.*

La plaidoirie de l'avocat de l'appelante terminée, le jugement suivant a été rendu:

LE JUGE ABBOTT (*oralement au nom de la Cour*)—Nous sommes tous d'avis que la dépense de \$1,932,150 faite par The Hydro-Electric Power Commission of Ontario n'en est pas une qui puisse être incluse dans le calcul du coût en

<sup>1</sup> [1969] C.T.C. 242, 69 D.T.C. 5166.

cost to appellant of its depreciable property within the terms of s. 11(1)(a) of the *Income Tax Act*.

The appeal must therefore be dismissed with costs.

*Appeal dismissed with costs.*

*Solicitors for the appellant: Saucier, Jones, Peacock, Black, Gain, Stratton & Laycraft, Calgary.*

*Solicitor for the respondent: D. S. Maxwell, Ottawa.*

capital des biens de l'appelante susceptibles de dépréciation au sens de l'alinéa (a) du par. (1) de l'art. 11 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

L'appel est donc rejeté avec dépens.

*Appel rejeté avec dépens.*

*Procureurs de l'appelante: Saucier, Jones, Peacock, Black, Gain, Stratton et Laycraft, Calgary.*

*Procureur de l'intimé: D. S. Maxwell, Ottawa.*

**Home Juice Company, Home Juice Company Limited and Jay-Zee Food Products Limited**  
*Appellants;*

and

**Orange Maison Limitée** *Respondent.*

1970: May 21; 1970: November 9.

Present: Fauteux C.J. and Judson, Spence, Pigeon and Laskin JJ.

ON APPEAL FROM THE EXCHEQUER COURT  
OF CANADA

*Trade mark—Orange juice sold under trade mark "Orange Maison"—Descriptive of character or quality of wares—Dictionary meaning—Trade Marks Act, 1952-53 (Can.), c. 49, ss. 12(1)(b), 18(2), 31(2).*

The appellants moved in the Exchequer Court to strike out the registration of the respondent's trade mark "Orange Maison" used in association with orange juice on the ground, under s. 12(1)(b) of the *Trade Marks Act*, that it is clearly descriptive in the French language of the character or quality of the wares in association with which it is used. The appellants contended that in recent French dictionaries, the definition of the word "maison" used as an adjective is given as "that which has been made at home" and also "of good quality". The respondent answers that this meaning is not found in dictionaries published in Canada, that regard must be had only to the meaning current in Canada, and that, in the absence of any evidence that the mean-

**Home Juice Company, Home Juice Company Limited et Jay-Zee Food Products Limited**  
*Appellantes;*

et

**Orange Maison Limitée** *Intimée.*

1970: le 21 mai; 1970: le 9 novembre.

Présents: Le Juge en Chef Fauteux et les Juges Judson, Spence, Pigeon et Laskin.

EN APPEL DE LA COUR DE L'ÉCHIQUIER  
DU CANADA

*Marque de commerce—Jus d'orange vendu sous la marque de commerce «Orange Maison»—Description de la nature ou de la qualité des marchandises—Sens donné par les dictionnaires—Loi sur les marques de commerce, 1952-53 (Can.), c. 49, art. 12(1)(b), 18(2), 31(2).*

Les appelantes ont présenté à la Cour de l'Échiquier une requête en radiation de la marque de commerce de l'intimée «Orange Maison» employée à l'égard de jus d'orange et ont allégué que, en vertu de l'alinéa (b) du par. (1) de l'art 12 de la *Loi sur les marques de commerce*, c'est une description claire en langue française de la nature ou de la qualité des marchandises en liaison avec lesquelles elle est employée. Les appelantes prétendent que dans les dictionnaires français récents, on donne comme sens du mot «maison» employé adjectivement celui de «qui a été fait à la maison» et aussi «de bonne qualité». L'intimée répond que l'on ne trouve pas cette signification dans les dictionnaires publiés au Canada, qu'il faut tenir compte unique-

ing in question was current in Canada at the date of registration, no account should be taken of a recent meaning found in France only. The Exchequer Court dismissed the motion, adding that in any event the trade mark had become distinctive and that its registration should be considered valid but restricted to the wares and territorial area of such use. At the hearing before this Court, the appellants did not challenge the correctness of this subsidiary conclusion.

*Held:* The appeal should be allowed.

When the meaning of the trade mark is analyzed in respect of the goods to which it is affixed, the only possible conclusion is that the first word is an elliptical description of their character and the second an explicit description of their quality. The omission of the words "jus de" (juice) in no way prevents the word "Orange" from being descriptive of the character of the wares, because those words are clearly understood through the association with a liquid product. As to the word "maison" thus placed, it clearly becomes an adjective descriptive of quality.

APPEAL from a judgment of Noël J. of the Exchequer Court of Canada<sup>1</sup>, dismissing a motion to strike out the registration of a trade mark. Appeal allowed.

*Christopher Robinson, Q.C., and W.G. Robinson, for the appellants.*

*Gordon F. Henderson, Q.C., and Rose Marie Perry, for the respondent.*

The judgment of Court was delivered by

PIGEON J.—Since 1954 respondent has been selling orange juice in the Province of Quebec under the trade mark ORANGE MAISON and, since December 9, 1960, this trade mark has been registered at the Trade Marks Office. After objecting to an application for registration of the trade mark HOME JUICE filed by appellant Home Juice Company, respondent brought an action against the other two appellants claiming infringement of its own trade mark. Appellants then moved in the Exchequer Court to strike out

ment du sens qui est courant au Canada et que, en l'absence de toute preuve que le sens dont il s'agit était courant au Canada à la date de l'enregistrement, il fallait ne tenir aucun compte d'une signification nouvelle ayant cours en France seulement. La Cour de l'Échiquier a rejeté la requête, ajoutant qu'à tout événement la marque était devenue distinctive et que l'enregistrement devait être considéré valide mais restreint aux marchandises et au territoire d'utilisation. A l'audition, les appelantes ont déclaré ne pas contester le bien-fondé de cette conclusion subsidiaire.

*Arrêt:* L'appel doit être accueilli.

En analysant la signification de la marque en regard de la marchandise à laquelle elle est apposée, la seule conclusion possible c'est que le premier mot est une description elliptique de sa nature et le second une description explicite de sa qualité. L'absence des mots «jus de» n'empêche aucunement le mot «Orange» d'être descriptif de la nature de la marchandise car ils sont clairement sous-entendus par la relation à un liquide. Quant au mot «maison» placé en apposition, il fait clairement office d'adjectif descriptif de qualité.

APPEL d'un jugement du Juge Noël de la Cour de l'Échiquier du Canada<sup>1</sup>, rejetant une requête en radiation d'une marque de commerce. Appel accueilli.

*Christopher Robinson, c.r., et W.G. Robinson, pour les appelantes.*

*Gordon F. Henderson, c.r., et Rose Marie Perry, pour l'intimée.*

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE PIGEON—Depuis 1954 l'intimée vend dans la Province de Québec du jus d'orange sous la marque de commerce ORANGE MAISON et, depuis le 9 décembre 1960, cette marque est enregistrée au Bureau des marques de commerce. Après avoir fait objection à la demande d'enregistrement de la marque HOME JUICE déposée par l'appelante Home Juice Company, l'intimée a intenté une poursuite contre les deux autres appelantes où elle allègue violation de sa marque enregistrée. Les appelantes ont alors présenté à la

<sup>1</sup> [1968] 1 Ex.C.R. 313, 53 C.P.R. 71, 36 Fox Pat. C. 179.

<sup>1</sup> [1968] 1 R.C. de l'É. 313, 53 C.P.R. 71, 36 Fox Pat. C. 179.



the registration of respondent's trade mark on the ground that it is clearly descriptive in the French language of the character or quality of the wares in association with which it is used.

By his judgment of September 5, 1967, Noël J. dismissed the motion, adding that even if he had come to a different conclusion, he would have held, nevertheless, that, at the date of registration, the trade mark had become distinctive, within the meaning of subs. 2 of s. 18 of the Act and, consequently, that the registration should be considered valid, but, in accordance with subs. 2 of s. 31, restricted to the wares and territorial area of such use, that is, in the premises: orange juice in the Province of Quebec. At the hearing, appellants declared that they did not challenge the correctness of this subsidiary conclusion and consequently the only issue on this appeal is the principal question.

In this Court, as in the Exchequer Court, the appellants in support of their contention as to the meaning of ORANGE MAISON relied especially on two dictionaries published in France in 1959: the *Petit Larousse* and the *Robert*. In both, the definition of the word "maison" used as an adjective is given as: [TRANSLATION] "that which has been made at home" and also [TRANSLATION] "of good quality".

Respondent answered that this meaning is not found in dictionaries published in Canada, namely, the *Bélisle* and the *Larousse Canadien Complet* both published in 1954. In my view, this argument is not valid. Positive evidence drawn from the works of lexicographers who give a certain meaning is in no way destroyed by the fact that others do not report it. A work of this kind is never absolutely complete and negative evidence is always in itself weaker than positive evidence.

Respondent has contended that the current meaning in France is not to be considered, that regard must be had only to the meaning current in Canada and that, in the absence of any evidence, whether by dictionaries or otherwise, that the meaning in question was current in Canada at the date of registration, no account should be taken of a recent meaning found in France only. This contention would have serious consequences

Cour de l'Échiquier une requête en radiation de la marque de l'intimée où elles allèguent que c'est une description claire en langue française de la nature ou de la qualité des marchandises en liaison avec lesquelles elle est employée.

Dans un jugement daté du 5 septembre 1967, le juge Noël a rejeté la requête ajoutant que s'il en était venu à une conclusion différente, il aurait néanmoins décidé qu'à la date d'enregistrement la marque était devenue distinctive au sens du par. 2 de l'art. 18 de la Loi et par conséquent l'enregistrement devrait être considéré valide mais restreint, suivant le par. 2 de l'art. 31, aux marchandises et au territoire d'utilisation, ce qui veut dire en l'occurrence: le jus d'orange dans la Province de Québec. A l'audition, les appelantes ont déclaré ne pas contester le bien-fondé de cette conclusion subsidiaire et par conséquent le litige porte uniquement sur la question principale.

Devant nous comme en Cour de l'Échiquier, les appelantes, à l'appui de leur prétention sur la signification d'ORANGE MAISON, ont invoqué tout spécialement deux dictionnaires publiés en France en 1959: Le *Petit Larousse* et le *Robert*. Dans l'un comme dans l'autre on donne comme sens du mot «maison» employé adjectivement celui de «qui a été fait à la maison» et aussi «de bonne qualité».

L'intimée rétorque que l'on ne trouve pas cette signification dans les dictionnaires publiés au Canada savoir, celui de *Bélisle* et le *Larousse Canadien Complet* publiés tous deux en 1954. A mon avis, ce dernier argument est mal fondé. La preuve positive fournie par les lexicographes qui relèvent un certain sens n'est aucunement détruite par le fait que d'autres ne le rapportent pas. Un ouvrage de ce genre n'est jamais absolument complet et la preuve négative est toujours en elle-même moins forte que la preuve positive.

L'intimée a soutenu qu'il ne fallait pas tenir compte du sens courant en France mais uniquement de celui qui est courant au Canada et qu'en l'absence de toute preuve, par dictionnaires ou autrement, que le sens dont il s'agit était courant au Canada à la date de l'enregistrement, il fallait ne tenir aucun compte d'une signification nouvelle ayant cours en France seulement. Cette prétention aurait des conséquences graves si elle était ac-

if it was accepted. One result would be that a shrewd trader could monopolize a new French expression by registering it as a trade mark as soon as it started being used in France or in another French-speaking country and before it could be shown to have begun being used in Canada.

In my opinion, the wording of s. 12 does not authorize such a distinction. It refers to a description "in the English or French languages". Each of these two languages is international. When they are spoken of in common parlance they are considered in their entirety and not as including only the vocabulary in current use in this country, a vocabulary that is extremely difficult to define especially in these days when communication media are no longer confined within national boundaries. On this point, I should like to quote what Evershed J. said concerning the word "Oomph" in a case in which he held that "Oomphies" could not be considered as descriptive of the character or quality of shoes (*In the Matter of an Application by La Marquise Footwear, Inc.*<sup>2</sup>):

I should perhaps add this: much argument was addressed upon the footing that, after all, the word, in so far as it is in current use, however short and brutish a life it may have, is American slang rather than, as we would say, part of our own native tongue. That is a matter upon which one might have debate for hours—whether it is the fact that the English tongue as spoken in these islands and the English tongue as spoken in the United States or in Canada or in Australia or in other parts of the globe is or is not one and the same language. I do not propose to throw any light upon any possible answer to the question, save to say that, where, as here, the word is primarily employed in the film industry, and, as is well known, the products of the American film industry, are shown and seen by hundreds of thousands of people throughout the whole of the English-speaking world, I think that it would be an affectation to say that a word which has gained any currency as an American slang word ought to be treated in these islands, in the absence of any evidence one way or the other, as a foreign word.

The trial judge seems to have considered it of great importance that respondent's trade mark

cueillie. Il en découlerait qu'un commerçant astucieux pourrait monopoliser une expression française nouvelle en l'enregistrant comme marque de commerce dès qu'elle commence à avoir cours en France ou dans un autre pays francophone et avant qu'on puisse démontrer qu'elle a commencé à avoir cours au Canada.

A mon avis, le texte de l'article 12 ne permet pas une telle distinction. Il parle d'une description «en langue anglaise ou française». Chacune de ces deux langues est internationale. Quand on en parle en langage courant on les considère dans leur totalité et non pas sous l'aspect particulier du seul vocabulaire ayant cours au pays, vocabulaire qui est d'ailleurs extrêmement difficile à définir surtout à une époque où les moyens de communication ne connaissent plus de frontières. A ce sujet, il me paraît à propos de citer ce que le juge Evershed a dit au sujet du mot «Oomph» dans une affaire où il a jugé que «Oomphies» ne pouvait être considéré comme descriptif de la nature ou de la qualité de chaussures (*In the Matter of an Application by La Marquise Footwear, Inc.*<sup>2</sup>):

[TRADUCTION] Je dois peut-être ajouter ceci: on a longuement soutenu la thèse qu'après tout le mot, pour autant qu'il soit d'usage courant, et quels que soient son niveau linguistique et la durée qu'il connaîtra, en est un d'argot américain plutôt que de notre propre langue maternelle, pourrait-on dire. La controverse sur ce point pourrait se prolonger des heures, à savoir si l'anglais parlé dans ces îles et celui qu'on parle aux États-Unis, au Canada, en Australie ou en toute autre partie du globe sont une seule et même langue. Je n'ai pas l'intention de jeter de lumière sur la meilleure réponse à faire à cette question si ce n'est pour dire que, comme c'est ici le cas, lorsque le mot est principalement employé dans l'industrie cinématographique et, chacun le sait, les films américains sont montrés à des centaines de milliers de personnes d'un bout à l'autre du monde anglophone, je crois que ce serait faire preuve de pédantisme que de dire qu'un mot qui a acquis droit de cité comme mot d'argot américain doit être traité en ces îles comme un mot d'une langue étrangère, faute de preuve dans un sens ou dans l'autre.

Le juge de première instance semble avoir attaché beaucoup d'importance au fait que la

<sup>2</sup> (1947), 64 R.P.C. 27 at 31, [1946] 2 All E.R. 497.

<sup>2</sup> (1947), 64 R.P.C. 27 à 31, [1946] 2 All E.R. 497.

includes only the two words "ORANGE MAISON" while its wares are orange juice, not oranges. He quoted the following words of Lord MacNaghten in the *Solio case*<sup>3</sup>:

. . . the word must be really an invented word; nothing short of invention will do. On the other hand, nothing more seems to be required. If it is . . . "new and freshly coined" (to adopt an old and familiar quotation), it seems to me that it is no objection that it may be traced to a foreign source, or that it may contain a covert and skilful allusion to the character or quality of the goods.

With respect, it must be emphasized that this was said of an invented word. Here, the trade mark is composed of two French words and this is not at all a case of a covert allusion but that of an explicit description indeed. The omission of the words "jus de" (juice) in no way prevents the word "ORANGE" from being descriptive of the character of the wares, because those words are clearly understood through the association with a liquid product. It must also be noted that respondent took care, in his application for registration, to disclaim any right to the exclusive use of the word "orange" by itself. It must therefore be said that the distinctive character of the trade mark is claimed exclusively for the combination "ORANGE MAISON". But, as we have seen, the word "maison" thus placed clearly becomes an adjective descriptive of quality.

Therefore, when the meaning of the trademark is analyzed in respect of the goods to which it is affixed, the only possible conclusion is that the first word is an elliptical description of their character and the second an explicit description of their quality.

In *Kirstein Sons & Co. v. Cohen Bros.*<sup>4</sup>, this Court held that the trade marks "Shur-on" and "Sta-zon" were descriptive of the frames of eyeglasses to which they were affixed and considered them as mere corruptions of descriptive words. If the corruption of a word of the language does not destroy its descriptive character, why should

marque de l'intimée ne comprend que les deux mots «ORANGE MAISON» alors que la marchandise est du jus d'orange et non pas des oranges. Il a cité les paroles suivantes de Lord MacNaghten dans l'affaire *Solio*<sup>3</sup>:

[TRADUCTION] . . . il faut véritablement que le mot ait été inventé; l'invention est une condition essentielle. Par ailleurs, on ne semble exiger rien de plus. Si c'est un vocable introduit de toutes pièces («new and freshly coined», pour reprendre une vieille expression anglaise bien connue), je suis d'avis qu'il n'y a pas lieu de le rejeter parce qu'il est d'origine étrangère ou qu'il contient une allusion voilée ou ingénieuse à la nature ou à la qualité de la marchandise.

Avec déférence, il faut souligner que cela a été dit d'un mot inventé. Ici, la marque de commerce est formée de deux mots de la langue et l'on n'est pas en présence d'une allusion voilée mais bien d'une description explicite. L'absence des mots «jus de» n'empêche aucunement le mot «ORANGE» d'être descriptif de la nature de la marchandise car ils sont clairement sous-entendus par la relation à un liquide. Il faut d'ailleurs observer que l'intimée a pris soin, dans sa demande d'enregistrement, de renoncer à toute prétention au monopole du mot «orange» lui-même. On doit donc dire que le caractère distinctif de la marque est tout entier dans la combinaison «ORANGE MAISON». Mais, comme nous l'avons vu, le mot «maison» placé en apposition fait clairement office d'adjectif descriptif de qualité.

Par conséquent, en analysant la signification de la marque en regard de la marchandise à laquelle elle est apposée, la seule conclusion possible c'est que le premier mot est une description elliptique de sa nature et le second une description explicite de sa qualité.

Dans *Kirstein Sons & Co. c. Cohen Bros.*<sup>4</sup>, cette Cour a considéré descriptives des montures de lunettes auxquelles on les apposait, les marques «Shur-on» et «Sta-zon» les tenant pour de simples corruptions de mots descriptifs. Si la corruption d'un mot de la langue n'en détruit pas le caractère descriptif, on voit mal pourquoi

<sup>3</sup> (1898), 15 R.P.C. 476 at 486.

<sup>4</sup> (1907), 39 S.C.R. 286.

<sup>3</sup> (1898), 15 R.P.C. 476 à 486.

<sup>4</sup> (1907), 39 R.C.S. 286.

an ellipse do it? This is what appears to have been held in *Channell Co. v. Rombough*<sup>5</sup> where Mignault J. speaking for the majority in this Court said (at p. 604):

... a common English word having reference to the character and quality of the goods cannot be an apt or an appropriate instrument for distinguishing the goods of one trader from those of another. And the mere prefixing of the letter "O" to such a word as cedar certainly does not make it so distinctive that registration gives to the appellants the right to complain of the use of it by another manufacturer to describe a polish whereof oil of cedar is one of the ingredients.

It having been held that the word "cedar" should be considered as descriptive of a product that included only a small quantity of cedar oil, *a fortiori* the word "orange" should be considered as descriptive of "orange juice".

For these reasons, I would allow the appeal with costs, set aside the judgment of the Exchequer Court, allow appellants' motion without costs and order that the registration made for respondent in the Register of trade marks under number 120,375, on December 9, 1960, be amended by restricting it to the territorial area of the Province of Quebec.

*Appeal allowed with costs.*

*Solicitors for the appellants: Smart & Biggar, Ottawa.*

*Solicitors for the respondent: Gowling, MacTavish, Osborne & Henderson, Ottawa.*

l'ellipse le ferait. C'est d'ailleurs ce qui ressort de *Channell Co. c. Rombough*<sup>5</sup> où le juge Mignault a dit au nom de la majorité en cette Cour (à p. 604):

[TRADUCTION] ... un mot anglais usuel se rapportant à la nature et à la qualité d'une marchandise ne peut être un moyen efficace ou approprié de distinguer la marchandise d'un commerçant de celle d'une autre. Et le simple fait de joindre comme préfixe la lettre «O» au mot «cedar» ne suffit pas à le rendre si distinctif que son enregistrement donne aux appelants le droit de se plaindre qu'un autre manufacturier en fasse usage pour décrire un poli dont l'huile de cèdre est un ingrédient.

Puisqu'on a jugé que le mot «cèdre» devait être considéré comme descriptif d'un produit renfermant une petite quantité d'huile de cèdre, à plus forte raison doit-on considérer le mot «orange» descriptif de «jus d'orange».

Pour ces motifs, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi avec dépens, d'infirmer le jugement de la Cour de l'Échiquier, d'accueillir la requête des appelantes sans frais et d'ordonner que l'enregistrement fait pour l'intimée dans le Registre des marques de commerce sous le numéro 120,375 le 9 décembre 1960 soit modifié en le restreignant au territoire de la Province de Québec.

*Appel accueilli avec dépens.*

*Procureurs des appelantes: Smart & Biggar, Ottawa.*

*Procureurs de l'intimée: Gowling, MacTavish, Osborne & Henderson, Ottawa.*

<sup>5</sup> [1924] S.C.R. 600, [1925] 1 D.L.R. 233.

<sup>5</sup> [1924] R.C.S. 600, [1925] 1 D.L.R. 233.

**Dame Gisèle Lemieux Bélanger** (*Plaintiff*)  
*Appellant;*

and

**Les Commissaires d'Écoles pour la Municipalité de St-Gervais, comté de Bellechasse** (*Defendant*)  
*Respondent.*

1970: October 23; 1970: November 23.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF QUEEN'S BENCH,  
APPEAL SIDE, PROVINCE OF QUEBEC

*Labour—Education law—Teacher—Notice of intention not to re-engage—Council of arbitration holding that teacher continued to be employed—Action for salary—Total inscription in law—Nullity of notice—Education Act, R.S.Q. 1941, c. 59, ss. 221, 232, 233, amended by 10-11 Eliz. II, c. 19, s. 14—Act respecting municipal and school corporations and their employees, (1949), 13 Geo. VI, c. 26.*

In May 1964, the respondent gave the appellant, a teacher who had been employed by it for more than two years preceding the school year 1963-64, a notice under s. 232(1) of the *Education Act*, as amended, that it did not intend to re-engage her. Being dissatisfied with the reasons subsequently given, the appellant submitted her complaint to arbitration. The council of arbitration held that her complaint was justified. When the respondent refused to re-employ her, the appellant took an action claiming her full salary for the school year 1964-65. A total inscription in law was rejected by the trial judge who accepted the interpretation given to the Act as amended, by the council of arbitration that a notice given by a school board to a teacher to whom s. 232(2) of the Act applies without due cause is null and of no effect so that the teacher continues to be in the employment of the school board. The Court of Appeal reversed the trial judge and concluded that a school board cannot be forced to re-engage a teacher whom it deems unsuitable. The teacher appealed to this Court.

*Held:* The appeal should be allowed.

The interpretation given to s. 232, as amended, by the Court of Appeal is much too narrow, and if adhered to virtually negatives any benefit which the Legislature must have intended to confer on

**Dame Gisèle Lemieux Bélanger** (*Demanderesse*)  
*Appelante;*

et

**Les Commissaires d'Écoles pour la Municipalité de St-Gervais, comté de Bellechasse** (*Défenderesse*)  
*Intimée.*

1970: le 23 octobre; 1970: le 23 novembre.

Présents: Le Juge en Chef Fauteux et les Juges Abbott, Ritchie, Hall et Pigeon.

EN APPEL DE LA COUR DU BANC DE LA REINE,  
PROVINCE DE QUÉBEC

*Travail—Droit scolaire—Institutrice—Avis d'intention de ne pas réengager—Conseil d'arbitrage décrétant que l'institutrice continuait d'être employée—Action pour salaire—Inscription en droit totale—Nullité de l'avis—Loi de l'instruction publique, S.R.Q. 1941, c. 59, art. 221, 232, 233, modifiée par 10-11 Eliz. II, c. 19, art. 14—Loi concernant les corporations municipales et scolaires et leurs employés, (1949), 13 Geo. VI, c. 26.*

En mai 1964, conformément à l'art. 232(1) de la *Loi de l'instruction publique* modifiée, l'intimée signifiait à l'appelante, une institutrice employée par elle pendant plus de deux ans antérieurement à l'année scolaire 1963-1964, son intention de ne pas la réengager. Non satisfaite des raisons subséquemment données, l'appelante a soumis son grief à l'arbitrage. Le conseil d'arbitrage a déclaré le grief bien fondé. L'intimée ayant refusé de la réengager, l'appelante a intenté une poursuite afin de réclamer son plein traitement pour l'année scolaire 1964-1965. Une inscription en droit totale a été rejetée par le juge de première instance qui a accepté l'interprétation donnée par le conseil d'arbitrage à la loi modifiée qu'un avis donné sans raison valable par une commission scolaire à un instituteur visé par l'alinéa 2 de l'art. 232 est nul et de nul effet, de sorte que l'instituteur demeure à l'emploi de la commission scolaire. La Cour d'appel a infirmé la décision du juge de première instance et a conclu qu'une commission scolaire ne peut être tenue de réengager un instituteur qui ne lui convient pas. L'institutrice en appela à cette Cour.

*Arrêt:* L'appel doit être accueilli.

La Cour d'appel a donné à l'art. 232 modifié une interprétation beaucoup trop étroite qui, si l'on s'y attache, élimine virtuellement tout avantage que le législateur a dû avoir l'intention de conférer aux

teachers who come within its provisions. The interpretation placed upon the section by the trial judge is to be preferred as giving some real meaning and purpose to the amendment.

APPEAL from a judgment of the Court of Queen's Bench, Appeal Side, province of Quebec<sup>1</sup>, reversing a judgment of McNicoll J. Appeal allowed.

*Ubald Désilets, Q.C.*, and *Henri Grondin*, for the plaintiff, appellant.

*Jacques Flynn, Q.C.*, for the defendant, respondent.

The judgment of the Court was delivered by

HALL J.—This appeal turns on the interpretation to be given to s. 232 of the *Education Act* of the Province of Quebec. The section, prior to July 6, 1963, read:

School boards, after having decided by resolution at a meeting regularly held not to re-engage for the following year a teacher already in their service, shall, before the 1st of June preceding the expiration of the engagement of such teacher, notify him in writing of their intention to terminate the said engagement; but need not in such notice assign any cause therefor.

It was amended by 10-11 Eliz. II, c. 19, by adding thereto two paragraphs as follows:

However, in the case of a teacher whom they have re-engaged after eight or more months of service during each of the two preceding school years, they shall, at his written and personal request, give him in writing the reasons upon which their decision is based.

No right of action shall result from reasons so given in good faith but the teacher may submit his complaint to arbitration according to the collective agreement governing the parties or, failing such agreement or if it makes no provision therefor, according to the Act respecting municipal and school corporations and their employees (13 George VI, chapter 26).

The appellant was a teacher who had been employed by respondent for more than two years preceding the school year 1963-64 and was, therefore, a teacher to whom the amendment of 10-11 Eliz. II applied.

instituteurs visés par ces dispositions. C'est l'interprétation donnée par le juge de première instance à cet article qui doit l'emporter comme conférant à la modification un sens et un objet réels.

APPEL d'un jugement de la Cour du banc de la reine, province de Québec<sup>1</sup>, infirmant un jugement du Juge McNicoll. Appel accueilli.

*Ubald Désilets, c.r.*, et *Henri Grondin*, pour la demanderesse, appelante.

*Jacques Flynn, c.r.*, pour la défenderesse, intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE HALL—Le présent pourvoi dépend de l'interprétation de l'art. 232 de la *Loi de l'instruction publique* de la province de Québec qui, avant le 6 juillet 1963, disait:

Les commissaires et les syndic d'écoles, après avoir décidé, par résolution adoptée à une session régulièrement tenue, de ne pas engager un instituteur pour l'année suivante, doivent, avant le 1<sup>er</sup> juin qui précède l'expiration de l'engagement de cet instituteur, lui signifier, par écrit, leur intention à cette fin; dans cet avis, ils ne sont pas tenus de donner les raisons qui motivent leur décision.

Le chapitre 19 de 10-11 Eliz. II l'a modifié par l'adjonction des deux alinéas suivants:

Cependant, lorsqu'il s'agit d'un instituteur qu'ils ont réengagé après huit mois de services ou plus dans chacune des deux années scolaires précédentes, ils doivent, sur sa demande écrite et personnelle, lui donner par écrit les raisons qui motivent leur décision.

Aucun droit d'action ne découle des raisons ainsi données de bonne foi mais l'instituteur peut soumettre son grief à l'arbitrage suivant la convention collective régissant les parties ou, à défaut de telle convention ou si elle n'y pourvoit pas, suivant la Loi concernant les corporations municipales et scolaires et leurs employés (13 George VI, chapitre 26).

L'appelante, institutrice employée par l'intimée pendant plus de deux ans antérieurement à l'année scolaire 1963-1964, bénéficiait donc de la modification apportée par 10-11 Eliz. II.

<sup>1</sup> [1969] Que. Q.B. 27.  
92638—5

<sup>1</sup> [1969] B.R. 27.

On May 12, 1964, respondent gave appellant notice under s. 232(1) that it did not intend to re-engage her. No reasons were given. Appellant, in accordance with s. 232(2), made a demand in writing of respondent to give her in writing the reasons upon which their decision not to re-engage her was based. The respondent replied, giving its reasons on August 24, 1964. Appellant, being dissatisfied, submitted her complaint to arbitration under the provisions of the *Act respecting municipal and school corporations and their employees* (13 Geo. VI, c. 26).

The council of arbitration was set up in December 1964 and on February 15, 1965, the council of arbitration made its award. It held that respondent had failed to show any sufficient reason for terminating appellant's engagement, concluding as follows:

[TRANSLATION] 1. The May 12, 1964 notice of termination received by the petitioner is declared illegal, null and void;

2. The petitioner, Mrs. Gisèle Lemieux Bélanger, did not cease to be in respondent's employ, and continued to be so employed for the 1964-1965 school year;

3. The petitioner will continue to be available to teach for respondent to the extent that she will be at respondent's disposition for teaching and will accept, if her services are required, to establish her place of residence in or close to the territorial limits of respondent;

4. The council of arbitration consequently declares and orders that the school municipality of St-Gervais Bellechasse should now pay to the petitioner the stipend or salary commensurate with her level of competence and her years of teaching, in short the salary it would have paid her if she had continued to teach;

5. The petitioner must continue to offer and furnish to respondent her services as a teacher, as requested, failing which she shall not receive her stipend or salary for the period of actual non-availability.

Respondent refused to re-employ appellant. She thereupon took action in August 1965, claiming her full salary for the school year 1964-65. Respondent made a total inscription in law, alleging that the council of arbitration had ex-

Le 12 mai 1964, conformément aux dispositions du premier alinéa de l'art. 232, l'intimée signifiait par écrit à l'appelante son intention de ne pas la réengager. Elle ne donnait aucune raison. L'appelante, en vertu de l'alinéa 2 de l'art. 232, a alors demandé par lettre à l'intimée de lui exposer par écrit les raisons qui motivaient sa décision de ne pas la réengager. Le 24 août 1964, l'intimée a répondu, exposant ces raisons. Non satisfaite, l'appelante a soumis son grief à l'arbitrage, suivant la *Loi concernant les corporations municipales et scolaires et leurs employés* (13 Geo. VI, c. 26).

Le conseil d'arbitrage, constitué en décembre 1964, a rendu sa sentence le 15 février 1965. Il a décrété que l'intimée n'avait pas fondé sur des raisons suffisantes la résiliation de l'engagement de l'appelante et il a conclu ce qui suit:

1. L'avis de congédiement du 12 mai 1964 reçu par la requérante est déclaré nul, illégal et non avénu;

2. La requérante, Dame Gisèle Lemieux Bélanger, n'a pas cessé d'être à l'emploi de l'intimée et continuait de l'être pour l'année scolaire 1964-1965;

3. La requérante continuera d'être disponible pour enseigner pour l'intimée dans la mesure où elle pourra être à la disposition de l'intimée pour enseigner et qu'elle acceptera si ses services sont requis d'établir son domicile dans ou à proximité des limites territoriales de l'intimée;

4. Le conseil d'arbitrage déclare et décrète en conséquence que maintenant la municipalité scolaire de St-Gervais Bellechasse devrait payer à la requérante le traitement ou salaire conforme à son degré de compétence, à son nombre d'années d'enseignement et en somme le salaire qu'elle lui aurait payé si elle avait continué à enseigner;

5. La requérante devra continuer d'offrir et fournir à l'intimée ses services d'institutrice suivant ses réquisitions, à défaut de quoi elle ne pourra recevoir son traitement ou salaire pour la période de non-disponibilité réelle.

L'intimée a refusé de réengager l'appelante. Au mois d'août 1965 celle-ci a intenté une poursuite afin de réclamer son plein traitement pour l'année scolaire 1964-1965. L'intimée a eu recours à une inscription en droit totale, alléguant

ceded its powers in rendering its decision. The parties agreed that the decision on the inscription in law would determine the result of the action. If s. 232, as amended, is interpreted as contended for by appellant, she is entitled to judgment for the amount of \$3,000 which was the stipulated salary for the school year 1964-65.

The difficulty here arises from the fact that the *Education Act* is silent as to a teacher's recourse in the event his complaint is found to be justified by a council of arbitration such as occurred in the case at bar.

The interpretation given to the *Act* as amended, by the council of arbitration and accepted by the learned trial judge, McNicoll J., is that a notice given by a school board to a teacher to whom s. 232(2) applies without due cause is null and of no effect so that the teacher continues to be in the employment of the school board. Respondent, on its part, claims that a school board cannot be forced to keep or re-engage a teacher and that the teacher's recourse is limited to an action for damages. Respondent relies on s. 233 of the *Education Act* which reads:

Any teacher who has not received the notification mentioned in section 232 shall be deemed to be re-engaged for the following school year, for the same school and upon the same terms, unless one of the causes specified in paragraph 2 of section 221 may be invoked against him.

2. Except in the case provided for in subsection 1 of this section, no school board need employ a teacher whom they deem unsuitable.

Appellant contends that s. 233(2) does not apply to teachers who, like her, are covered by the second and third paragraphs of s. 232, as amended.

In the Court of Appeal<sup>1</sup>, Montgomery J., with whom Owen and Choquette JJ. concurred, said:

In my opinion, the law is unclear, there being an apparent conflict between sec. 232 as amended and sec. 233(2), and we must therefore seek to deter-

que la sentence du conseil d'arbitrage outrepassait ses pouvoirs. Les parties ont convenu que la décision rendue sur l'inscription en droit déterminera le résultat de la poursuite. Si l'art. 232 est interprété conformément aux vues de l'appelante, elle aura le droit de se voir adjuger \$3,000, montant du traitement stipulé pour l'année scolaire 1964-1965.

La difficulté naît ici du fait que dans la *Loi de l'instruction publique* rien n'est dit quant au recours d'un instituteur dont un tribunal d'arbitrage a déclaré le grief bien fondé, comme dans l'affaire en instance.

L'interprétation donnée par le conseil d'arbitrage à la loi modifiée, et agréée par le savant Juge de première instance McNicoll, est la suivante: un avis donné sans raison valable par une commission scolaire à un instituteur visé par l'alinéa 2 de l'art. 232 est nul et de nul effet, de sorte que l'instituteur demeure à l'emploi de la commission scolaire. De son côté, l'intimée soutient qu'une commission scolaire ne peut être tenue de garder ou de réengager un instituteur et que le seul recours de ce dernier est une action en dommages. L'intimée s'appuie sur l'art. 233 de la *Loi de l'instruction publique*, qui édicte:

Les instituteurs qui n'ont pas reçu la notification mentionnée dans l'article 232 se trouvent engagés pour l'année scolaire suivante, pour la même école et aux mêmes conditions, à moins qu'une des causes spécifiées au paragraphe 2° de l'article 221 ne puisse être invoquée contre eux.

2. Sauf le cas prévu par le paragraphe 1 du présent article, les commissaires ou les syndics d'écoles ne sont pas tenus d'accepter les services d'un instituteur qui ne leur convient pas.

L'appelante soutient que cet article ne s'applique pas aux instituteurs qui, comme elle, sont visés par les deuxième et troisième alinéas de l'art. 232 modifié.

En Cour d'appel<sup>1</sup>, le Juge Montgomery, appuyé par les Juges Owen et Choquette, a déclaré:

[TRADUCTION] A mon avis, la loi n'est pas claire, les articles 232 modifié et 233(2) semblant contradictoires; notre interprétation doit donc chercher à

<sup>1</sup> [1969] Que. Q.B. 27.  
92638-51

<sup>1</sup> [1969] B.R. 27.



mine the intention of the Legislature by interpretation. The consequence of the interpretation for which Respondent contends is that, once a teacher has had two years of continuous service as defined by the second paragraph of the amended sec. 232, the school board must continue to re-engage him unless it has reasons for not doing so that would be found sufficient by a council of arbitration. Sec. 232 as amended does not attempt to define what might be considered a sufficient reason. Presumably any of the causes specified in para. 2 of sec. 221 (now sec. 203) would be deemed sufficient. We are not called upon to decide whether the causes that would justify a board's refusal to re-engage a teacher may be broader than those set forth in sec. 221(2) for dismissing a teacher.

and concluded:

In my opinion, if it had been the intention of the Legislature to give to teachers having two years' service such complete security of tenure that their engagements become in effect permanent up to pensionable age, it would have said so in clear and unmistakable terms. I therefore consider that we should adopt Appellant's interpretation and conclude that a school board cannot be forced to re-engage a teacher whom it deems unsuitable.

In my view the interpretation given to s. 232, as amended, by the Court of Appeal is much too narrow, and if adhered to virtually negatives any benefit which the Legislature must have intended to confer on teachers who come within its provisions; in other words, the proceedings by way of a council of arbitration would be illusory to a teacher except to the extent that the award might serve as an employment reference if the interpretation of the Court of Appeal prevails. I am of opinion that the interpretation placed upon s. 232, as amended, by the learned trial judge is to be preferred as giving some real meaning and purpose to the amendment and it is the interpretation placed upon the section by Letarte J. in *La Commission scolaire de Lévis v. Dionne et autres et Dame Boulay*<sup>2</sup>, and by Laroche J. in *La Commission des Ecoles Catholiques de Shawinigan v. Roy et autres et Dame Jacques et autres*<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> [1965] Que. S.C. 396.

<sup>3</sup> [1965] Que. S.C. 147.

préciser l'intention du législateur. L'interprétation proposée par l'intimée aboutit au résultat suivant: lorsqu'un instituteur a deux ans de services continus au sens du deuxième alinéa de l'art. 232 modifié, la commission scolaire doit le réengager, sauf si elle a des raisons qu'un conseil d'arbitrage jugerait suffisantes. L'art. 232 modifié ne tente pas de définir ce qui pourrait constituer une raison suffisante. Probablement l'une quelconque des raisons spécifiées à l'art. 221(2) (art. 203 actuel) serait censée suffire. Nous n'avons pas à décider si les causes qui légitimeraient le refus d'une commission de réengager un instituteur peuvent être plus générales que les causes de congédiement énoncées à l'art. 221(2).

Et, en conclusion:

[TRADUCTION] A mon avis, si le législateur avait voulu donner aux instituteurs justifiant de deux années de services une stabilité d'emploi si absolue que cet emploi deviendrait de fait permanent jusqu'à l'âge de la retraite, il l'aurait dit en termes clairs et nets. Je considère donc que nous devons adopter l'interprétation de l'appelante et conclure qu'une commission scolaire ne peut être tenue de réengager un instituteur qui ne lui convient pas.

A mon avis, la Cour d'appel a donné à l'art. 232 modifié une interprétation beaucoup trop étroite qui, si l'on s'y attache, élimine virtuellement tout avantage que le législateur a dû avoir l'intention de conférer aux instituteurs visés par ces dispositions; en d'autres termes, si l'interprétation de la Cour d'appel l'emporte, le droit qu'a un instituteur de s'adresser à un conseil d'arbitrage ne serait qu'un recours illusoire, si ce n'est dans la mesure où la sentence arbitrale lui servirait de référence en vue d'un emploi. A mon avis, c'est l'interprétation donnée par le savant juge de première instance à l'art. 232 modifié qui doit l'emporter comme conférant à la modification un sens et un objet réels; c'est aussi le sens qu'ont donné à l'article le juge Letarte dans *La Commission scolaire de Lévis c. Dionne et autres et Dame Boulay*<sup>2</sup> et le juge Laroche dans *La Commission des Écoles catholiques de Shawinigan c. Roy et autres et Dame Jacques et autres*<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> [1965] C.S. 396.

<sup>3</sup> [1965] C.S. 147.

I would, accordingly, allow the appeal and restore the judgment of the Superior Court with costs here and in the Court of Appeal.

*Appeal allowed with costs.*

*Solicitors for the plaintiff, appellant: Désilets, Grondin, LeBel, Morin & Bilodeau, Quebec.*

*Solicitors for the defendant, respondent: Flynn, Rivard, Jacques, Cimon, Lessard & Lemay, Quebec.*

Par conséquent, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi et de rétablir le jugement de la Cour supérieure, avec dépens en cette Cour et en Cour d'appel.

*Appel accueilli avec dépens.*

*Procureurs de la demanderesse, appelante: Désilets, Grondin, LeBel, Morin & Bilodeau, Québec.*

*Procureurs de la défenderesse, intimée: Flynn, Rivard, Jacques, Cimon, Lessard & Lemay, Québec.*

**Her Majesty the Queen** *Appellant;*

and

**Werner Kyling** *Respondent.*

1970: June 12; 1970: June 26.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF QUEEN'S BENCH,  
APPEAL SIDE, PROVINCE OF QUEBEC

*Criminal law—Trial—Nonsuit—Inciting to perjury—Trial without a jury—Acquittal at close of case for prosecution—Appeal by Crown—Corroboration—Proof of falsity of facts to be stated under oath—Criminal Code, 1953-54 (Can.), c. 51, ss. 115, 407.*

The respondent was acquitted by a judge sitting without a jury on a charge of inciting to perjury. The evidence established that a prisoner at the penitentiary handed over to a police officer a letter written by the respondent, containing suggestions with regard to testimony which the prisoner had been summoned to give in a criminal case. After the close of the evidence for the prosecution, the defence counsel asked the Court to order a nonsuit on the ground, *inter alia*, that sufficient evidence to support a conviction had not been presented. By a majority judgment, the Court of Appeal affirmed the acquittal. The Crown appealed to this Court.

*Held:* The appeal should be allowed and a new trial directed.

**Sa Majesté la Reine** *Appelante;*

et

**Werner Kyling** *Intimé.*

1970: le 12 juin; 1970: le 26 juin.

Présents: Le Juge en Chef Fauteux et les Juges Abbott, Martland, Ritchie et Pigeon.

EN APPEL DE LA COUR DU BANC DE LA REINE,  
PROVINCE DE QUÉBEC

*Droit criminel—Procès—Non-lieu—Incitation au parjure—Procès sans jury—Acquittement après déclaration que la preuve de la poursuite est close—Appel de la poursuite—Corroboration—Preuve de la fausseté des faits devant être déclarés sous serment—Code criminel, 1953-54 (Can.), c. 51, art. 115, 407.*

L'intimé a été acquitté à son procès devant un juge seul sur une accusation d'incitation au parjure. La preuve a démontré qu'un détenu au pénitencier avait remis à un policier une lettre écrite par l'intimé renfermant des suggestions relatives à un témoignage que le détenu devait être appelé à rendre en Cour criminelle. La preuve de la poursuite ayant été déclarée close, l'avocat de l'intimé a demandé au tribunal de prononcer un non-lieu en soutenant, entre autres moyens, que la preuve nécessaire pour étayer une condamnation n'avait pas été faite. La Cour d'appel a confirmé l'acquittement par un jugement majoritaire. La poursuite en appela à cette Cour.

*Arrêt:* L'appel doit être accueilli et un nouveau procès ordonné.

The record of the case shows that the trial judge did order a nonsuit. This was therefore a decision on a question of law on which the prosecution had a right of appeal.

Corroboration is not required to constitute proof of incitement to perjury.

The letter was evidence against the respondent in its entirety since the writer was the respondent himself. It is difficult to see why the document could not be at the same time evidence of the falsity of the facts which the third party was incited to state under oath, and evidence of the inciting itself. The document did not give rise merely to a suspicion but to an inference.

APPEAL by the Crown from a judgment of the Court of Queen's Bench, Appeal Side, province of Quebec<sup>1</sup>, affirming the acquittal of the respondent. Appeal allowed.

*Louis Guy Robichaud, Q.C., and Bernard Fournier*, for the appellant.

*Ivan Sabourin, Q.C., and André Régnier, Q.C.*, for the respondent.

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

THE CHIEF JUSTICE—Being in substantial agreement with the reasons for judgment of my brother Pigeon, I would dispose of the appeal as he proposes.

The judgment of Martland and Pigeon JJ. was delivered by

PIGEON J.—This appeal by the Crown is from a majority decision whereby the Court of Queen's Bench of the Province of Quebec<sup>1</sup> dismissed the appeal of the Crown from a judgment acquitting the respondent on a charge of inciting to perjury. With the consent of the accused, the trial was held before a judge sitting without a jury. After the close of the evidence for the prosecution, the defence counsel asked the Court to order a non-suit on the grounds that sufficient evidence to support a conviction had not been presented. In fact, all that the evidence had

Le dossier de l'affaire démontre que c'est bien une ordonnance de non-lieu que le juge de première instance a prononcée. Il s'agit donc d'une décision sur une question de droit donnant à la poursuite un droit d'appel.

La corroboration n'est pas nécessaire pour constituer une preuve d'incitation au parjure.

La lettre fait entièrement preuve contre l'intimé puisque c'est l'intimé qui en est l'auteur. On ne voit pas pourquoi le document ne serait pas susceptible de constituer en même temps la preuve de la fausseté des faits que le tiers était incité à déclarer sous serment aussi bien que celle de l'incitation elle-même. Il ne s'agit pas seulement d'un soupçon mais bien d'une déduction possible.

APPEL de la poursuite d'un jugement de la Cour du banc de la reine, province de Québec<sup>1</sup>, confirmant l'acquittement de l'intimé. Appel accueilli.

*Louis-Guy Robichaud, c.r., et Bernard Fournier*, pour l'appelante.

*Ivan Sabourin, c.r., et André Régnier, c.r.*, pour l'intimé.

Le jugement du Juge en Chef Fauteux et des Juges Abbott et Ritchie a été rendu par

LE JUGE EN CHEF—Je suis d'accord en substance avec les motifs de jugement de M. le Juge Pigeon et je disposerais de ce pourvoi comme il le propose.

Le jugement des Juges Martland et Pigeon a été rendu par

LE JUGE PIGEON—Ce pourvoi du ministère public est à l'encontre d'un arrêt majoritaire par lequel la Cour du banc de la reine de la Province de Québec<sup>1</sup> a rejeté son appel d'un jugement prononçant l'acquittement de l'intimé sur une accusation d'incitation au parjure. Le procès a eu lieu devant un juge seul du consentement de l'accusé. La preuve de la poursuite ayant été déclarée close, l'avocat de l'inculpé a demandé au tribunal de prononcer un non-lieu en soutenant que la preuve nécessaire pour étayer une condamnation n'avait pas été faite. A vrai dire, tout ce que la

<sup>1</sup>[1969] Que. Q.B. 973, 7 C.R.N.S. 161.

<sup>1</sup>[1969] B.R. 973, 7 C.R.N.S. 161.

established was that a prisoner at the penitentiary had handed over to a police officer a letter written by the accused, containing suggestions with regard to testimony which the prisoner had been summoned to give in a criminal case. The contention that this does not constitute proof of incitement to perjury rests on two propositions:

- (1) corroboration was required;
- (2) the suggested statements had to be proved false, i.e. in conflict with the facts.

The first reason given by the majority for dismissing the appeal was that the decision of the trial court was not really a nonsuit, but rather an acquittal on the merits, for an insufficiency, not an absence, of evidence. It was rightly pointed out that whereas the absence of any evidence is a question of law, the insufficiency of the evidence is essentially a question of fact. The right of appeal by the prosecution, however, is only on a question of law.

With respect, I must observe that the record of the case shows that the trial judge did order a nonsuit. He stated this explicitly in his judgment and in his report to the Court of Appeal; this is also borne out by the transcript. It is true that at the close of the argument, after stating that he would reserve judgment on the motion, the judge told the defence counsel: [TRANSLATION] "if you would rather offer a defence nevertheless, you can be heard this afternoon, if that is convenient to you." The immediate reply to this suggestion was, as related by Casey J.: [TRANSLATION] "I am so convinced, your lordship. I will not press the matter further at this stage." But counsel for the defence then proceeded to elaborate on his answer, and concluded it by saying: [TRANSLATION] "And with respect, I feel duty bound to ask for an acquittal because there is no evidence, not a shred of evidence." In view of this last statement, and of the fact that, after it, the judge stated that he would reserve judgment on the motion for nonsuit and subsequently rendered judgment accordingly, it is impossible to hold that the nature of the proceeding was altered in the course of the argument. In my opinion, the

preuve a démontré c'est qu'un détenu au pénitencier avait remis à un policier une lettre écrite par l'inculpé renfermant des suggestions relatives à un témoignage que le détenu devait être appelé à rendre en Cour criminelle. La prétention que cela ne constitue pas une preuve d'incitation au parjure repose sur deux arguments:

- 1° il faudrait corroboration;
- 2° il aurait fallu prouver que les déclarations suggérées étaient fausses, c'est-à-dire contraires aux faits.

Le premier motif donné par les juges de la majorité pour rejeter l'appel c'est que le jugement de première instance ne serait pas vraiment une ordonnance de non-lieu mais bien un acquittement prononcé au fond non pas pour absence mais pour insuffisance de preuve. On fait observer, ce qui est exact, que tandis que l'absence de preuve est une question de droit, l'insuffisance de preuve est essentiellement une question de fait. Or, le droit d'appel ne peut être exercé par la poursuite que sur une question de droit.

Avec respect, je dois constater que le dossier de l'affaire démontre que c'est bien une ordonnance de non-lieu que le juge de première instance a prononcée. C'est ce qu'il a dit explicitement tant dans son jugement que dans son rapport à la Cour d'Appel. C'est aussi ce que constate le procès-verbal. Il est vrai qu'à la fin de l'argumentation le juge, après avoir déclaré qu'il prenait la demande en délibéré, a dit à l'avocat de l'inculpé: «si vous aimez mieux quand même faire une défense, si ça vous convient de la faire cet après-midi.» A cela la réponse a d'abord été, comme le relate M. le juge Casey, «Je suis tellement convaincu, Votre Seigneurie. D'abord, je n'insiste pas». Mais ensuite l'avocat de l'inculpé a poursuivi sa réponse pour la terminer en disant: «Et respectueusement, je me crois, lié par mon devoir, obligé de demander l'acquiescement parce qu'il n'y a pas de preuves, pas un atome de preuves.» En présence de cette dernière déclaration et du fait qu'après cela le juge a déclaré prendre la demande de non-lieu en délibéré et rendu jugement en conséquence, il est impossible de considérer que la nature de la procédure a été changée au cours de l'argumentation. Il faut, à mon avis, dire la même

same must be said of what Hyde J. relates concerning the exchange between the trial judge and the Crown prosecutor, before the decision to reserve judgment was announced. Regarding the contents of the judge's report, I must respectfully point out that an absence, not an insufficiency, of evidence is meant in the following reason: [TRANSLATION] "the Crown did not adduce the evidence necessary to show that the charge is well founded".

In *The King v. Morabito*<sup>2</sup>, this Court held that a nonsuit pronounced on a motion by the defence after the close of the case for the Crown is a decision on a question of law, namely the absence of evidence. This rule was also held applicable to summary proceedings by the judgment in *Feeley et al. v. The Queen*<sup>3</sup>. I have found nothing in the 1955 *Criminal Code* that might imply a change in the principles underlying these judgments, nor has anything to this effect been brought to our attention.

Turning now to the two grounds urged by counsel for the respondent on the merits of the nonsuit, it must be said, first, that nothing shows that corroboration is required. Section 115 of the *Criminal Code* has reference only to the offences mentioned in ss. 113 and 114, i.e. perjury and a false solemn declaration. Obviously, it also applies to subornation of perjury, seeing that under s. 21 the suborner is a party to the perjury; but here there was no perjury, and the charge is not one of subornation, which implies that perjury was committed, but of inciting to commit a perjury that was not in fact committed. This is, in other words, a lesser offence created by s. 407 and punishable as an attempt to commit the offence, not as the offence itself.

Counsel for the respondent has not succeeded in showing a valid reason for extending the requirement for corroboration beyond the specific provisions of the *Criminal Code* in this respect. No such rule is to be found in the law prior to codification, *Taylor on Evidence* (11th ed.,

chose de ce que relate M. le juge Hyde des paroles échangées entre le juge de première instance et le substitut du procureur général avant l'annonce de la décision de prendre l'affaire en délibéré. Quant à ce que l'on trouve dans le rapport du juge il me faut, avec déférence, faire observer que le motif suivant «la Couronne n'avait pas fait la preuve essentielle pour justifier le bien-fondé de l'accusation» signifie absence de preuve et non pas insuffisance.

Dans *Le Roi c. Morabito*<sup>2</sup>, cette Cour a statué qu'une ordonnance de non-lieu prononcée à la demande de la défense après la clôture de la preuve de la poursuite est une décision portant sur une question de droit, savoir l'absence de preuve. Cette même règle a été déclarée applicable à un procès sommaire par l'arrêt rendu dans *Feeley et autres c. La Reine*<sup>3</sup>. Je n'ai rien trouvé dans le *Code criminel* de 1955 qui soit de nature à impliquer un changement dans les principes qui ont motivé ces arrêts et rien de tel nous a été signalé.

Pour ce qui est maintenant des deux arguments de l'avocat de l'intimé sur le bien-fondé du non-lieu, il faut tout d'abord dire que rien ne démontre la nécessité d'une corroboration. L'article 115 du *Code Criminel* ne vise que les infractions prévues aux art. 113 et 114, c'est-à-dire le parjure et la fausse déclaration solennelle. Evidemment, la règle qu'il énonce se trouve applicable à la subornation de parjure puisque le suborneur est partie au parjure lui-même en vertu de l'art. 21, mais ici il n'y a pas eu de parjure et l'accusation n'est pas celle de subornation qui implique qu'un parjure a été commis, mais bien celle d'incitation à commettre un parjure qui n'a pas de fait été commis, c'est-à-dire une infraction moindre découlant de l'art. 407 et punissable de la même manière qu'une tentative de commettre l'infraction, non pas comme l'infraction elle-même.

L'avocat de l'intimé n'a pas réussi à démontrer une raison valable d'étendre l'exigence de la corroboration au-delà des dispositions précises du *Code Criminel* à cet égard. Si l'on regarde le droit antérieur à la codification, on n'y trouve pas de règle semblable. *Taylor on Evidence* (11<sup>e</sup> éd.

<sup>2</sup> [1949] S.C.R. 172, 7 C.R. 88, 93 C.C.C. 251, [1949] 1 D.L.R. 609.

<sup>3</sup> [1953] 1 S.C.R. 59, 15 C.R. 354, 104 C.C.C. 255.

<sup>2</sup> [1949] R.C.S. 172, 7 C.R. 88, 93 C.C.C. 251, [1949] 1 D.L.R. 609.

<sup>3</sup> [1953] 1 R.C.S. 59, 15 C.R. 354, 104 C.C.C. 255.

1920, para. 959), dealing with this requirement before the adoption of the *Perjury Act* of 1911 (1-2 Geo. V, c. 6) refers to perjury only. Of course, like other authors, he points out that the *Perjury Act* laid down this requirement for all offences contemplated in that *Act*, including that of inciting to perjury, but this is not what our *Code* enacts.

As regards the proof of the falsity of the facts which the letter incited the prisoner to state under oath, it must be pointed out that the writer in this case was the accused himself: thus the document is evidence against him in its entirety. Under our present system, an accused may admit any fact alleged against him (*Criminal Code*, s. 562). It is difficult to see why the document could not be at the same time evidence of the falsity of the facts which the third party was incited to state under oath, and as evidence of the inciting itself. This document does not give rise merely to a suspicion, as the learned trial judge seems to have thought, but to an inference. Since I must hold that a new trial is necessary, I refrain from further comment.

For the foregoing reasons, I am of the opinion that the judgment of the Court of Appeal and the verdict of acquittal should be set aside, and a new trial of the respondent as charged should be directed.

*Appeal allowed.*

*Solicitors for the appellant: L. G. Robichaud and B. Fournier, Montreal.*

*Solicitor for the respondent: I. Sabourin, St. Jean.*

1920, par. 959) traitant de cette exigence avant l'adoption du *Perjury Act* de 1911 (1-2 Geo. V, c. 6) ne mentionne que le parjure. Evidemment, comme les autres auteurs, il signale que le *Perjury Act* a imposé cette exigence pour toutes les infractions que cette loi prévoit, y compris l'incitation au parjure, mais ce n'est pas ce que notre *Code* décrète.

Pour ce qui est de la preuve de la fausseté des faits que la lettre incitait le détenu à déclarer sous serment, il faut faire observer qu'ici l'inculpé est l'auteur de cet écrit. Celui-ci fait donc entièrement preuve contre lui. Dans notre système actuel, un inculpé peut admettre tout fait allégué contre lui (*Code Criminel*, art. 562). On ne voit pas pourquoi le document ne serait pas susceptible de constituer en même temps la preuve de la fausseté des faits que le tiers était incité à déclarer sous serment aussi bien que celle de l'incitation elle-même. Il ne s'agit pas seulement d'un soupçon, comme le savant juge de première instance semble l'avoir cru, mais bien d'une déduction possible. Vu que je dois conclure à un nouveau procès, je m'abstiens d'en dire davantage.

Pour les raisons ci-dessus je suis d'avis d'infirmer le jugement de la Cour d'Appel ainsi que l'ordonnance d'acquiescement et d'ordonner que l'intimé subisse un nouveau procès sur l'accusation portée contre lui.

*Appel accueilli.*

*Procureurs de l'appelante: L. G. Robichaud et B. Fournier, Montréal.*

*Procureur de l'intimé: I. Sabourin, St-Jean.*

**Benjamin Hofer, John Hofer, Joseph Hofer and David Hofer (Plaintiffs) Appellants;**

and

**Zacharias Hofer, Jacob Hofer and Jacob S. Hofer, as Trustees and Representatives of the Interlake Colony of Hutterian Brethren (Defendants) Respondents.**

1969: February 21, 24; 1970: May 25.

Present: Cartwright C.J. and Martland, Judson, Ritchie, Hall, Spence and Pigeon JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL  
FOR MANITOBA

*Associations—Churches and religious institutions—Hutterian colony—Members abandoning Hutterian faith—Dissidents expelled from church and colony—Expulsions from colony valid.*

The appellants and the respondents were Hutterian Brethren and all were members of the respondent Interlake Colony. In May 1961 they signed the Colony's Articles of Association, which contained provisions relating to, *inter alia*, community of property and the expulsion of members from the Colony. Some years later the appellants, who in the meantime had become converted to the beliefs of the Radio Church of God, which beliefs differed in certain fundamental aspects from those of the Hutterian Church, were expelled from the Colony. They had previously been expelled from the Church following unsuccessful attempts to bring them back to the Hutterian faith.

An action was brought by the appellants whereby they sought a declaration that they were still members of the Interlake Colony together with an order for the winding-up of the Colony, the appointment of a receiver, an accounting of the Colony's assets and liabilities, and a direction that its assets should be distributed equally among each of the appellants and respondents. The respondents counterclaimed for a declaration that the appellants were no longer members of the Colony, and were not entitled to any portion of its property and directing them to vacate the real property owned by the Colony and deliver up possession of all personal property owned by it which may have come into their possession.

The appellants' action was dismissed and the respondents' counterclaim was allowed by the trial

**Benjamin Hofer, John Hofer, Joseph Hofer et David Hofer (Demandeurs) Appellants;**

et

**Zacharias Hofer, Jacob Hofer et Jacob S. Hofer en qualité de fiduciaires et d'administrateurs de la Interlake Colony of Hutterian Brethren et ladite Interlake Colony of Hutterian Brethren (Défendeurs) Intimés.**

1969: les 21 et 24 février; 1970: le 25 mai.

Présents: Le Juge en Chef Cartwright et les Juges Martland, Judson, Ritchie, Hall, Spence et Pigeon.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU MANITOBA

*Association—Église et institution religieuse—Colonie huttérite—Abandon de la foi huttérite par certains—Dissidents expulsés de l'Église et de la Colonie—Validité de l'expulsion de la Colonie.*

Les appelants et les intimés étaient des adeptes de l'Église huttérite et ils étaient tous membres de la Colonie d'Interlake, intimée. En mai 1961, ils ont signé les statuts d'association de la Colonie qui contiennent, entre autres, des dispositions relatives à la propriété collective et à l'expulsion des membres de la Colonie. Quelques années plus tard, les appelants qui, durant cette période, s'étaient convertis aux croyances de la «Radio Church of God», aux croyances qui diffèrent de celles de l'Église huttérite sur certains points fondamentaux, furent expulsés de la Colonie. Ils avaient été antérieurement expulsés de l'Église à la suite de nombreux et vains efforts pour les ramener à la foi huttérite.

Dans leur poursuite, les appelants demandent une déclaration à l'effet qu'ils sont encore membres de la Colonie d'Interlake, et une ordonnance prévoyant la liquidation des affaires de celle-ci, la nomination d'un liquidateur, le compte de l'actif et du passif et le partage de l'actif à part égale entre chacun des appelants et des intimés. En demande reconventionnelle, les intimés demandent une déclaration à l'effet que les appelants ne sont plus membres de la Colonie et qu'ils n'ont aucun droit sur ses biens, ainsi qu'une ordonnance leur enjoignant d'évacuer les immeubles de la Colonie et de remettre à celle-ci tous les biens meubles qui lui appartiennent et qu'ils peuvent avoir en leur possession.

Le juge de première instance a rejeté l'action des appelants et accueilli la demande reconventionnelle

judge and this judgment was affirmed by the Court of Appeal. The appellants then appealed to this Court.

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

*Per* Cartwright C.J. and Spence J.: For the reasons given by Pigeon J., the Colony must in law be treated as a commercial undertaking. As held by the Courts below the appellants were validly expelled from the Colony. The submission that the decisions to expel were vitiated because members voting for them were acting under the dictation of persons who were leaders in the Hutterian Church and not members of the Colony failed on the facts. The submission that the contract embodied in the Articles of Association, as interpreted by the Courts below was contrary to public policy and therefore void, being destructive of the freedom of religion and reducing the appellants to the condition of serfdom, was rejected.

This was not a case in which the Court could be asked to relieve against a forfeiture for by the terms of the Articles the appellants never had any individual ownership of any of the assets of the Colony.

*Per* Martland, Judson and Ritchie JJ.: Adherence to the Hutterite faith was a prerequisite to membership in the Colony which by its very nature was required to be composed of Hutterian Brethren and their families. Whether or not any individual was a Hutterian Brethren so as to be entitled to continue as a member of the community was a decision which could only be made by the Hutterite Church. The decision to expel the appellants was made by the Church, but it had the effect of making the appellants ineligible for continued membership in the Colony. It followed that the appellants' contention to the effect that the Articles of Association were not properly complied with in regard to expulsion was without merit, and the alternative plea with respect to the unlimited power and control of the ministers of the Church over the personal life and property being contrary to public policy, was equally invalid. Also, the Colony was not a partnership in the accepted legal sense of that term.

There was nothing contrary to public policy in the continued existence of these Hutterian communities living as they do in accordance with their own rules and beliefs.

des intimés. La Cour d'appel a confirmé cette décision. Les demandeurs en appelèrent à cette Cour.

*Arrêt*: L'appel doit être rejeté, le Juge Pigeon étant dissident.

*Le Juge en Chef* Cartwright et le Juge Spence: Pour les motifs que le Juge Pigeon exprime, la Colonie doit être considérée en droit comme une entreprise commerciale. Comme les Cours de première instance l'ont décidé, l'expulsion des demandeurs de la Colonie est valide. La prétention que les décisions d'expulsion sont entachées de nullité parce que ceux qui les ont votées agissaient sous la dictée de personnes qui étaient des dirigeants de l'Église huttérite, et non des membres de la Colonie, n'a pas de fondement dans les faits. La prétention que le contrat contenu dans les statuts d'association, selon l'interprétation qu'en ont donnée le tribunal de première instance et la Cour d'appel, est contraire à l'ordre public et que par conséquent il est nul parce qu'il porte atteinte à la liberté religieuse et réduit les appelants au servage, doit être rejetée.

Il ne s'agit pas ici d'un cas où l'on puisse demander à la Cour d'écarter une confiscation, car selon les dispositions des statuts les appelants n'ont jamais eu personnellement aucun droit de propriété dans les biens de la Colonie.

*Les Juges* Martland, Judson et Ritchie: L'adhésion à la foi huttérite est une condition préalable de l'appartenance à la Colonie qui, par sa nature même, ne peut se composer que d'huttérites et de leurs familles. Seule l'Église huttérite peut décider si quelqu'un est huttérite de façon à pouvoir demeurer membre de la communauté. La décision d'expulser les appelants a été prise par l'Église, mais elle avait l'effet de les empêcher de demeurer membres de la Colonie. Il s'ensuit que la prétention des appelants qu'on n'a pas observé les statuts d'association lors de leur expulsion est mal fondée et leur argument subsidiaire que le pouvoir et l'autorité absolus des ministres de l'Église sur leur vie personnelle et leurs biens personnels sont contraires à l'ordre public est également sans fondement. Aussi, la Colonie n'est pas une société au sens juridique reconnu de ce mot.

Il n'y a rien de contraire à l'ordre public dans le maintien de ces communautés qui vivent selon leurs propres règles et leurs propres convictions.



*Per Hall J.:* While agreeing that the appeal should be dismissed, the unlimited power and control of the ministers of the Church under the Articles of Association might be void as being contrary to public policy in certain circumstances involving minors or others under disability as well as those who have not subscribed to the Articles. The question to this extent should be left open at this time.

*Per Pigeon J., dissenting:* The Colony was a farmers' organization and not a Church and the members were not subject to expulsion for the reason that they ceased to be members of the Hutterian Church.

On their proper construction, the Articles of Association did not provide for automatic expulsion of any member who was expelled from the Church. Such expulsion would be in the nature of a forfeiture of the whole of the appellants' worldly possessions and would divest them without compensation of an important share in very valuable assets. Under ordinary rules of construction this could not be inferred; explicit words would be required. In any event, such a provision would be unenforceable as contrary to freedom of religion and also contrary to public policy in the context of such an association or partnership as these colonies existing for commercial purposes as opposed to church bodies or other charitable organizations that may be subject to the rules applicable to churches and as to which no opinion was expressed.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Manitoba<sup>1</sup>, affirming a judgment of Dickson J. Appeal dismissed, Pigeon J. dissenting.

*D. A. Yanofsky and G. C. Pollock*, for the plaintiffs, appellants.

*R. H. C. Baker, S. R. Wolchock and J. A. Robb*, for the defendants, respondents.

The judgment of Cartwright C. J. and Spence J. was delivered by

CARTWRIGHT C. J.—The facts and the terms of the "Articles of Association of the Interlake Colony of Hutterian Brethren" which are relevant and the contentions of the parties are set

*Le Juge Hall:* L'appel est à rejeter, mais avec la restriction qu'en certaines circonstances où il s'agirait de mineurs ou d'autres incapables de même que de personnes qui n'ont pas consenti aux statuts d'association, le pouvoir et l'autorité absolus qu'on les ministres de l'Église en vertu de ces statuts d'association pourraient être nuls parce que contraires à l'ordre public. Il n'y a pas lieu de se prononcer sur cet aspect de la question immédiatement.

*Le Juge Pigeon, dissident:* La Colonie est une association de cultivateurs et non une Église, et ses membres ne sont pas passibles d'expulsion du seul fait qu'ils cessent d'appartenir à l'Église hutterite.

Bien interprétés, les statuts ne prévoient pas l'expulsion automatique de la Colonie d'un membre expulsé de l'Église. Une telle expulsion équivaut à la confiscation de tous les biens matériels des appelants et les dépouille, sans aucune compensation, d'une part importante dans des actifs de très grande valeur. D'après les règles ordinaires d'interprétation, cela ne peut se sous-entendre, il faudrait des termes exprès. De toute façon, une telle disposition serait inopérante parce que contraire à la liberté religieuse et à l'ordre public dans le cadre d'associations ou sociétés de nature commerciale, comme ces colonies, par opposition aux corps ecclésiastiques ou aux autres organisations religieuses ou charitables qui peuvent être assujetties aux règles applicables aux Églises et à l'égard desquelles aucune opinion n'est exprimée.

APPEL d'un jugement de la Cour d'appel du Manitoba<sup>1</sup>, confirmant une décision du Juge Dickson. Appel rejeté, le Juge Pigeon étant dissident.

*D. A. Yanofsky et G. C. Pollock*, pour les demandeurs, appelants.

*R. H. C. Baker, S. R. Wolchock et J. A. Robb*, pour les défendeurs, intimés.

Le jugement du Juge en Chef Cartwright et du Juge Spence a été rendu par

LE JUGE EN CHEF CARTWRIGHT—Mes collègues les Juges Ritchie et Pigeon exposent dans leurs motifs, que j'ai eu le privilège de lire, les faits ainsi que les dispositions pertinentes des

<sup>1</sup> (1967), 65 D.L.R. (2d) 607.

<sup>1</sup> (1967), 65 D.L.R. (2d) 607.

out in the reasons of my brothers Ritchie and Pigeon which I have had the advantage of reading.

For the reasons given by my brother Pigeon I agree with his conclusion as to the legal nature of the operations of the Colony. In particular, I wish to adopt the following passage in his reasons:

It is therefore contrary to the Articles of Association to say that the Colony was set up as a Church. The Articles of Association as well as the facts properly considered show that the Colony was set up both for a religious purpose and the object of operating a communal farm. In respect of the agricultural operations, the Colony cannot be considered otherwise than as a secular undertaking, it is not a charitable undertaking. Because it has among its purposes an object that cannot be classified as charitable, it follows that it must in law be treated as a commercial undertaking.

It follows from this that I must disagree in part with the view expressed by the learned trial judge in the following words:

The Articles must not be construed in a vacuum but rather in the light of Hutterianism. What is being dealt with here is a church not a business enterprise. This is clear from the Articles and from the entire evidence. The signatories are not partners. There are no partnership assets, only church assets. It is these church assets which plaintiffs are seeking to obtain, assets impressed with the trust expressed in the Articles of Association that they will be held and enjoyed in common for the purposes of the Interlake Colony of Hutterian Brethren.

In my opinion, the legal rights of the appellants are to be determined by reference to the terms of the Articles of Association, which they signed. It is neither pleaded nor proved that their agreement to these terms was other than their free act and deed.

"The Colony" is not a legal entity. At all relevant times it was the collective name given to the seven individuals who are the appellants and respondents. This is made plain by the opening words of para. 3 of the Articles:

The Colony shall be comprised of all persons who sign these Articles.

statuts d'association de la colonie huttérite d'Interlake, de même que les prétentions des parties.

Pour les motifs que mon collègue le Juge Pigeon exprime, je suis d'accord avec lui sur la nature juridique des opérations de la colonie. Je veux notamment faire mien le passage suivant de ses motifs:

Il est donc contraire aux statuts de dire que la Colonie constitue une Église. Les statuts et les faits, correctement interprétés, démontrent que la Colonie a été établie tant dans un but religieux que dans celui d'exploiter une ferme collective. Pour ce qui est de l'exploitation agricole, on ne peut considérer la Colonie autrement que comme une entreprise séculière, elle n'est pas une institution de charité. Puisqu'elle poursuit des buts dont l'un ne peut être classé comme but charitable, il s'ensuit qu'il faut la considérer en droit comme une entreprise commerciale.

Il s'ensuit que je ne puis être totalement d'accord avec l'opinion que le savant juge de première instance exprime dans les terms suivants:

[TRADUCTION] Les statuts ne doivent pas s'interpréter dans l'abstrait, mais à la lumière de la religion huttérite. Ce dont il s'agit ici, c'est d'une Église et non d'une entreprise commerciale. C'est ce qui ressort clairement des statuts et de toute la preuve. Les signataires ne sont pas des associés. Il n'y a pas d'actif social, mais seulement des biens d'Église. Ce sont ces biens d'Église que les demandeurs réclament, des biens consacrés à la fiducie exprimée aux statuts d'association savoir, être possédés et utilisés en commun selon les buts de la colonie huttérite d'Interlake.

A mon avis, il faut déterminer les droits stricts des parties d'après les dispositions des statuts d'association qu'ils ont signés. On n'a ni plaidé ni mis en preuve que leur consentement à ces dispositions n'est pas le fruit de leur volonté libre.

La «Colonie» n'est pas une entité juridique. Pendant toute la période de temps qui nous concerne, elle n'a été que le nom collectif des sept personnes qui sont les appelants et les intimés. C'est ce que démontrent clairement les premiers mots de l'art. 3 des statuts:

[TRADUCTION] La colonie sera formée de toutes les personnes qui signeront les présents statuts.

No other persons signed the Articles until after April 29, 1965, the date of the commencement of this action.

For the reasons given by the learned trial judge and the Court of Appeal on this branch of the matter, I agree with their conclusion that the plaintiffs were validly expelled from the Colony. There are concurrent findings of fact as to what occurred at the meeting of June 13, 1964, at which the appellants Benjamin Hofer and David Hofer were expelled, and that of March 17, 1965, at which the appellants John Hofer and Joseph Hofer were expelled, and I am content to adopt what was said by Freedman J.A. as to the law applicable to the facts as found.

However, before leaving this branch of the matter I should mention the submission of the appellants that the decisions to expel were vitiated because the members voting for them were acting under the dictation of persons who were leaders in the Hutterian Church and not members of the Colony. In my view this submission fails on the facts. There is no suggestion that anyone who was not entitled to vote did so at either meeting and the effect of the evidence and of the findings of the learned trial judge is that each of the appellants refused to attend and engage in the regular meetings, worship and services of the members of the Colony, a ground for expulsion under art. 39.

The four appellants each embraced the doctrines of the Church of God and I agree with the view of the learned trial judge that the doctrines of that Church are aggressively hostile to, and critical of, the faith and practices of the Hutterian Brethren. It would be unthinkable that having become convinced members of the Church of God the appellants would continue to engage in the worship of the members of the Colony.

I wish to make it plain that excommunication from the Hutterian Brethren Church by the Church authorities would not *ipso facto* have the effect of expelling the appellants from the Colony. Such expulsion could be brought about only by action of the members of the Colony

Personne d'autre n'avait signé les statuts de société le 29 avril 1965, jour où a été instituée la présente action.

Pour les motifs qu'expriment le savant juge de première instance et la Cour d'appel sur cet aspect de l'affaire, je suis d'accord avec leur conclusion que l'expulsion des demandeurs de la colonie est valide. Il y a concordance de conclusions sur les faits quant à ce qui s'est passé à la réunion du 13 juin 1964, où les appelants Benjamin Hofer et David Hofer ont été expulsés, et à celle du 17 mars 1965, où John Hofer et Joseph Hofer l'ont été. Je suis satisfait d'adopter ce que le Juge d'appel Freedman dit quant au droit applicable aux faits ainsi constatés.

Cependant, avant de laisser cet aspect de la question, je dois faire mention de la prétention des appelants que les décisions d'expulsion sont entachées de nullité parce que ceux qui les ont votées agissaient sous la dictée de personnes qui étaient des dirigeants de l'Église huttérite, et non des membres de la Colonie. A mon avis, cette prétention n'a pas de fondement dans les faits. Il n'y a aucune allégation que quelque personne non autorisée ait voté à l'une ou l'autre des réunions et la preuve ainsi que les conclusions de fait du savant juge de première instance sont à l'effet que chacun des appelants a refusé d'assister et de participer aux réunions, exercices du culte et offices réguliers des membres de la Colonie, ce qui constitue un motif d'expulsion en vertu de l'art. 39.

Les quatre appelants ont embrassé les croyances de la «Church of God» et je suis d'accord avec l'opinion du savant juge de première instance que les croyances de cette Église-là sont violemment hostiles et à la foi et aux pratiques de l'Église huttérite. Il est impensable que les appelants, après s'être convertis à la «Church of God», continuent de s'adonner au culte pratiqué par les membres de la Colonie.

Je veux préciser que l'excommunication des appelants de l'Église huttérite par les supérieurs ecclésiastiques n'a pas entraîné automatiquement leur expulsion de la Colonie. Seule une décision des membres de la Colonie pouvait entraîner cette expulsion selon les statuts, mais, par les dis-

in accordance with the Articles; but by the terms of those Articles the appellants have agreed that their conduct in leaving the Hutterian Brethren Church should be a valid ground of expulsion. The principle of freedom of religion is not violated by an individual who agrees that if he abandons membership in a specified church he shall give up any claim to certain assets.

The appellants submit that the contract embodied in the Articles of Association, as interpreted by the Courts below is contrary to public policy and therefore void, being destructive of the freedom of religion and reducing the appellants to the condition of serfdom. On this branch of the matter I agree with the reasons of Freedman J.A. and have little to add.

*In Fender v. St. John-Mildmay*<sup>2</sup>, Lord Atkin at pp. 10 and 11, quotes with approval a number of pronouncements on this question, one of which is that of Jessel M.R. in *Printing & Numerical Registering Co. v. Sampson*<sup>3</sup>:

It must not be forgotten that you are not to extend arbitrarily those rules which say that a given contract is void as being against public policy, because if there is one thing which more than another public policy requires it is that men of full age and competent understanding shall have the utmost liberty of contracting, and that their contracts when entered into freely and voluntarily shall be held sacred and shall be enforced by Courts of justice.

It has been said that one of the liberties chiefly prized by a normal man is the liberty to bind himself. Unless the members are free to enter into contracts of the sort set out in the Articles of Association, it is difficult to see how the Hutterian Brethren could carry on the form of religious life which they believe to be the right one. The appellants, as Freedman J.A. points out, remain free to change their religion but they have contracted that if they do so and leave the Colony, voluntarily or by expulsion, they will not demand any of its assets.

positions de ces statuts, les appelants ont accepté que leur geste d'abandonner l'Église hutterite soit un motif valable d'expulsion. Une personne qui convient de renoncer à tous droits à certains biens si elle cesse d'appartenir à une confession religieuse déterminée, ne viole pas le principe de la liberté religieuse.

Les appelants prétendent que le contrat contenu dans les statuts d'association, selon l'interprétation qu'en ont donnée le tribunal de première instance et la Cour d'appel, est contraire à l'ordre public et que par conséquent il est nul parce qu'il porte atteinte à la liberté religieuse et réduit les appelants au servage. Sur cet aspect de l'affaire, je suis d'accord avec les motifs du Juge d'appel Freedman et j'ai peu de chose à ajouter.

Dans *Fender v. St. John-Mildmay*<sup>2</sup>; Lord Atkin reprend aux pp. 10 et 11 un certain nombre de décisions sur ce sujet avec lesquelles il est d'accord, dont celle du Maître des rôles Jessel dans *Printing & Numerical Registering Co. v. Sampson*<sup>3</sup>:

[TRADUCTION] Il ne faut pas oublier que l'on ne doit pas multiplier arbitrairement les règles selon lesquelles un contrat donné est nul parce que contraire à l'ordre public, car, s'il est une chose qui plus que toute autre est d'ordre public c'est que les majeurs sains d'esprit doivent avoir la plus grande liberté possible de contracter et que leurs engagements, lorsqu'ils sont pris librement et volontairement, doivent être considérés comme sacrés et être sanctionnés par les tribunaux.

On a dit que l'une des libertés les plus chères à une personne ordinaire est la liberté de s'obliger. A moins que les membres ne soient libres de se lier par des contrats du genre de celui stipulé aux statuts d'association, on voit mal comment les Hutterites pourraient continuer à pratiquer le mode de vie religieuse auquel ils croient. Les appelants, comme le souligne le Juge d'appel Freedman, restent libres de changer de religion, mais s'ils le font et quittent la Colonie, soit de leur plein gré soit par expulsion, ils se sont engagés à n'exiger aucune part de ses biens.

<sup>2</sup> [1938] A.C. 1.

<sup>3</sup> (1875), L.R. 19 Eq. 462 at 465.

<sup>2</sup> [1938] A.C. 1.

<sup>3</sup> (1875), L.R. 19 Eq. 462 à la p. 465.

This does not appear to me to be a case in which the Court can be asked to relieve against a forfeiture for by the terms of the Articles the appellants never had any individual ownership of any of the assets of the Colony.

No argument was addressed to us as to the possible application of the rule against perpetuities if it be held, as I think it should be, that the undertaking of the Colony is not a religious one and I mention that rule only so that it shall not be thought that it has been overlooked and to make it clear that I express no opinion as to its possible application.

It follows that I would dismiss the appeal. It is, I think, a matter of regret that the appellants, whose efforts have no doubt made a large contribution to the assets of the Colony, receive no compensation for their life's work and the learned trial judge was not guilty of over-statement when he referred to the mistreatment of them and members of their families as strange, repellant and excessive; but the task of the Courts is to deal with the rights of the parties according to law.

Finally, I wish to make it plain that this judgment is limited to the facts and pleadings of this particular case.

I would dispose of the appeal as proposed by my brother Ritchie.

The judgment of Martland, Judson and Ritchie JJ. was delivered by

RITCHIE J.—This is an appeal from a unanimous judgment of the Court of Appeal of Manitoba<sup>4</sup> affirming a judgment rendered by Dickson J. dismissing the appellants' action whereby they had sought a declaration that they were still members of the Interlake Colony of Hutterian Brethren (hereinafter referred to as the "Interlake Colony") together with an order for the winding-up of the affairs of that Colony, the appointment of a receiver to gather in its assets, an accounting of all assets and liabilities of the Colony, and a direction that its assets should be distributed equally among each of the appellants and the respondents.

<sup>4</sup> (1967), 65 D.L.R. (2d) 607.

Il ne me paraît pas qu'il s'agisse ici d'un cas où l'on puisse demander à la Cour d'écarter une confiscation, car selon les dispositions des statuts les appelants n'ont jamais eu personnellement aucun droit de propriété dans les biens de la Colonie.

Personne n'a soulevé devant nous l'application possible de la règle prohibant les fondations à perpétuité pour le cas où l'on jugerait, comme je crois qu'il faut le faire, que la Colonie n'est pas une institution religieuse. Je mentionne cette règle simplement pour qu'on ne se figure pas que nous l'avons oubliée et pour indiquer clairement que je n'exprime aucune opinion sur son application possible.

Il s'ensuit que je suis d'avis de rejeter le pourvoi. Il est regrettable, je crois, que les appelants, dont le labeur a sans doute constitué un apport important aux biens de la Colonie, ne reçoivent aucune compensation pour le travail de toute leur vie. Le savant juge de première instance n'exagère en rien quand il trouve étranges, répugnantes et excessives, les brimades qu'on leur a fait subir à eux et à leurs familles, mais le devoir des tribunaux est de déterminer les droits des parties selon la loi.

Finalement, je veux indiquer clairement que le présent jugement se limite aux faits et aux plaidoiries de cette affaire-ci.

Je suis d'avis de disposer du pourvoi comme le propose mon collègue le Juge Ritchie.

Le jugement des Juges Martland, Judson et Ritchie a été rendu par

LE JUGE RITCHIE—Le présent pourvoi est à l'encontre d'un arrêt unanime de la Cour d'appel du Manitoba<sup>4</sup> confirmant le jugement du Juge Dickson qui a rejeté l'action des appelants où ces derniers demandent une déclaration à l'effet qu'ils sont encore membres de la Interlake Colony of Hutterian Brethren (ci-après appelée la «colonie d'Interlake»), ainsi qu'une ordonnance prévoyant la liquidation de la colonie, la nomination d'un liquidateur chargé de rassembler son actif, un compte de l'actif et du passif de la colonie et le partage de l'actif à part égale entre chacun des appelants et des intimés.

<sup>4</sup> (1967), 65 D.L.R. (2d) 607.

The judgment of the Court of Appeal also affirmed the order and declaration made by Dickson J. allowing the respondents' counterclaim and declaring that the appellants were no longer members of the said Interlake Colony and were not entitled to any portion of the real and personal property of that Colony, and directing them to vacate permanently the real property owned by the Colony and deliver up possession of all personal property owned by it which may have come into their possession.

The appellants' main contention is that the provisions of the Articles of Association governing the conduct of the Interlake Colony to which all parties had agreed, in so far as they relate to the holding of meetings and the expulsion of members, were not complied with when the appellants were allegedly expelled from the Colony and that as a result of that unauthorized expulsion they and their families have been made to suffer abuses and indignities inconsistent with the concept of harmonious living as a Colony so that it is no longer possible for the Colony to continue and that a receiver should be appointed to wind up its affairs. In the alternative, the plaintiffs say that the Articles of Association purport to give ministers of the Church who are not parties thereto unlimited power and control over the life and property of the plaintiffs and that the agreement is therefore contrary to public policy and should be declared null and void.

In the further alternative the plaintiffs say that the Articles of Association create a form of partnership and that the provisions thereof whereby the plaintiffs purport to have been deprived of their property rights amount to a penalty or forfeiture against which a court of equity ought to grant relief by way of dissolution of the association.

The circumstances giving rise to this litigation have been fully and carefully traced by the learned trial judge and, like the Court of Appeal of Manitoba, I am satisfied to adopt the findings of fact made by him after a long and hotly contested trial; many of these findings are clearly based upon an assessment of the credibility of the witnesses who appeared at the trial and it

L'arrêt de la Cour d'appel a également confirmé la décision du Juge Dickson qui a accueilli la demande reconventionnelle des intimés et déclaré que les appelants ne sont plus membres de la colonie d'Interlake et n'ont aucun droit aux biens meubles et immeubles de la colonie, leur a ordonné d'évacuer définitivement ses immeubles et de lui remettre tous les biens meubles qui lui appartiennent et qu'ils peuvent avoir en leur possession.

La prétention principale des appelants se rattache aux statuts d'association auxquels toutes les parties ont consenti et qui régissent les affaires de la colonie d'Interlake. Ils soutiennent que les dispositions relatives à la tenue d'assemblées et à l'expulsion de membres n'ont pas été observées quand on a prétendu expulser les appelants de la colonie et qu'à cause de cette expulsion irrégulière les appelants et leurs familles ont eu à subir des brimades et vexations incompatibles avec le concept de vie paisible en colonie de sorte qu'il n'est plus possible de maintenir la colonie et qu'on devrait nommer un liquidateur pour en liquider les biens. Subsidiairement, les demandeurs disent que les statuts d'association prétendent donner à des ministres de l'Église qui n'y sont pas parties un pouvoir et une autorité absolus sur la vie personnelle et les biens personnels des demandeurs et qu'en conséquence la convention est contraire à l'ordre public et devrait être déclarée nulle et sans effet.

Comme autre argument subsidiaire, les demandeurs soutiennent que les statuts d'association établissent une espèce de société et que les dispositions de ces statuts en vertu desquelles on prétend que les demandeurs ont perdu tous leurs droits de propriété équivalent à une déchéance ou une confiscation à laquelle une cour d'«*equity*» devrait remédier en ordonnant la dissolution de l'association.

Le savant juge de première instance a relaté avec soin et en détail les circonstances qui ont donné lieu au présent litige; tout comme la Cour d'appel du Manitoba, j'adopte volontiers les conclusions de fait auxquelles il en est venu après un long procès ardemment disputé. Plusieurs de ces conclusions s'appuient manifestement sur une appréciation de la crédibilité des témoins qui ont

has long been settled that this Court will not interfere in such circumstances unless it can be shown that the trial judge was clearly wrong.

The origins of the dispute between the appellants and the respondents are rooted in religious controversy and in the differences of opinion existing between the respective parties as to the true nature of the religious way of life to which they had all subscribed. The history of the Hutterian Brethren has been analyzed in the Courts below, but it appears to me to be necessary for the purpose of these reasons to outline briefly those features of the Hutterian way of life which have a direct bearing on the matters here in issue.

The history of the Hutterian Brethren goes back to the 15th century when they adopted their own form of medieval monasticism as a result of which they were persecuted in Europe and after migrating from one country to another on that continent for nearly three centuries, a small group came to the United States. Today there are 15,000 Hutterites in North America living in colonies or communities of Brethren each of which is usually limited to about 100 people and in all of which the members devote themselves to a communal form of life in which private ownership is not recognized and all real and personal property is held for the purposes of the colony and for the benefit of each and all members thereof. Membership in the Hutterian Brethren Church is a prerequisite to membership in all such colonies and the daily tasks of the members are related to and an expression of their religious beliefs.

When it is decided that a Hutterian Colony is getting to be too large, the practice is for that colony to form a "daughter" colony and it is thus that the Interlake Colony was formed by the Rock Lake Colony of Hutterian Brethren. When the decision was made to create this new Colony, and after approval had been obtained from all other colonies, it was agreed among the members of the Rock Lake Colony that they should divide into two groups, neither of which could decide whether it wished to go to the new

déposé au procès et c'est une règle depuis longtemps établie que cette Cour n'intervient pas dans ces circonstances, à moins qu'on ne démontre que le juge de première instance s'est manifestement trompé.

Les causes du conflit entre les appelants et les intimés tiennent à une querelle religieuse et à des divergences de vues entre les parties sur le vrai sens du mode de vie religieuse auquel ils avaient tous souscrit. Le tribunal de première instance et la Cour d'appel ont analysé l'histoire de l'Église huttérite; il me semble cependant nécessaire pour la clarté des présents motifs de mentionner brièvement les traits du mode de vie des Huttérites qui ont une relation directe avec les questions en litige.

L'histoire des Huttérites débute au XVe siècle, alors qu'ils ont adopté leur propre genre de monachisme médiéval par suite duquel ils ont eu à subir des persécutions en Europe. Après être passés d'un pays à un autre sur ce continent-là, pendant près de trois siècles, un petit groupe émigra aux États-Unis. Il y a aujourd'hui environ 15,000 Huttérites en Amérique du Nord répartis en colonies ou communautés de fidèles qui ne comprennent ordinairement pas plus d'une centaine de personnes. Dans toutes ces colonies, les membres se consacrent à une forme de vie communautaire où l'on n'admet pas la propriété individuelle, mais où tous les biens meubles et immeubles sont possédés aux fins de la colonie et à l'avantage de tous et chacun des membres. L'appartenance à l'Église huttérite est une condition essentielle de l'appartenance à ces colonies et les occupations quotidiennes des membres ont un lien direct avec leurs convictions religieuses et en constituent l'expression.

Quand les Huttérites trouvent qu'une colonie devient trop peuplée, il est d'usage que cette colonie en fonde une autre; c'est ainsi que la colonie huttérite de Rock Lake a donné naissance à celle d'Interlake. Après avoir pris la décision d'établir une nouvelle colonie et obtenu l'approbation de toutes les autres colonies, les membres de la colonie de Rock Lake ont convenu de se diviser en deux groupes, ni l'un ni l'autre ne pouvant choisir s'il préférerait déménager à la nouvelle colonie ou rester. La décision définitive

Colony or not. This was finally decided by lot and the assets of Rock Lake were divided roughly in proportion to membership. 2,080 acres of land were then purchased for the new Colony at Interlake at \$76 an acre and although these lands are referred to in the Articles of Association, which were later signed by all members of the Interlake Colony, as being held in the names of the defendants Zacharias Hofer, Jacob Hofer and Jacob S. Hofer as joint tenants and not as tenants in common as trustees for the new Colony, this is nevertheless not in accord with the certificate of title of the Interlake Colony's lands which shows them to be registered in the names of three members of the Rock Lake Colony who later, in July 1966, executed a document declaring that they had no right to title or interest in the lands in question for their own use and benefit, but only upon trust to hold the same for the benefit of Zacharias, Jacob and Jacob S. Hofer.

It appears to me to be clear from the above that the lands in question are not held in trust for the individual members of the Interlake Colony but for the Colony as a whole and that the individual members have no beneficial interest whatever in the land upon which their Colony is situated. This is true of all colonies of Hutterian Brethren and it is in conformity with the acceptance of the principle of community of property which is fundamental to the Hutterite religion. The acceptance of this principle by all the parties to this action is made manifest by the provisions of paras. 30, 31 and 32 of the Articles of Association of the Interlake Colony to which all parties subscribed. These paragraphs read as follows:

30. All the property, real and personal, of said Colony from whomsoever, whensoever and howsoever it may have been obtained, shall forever be owned, used, occupied, controlled and possessed by the said Colony for the common use, interest, and benefit of each and all members thereof, for the purposes of said Colony.

31. All the property both real and personal, that each and every member of the said Colony has or may have, own, possess or may be entitled to at the time that he or she joins such Colony, or becomes a member thereof, and all the property both real and personal, that each and every member of

a été prise par tirage au sort; on a alors divisé les biens de l'établissement de Rock Lake approximativement selon le nombre de membres de chaque groupe. On a aussi fait l'acquisition de 2,080 acres de terre à \$76 l'acre, pour la nouvelle colonie. Bien que les statuts d'association que tous les membres de la colonie d'Interlake ont signés par la suite fassent mention que la propriété des terres est au nom des défendeurs Zacharias Hofer, Jacob Hofer et Jacob S. Hofer comme détenteurs conjoints du tout et non de parts indivises à titre de fiduciaires pour la nouvelle colonie, cette mention n'est pas conforme au certificat de titre des terres de la colonie d'Interlake où elles sont inscrites au nom de trois membres de la colonie de Rock Lake qui, plus tard, en juillet 1966, ont signé une déclaration à l'effet qu'ils n'avaient personnellement aucun droit ni titre à ces terres, mais les détenaient uniquement en fiducie pour le compte de Zacharias, Jacob et Jacob S. Hofer.

Il me semble clair, d'après ce qui précède, que les terres dont il s'agit ne sont pas possédées en fiducie pour les membres de la colonie d'Interlake individuellement, mais pour la colonie comme entité et que les membres n'ont individuellement aucun droit de propriété sur les terres où leur colonie est établie. Il en est ainsi de toutes les colonies huttérites et cette situation est conforme à l'acceptation du principe de la propriété collective des biens, fondement de la religion huttérite. Les dispositions des art. 30, 31 et 32 des statuts d'association de la colonie d'Interlake, auxquels toutes les parties au présent pourvoi ont souscrit, démontrent clairement l'acceptation de ce principe de leur part. Ces articles se lisent comme suit:

[TRADUCTION] 30. Tous les biens meubles et immeubles de la colonie, quels que soient leur provenance et leur mode d'acquisition, appartiendront à perpétuité à la colonie, qui en aura la jouissance, la possession, l'utilisation et l'administration pour l'usage, l'utilité et l'avantage communs de tous et chacun des membres selon les buts de la colonie.

31. Tous les biens meubles et immeubles que chacun des membres de la colonie a ou peut avoir ou posséder et ceux auxquels il peut avoir droit au moment de se joindre à la colonie et d'en devenir membre de même que tous les biens meubles et immeubles que chacun des membres peut avoir, ac-



the said Colony may have, obtain, inherit, possess or be entitled to, after he or she becomes a member of the said Colony, shall be and become the property of the said Colony for the common use, interest, and benefit of each and all of the members thereof as aforesaid.

32. None of the property, either real or personal, of the said Colony shall ever be taken, held, owned, removed or withdrawn from the said Colony, or be granted, sold, transferred or conveyed otherwise than by the Board of Directors, and if any member of the said Colony shall be expelled therefrom, or cease to be a member thereof, he or she shall not have, take, withdraw, grant, sell, transfer or convey, or be entitled to any of the property of the said Colony, or any interest therein; and if any member of the said Colony shall die, be expelled therefrom, or cease to be a member thereof, he or she, or his or her representatives, heirs-at-law, legatees or devisees or creditors or any other person shall not be entitled to, or have any of the property of the said Colony, or interest therein, whether or not he or she owned, possessed or had any interest in or to any of the property of the said Colony at the time he or she became member thereof, or at any time thereafter, or had given, granted, conveyed, or transferred any property or property interest to the said Colony at any time.

I am satisfied after having read a great deal of the material submitted by both sides in this case and after having considered the analysis thereof as contained in the judgments of the learned trial judge and the Court of Appeal, that the Hutterite religious faith and doctrine permeates the whole existence of the members of any Hutterite Colony and in this regard I adopt the language which the learned trial judge employed in the course of his reasons for judgment where he said:

To a Hutterian the whole life is the Church. The colony is a congregation of people in spiritual brotherhood. The tangible evidence of this spiritual community is the secondary or material community around them. They are not farming just to be farming—it is the type of livelihood that allows the greatest assurance of independence from the surrounding world. The minister is the spiritual and temporal head of the community.

It follows in my view that, notwithstanding the fact that the Interlake Colony was a pros-

quéir ou recevoir par succession après être devenu membre de la colonie seront et demeureront la propriété de ladite colonie à l'usage, l'utilité et l'avantage communs de tous et chacun de ses membres comme susdit.

32. Personne, si ce n'est le conseil d'administration, n'aura le droit d'avoir, posséder ni détenir les biens meubles et immeubles de ladite colonie non plus que de les enlever ni les soustraire à ladite colonie, ni de les donner, vendre, céder ou aliéner. Si quelqu'un vient à être expulsé de ladite colonie ou cesse d'en faire partie, il ne pourra avoir, prendre, retirer, donner, vendre, transporter ni céder aucun desdits biens de la colonie ni aucun droit dans ces dits biens ni avoir aucun titre quelconque à ces dits biens. Si l'un des membres de ladite colonie décède, en est expulsé ou cesse d'en faire partie, ni lui, ni ses successeurs, héritiers, légataires ou créanciers, ni personne d'autre n'aura de droit ou de titre quelconque aux biens de ladite colonie, que ce membre ait ou non été propriétaire ou en possession d'un bien ou d'un droit quelconque de la colonie au moment d'en devenir membre ou par la suite, qu'il ait ou non donné, abandonné, cédé ou transporté un bien ou un droit quelconque à la colonie depuis son admission.

Je suis convaincu, après avoir lu une grande partie de la preuve soumise de part et d'autre dans la présente affaire et après avoir étudié l'analyse qu'en ont faite le juge de première instance et la Cour d'appel dans leurs motifs de jugement, que la foi et la doctrine de la religion hutterite imprègnent toute l'existence des membres de toutes les colonies hutterites et, à cet égard, j'adopte le langage dont s'est servi le savant juge de première instance dans ses motifs de jugement quand il dit:

[TRADUCTION] Pour un Hutterite, l'Église est toute sa vie. La colonie est une association de personnes en fraternité spirituelle. La preuve tangible de cette communauté spirituelle est la communauté matérielle (secondaire) qui les entoure. Ils ne cultivent pas uniquement pour cultiver, c'est le moyen d'existence qui leur garantit le plus d'indépendance vis-à-vis du monde extérieur. Le ministre est le chef spirituel et séculier de la communauté.

Il s'ensuit, à mon avis, que nonobstant le fait que la colonie d'Interlake soit une exploitation

perous farming community, it cannot be said to have been a commercial enterprise in the sense that any of its members was entitled to participate in its profits. The Colony was merely an arm of the church and the overriding consideration governing the rights of all the Brethren was the fulfilment of their concept of Christianity. To the Hutterian Brethren the activities of the community were evidence of the living church. In this context I find it impossible to view the Interlake Colony as any form of partnership known to the law.

In the case of *Barickman Hutterian Mutual Corpn. v. Nault et al.*<sup>5</sup>, this Court decided that the appellant corporation was a "farmer" within the meaning of *The Farmers' Creditors Arrangement Act, 1934*, and in the course of his reasons for judgment, Sir Lyman Duff had occasion to comment on the Hutterite way of life, saying, at p. 227:

... as a religious community they aim at pursuing a way of life broadly conforming, as they conceive, economically as well as spiritually, to the "Christian principles described in the New Testament." Their tenets and their practice include ownership of all things in common, the administration of their goods and their worldly affairs generally by persons nominated by themselves for that purpose. It is freely admitted, and it may be assumed, that the arrangements for the administration of their temporal affairs are only a means to enable them to govern their lives by what they believe to be the primitive Christian plan.

The plan to form the Interlake Colony had been conceived some time in 1960 and the seven members of the Hofer family who are now parties to this action all signed the Articles of Association in May of 1961.

There is no allegation anywhere in the pleadings that the Articles of Association were signed otherwise than as the free act and deed of the appellants. Although I conclude that the parties signed the Articles because they were Hutterian Brethren, I cannot find any submission made on behalf of the appellants to the effect that they

agricole florissante on ne peut pas dire qu'il s'agit d'une entreprise commerciale au sens qu'aucun de ses membres aurait un droit de participer aux bénéfices. La colonie n'est que le prolongement de l'Église et la considération primordiale qui préside à la détermination des droits de tous les membres est la réalisation de leur conception du christianisme. Pour les Huttérites, les activités de leur association sont le signe de l'Église temporelle. Dans ce contexte, il m'est impossible de considérer en droit la colonie d'Interlake comme une espèce de société.

Dans *Barickman Hutterian Mutual Corporation c. Nault et autres*<sup>5</sup>, cette Cour a jugé que la corporation appelante était un «cultivateur» au sens de la *Loi d'arrangement entre cultivateurs et créanciers, 1934*. Dans ses motifs de jugement, sir Lyman Duff a eu l'occasion de parler en ces termes du genre de vie des Huttérites, à la p. 227:

[TRADUCTION] ... en tant que communauté religieuse, ils tendent à mener un genre de vie largement conforme à leurs yeux aux principes énoncés dans le Nouveau Testament, tant sur le plan économique que sur le plan spirituel. Leur doctrine et leur pratique comportent la propriété collective de tous biens, et l'administration de leurs biens et de leurs affaires temporelles en général par des personnes qu'ils désignent eux-mêmes à cette fin. On admet volontiers, et on peut le présumer, que ce mode d'administration de leurs affaires temporelles n'est qu'un moyen de leur permettre de régler leur vie sur ce qu'ils croient être le modèle de celle des premiers chrétiens.

Le projet d'établir la colonie d'Interlake a été formé au cours de l'année 1960; les sept membres de la famille Hofer qui sont parties au présent pourvoi ont tous signé les statuts d'association en mai 1961.

On n'a allégué nulle part dans les plaidoiries que les appelants avaient signé les statuts d'association autrement que librement et volontairement. Bien que j'estime que les parties ont signé les statuts parce qu'ils sont Huttérites, je ne trouve aucune allévation de la part des appelants qu'ils aient signé sous l'influence d'une contrainte

<sup>5</sup> [1939] S.C.R. 223.

<sup>5</sup> [1939] R.C.S. 223.

were signed under any kind of duress. In this regard Mr. Justice Freedman in the course of his reasons for judgment in the Court of Appeal observed:

Another characteristic of Hutterianism—one that is of special significance in the context of the present controversy—is that all members renounce in favour of the Colony any right to private property. They acknowledge that all property of the Colony and of its members is forever to be owned and controlled by the Colony for the common use, interest, and benefit of the members thereof. It is pertinent to note that an express affirmation of the renunciation of private property is part of the adult baptismal service and also of the marriage service. The plaintiffs, all of them baptized as adults, and all of them married, have thus twice acknowledged this basic feature of Hutterian life and their obligation to abide by it. In addition, as is indicated below, the Articles of Association signed by them expressly recorded and declared their acceptance of this same principle, rule, and obligation.

One of the most hotly contested questions on this appeal was whether the Colony was a part of the Church so as to be governed by Church rules and disciplines and so that its members were subject to the decision of Church elders who did not live within the Colony. This dispute centred around the expulsion of the four appellants, which will hereinafter be more fully referred to, and gave rise to the contention of the appellants that although they may have been expelled from the Church they were not expelled from the Colony and that the two were quite different.

As will hereafter appear, I have formed the opinion that the appellants were validly expelled from the Colony in accordance with the terms of the Articles of Association, but in any event I think it to be an overriding consideration that under the provisions of Art. 3 of those Articles No person shall become a member of the Colony . . . until he or she shall have . . . become a member of and a communicant of the Hutterian Brethren Church.

I think it to be implicit in these provisions and in the preamble to the Articles of Association that no one who was not a member of the Hutterian Brethren Church could remain a member

quelconque. Sur ce point, le Juge Freedman souligne ceci dans ses motifs de jugement en Cour d'appel:

[TRADUCTION] Un autre trait de la religion huttérite, et c'en est un qui a une importance particulière dans le présent litige, est le fait que tous ses membres renoncent en faveur de la colonie à toute propriété individuelle. Ils reconnaissent que tous les biens de la colonie et de ses membres appartiennent à perpétuité à la colonie, qui les gère à l'usage et à l'avantage communs des membres. Il est à propos de souligner que la cérémonie du baptême des adultes et celle du mariage comportent une renonciation solennelle à la propriété individuelle. Les appelants ont tous été baptisés à l'âge adulte et sont tous mariés; ils ont donc reconnu deux fois ce trait essentiel de la vie huttérite et leur obligation de s'y conformer. De plus, comme on le voit plus loin, les statuts d'association qu'ils ont signés donnent expressément acte de leur acceptation des mêmes principe, règle et obligation.

Une des questions les plus chaudement disputées sur le présent pourvoi est celle de savoir si la colonie faisait partie de l'Église au point qu'elle soit régie par les règles et la discipline de cette dernière et que ses membres soient soumis aux décisions des anciens de l'Église qui n'y habitent pas. Ce débat concerne l'expulsion des quatre appelants, dont il sera plus spécialement question plus loin, et donne lieu à la prétention des appelants que, bien qu'on les ait expulsés de l'Église, on ne les a pas expulsés de la colonie et que les deux organisations sont bien différentes l'une de l'autre.

Comme on le verra plus loin, j'en suis venu à la conclusion que l'expulsion des appelants de la colonie est valide d'après les termes des statuts d'association, mais de toute façon, ce que je considère primordial, c'est qu'en vertu de l'art. 3 de ces statuts:

[TRADUCTION] Personne ne deviendra membre de cette colonie . . . avant . . . d'être membre de l'Église huttérite et d'y appartenir . . .

Je crois que ces dispositions et le préambule des statuts impliquent que quiconque n'est pas un fidèle de l'Église huttérite ne peut demeurer membre de la colonie et que l'expulsion de

of the Colony, and that expulsion from the Church carried with it automatically expulsion from the Colony. This appears to me to be borne out by the evidence and by the books and pamphlets having to do with the nature of the Hutterian Church which were submitted as exhibits. The Colony with which we are here concerned was called the "Interlake Colony of Hutterian Brethren" and in my view it is axiomatic that the members of such a Colony would have to be Hutterian Brethren which to me means that they had to comply with the beliefs and disciplines of the Hutterite Church if they were to remain in the Colony. Whether or not any member of the Colony had ceased to be a true believer in the Church doctrines was a matter for the Church authorities.

The move of the Colony to Interlake does not appear to have taken place until December, 1961, but even before leaving Rock Lake, Benjamin Hofer had begun to be attracted by the teachings of the Radio Church of God and by March, 1964, he and David Hofer had both become converted to the beliefs of that Church. The beliefs espoused by the Radio Church of God differed in certain fundamental aspects from those of the Hutterite Church. Perhaps the most important difference for the purposes of this appeal is that the Radio Church of God did not regard community of property as a part of its faith, but the bitter dispute which arose between the parties to this action centred around the fact that the members of the Radio Church of God did not believe in the Christian festivals as observed by the Hutterian Brethren and they were also opposed to the eating of pork. It can readily be seen that a tightly-knit community of Hutterian Brethren who observed the Sabbath on Sunday, recognized the Christian festivals of Christmas and Easter, and ran a profitable piggery in the Colony, would be gravely disturbed by two of its members denying these recognized religious festivals, celebrating the Sabbath on Saturday and subscribing to religious dietary laws which prohibited the eating of pork. It is only necessary to envisage a small community whose whole way of life was dedicated to the exemplification of its religious beliefs in order to understand the bitterness and discord which would be engen-

l'Église emporte automatiquement l'expulsion de la colonie. Cela me semble démontré par la preuve de même que par les livres et tracts qu'on a produits comme pièces et qui traitent de la nature de l'Église huttérite. La colonie dont nous nous occupons dans la présente affaire s'appelle [TRADUCTION] «Colonie huttérite d'Interlake» et, à mon avis, il va de soi que les membres d'une telle colonie doivent être Huttérites, ce qui, pour moi, veut dire qu'ils doivent épouser la foi et la discipline de l'Église huttérite s'ils veulent continuer d'appartenir à la colonie. Il appartient aux autorités ecclésiastiques de déterminer si un membre de la colonie a cessé d'être un fidèle de l'Église.

L'emménagement à la colonie d'Interlake n'a eu lieu qu'en décembre 1961, mais même avant de quitter Rock Lake, Benjamin Hofer avait commencé à s'intéresser aux enseignements de la «Radio Church of God»; vers mars 1964 David Hofer et lui s'étaient tous deux convertis à la foi de cette Église. Les croyances de cette Église diffèrent de celles de l'Église huttérite sur certains points fondamentaux. La différence qui a probablement le plus d'importance en rapport avec le présent pourvoi tient à ce que la «Radio Church of God» ne considère pas la propriété collective des biens comme essentielles à sa croyance, mais la controverse la plus acerbe entre les parties au présent litige est née de ce que les fidèles de la «Radio Church of God» ne croient pas aux fêtes chrétiennes que les Huttérites célèbrent et qu'ils réprouvent la consommation de la viande de porc. On peut facilement se rendre compte du bouleversement grave que causeraient, dans une communauté huttérite fortement structurée qui sanctifie le dimanche, célèbre les fêtes chrétiennes de la Noël et de Pâques et exploite à la colonie même une porcherie qui rapporte gros, deux membres qui n'admettent pas ces fêtes religieuses, observent le sabbat le samedi et se soumettent à des préceptes alimentaires qui interdisent la consommation de la viande de porc. Il suffit de penser à une petite communauté dont toute l'organisation est centrée sur la pratique de ses convictions religieuses pour comprendre l'amertume et

dered by two members of the community abandoning certain of the religious doctrines and disciplines governing the Church of which the community was a part.

The fact that Benjamin and later David Hofer were active followers of the Radio Church of God became more evident as the months went on and as they continued to subscribe to and study the monthly magazine published by that Church which is entitled "The Plain Truth", all members of the Colony must have been aware of their dissent from the Hutterite teaching. This was a matter of grave concern to the three respondents, who were senior members of the Colony, and on March 3, 1964, twenty ministers of the Hutterite Church from other colonies came to Interlake to talk to Benjamin and David Hofer in the hope of re-establishing their faith. This discussion lasted for eleven hours but apparently had no effect on the dissidents. A second effort was made on March 13th when twenty-four ministers from other colonies went to interview them and a further discussion was held at which Benjamin and David were asked whether they would accept the penalty of "unfrieden" which would entail their being shunned by the rest of the Colony until such time as they returned to the Hutterian faith. Both dissidents refused to accept this penalty saying that the ministers with whom they were meeting had no authority to impose it. The penalty, which is a Church penalty, was however imposed.

A further meeting of senior elders was later held at the Lakeside Colony and it was there decided that if Benjamin and David Hofer continued to hold the views that they had previously expressed they could not continue as members of the Hutterian Brethren Church and it was arranged that two of their number should go to Interlake Colony and if the dissidents could not be persuaded back into the faith they would be "struck off". When the representatives of the elders got to the Colony they met with the male members thereof except Benjamin and David and it was decided that a further meeting would be held three days later to deal with the expulsion issue, and in the meantime an attempt would be made to get Benjamin and David to recant. The attempt was unsuccessful and a meeting was held

les dissensions que peuvent causer l'abandon par deux de ses membres d'un certain nombre de croyances et de préceptes de l'Église à laquelle la communauté appartient.

Le fait que d'abord Benjamin, puis plus tard David Hofer adhéraient activement à la «Radio Church of God» est devenu de plus en plus évident à mesure que les mois passaient et qu'ils continuaient à recevoir et étudier la publication mensuelle de cette Église intitulée «The Plain Truth», tous les membres de la colonie devaient être au courant de leur abandon de la foi hutterite. Cette question préoccupait gravement les trois intimés, qui sont les aînés de la colonie. Aussi, le 3 mars 1964, vingt ministres de l'Église hutterite venant d'autres colonies se sont rendus à Interlake pour parler à Benjamin et David Hofer dans l'espoir de les ramener à la foi. Cette discussion a duré onze heures, mais n'a apparemment eu aucun effet sur les dissidents. Une seconde tentative a eu lieu le 13 mars alors que vingt-quatre ministres d'autres colonies sont venus s'entretenir et discuter avec eux; on a alors demandé à Benjamin et David s'ils accepteraient la sanction dite «unfrieden», qui signifiait que les autres membres de la colonie les fuiraient jusqu'à ce qu'ils reviennent à la foi hutterite. Les deux dissidents ont refusé cette sanction parce que, d'après eux, les ministres qui se trouvaient là n'avaient pas le droit de la leur imposer. La sanction, qui est une peine ecclésiastique, a quand même été imposée.

Une autre réunion des anciens a eu lieu plus tard à la colonie de Lakeside, et on y a décidé que si Benjamin et David persistaient à croire aux idées qu'ils avaient exprimées auparavant ils ne pourraient demeurer membres de l'Église hutterite. On a également prévu que deux des anciens iraient à la colonie d'Interlake et que, si les dissidents ne voulaient pas revenir à la foi, ils seraient expulsés. En arrivant à la colonie, les délégués des anciens ont tenu une réunion avec les membres masculins de celle-ci, sauf Benjamin et David, où il a été décidé de tenir une autre réunion trois jours plus tard pour régler la question de l'expulsion et qu'entre-temps on tenterait d'amener Benjamin et David à résipiscence. Cette tentative a été vaine. La réunion au cours de laquelle Benjamin et David

on June 13, 1964, at which Benjamin and David Hofer were expelled. There is a direct conflict of evidence as to whether Benjamin and David Hofer were present at this meeting and it is alleged in the statement of claim that no proper meeting was ever held for the purpose of ordering expulsion. In this regard I adopt the following finding of the learned trial judge:

I find that plaintiffs Benjamin Hofer and David Hofer were at the meeting held on June 13, 1964. I find that after lengthy discussion, they were warned that they could no longer be members unless they changed their minds, to which plaintiff Benjamin Hofer, after saying that he was getting stronger every day in his religion, added, addressing the Reverend Jacob Kleinsasser, "Jake, it is no use. Do not waste time"; and plaintiff David Hofer said, "Prove me otherwise. I have my conviction. You just prove me otherwise."

The Articles of Association require that "four-fifths of the male members of the Colony shall constitute a quorum for the transaction of business" and art. 39 provides:

39. Any member of the Colony may be expelled or dismissed from the Colony at any general or special meeting of the Colony upon a majority vote of all the members thereof, or upon the request of such member, or by his or her having left or abandoned the Colony, or having refused to obey the rules and regulations, and the Officers of the Colony, or having refused to give and devote all his or her time, labor, services, earnings or energies to the Colony and the purposes thereof, or to do and perform the work, labor, acts and things, required of him or her by the Colony, or to attend and engage in the regular meetings, worship and services of the members of the Colony.

In conformity with the finding of the learned trial judge, I am of opinion that Benjamin and David Hofer were expelled from the Hutterian Brethren Church and were also validly expelled from the Colony.

Almost exactly a year after the expulsion of Benjamin and David, it had become apparent that the other two appellants, John and Joseph, had also abandoned the Hutterite faith in favour of the Radio Church of God. Earnest attempts were made to bring them back to the Hutterian faith

Hofer ont été expulsés a eu lieu le 13 juin 1964. Les témoignages sur la présence de Benjamin et David Hofer à cette réunion sont contradictoires. Il est allégué dans la déclaration qu'on n'a pas tenu une réunion régulière dans le but de décréter les expulsions. Sur ce point, j'adopte la conclusion de fait suivante du savant juge de première instance:

[TRADUCTION] Je conclus que les demandeurs Benjamin Hofer et David Hofer étaient présents à la réunion du 13 juin 1964, qu'après longue discussion on les a prévenus qu'ils ne pouvaient demeurer membres à moins de changer d'attitude, à quoi le demandeur Benjamin Hofer a répondu, s'adressant au révérend Jacob Kleinsasser et après avoir dit qu'il devenait chaque jour plus convaincu de sa religion: «Jake, c'est inutile, ne perdez pas votre temps» et le demandeur David Hofer a dit: «Prouvez-moi le contraire. J'ai ma conviction. Prouvez-moi simplement le contraire».

Les statuts d'association stipulent que [TRADUCTION] «les quatre cinquièmes des membres masculins de la colonie forment un quorum pour la décision des affaires» et l'art. 39 stipule:

[TRADUCTION] 39. Tout membre de la colonie peut être expulsé ou renvoyé de celle-ci à une réunion générale ou spéciale des membres de la colonie par le vote de la majorité de tous ses membres, ou à sa propre demande, ou par suite de son départ ou désertion de la colonie, ou pour avoir refusé de se conformer aux règles et règlements ou d'obéir aux directeurs de la colonie, ou de consacrer tout son temps, son travail, ses soins, ses gains et ses forces à la colonie et aux buts qu'elle poursuit, ou de faire et exécuter les tâches, travaux, actes et choses que la colonie exige de lui ou d'assister et de participer aux réunions, exercices du culte et offices réguliers des membres de la colonie.

D'accord avec la conclusion du savant juge de première instance, je suis d'avis que Benjamin et David Hofer ont été expulsés de l'Église hutterite et qu'ils ont aussi été validement expulsés de la colonie.

Presque exactement un an après l'expulsion de Benjamin et David, il est devenu évident que les deux autres appelants, John et Joseph, avaient également abandonné la religion hutterite pour la «Radio Church of God». On a fait de grands efforts pour les ramener à la foi hutterite et tenu

and several meetings were held with the object of getting them to change their views, but finally after the giving of due notice to them both, a meeting was held to consider the expulsion of John and Joseph. John was present at this meeting along with the three defendants and some senior members of the Church. By this time the voting members of the Colony had been reduced to five from the original seven and accordingly a quorum of four voting members was sufficient for the transaction of business. After due consideration a motion to expel was adopted with John dissenting.

I agree with the learned trial judge and the Court of Appeal that there was nothing about this meeting which was contrary to natural justice or otherwise invalid. Joseph had received due notice of the meeting and the fact that he decided not to appear did not in any way invalidate the proceedings.

It will be seen from the above that in my view adherence to the Hutterite faith was a prerequisite to membership in the Colony which by its very nature was required to be composed exclusively of Hutterian Brethren and their families. I am also of opinion that the decision as to whether or not any individual was a Hutterian Brethren so as to be entitled to continue as a member of the community was a decision which could only be made by the Hutterite Church. In the present case, as I have indicated, the decision to expel the appellants from the Colony was made by the Church, but it had the effect of making the appellants ineligible for continued membership in the Colony. It follows from this that the appellants' contention to the effect that the Articles of Association were not properly complied with in regard to expulsion is without merit, and in my view the alternative plea with respect to the unlimited power and control of the ministers of the Church over the personal life and property being contrary to public policy, is equally invalid.

I am also of opinion, as I have indicated, that the Interlake Colony was not a partnership in the accepted legal sense of that term.

There is no doubt that the Hutterian way of life is not that of the vast majority of Canadians, but it makes manifest a form of religious philosophy to which any Canadian can subscribe

plusieurs réunions dans le but de les faire changer d'avis. Finalement, après les avoir dûment avisés tous les deux, on a tenu une réunion pour se prononcer sur leur expulsion. John y a assisté de même que les trois défendeurs et quelques anciens de l'Église. A ce moment-là, il n'y avait plus que cinq membres de la colonie qui avaient droit de vote sur les sept membres du début; le quorum était donc de quatre membres ayant droit de vote. Après discussion, on a adopté une résolution d'expulsion, à laquelle John s'est opposé.

Je suis d'accord avec le savant juge de première instance et la Cour d'appel qu'il n'y a eu, à cette réunion, rien de contraire à la justice naturelle, ou de nul pour quelque autre motif. Joseph en avait été régulièrement avisé et le fait qu'il ait choisi de ne pas s'y présenter n'a pas eu pour effet de vicier les délibérations.

On voit donc que, à mon avis, l'adhésion à la foi huttérite est une condition préalable de l'appartenance à la colonie qui, par sa nature même, ne peut se composer que d'Huttérites et de leurs familles. Je suis également d'avis que seule l'Église huttérite peut décider si quelqu'un est Huttérite de façon à pouvoir demeurer membre de la communauté. Comme je l'ai déjà mentionné, dans le présent cas, la décision d'expulser les appelants de la colonie a été prise par l'Église, mais elle avait l'effet de les empêcher de demeurer membres de la colonie. Il s'ensuit que la prétention des appelants qu'on n'a pas observé les statuts d'association lors de leur expulsion est mal fondée et, à mon avis, leur argument subsidiaire que le pouvoir et l'autorité absolus des ministres de l'Église sur leur vie personnelle et leurs biens personnels sont contraires à l'ordre public est également sans fondement.

Je suis également d'avis, comme je l'ai déjà dit, que la colonie d'Interlake n'est pas une société au sens juridique reconnu de ce mot.

Il n'y a pas de doute que le mode de vie des Huttérites diffère de celui de la très grande majorité des Canadiens, mais il témoigne d'une philosophie religieuse à laquelle tout Canadien

and it appears to me that if any individual either through birth within the community or by choice wishes to subscribe to such a rigid form of life and to subject himself to the harsh disciplines of the Hutterian Church, he is free to do so. I can see nothing contrary to public policy in the continued existence of these communities living as they do in accordance with their own rules and beliefs, and as I have indicated, I think it is for the Church to determine who is and who is not an acceptable member of any of its communities.

For all these reasons, as well as for those so fully expressed by the learned trial judge and the Court of Appeal, I would dismiss this appeal with costs.

HALL J.—I agree with my brother Ritchie that this appeal must be dismissed for the reasons given by him but with this reservation that in certain circumstances involving minors or others under disability as well as those who have not subscribed to the Articles of Association, the unlimited power and control of the ministers of the Church under the Articles of Association might be void as being contrary to public policy. The question to this extent should be left open at this time. The appellants here were adults and as my brother Ritchie points out they all signed the Articles of Association of their own free will.

While agreeing that this appeal fails, I must, however, express my abhorrence at the treatment accorded the appellants by their erstwhile co-religionists. The insults and gross indignities inflicted on these men and their families as disclosed in the evidence is foreign to the whole concept of life in Canada, whether lived in community or not. The rigidity of the law as declared in *Free Church of Scotland (General Assembly) v. Overtoun (Lord)*; *Macalister v. Young*<sup>6</sup>, which deprives a dissident group, whether small or large, of all rights in the property and the assets of a religious community should, I think, be softened by appropriate legislation under which a formula might be devised so as to permit a dissenter and

peut adhérer. Il me semble que si une personne, soit par naissance dans cette communion ou de son choix, veut adhérer à une forme de vie aussi sévère et se soumettre à une discipline aussi rigoureuse que celles de l'Église huttérite, elle est libre de le faire. Je ne vois rien de contraire à l'ordre public dans le maintien de ces communautés qui vivent selon leurs propres règles et leurs propres convictions et, comme je l'ai déjà mentionné, je pense qu'il appartient à l'Église de juger qui est acceptable comme membre de l'une de ses communautés et qui ne l'est pas.

Pour tous ces motifs, de même que pour ceux que le juge de première instance et la Cour d'appel ont exprimés si complètement, je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens.

LE JUGE HALL—Je suis d'accord avec mon collègue le Juge Ritchie que le présent pourvoi est à rejeter pour les motifs qu'il exprime, mais avec la restriction qu'en certaines circonstances où il s'agirait de mineurs ou d'autres incapables de même que de personnes qui n'ont pas consenti aux statuts d'association, le pouvoir et l'autorité absolus qu'ont les ministres de l'Église en vertu de ces statuts d'association pourraient être nuls parce que contraires à l'ordre public. Il n'y a pas lieu de se prononcer sur cet aspect de la question immédiatement. Ici, les appelants sont des adultes et, comme le signale mon collègue le Juge Ritchie, ils ont tous librement signé les statuts d'association.

Tout en étant d'accord que le présent pourvoi est à rejeter, je dois cependant exprimer l'extrême aversion que m'inspire la conduite envers les appelants de leurs anciens coreligionnaires. Les affronts et les vexations qu'on a fait subir à ces hommes et à leurs familles et que la preuve révèle sont totalement étrangers au mode de vie canadien, qu'il s'agisse de vie communautaire ou non. Il y aurait lieu, je crois, d'adoucir la rigueur de la loi, énoncée dans *Free Church of Scotland (General Assembly) v. Overtoun (Lord)*; *Macalister v. Young*<sup>6</sup>, qui prive un groupe de dissidents, quel qu'en soit le nombre, de tous droits aux biens d'une congrégation religieuse, par une législation appropriée en vertu de laquelle on pourrait

<sup>6</sup> [1904] A.C. 515.

<sup>6</sup> [1904] A.C. 515.



his family to leave a community such as this one in dignity and with a severance adjustment corresponding in some degree to the contribution made by the dissident member in his years of service to the community. As it is, the dissenter, as my brother Pigeon points out, cannot even claim ownership to the clothes he is wearing as he departs.

PIGEON J. (*dissenting*)—The appellants and the respondents were all Hutterian Brethren. They lived at and were members of the Rock Lake Colony. In 1960, the Rock Lake Colony had grown to such size that it was decided, in accordance with established practice, to split the Colony and form a “daughter” colony at Interlake, Manitoba. The members of Rock Lake Colony divided into two groups, neither of which knew whether it would go to the new colony or stay at Rock Lake Colony. This was decided by lot. The assets of Rock Lake Colony were then divided roughly in proportion to membership and 2,080 acres of land were purchased for the new colony at \$76 per acre.

The seven parties to this action formed the group moving to the new colony. In May 1961 they signed a document entitled “Articles of Association of the Interlake Colony of Hutterian Brethren of the Post Office of Teulon in the Province of Manitoba, Dominion of Canada”. Those Articles of Association include the following provisions:

2. The purposes for which the said Colony is formed are: To promote, engage in and carry on the Christian religion, Christian worship, and religious education and teachings, and to worship God according to the religious belief of the members thereof; and to engage in and carry on farming, stock-raising, milling, and all branches of these industries, and to manufacture and deal in such products and byproducts as may be considered by the Directors to be in the best interests of the Colony and for the purposes aforesaid, to hold, own, and possess such real and personal property as may be necessary.

trouver un accommodement qui permette à un dissident et à sa famille de se séparer d'une congrégation comme celle-ci de façon honorable en touchant une indemnité de départ qui soit plus ou moins proportionnelle à l'apport de ce membre pendant ses années de service à la congrégation. Dans la situation actuelle, comme le signale mon collègue le Juge Pigeon, un dissident ne peut même pas prétendre garder les vêtements qu'il porte au moment de son départ.

LE JUGE PIGEON (*dissentant*)—Les appelants et les intimés étaient tous des adeptes de l'Église hutterite. Ils étaient membres de la colonie de Rock Lake, où ils habitaient. En 1960, la population de cette colonie avait atteint de telles proportions qu'on a décidé, selon l'usage, de la diviser et de fonder une nouvelle colonie à Interlake, au Manitoba. Les membres de la colonie de Rock Lake se divisèrent en deux groupes, ni l'un ni l'autre ne sachant lequel irait s'établir à la nouvelle colonie et lequel resterait à celle de Rock Lake. Cela fut décidé par tirage au sort. Ensuite, on divisa les biens de la colonie de Rock Lake approximativement selon le nombre de membres de chaque groupe et 2,080 acres de terre furent acquis à \$76 l'acre, pour la nouvelle colonie.

Les sept personnes qui sont parties à la présente action constituent le groupe qui a emménagé à la nouvelle colonie. En mai 1961, ils ont signé un document intitulé: [TRADUCTION] «Statuts de la colonie hutterite d'Interlake, bureau de poste de Teulon, Province du Manitoba, Puissance du Canada».

Ces statuts renferment les dispositions suivantes:

[TRADUCTION] 2. Les buts de ladite colonie sont les suivants: favoriser et pratiquer la religion chrétienne, le culte chrétien, l'enseignement religieux et l'éducation religieuse et rendre un culte à Dieu selon la foi de ses membres; pratiquer l'agriculture, l'élevage, la meunerie et toutes branches de ces industries, fabriquer les produits et sous-produits que les administrateurs de la colonie jugeront les plus utiles et en faire le commerce et, pour les fins susdites, avoir, détenir et posséder les biens meubles et immeubles nécessaires.

3. The Colony shall be comprised of all persons who sign these Articles. No person shall become a member of the Colony and be permitted to sign these Articles, until he or she shall have:

- (a) Attained the full age of seventeen years.
- (b) Become a member and communicant of the Hutterian Brethren Church.
- (c) Been chosen and elected to Membership upon a majority vote of all the male members of the Colony present at any annual, general, or special meeting of the Colony.

30. All the property, real and personal, of said Colony from whomsoever, whensoever and howsoever it may have been obtained, shall forever be owned, used, occupied, controlled and possessed by the said Colony for the common use, interest, and benefit of each and all members thereof, for the purposes of said Colony.

31. All the property both real and personal, that each and every member of the said Colony has or may have, own, possess or may be entitled to at the time that he or she joins such Colony, or becomes a member thereof, and all the property both real and personal, that each and every member of the said Colony may have, obtain, inherit, possess or be entitled to, after he or she becomes a member of the said Colony, shall be and become the property of the said Colony for the common use, interest, and benefit of each and all of the members thereof as aforesaid.

32. None of the property, either real or personal, of the said Colony shall ever be taken, held, owned, removed or withdrawn from the said Colony, or be granted, sold, transferred or conveyed otherwise than by the Board of Directors, and if any member of the said Colony shall be expelled therefrom, or cease to be a member thereof, he or she shall not have, take, withdraw, grant, sell, transfer or convey, or be entitled to any of the property of the said Colony, or any interest therein; and if any member of the said Colony shall die, be expelled therefrom, or cease to be a member thereof, he or she, or his or her representatives, heirs-at-law, legatees or devisees or creditors or any other person shall not be entitled to, or have any of the property of the said Colony, or interest therein, whether or not he or she owned, possessed or had any interest in or to any of the property of the said Colony at the time he or she became member thereof, or at any time thereafter, or had given, granted, conveyed or transferred any property or property interest to the said Colony at any time.

3. La colonie sera formée de toutes les personnes qui signeront les présents statuts. Personne ne deviendra membre de cette colonie et ne pourra signer les présents statuts avant

- (a) d'avoir atteint l'âge de dix-sept ans révolus;
- (b) d'être membre de l'Église huttérite et d'y appartenir;
- (c) d'avoir été choisi et admis au nombre des membres à la majorité du vote des membres masculins de la colonie présents à une assemblée annuelle, générale ou spéciale, de cette dernière.

30. Tous les biens meubles et immeubles de la colonie, quels que soient leur provenance et leur mode d'acquisition, appartiendront à perpétuité à la colonie, qui en aura la jouissance, la possession, l'utilisation et l'administration pour l'usage, l'utilité et l'avantage communs de tous et chacun des membres selon les buts de la colonie.

31. Tous les biens meubles et immeubles que chacun des membres de la colonie a ou peut avoir ou posséder et ceux auxquels il peut avoir droit au moment de se joindre à la colonie et d'en devenir membre de même que tous les biens meubles et immeubles que chacun des membres peut avoir, acquérir ou recevoir par succession après être devenu membre de la colonie seront et demeureront la propriété de ladite colonie à l'usage, l'utilité et l'avantage communs de tous et chacun de ses membres comme susdit.

32. Personne, si ce n'est le conseil d'administration, n'aura le droit d'avoir, posséder ni détenir les biens meubles et immeubles de ladite colonie non plus que de les enlever ni les soustraire à ladite colonie, ni de les donner, vendre, céder ou aliéner. Si quelqu'un vient à être expulsé de ladite colonie ou cesse d'en faire partie, il ne pourra avoir, prendre, retirer, donner, vendre, transporter ni céder aucun desdits biens de la colonie ni aucun droit dans ces dits biens ni avoir aucun titre quelconque à ces dits biens. Si l'un des membres de ladite colonie décède, en est expulsé ou cesse d'en faire partie, ni lui ni ses successeurs, héritiers, légataires ou créanciers, ni personne d'autre n'aura de droit ou de titre quelconque aux biens de ladite colonie, que ce membre ait ou non été propriétaire ou en possession d'un bien ou d'un droit quelconque de la colonie au moment d'en devenir membre ou par la suite, qu'il ait ou non donné, abandonné, cédé ou transporté un bien ou un droit quelconque à la colonie depuis son admission.

33. Each and every member of the said Colony shall give and devote all his or her time, labor, services, earnings and energies to the said Colony, and the purposes for which it is formed, freely, voluntarily, and without compensation or reward of any kind whatsoever, other than as herein expressed.

34. The members of the said Colony shall be entitled to have their husbands, wives and children, who are not members thereof, reside with them, and be supported, maintained, instructed and educated by the said Colony, according to the rules, regulations and requirements of the said Colony, and the Christian religion, Christian worship, religious education, teachings and belief promoted, engaged in and carried on by the said Colony, during the time and so long as they obey, abide by and conform to the rules, regulations, instructions, and requirements of the said Colony.

35. Whenever any member of the said Colony shall die then his or her husband, wife and children who are not members thereof, shall have the right to remain with, and be supported, instructed and educated by the said Colony, during the time and so long as they give and devote all of their time, labor, services, earnings, and energies to the said Colony, and the purposes thereof, and obey and conform to the rules, regulations and requirements of the said Colony, the same as if the said member had lived.

37. The Community, or Association, or Colony hereby created shall not be dissolved without the consent of all of the members thereof.

The parties with their families moved to the Interlake Colony on December 20, 1961. Benjamin Hofer, one of the appellants, had by that time begun to be attracted by the teachings of the Radio Church of God and by March, 1964, he and David Hofer, another appellant, had both become converted to the beliefs of that Church. These differed from those of the Hutterite Church in many respects. For instance, the Radio Church of God did not regard community of property as a part of its faith. It did not believe in the Christian festivals as observed by the Hutterian Brethren and it condemned the eating of pork. The two dissidents became subscribers to a monthly magazine published by the Radio Church of God and entitled "The Plain Truth".

On March 3, 1964, no less than twenty ministers of the Hutterite Church came from other

33. Tous les membres de ladite colonie devront consacrer tout leur temps, leur travail, leurs soins, leurs gains et leurs forces à ladite colonie et aux buts pour lesquels elle est formée librement et volontairement, et ils le feront sans aucune rémunération ou récompense autre que ce qui est ci-après mentionné.

34. Les conjoints et les enfants des membres de la colonie qui ne sont pas eux-mêmes membres auront droit de résider avec les membres et de recevoir de la colonie la subsistance, l'enseignement et l'éducation selon les règles, les prescriptions et les exigences de la colonie et celles de la religion et du culte chrétiens, de l'éducation, de la foi et des enseignements religieux préconisés et pratiqués par la colonie tant et aussi longtemps qu'ils obéiront et se soumettront aux règles, prescriptions et exigences de ladite colonie.

35. Advenant le décès de l'un des membres de la colonie, son conjoint et ses enfants qui ne sont pas eux-mêmes membres auront droit de demeurer à la colonie et de recevoir de cette dernière la subsistance, l'enseignement et l'éducation tant et aussi longtemps qu'ils continueront de consacrer leur temps, leur travail, leurs soins, leurs gains et leurs énergies à ladite colonie et aux buts qu'elle poursuit, et de se soumettre et d'obéir aux règles, prescriptions et exigences de ladite colonie, comme si ce membre avait survécu.

37. La communauté, association ou colonie créée par les présentes ne pourra être dissoute que du consentement de tous les membres.

Les appelants et les intimés ont emménagé à la colonie d'Interlake avec leurs familles le 20 décembre 1961. L'un des appelants, Benjamin Hofer, avait déjà, à ce moment-là commencé à s'intéresser aux enseignements de la «Radio Church of God» et, vers la fin de mars 1964, il était converti à la croyance de cette Église, avec un autre appellant, David Hofer. Cette croyance diffère de celle de l'Église hutterite sur plusieurs points. Par exemple, la «Radio Church of God» n'y fait pas entrer la propriété collective. Elle n'observe pas les fêtes chrétiennes que les Hutterites célèbrent et elle défend de consommer du porc. Les deux dissidents se sont abonnés à une revue mensuelle publiée par la «Radio Church of God» et intitulée «The Plain Truth».

Le 3 mars 1964, pas moins de vingt ministres de l'Église hutterite sont venus d'autres colonies

colonies to Interlake and talked to the two dissidents in an attempt to re-establish their faith. A second and unavailing effort was made on March 13 when twenty-four ministers came from other colonies and the two dissidents were asked if they did accept a Church penalty of "unfrieden". Both dissidents refused and challenged the authority of the ministers to impose it. The penalty was however imposed and meant that the two dissidents were shunned by the rest of the Colony and their families were subjected to various indignities.

On June 13, 1964, the two dissidents, Benjamin and David Hofer, were expelled.

A year later, it became apparent that the other two appellants, John Hofer and Joseph Hofer, had also abandoned the Hutterite faith in favour of the Radio Church of God. Attempts to bring them back to the Hutterian faith were unsuccessful and in the end they were also expelled.

By their action, the appellants sought a declaration that they were still members of the Interlake Colony together with an order for the winding-up of its affairs, the appointment of a receiver, an accounting of its assets and liabilities, and a direction that its assets should be distributed equally among each of the appellants and respondents. The respondents counterclaimed for a declaration that the appellants are no longer members of the Colony, and are not entitled to any portion of its property and directing them to vacate the real property owned by the Colony and deliver up possession of all personal property owned by it which may have come into their possession.

Appellants' action was dismissed and respondents' counter-claim was allowed by Dickson J. and this judgment was affirmed by the Court of Appeal of Manitoba.

In my view, the first question to be considered is the legal nature of the Colony. Having heard a great deal of evidence respecting the beliefs of the Hutterian Brethren Church, the trial judge found as a fact that the Interlake Colony is a congregation of that Church. I have no doubt that if the question is approached as the trial judge did, namely by looking how the matter is considered according to the teachings of the Hut-

à celle d'Interlake et ont parlé aux deux dissidents pour tenter de les ramener au sein de l'Église. Une seconde tentative infructueuse a été faite le 13 mars lorsque vingt-quatre ministres sont venus des autres colonies demander aux deux dissidents s'ils acceptaient l'imposition par l'Église de la sanction dite «unfrieden». Les deux dissidents l'ont refusée, et ils ont contesté aux ministres le droit de l'imposer. On a quand même imposé la sanction, qui faisait que le reste de la colonie fuyait les deux dissidents et infligeait à leurs familles toutes sortes de brimades.

Le 13 juin 1964, les deux dissidents, Benjamin et David Hofer, furent expulsés.

Un an plus tard, il devint évident que les deux autres appelants, John Hofer et Joseph Hofer, avaient abandonné la foi huttérite en faveur de celle de la «Radio Church of God». Les tentatives de les ramener à la foi huttérite furent vaines et ils finirent par être également expulsés.

Dans leur poursuite, les appelants demandent une déclaration à l'effet qu'ils sont encore membres de la colonie d'Interlake, et une ordonnance prévoyant la liquidation des affaires de celle-ci, la nomination d'un liquidateur, le compte de l'actif et du passif et le partage de l'actif à part égale entre chacun des appelants et des intimés. En demande reconventionnelle, les intimés demandent une déclaration à l'effet que les appelants ne sont plus membres de la Colonie et qu'ils n'ont aucun droit sur ses biens, ainsi qu'une ordonnance leur enjoignant d'évacuer les immeubles de la Colonie et de remettre à celle-ci tous les biens meubles qui lui appartiennent et qu'ils peuvent avoir en leur possession.

Le Juge Dickson a rejeté l'action des appelants et accueilli la demande reconventionnelle des intimés. La Cour d'appel du Manitoba a confirmé cette décision.

A mon avis, la première question à examiner est celle de la nature juridique de la Colonie. Après avoir entendu la preuve qui portait en grande partie sur les croyances de l'Église huttérite, le juge de première instance a conclu que la Colonie était une congrégation de cette Église. Je ne doute pas qu'en considérant la question comme le juge de première instance l'a fait, soit en recherchant comment les Huttérites jugent la

terians, this is the correct conclusion. However, it appears to me that this is not the manner in which the question must be approached for legal purposes. What is religion, what is a Church in the eyes of the law does not depend on the religious beliefs of any confession, at least under a regime of freedom of religion.

In *Walter et al. v. Attorney General of Alberta et al.*<sup>7</sup>, this Court decided that the fact that Hutterites consider as part of their religion the holding of land as communal property does not mean that legislation controlling such holding is in relation to religion. Martland J. said for the Court (at pp. 392-3):

The fact that a religious group upholds tenets which lead to economic views in relation to land holding does not mean that a provincial legislature, enacting land legislation which may run counter to such views, can be said, in consequence, to be legislating in respect of religion and not in respect of property.

Religion, as the subject-matter of legislation, wherever the jurisdiction may lie, must mean religion in the sense that it is generally understood in Canada. It involves matters of faith and worship, and freedom of religion involves freedom in connection with the profession and dissemination of religious faith and the exercise of religious worship.

In *Robertson and Rosetanni v. The Queen*<sup>8</sup>, Ritchie J. said for the majority (at pp. 657-8):

It is said on behalf of the appellants that freedom of religion means "freedom to enjoy the freedom which my own religion allows without being confined by restrictions imposed by Parliament for the purpose of enforcing the tenets of a faith to which I do not subscribe." It is further pointed out that Orthodox Jews observe Saturday as the Sabbath and as a day of rest from their labours, whereas Friday is the day so observed by the members of the Mohammedan faith, and it is said that the *Lord's Day Act* imposes an aspect of the Christian faith, namely, the observance of Sunday on some citizens who do not subscribe to that faith.

My own view is that the *effect* of the *Lord's Day Act* rather than its *purpose* must be looked to in

question d'après leur croyance, sa conclusion est la bonne. Cependant, il me paraît que ce n'est pas ainsi qu'il faut aborder la question du point de vue juridique. En droit, ce qu'est la religion, ce qu'est une Église, ne saurait dépendre de la croyance religieuse d'aucune dénomination particulière, du moins dans un régime de liberté religieuse.

Dans *Walter et al. c. Le Procureur général de l'Alberta et al.*, cette Cour a décidé que le fait que les Huttérites considèrent la propriété collective de la terre comme un précepte de leur religion ne signifie pas qu'une loi réglementant ce mode de propriété concerne la religion. Le Juge Martland a dit, au nom de la Cour, aux pp. 392 et 393:

[TRADUCTION] Le fait qu'un groupe religieux a une doctrine qui mène à des vues économiques sur la propriété de la terre ne signifie pas que l'on peut dire qu'une législature provinciale légifère sur la religion et non sur la propriété en décrétant une législation agraire qui peut contrarier ces vues.

La religion, en tant qu'objet de la législation, qu'elle relève de la compétence du fédéral ou des provinces, doit signifier la religion au sens où on l'entend généralement au Canada. Elle implique les questions de foi et de culte et la liberté religieuse implique la liberté de professer et de propager une foi religieuse et de pratiquer un culte.

Dans *Robertson et Rosetanni c. La Reine*<sup>8</sup>, le Juge Ritchie a dit, au nom de la majorité (aux pp. 657 et 658):

[TRADUCTION] On prétend pour le compte de l'appelant que «liberté de religion» signifie «la faculté de jouir de la liberté que m'accorde ma propre religion, sans être astreint aux restrictions qu'impose le Parlement pour faire observer la doctrine d'une foi à laquelle je n'adhère pas». On souligne de plus que les Juifs orthodoxes observent le sabbat comme jour de repos le samedi tandis que les Mahométans observent ce jour de repos le vendredi. On dit que la *Loi sur le dimanche* impose un aspect de la foi chrétienne, savoir l'observance du dimanche, à certaines personnes qui ne partagent pas cette foi.

Mon opinion est qu'il faut considérer l'*effet* de la *Loi sur le dimanche* plutôt que son *but* pour déter-

<sup>7</sup> [1969] S.C.R. 383.

<sup>8</sup> [1963] S.C.R. 651.

<sup>7</sup> [1969] R.C.S. 383.

<sup>8</sup> [1963] R.C.S. 651.

order to determine whether its application involves the abrogation, abridgement or infringement of religious freedom, and I can see nothing in that statute which in any way affects the liberty of religious thought and practice of any citizen of this country. Nor is the "untrammelled affirmations of religious belief and its propagation" in any way curtailed.

The practical result of this law on those whose religion requires them to observe a day of rest other than Sunday, is a purely secular and financial one in that they are required to refrain from carrying on or conducting their business on Sunday as well as on their own day of rest. In some cases this is no doubt a business inconvenience, but it is neither an abrogation nor an abridgment nor an infringement of religious freedom, and the fact that it has been brought about by reason of the existence of a statute enacted for the purpose of preserving the sanctity of Sunday, cannot, in my view, be construed as attaching some religious significance to an effect which is purely secular in so far as non-Christians are concerned.

If the evidence respecting the operations of the Colony is considered on the basis that the legal nature of that association is to be determined by reference to generally accepted principles and not by reference to the tenets of the Hutterians, it becomes evident that it is a commercial undertaking, not a Church. The land is used essentially for growing crops and raising livestock and while some part of the production is consumed by the members of the Colony and their families, the major part is sold in the same manner as the product of any similar undertaking whether owned by an individual, a joint stock company or a co-operative association. Of course, some small part of the land is used for a place of worship but it is clear that looking at the matter according to ordinary principles, this is only an extremely minor part. For legal purposes, it can no more be controlling than the use of two small rooms: one for the chaplain's office, the other for board meetings, in a large building otherwise occupied for commercial purposes could be considered as putting a property in the class of "properties occupied by a youth association" in *L'Association catholique de la Jeunesse canadienne-française v. La Cité de Chicoutimi*<sup>9</sup>.

miner si son application entraîne la suppression, la diminution ou la transgression de la liberté de religion. Je ne puis rien trouver dans cette Loi qui porte atteinte à la liberté de croyance et de pratique religieuse d'aucun citoyen de ce pays. Ni la libre profession de la foi religieuse ni sa propagation ne sont d'aucune manière entravées.

Pour ceux à qui leur religion impose l'observance d'un jour de repos autre que le dimanche, l'effet pratique de cette Loi est purement séculier et financier du fait qu'ils sont obligés de s'abstenir de travailler ou de faire des affaires le dimanche aussi bien que le jour de repos qu'ils observent. En certains cas, c'est sans doute un inconvénient dans les affaires, mais il n'y a ni suppression, ni diminution, ni transgression de la liberté de religion. Le fait que cette situation résulte d'une loi adoptée dans le but de maintenir le caractère sacré du dimanche ne peut, à mon avis, s'interpréter comme donnant une conséquence religieuse à un effet qui est purement séculier en autant qu'il concerne les non-chrétiens.

Si l'on apprécie la preuve relative aux opérations de la Colonie en considérant que la nature juridique de cette association doit être définie d'après les principes généralement reçus et non d'après les convictions des Huttérites, il devient évident qu'il s'agit d'une entreprise commerciale et non d'une Église. Les terres servent essentiellement à la culture et à l'élevage et bien qu'une partie de la production soit consommée par les membres et leurs familles, la plus grande partie est destinée à la vente comme celle de n'importe quelle entreprise du même genre exploitée par un particulier, une société par actions ou une co-opérative. Bien sûr, une petite partie sert lieu de culte, mais il est clair qu'en considérant la question d'après les principes ordinaires, il ne s'agit que d'une infime partie. En droit, cette utilisation n'est pas plus déterminante que ne l'était celle de deux petites pièces, l'une pour l'aumônier et l'autre pour les réunions de l'Association, dans un grand édifice dont le reste était utilisé à des fins commerciales, pour faire classer l'immeuble comme «occupé» par une association de jeunesse dans l'affaire de *L'Association catholique de la Jeunesse canadienne-française c. La Cité de Chicoutimi*<sup>9</sup>.

<sup>9</sup> [1940] S.C.R. 510.  
92638—7

<sup>9</sup> [1940] R.C.S. 510.

It must also be noted that if the Articles of Association rather than the teachings and theories of the Hutterian Church are examined, it becomes apparent that two distinct purposes are enumerated in art. 2: religion and industry, the industrial purpose being described in the following way:

to engage in and carry on farming, stock-raising, milling, and all branches of these industries, and to manufacture and deal in such products and by-products as may be considered by the Directors to be in the best interest of the Colony.

It is therefore contrary to the Articles of Association to say that the Colony was set up as a Church. The Articles of Association as well as the facts properly considered show that the Colony was set up both for a religious purpose and the object of operating a communal farm. In respect of the agricultural operations, the Colony cannot be considered otherwise than as a secular undertaking, it is not a charitable undertaking. Because it has among its purposes an object that cannot be classified as charitable, it follows that it must in law be treated as a commercial undertaking.

With great deference to the trial judge and the judges of the Court of Appeal, it was wrong to decide the case by the application of rules of law governing churches. In my view, the situation from the point of view of religion must be said to be that the members of the Colony and their families formed a congregation of the Hutterian Brethren Church. This distinction between the Church and the Colony is fully recognized in the Articles of Association. One of the qualifications for becoming a member of the Colony is to have

(b) Become a member and communicant of the Hutterian Brethren Church.

It is clear that the Church in this provision of the Articles means the unincorporated religious community. This is not to be identified with The Hutterian Brethren Church, a corporation incorporated by the Parliament of Canada (1951, 15 Geo. VI, c. 77).

From a religious point of view, the dissenting tendencies of Benjamin and David Hofer were obviously of concern to the whole Church and not merely to the Interlake congregation and this may explain why a large number of ministers of other

Il faut également considérer que si l'on s'attache aux statuts plutôt qu'aux enseignements et théories de l'Église huttérite, il est clair que l'art. 2 mentionne deux fins distinctes, la religion et une industrie, celle-ci étant ainsi décrite:

[TRADUCTION] pratiquer l'agriculture, l'élevage, la meunerie et toutes branches de ces industries, fabriquer les produits et sous-produits que les administrateurs de la colonie jugeront les plus utiles et en faire le commerce.

Il est donc contraire aux statuts de dire que la Colonie constitue une Église. Les statuts et les faits, correctement interprétés, démontrent que la Colonie a été établie tant dans un but religieux que dans celui d'exploiter une ferme collective. Pour ce qui est de l'exploitation agricole, on ne peut considérer la Colonie autrement que comme une entreprise séculière, elle n'est pas une institution de charité. Puisqu'elle poursuit des buts dont l'un ne peut être classé comme but charitable, il s'ensuit qu'il faut la considérer en droit comme une entreprise commerciale.

En toute déférence pour le juge de première instance et pour les Juges de la Cour d'appel, c'est une erreur que de juger l'affaire d'après les règles de droit applicables aux Églises. A mon avis, du point de vue religieux, il faut dire que les membres de la Colonie et leurs familles constituent une congrégation de l'Église huttérite. Les statuts font nettement cette distinction entre l'Église et la Colonie. Une des conditions exigées pour devenir membre de la Colonie est:

[TRADUCTION] (b) d'être membre de l'Église huttérite et d'y appartenir.

Il est clair que l'Église dont il s'agit dans cette disposition des statuts est la communion religieuse non constituée en corporation. Il ne faut pas la confondre avec la corporation constituée sous le nom de «The Hutterian Brethren Church» par loi du Parlement canadien (1951, 15 Geo. VI, c. 77).

Du point de vue religieux, les tendances dissidentes de Benjamin et David Hofer préoccupaient toute l'Église et non seulement la congrégation d'Interlake; c'est ce qui peut expliquer qu'un grand nombre de ministres d'autres congrégations

congregations together with the local minister concerned themselves with the situation, and in fact made the decision first to impose a Church penalty and ultimately, when the appellants did not repent from their dissent, to expel them from the Church.

Before considering the effect of that decision with respect to the subsequent expulsion from the Colony, it seems convenient to examine the status of Churches in Canada. It is clear that the basic principle is freedom of religion. I see no reason for not applying in Manitoba the following statement of the legal situation in Quebec that was made by the Privy Council in *Despatie v. Tremblay*<sup>10</sup>:

The religious position in the Province of Quebec in 1774, was therefore that every individual had the right to profess and practise the Catholic religion without let or hindrance. But it must be borne in mind that this is a privilege granted to the individual. There is no legislative compulsion of any kind whatever. He may change his religion at will. If he remains in the Roman Catholic community he may, so far as the law is concerned, choose to be orthodox or not, subject to the inherent power of any voluntary community, such as the Roman Catholic Church, to decide the conditions on which he may remain a member of that community unless that power has been limited in some way by the past acts of the community itself. In other words, each member of the Roman Catholic community in Quebec possessed the same privileges as any other citizen so far as religious freedom is concerned, save that he was not subject to any of the disabilities which then and, for a long time after, attached to Protestant dissenters. The Legislature did not put over him as a citizen any ecclesiastical jurisdiction. The decisions of the ecclesiastical Courts that existed in the Roman Church bound him solely as a matter of conscience. The Legislature gave to their decrees no civil effect nor bound any of its subjects to obey them. Indeed, the Act in art. 17 expressly reserves to His Majesty the power to set up Courts of ecclesiastical jurisdiction in the Province and to appoint judges thereof, although that power seems never to have been acted upon. But what has just been said must not be misunderstood. The law did not interfere in any way with the jurisdiction of any ecclesiastical Courts of the Roman Catholic religion over the members of that communion so far as questions of conscience were concerned. But it gave to them no

sont intervenus avec celui de la Colonie et ont finalement pris la décision, d'abord d'imposer une sanction ecclésiastique et finalement, devant le refus des appelants de renoncer à leur dissidence, de les expulser de l'Église.

Avant de s'arrêter aux effets de cette décision en rapport avec leur expulsion ultérieure de la Colonie, il semble opportun d'étudier le statut des Églises au Canada. Il n'y a pas de doute que le principe fondamental est la liberté religieuse. Je ne vois aucune raison de ne pas appliquer au Manitoba l'énoncé suivant sur la situation juridique au Québec fait par le Conseil privé dans *Despatie v. Tremblay*<sup>10</sup>:

[TRADUCTION] La situation religieuse dans la province de Québec en 1774 était donc la suivante: chacun avait individuellement le droit de professer et de pratiquer la religion catholique en toute liberté. Il faut cependant se rappeler qu'il s'agit là d'un privilège accordé à la personne, il n'y a aucune obligation légale. Chacun est libre de changer de religion à son gré. Si quelqu'un est dans l'Église catholique romaine, il peut, en autant que la loi est concernée, choisir d'être orthodoxe ou de ne pas l'être, sauf le droit propre de toute association libre, comme l'Église catholique romaine, de fixer les conditions auxquelles il peut en demeurer membre, à moins que ce droit n'ait été restreint par les propres actes antérieurs de l'association. En d'autres mots, tout membre de l'Église catholique romaine au Québec jouissait des mêmes privilèges que tout autre citoyen en ce qui a trait à la liberté religieuse, sauf qu'il n'était frappé d'aucune des incapacités qui frappaient alors et pour longtemps par la suite, les Protestants dissidents. La loi ne le soumettait en tant que citoyen à aucune juridiction ecclésiastique. Les décisions des tribunaux ecclésiastiques de l'Église romaine ne l'obligeaient qu'en conscience. La loi ne donnait à leurs sentences aucun effet civil et ne contraignait aucun citoyen à s'y conformer. Il est vrai que l'art. 17 de l'Acte de Québec réserve expressément à Sa Majesté le droit d'établir des tribunaux ecclésiastiques dans la Province et d'en nommer les juges bien qu'il semble qu'on n'ait jamais exercé ce droit. Il ne faut cependant pas se méprendre sur ce qui précède. La loi n'a jamais porté atteinte d'aucune façon à la juridiction des tribunaux ecclésiastiques de l'Église catholique romaine sur les fidèles de cette communion en ce qui a trait aux

<sup>10</sup> [1921] 1 A.C. 702 at 714.  
92638—7½

<sup>10</sup> [1921] 1 A.C. 702 à la p. 714.



civil operation. Whether the persons affected chose to recognize those decrees or not was a matter of individual choice which might, or might not, affect their continuance as members of that religious communion. But that was a matter which concerned themselves alone.

It will be noted that freedom of religion includes the right for each individual to change his religion at will. While Churches are otherwise free like other voluntary associations to establish whatever rules they may see fit, freedom of religion means that they cannot make rules having the effect of depriving their members of this fundamental freedom. In my view, this is precisely what these Hutterians have been attempting to do. With respect to the indignities suffered by appellants and their families, the learned trial judge said:

The application of pressures upon a deviant, through shunning, deprivation of privileges, and the like, follows Hutterian custom and was intended to make the non-conforming deviant once more conform. Some of the indignities and mistreatment suffered by plaintiffs and members of their families appear strange and repellant, and on occasion excessive, although there can be no doubt that within a religious community stern discipline must be observed if the community is to survive.

With deference, it appears to me that the learned judge's comments are based on a misconception of the extent of the power that may properly be exercised by Church authorities on communicants. He is clearly assuming that this may be whatever the rules of a Church provide for. In other words, the decision in the Courts below proceeds on the assumption that religion extends to whatever a particular congregation may choose to include in it and that the religious authority is co-extensive with such definition. This is contrary to the proper legal conception of religion whereby its scope is limited to what is commonly so considered and the extent of religious authority is limited to what is consistent with freedom of religion as properly understood, that is freedom for the individual not only to adopt a religion but also to abandon it at will.

questions de conscience. Mais elle n'y a jamais donné aucun effet civil. Pour les personnes visées, choisir de se conformer à leurs sentences ou de les méconnaître était une question laissée à la liberté de chacune d'elles et susceptible ou non d'entraîner leur expulsion de cette communion religieuse. Mais c'était une question qui ne concernait qu'elles seules.

On notera que la liberté religieuse comporte le droit pour chacun de changer de religion à volonté. Bien que les Églises, comme toute autre association libre, aient à tous autres égards la faculté d'établir les règles qu'elles jugent à propos, la liberté religieuse signifie qu'elles ne peuvent imposer de règles qui aient pour effet de priver leurs adhérents de cette liberté fondamentale. A mon avis, c'est précisément ce que ces Huttérites ont voulu faire. Voici ce que dit le savant juge de première instance au sujet des brimades infligées aux appelants et à leurs familles:

[TRADUCTION] L'emploi de la contrainte à l'endroit d'un dissident par l'isolement, la privation de certains privilèges et d'autres choses du même genre est d'usage chez les Huttérites; il vise à obtenir la soumission du dissident impénitent. Certaines des brimades et des vexations imposées aux appelants et aux membres de leurs familles semblent étranges et répugnantes, parfois même excessives, bien qu'il n'y ait pas de doute qu'à l'intérieur d'une communauté religieuse une discipline rigoureuse soit une condition de son existence.

En toute déférence, les observations du savant juge de première instance me paraissent fondées sur une fausse conception de l'étendue de l'autorité que les supérieurs d'une Église peuvent exercer à bon droit sur ses fidèles. Il présume nettement que cette autorité peut être tout ce que les règles de cette Église prévoient. En d'autres mots, la décision du tribunal de première instance et celle de la Cour d'appel partent du principe que la religion porte sur tout ce qu'une communion particulière choisit d'y inclure et que le pouvoir religieux s'étend à tout ce contenu. Ce principe est contraire à la véritable définition juridique de la religion, laquelle définition en limite le champ à ce qui est généralement accepté comme en faisant partie et restreint le pouvoir ecclésiastique à ce qui est conciliable avec la liberté religieuse bien comprise, c'est-à-dire la liberté individuelle non seulement d'embrasser une religion mais aussi de l'abandonner à volonté.

The evidence shows that the rules and practices of this religious group make it as nearly impossible as can be for those who are born in it to do otherwise than embrace its teachings and remain forever within it. As the trial judge has noted, it is unusual for Hutterian children to be allowed to go beyond Grade 8 education. They have no right at any time in their life to leave the colony where they are living unless they abandon literally everything. Even the clothes they are wearing belong to the colony and, according to the judgments below, they are to be returned to it as its property by anyone who ceases to be a member of the Church.

Such a construction of the contractual relationship between the members of the Colony means that they really cannot exercise their right of freedom of religion. If the rights of the Church and of the Colony are fully enforceable as the Courts below have held them to be, it is really legally impossible for them to leave because to do so they must do what the respondents did not hesitate to characterize as "stealing from the Church", in other words committing a crime (Criminal Code, ss. 2(37), 269, 280). It does not seem to me that it is a proper answer to say that these rights will not be enforced to the limit. This is precisely what the British Court of Appeal refused to admit with respect to a contract with a money lender that was not nearly as harsh as the contract embodied in the Articles of Association (*Horwood v. Millar's Timber and Trading Co. Ltd.*<sup>11</sup>). In that case, the Master of the Rolls said at p. 311:

Is it open for a man in consideration of a sum of cash to bind himself not to leave the house where he is, not to sell any of his furniture and effects in the house or in any future house he may move into, which furniture is not the subject of any charge in favour of the mortgagee; is it open to him to say "Whatever property I may have I will not give any kind of security upon it for any sum of money or for any debt which legally or morally I may desire to pay"? Such a covenant would prevent the man from employing a doctor or a surgeon in the case of illness in his family, and would prevent him from

La preuve démontre que d'après les règles et les usages de ce groupe religieux il est presque impossible, à toutes fins pratiques, pour ceux qui sont nés dans cette religion de faire autrement que d'adhérer à ses enseignements et d'y demeurer à perpétuité. Comme l'a signalé le juge de première instance, il est rare que les jeunes Huttérites aient la permission de fréquenter l'école au-delà de la huitième année. Ils n'ont jamais le droit de quitter la colonie où ils demeurent à moins d'abandonner absolument tout. Même les vêtements qu'ils portent appartiennent à la colonie et d'après les décisions en première instance et en appel quiconque cesse d'être membre de cette Église doit les remettre à la colonie.

Une pareille interprétation des relations contractuelles liant les membres de la Colonie signifie qu'ils ne peuvent réellement jouir de leur droit à la liberté religieuse. Si l'Église et la Colonie peuvent exercer leurs droits de la façon qu'en ont jugé les tribunaux d'instance inférieure, il est légalement impossible à ces personnes de partir parce qu'en le faisant il leur faut faire ce que les intimés n'ont pas hésité à qualifier de [TRADUCTION] «vol des biens de l'Église», en d'autres mots, un acte criminel (articles 2(37), 269 et 280 du *Code criminel*). Il ne me semble pas que ce soit une réponse valable que de dire qu'on n'exercera pas ces droits dans toute leur rigueur. C'est là précisément ce que la Cour d'appel d'Angleterre a refusé d'admettre à propos d'un contrat avec un prêteur d'argent qui était loin d'être aussi dur que celui que renferment les statuts de la Colonie (*Horwood v. Millar's Timber and Trading Company Limited*<sup>11</sup>). Dans cette affaire-là, le Maître des rôles a dit, à la p. 311:

[TRADUCTION] Un homme a-t-il le droit, en considération d'un montant d'argent comptant, de s'engager à ne pas quitter la maison qu'il habite, à ne vendre aucun des meubles ni des biens qui s'y trouvent non plus que ceux qui pourraient se trouver dans quelque maison qu'il puisse habiter à l'avenir quand ces meubles ne sont aucunement affectés à la garantie de la créance; a-t-il le droit de dire: «Quelques biens que je puisse avoir, je ne les affecterai jamais à la garantie d'aucune dette que je puisse vouloir payer, que j'y sois tenu légalement ou moralement?» Un tel engagement empêcherait cet

<sup>11</sup> [1917] 1 K.B. 305.

<sup>11</sup> [1917] 1 K.B. 305.

raising money for the maintenance of his wife and children, or for the education of the latter. I think this is a deed which the law must recognize as bad on grounds of public policy of the most well-established kind.

He had previously stated the applicable principle in the following words, at p. 311:

It seems to me that if as a matter of construction I come to the conclusion that the contract is one which puts the covenantor in the position—I cannot think of a better word at the moment to express my view—of *adscriptus glebae*, as the villein used to be called in mediaeval times, on the ground of public policy the law will not recognize such a thing. No one has a right so to deal with a man's liberty of action as well as his property, and the law says it is contrary to public policy.

In the present case, through the Articles of Association if construed and applied as embodying therein the rules of the Hutterian Church, each of the appellants was literally made *adscriptus glebae* and, in my view, such a result is contrary to public policy.

At this point, consideration must be given to the fact that in 1931, 1935 and 1938 a total of thirteen Acts were passed by the Legislature of Manitoba to incorporate as many Hutterian colonies under the name of “. . . Hutterian Mutual Corporation”. The preamble of the first of those Acts is typical and is as follows (Statutes of Manitoba, 1931, c. 103):

WHEREAS a religious community of farmers exists in this province under the name of Barickman Colony of Hutterian Brethren, who have associated themselves together for the purpose of promoting and engaging in the Christian religion, Christian worship and religious education and teachings according to their religious belief, and of having, holding, using, possessing and enjoying all things in common, and who are desirous that the said religious community may be incorporated;

AND WHEREAS Samuel J. Hofer, Michael D. Decker, Jacob Wipf, David J. Hofer, Peter Hofer, Samuel Hofer, David J. Decker, John D. Hofer, Michael Tschetter, Michael Hofer, Peter P. Hofer, Jr., Samuel S. Hofer, David D. Decker, Joseph P. Hofer, Michael S. Hofer, Samuel S. Hofer, members

homme d'avoir recours à un médecin ou à un chirurgien si quelqu'un de sa famille tombe malade, d'emprunter pour assurer la subsistance de sa femme et de ses enfants ou l'instruction de ces derniers. Je crois qu'il s'agit là d'un acte que la loi doit réprouver pour les motifs d'ordre public les plus généralement admis.

Il avait d'abord énoncé le principe applicable, comme suit, à la p. 311:

[TRADUCTION] Il me semble que si, d'après l'interprétation du contrat, j'en arrive à la conclusion qu'il met le stipulant dans la situation,—je ne trouve pas de mot plus juste à l'instant pour m'exprimer,—d'un *adscriptus glebae*, comme on appelait les serfs au Moyen-Age, la loi refusera pour des motifs d'ordre public de le sanctionner. Personne n'a le droit de se comporter ainsi à l'égard de la liberté d'un citoyen ou de son bien; la loi déclare que c'est contraire à l'ordre public.

Dans la présente affaire, les statuts de la Colonie, si on les interprète et applique comme l'expression des règles de l'Église huttérite, font littéralement les appelants des serfs et, à mon avis, cela est contraire à l'ordre public.

A ce point-ci, il y a lieu de s'arrêter au fait qu'en 1931, 1935 et 1938, la législature du Manitoba a adopté treize lois constituant autant de colonies huttérites en corporation sous le nom de « . . . Hutterian Mutual Corporation ». Le préambule de la première de ces lois est typique; il se lit comme suit (Statuts du Manitoba, 1931, c. 103):

[TRADUCTION] ATTENDU qu'il existe dans cette province une communauté religieuse de cultivateurs portant le nom de Barickman Colony of Hutterian Brethren lesquels se sont associés dans le but de promouvoir et pratiquer la religion chrétienne, le culte chrétien, l'éducation et l'enseignement religieux et rendre un culte à Dieu selon leur foi religieuse et d'avoir, posséder et détenir tous biens en commun et d'en jouir ainsi, et qu'ils désirent que cette communauté religieuse soit constituée en corporation;

ATTENDU que Samuel J. Hofer, Michael D. Decker, Jacob Wipf, David J. Hofer, Peter Hofer, Samuel Hofer, David J. Decker, John D. Hofer, Michael Tschetter, Michael Hofer, Peter P. Hofer fils, Samuel S. Hofer, David D. Decker, Joseph P. Hofer, Michael S. Hofer, et Samuel S. Hofer, qui

of the said religious community, have by their petition prayed that they be incorporated under the name of "Barickman Hutterian Mutual Corporation" for the objects hereinafter set forth;

Section 1 of the Act incorporates the persons named in the preamble "together with all other persons who are or shall from time to time become members of the corporation".

Section 2 includes the following provisions:

2. The objects of the said corporation are:

(a) to promote, engage in and carry on the Christian religion, Christian worship and religious education and teachings, and to worship God according to the religious belief of the members of the corporation;

(b) to engage in, and carry on farming, stock-raising, milling, and all branches of these industries; and to manufacture and deal with the products and by-products of these industries;

\* \* \*

Section 5 provides for vesting the land of the Colony in the corporation.

Section 8 read as follows:

8. No individual member of the corporation shall have any assignable or transferable interest in the corporation or in any of its property, real or personal.

Sections 12 and 13 provided for the private property of members to become common property upon admission to membership and that expelled members would not be entitled to any property of the corporation.

Sections 8, 12 and 13 together with the corresponding provisions in the twelve other Acts of incorporation were repealed in 1948 (c. 24).

The Act incorporating the Barickman Colony was considered by this Court (*Barickman Hutterian Mutual Corpn. v. Nault et al.*<sup>12</sup>). It was held that the corporation thus constituted was a "farmer" within the meaning of *The Farmer's*

sont tous membres de ladite communauté religieuse ont, par leur pétition, demandé d'être constitués en corporation sous le nom de «Barickman Hutterian Mutual Corporation» pour les buts ci-après mentionnés; . . .

L'article 1 de la loi constitue en corporation les personnes nommées au préambule [TRADUCTION] «ainsi que les autres personnes qui pourront devenir membres de la corporation».

L'article 2 contient les dispositions suivantes:

[TRADUCTION] 2. Les buts de ladite corporation sont:

(a) favoriser et pratiquer la religion chrétienne, le culte chrétien, l'éducation et l'enseignement religieux et rendre un culte à Dieu selon la foi des membres de la corporation;

(b) pratiquer l'agriculture, l'élevage, la meunerie et toutes branches de ces industries; fabriquer les produits et sous-produits de ces industries et en faire le commerce;

\* \* \*

L'article 5 décrète la dévolution à la corporation de tous les biens de la colonie.

L'article 8 se lit comme suit:

[TRADUCTION] 8. Aucun des membres de la corporation n'aura personnellement dans la corporation ni dans aucun de ses biens meubles ou immeubles aucun droit cessible ou transmissible.

Les articles 12 et 13 décrètent que lors de l'admission d'un membre tous les biens qui lui appartiennent personnellement deviennent propriété commune et que lors de l'expulsion d'un membre il n'a aucun droit quelconque aux biens de la corporation.

Les articles 8, 12 et 13, de même que les dispositions au même effet dans les douze autres lois de constitution en corporation ont été abrogés en 1948 (c. 24).

Cette Cour a déjà examiné la loi constituant la colonie de Barickman en corporation (*Barickman Hutterian Mutual Corporation c. Nault et al.*<sup>12</sup>). Elle a jugé que la corporation ainsi formée était un «cultivateur» au sens de la *Loi d'ar-*

<sup>12</sup> [1939] S.C.R. 223.

<sup>12</sup> [1939] R.C.S. 223.

*Creditors Arrangement Act, 1934* as being a "corporation" within the meaning of the *Bankruptcy Act*. Kerwin J. (as he then was) speaking for a majority said of that corporation at p. 232:

. . . its principal occupation as carried on by its members does consist in farming or the tillage of the soil. I see nothing, therefore, to withhold the benefit of the Act from the appellant merely because of the reference in its objects to the promotion, etc., of the Christian religion.

It will be noted that a corporation with objects and purposes substantially identical with those of the Interlake Colony was found to be a "farmer" devoted to the promotion of the Hutterian religion not a Church of that religion.

This must be contrasted with the case where the same definition of the *Bankruptcy Act* had previously been sought to be applied to what was admittedly a Church corporation, a parish "fabrique" governed by the Province of Quebec *Parish and Fabrique Act*, R.S.Q. 1925, c. 197. The Quebec Court of Appeal held that the *Bankruptcy Act* did not apply (*Fabrique de la Paroisse de St-Gabriel de Brandon v. Sarrazin*<sup>13</sup>). Leave to appeal to this Court was refused<sup>14</sup>, Davis J. saying at p. 421:

I have no doubt that the *Bankruptcy Act* was never intended to apply to a parish or church or other religious body.

In my view, the incorporation of some Hutterian colonies by the Legislature of Manitoba in no way indicates that it was deemed consistent with public policy to have Hutterian colonies established as Churches to be treated as religious organizations and governed by rules of law applicable to Churches. The fact is that the corporations thus created as well as the colonies established by articles of association are not religious bodies because they do not exist solely for religious purposes. The religious motive for their creation does not prevent them from being ordinary trading corporations or associations. In *Keren Kayemeth Le Jisroel Ltd. v. Commissioners*

*rangement entre cultivateurs et créanciers, 1934*, du fait qu'elle est une «corporation» au sens de la *Loi sur la faillite*. Le Juge Kerwin (alors Juge puîné), parlant au nom de la majorité, dit de cette corporation (à la p. 232):

[TRADUCTION] . . . sa principale profession, exercée par ses membres, consiste dans la culture ou le labourage du sol. Je ne vois donc rien qui empêche l'appelant de se prévaloir des avantages de la Loi du seul fait de la mention dans ses buts de l'avancement etc., de la religion chrétienne.

Il y a lieu de retenir qu'on a jugé qu'une corporation dont les fins et les buts sont en substance identiques à ceux de la colonie d'Interlake est un «cultivateur» qui se consacre à l'avancement de la religion huttérite, et non une Église de cette religion.

Il faut souligner l'opposition entre cette affaire et une autre où l'on avait antérieurement tenté de faire appliquer la même définition dans la *Loi sur la faillite* à ce qui était de toute évidence une corporation ecclésiastique, soit une fabrique de paroisse régie par la *Loi des paroisses et des fabriques* de la province de Québec, S.R.Q. 1925, c. 197. La Cour d'appel du Québec a statué que la *Loi sur la faillite* ne s'appliquait pas (*Fabrique de la Paroisse de St-Gabriel de Brandon c. Sarrazin*<sup>1</sup>). L'autorisation d'appeler à cette Cour a été refusée<sup>2</sup>; le Juge Davis disant à la p. 421:

[TRADUCTION] Je n'ai aucun doute qu'on n'a jamais voulu que la *Loi sur la faillite* s'applique à une fabrique, une Église ou autre corps religieux.

A mon sens, la constitution en corporation de quelques colonies huttérites par la législature du Manitoba n'indique aucunement qu'on a jugé compatible avec l'ordre public de faire des colonies huttérites des Églises que l'on doit traiter comme des organisations religieuses régies par les règles de droit applicables aux Églises. En réalité, les corporations ainsi constituées tout comme les colonies créées par des statuts d'association ne sont pas des corps religieux parce qu'elles n'existent pas uniquement dans des buts religieux. Le motif religieux de leur création ne les empêche pas d'être des associations ou sociétés commerciales ordinaires. Dans *Keren Kayemeth Le Jisroel*

<sup>13</sup> (1935), 58 B.R. 123.

<sup>14</sup> [1935] S.C.R. 419.

<sup>13</sup> (1935), 58 B.R. 123.

<sup>14</sup> [1935] R.C.S. 419.

of *Inland Revenue*<sup>15</sup>, the House of Lords, when the State of Israel did not yet exist, rejected the contention that because the actual living in Palestine is an essential part of the Jewish religion, an association established for the purpose of acquiring land in Palestine for settling Jews on such land could rightly be considered as formed for the advancement of religion. Lord Tomlin said at p. 657:

It is quite true that the minds of those who are intimately concerned with the working of this association may be affected by religious motives and religious sentiments in taking the part which they do take in the work which this association performs, but, none the less, the object of the association is not to do something which is in itself religious; it is not, in any sense in which the words, as English words, can be construed, creating a trust for the advancement of religion.

In my opinion, this reasoning is directly applicable to this case and the association or partnership with which we are concerned must be considered not as a Church but as a commercial organization. The fact that its members were prompted by religious motives in setting it up does not alter its nature and confers no legal authority over its affairs upon the Hutterian Brethren Church authorities. As it appears clearly from the evidence that the exclusion of the appellants was not really the act of the only proper authority, the Board of Directors of the Colony, but the act of the group of the ministers who decided that the appellants must be expelled from the Church, it becomes unnecessary in my opinion to consider the regularity of the proceedings leading up to the exclusion resolution. They were in any case clearly vitiated by reason of the fact that the Board of Directors did not really reach the decision to expel them; they did it purely as a result of obedience to the dictates of Church authorities in the erroneous view that their authority to expel the appellants from the Church included the authority of so directing.

I cannot agree that on their proper construction the Articles of Association provide for auto-

<sup>15</sup> [1932] A.C. 650.

*Ltd. v. Commissioners of Inland Revenue*<sup>15</sup>, la Chambre des Lords a rejeté, à une époque antérieure à la constitution de l'État d'Israël, la prétention que, parce que vivre en Palestine est un élément essentiel de la religion judaïque, une association formée dans le but d'acheter des terres en Palestine pour y établir des Juifs pouvait être justement considérée comme une association formée pour l'avancement de la religion. Lord Tomlin a dit, à la p. 657:

[TRADUCTION] Il est bien vrai que la volonté de ceux qui sont intimement liés au travail de cette organisation peut être influencée par des motifs et des sentiments religieux, dans la part active qu'ils prennent à l'œuvre que cette association accomplit; il n'en reste pas moins que le but de l'association n'est pas en soi un acte religieux, ce n'est aucunement, dans aucun sens que les termes peuvent avoir comme tels, la constitution d'une fondation pour l'avancement de la religion.

A mon avis, ce raisonnement s'applique directement à la présente affaire. On ne doit pas considérer l'association ou société dont il est question ici comme une Église, mais comme une entreprise commerciale. Le fait que ses membres en la créant agissaient pour des motifs religieux ne change pas sa nature et ne donne aux supérieurs ecclésiastiques de l'Église hutterite aucun pouvoir juridique sur la direction de ses affaires. Vu que d'après la preuve il est manifeste que l'expulsion des appelants n'a pas été en réalité le fait de la seule autorité compétente, soit le Conseil d'administration de la Colonie, mais celui du groupe de ministres qui a décidé qu'il fallait expulser les appelants de l'Église, il devient inutile de s'arrêter à considérer la régularité des procédures qui ont abouti à la résolution d'expulsion. Elles étaient de toute façon nettement entachées de nullité du fait que le Conseil d'administration n'a pas réellement pris la décision d'expulser les appelants; tout ce qu'il a fait a été d'obéir aux ordres des supérieurs ecclésiastiques parce qu'ils croyaient, à tort, que le pouvoir des supérieurs ecclésiastiques d'expulser les appelants de l'Église emportait celui d'ordonner leur expulsion de la Colonie.

Je ne puis admettre que, bien interprétés, les statuts prévoient l'expulsion automatique de la

<sup>15</sup> [1932] A.C. 650.

matic expulsion of any member who is expelled from the Church. Such expulsion would be in the nature of a forfeiture of the whole of appellants' worldly possessions and would divest them without compensation of an important share in very valuable assets. Under ordinary rules of construction this could not be inferred, explicit words would be required which I cannot find. In any event, I am of the opinion that such a provision would be unenforceable as contrary to freedom of religion and also contrary to public policy in the context of such an association or partnership as these colonies existing for commercial purposes as opposed to church bodies or other religious or charitable organizations that may be subject to the rules applicable to Churches and as to which no opinion is expressed.

In the Court of Appeal Freedman J.A. said: Here, however, the vital point is that Benjamin and his brothers had by their own free and voluntary act precluded themselves, so long as they continued to be members of the Colony, from the luxury of adopting or espousing doctrines alien to Hutterianism. Outside the Hutterian Brethren Church, and not as members of the Colony, they possessed (and still possess) the ordinary rights of free citizens to follow any religious beliefs they might desire, or indeed no religious beliefs, if that should be their inclination. But within the Colony they were Hutterites, pledged by solemn obligation and specific covenants to adhere to the religion of the Hutterian Brethren Church. Their rejection of that religion and their acceptance in its place of the doctrines of the Church of God could only be a disruptive influence in a close-knit and united Colony.

With respect, I fail to see on what basis freedom of religion can be so circumscribed. Of course, inside a church no one can be allowed to disrupt services by challenging the tenets of the religion according to which they are conducted. But, as this Court in effect held in the *Barickman Colony* case, the colony is a farm not a church. No one can contract out of freedom of religion, no one can by acquiring a large tract of land establish one religion over that area and exclude freedom of religion therefrom. The authorities already cited make it abundantly clear that such freedom is a matter of public policy.

Colonie d'un membre expulsé de l'Église. Une telle expulsion équivaut à la confiscation de tous les biens matériels des appelants et les dépouille, sans aucune compensation, d'une part importante dans des actifs de très grande valeur. D'après les règles ordinaires d'interprétation, cela ne peut se sous-entendre, il faudrait des termes exprès que je ne trouve pas. De toute façon, je suis d'avis qu'une telle disposition serait inopérante parce que contraire à la liberté religieuse et à l'ordre public dans le cadre d'associations ou sociétés de nature commerciale, comme ces colonies, par opposition aux corps ecclésiastiques ou aux autres organisations religieuses ou charitables qui peuvent être assujetties aux règles applicables aux Églises et à l'égard desquelles je n'exprime aucune opinion.

Le Juge Freedman, de la Cour d'appel, dit:

[TRADUCTION] Ici cependant le point essentiel est que Benjamin et ses frères s'étaient eux-mêmes privés par un acte librement consenti du luxe de se permettre de choisir ou d'embrasser une religion incompatible avec la religion hutterite, tant qu'ils seraient membres de la Colonie. Hors de l'Église hutterite, mais non comme membres de la Colonie, ils avaient (et ils ont toujours) les droits ordinaires de tout citoyen libre d'adopter n'importe quelle foi religieuse de leur choix ou même de n'en adopter aucune, s'ils le désirent. Cependant, à la Colonie ils étaient Hutterites, engagés par une obligation solennelle et par des promesses sans alternative d'être fidèles à la religion de l'Église hutterite. Leur abandon de cette religion et leur adhésion plutôt à celle de «The Church of God» ne pouvait qu'avoir un effet dissolvant dans une colonie unie et structurée.

En toute déférence, je ne puis voir d'après quel principe on peut ainsi limiter la liberté religieuse. Évidemment, à l'intérieur d'une église, personne n'a le droit de troubler les offices en contestant les croyances de la religion selon laquelle ils sont célébrés. Mais, comme cette Cour en a de fait décidé dans l'affaire de la *Barickman Colony*, la colonie est une exploitation agricole, non une Église. Personne ne peut marchander la liberté religieuse, personne ne peut en achetant une grande étendue de terre, établir une seule religion sur ce territoire et en bannir la liberté religieuse. Les précédents déjà cités démontrent clairement que cette liberté est d'ordre public.

It is of some significance that in Manitoba *The Religious Societies' Lands Act*, R.S.M. 1954, c. 225, limits the land that a religious society may hold to a maximum area that is small by comparison with that which is held by the Interlake Colony. The following provisions of that Act are to be noted:

2. (1) In this Act,

\* \* \*

(c) "religious society" means a religious society, church, or congregation, of Christians or Jews in Manitoba.

3. (1) A religious society may, in the name of trustees subject to this Act, hold

(a) land not exceeding three hundred acres to be used for the site of a church, chapel, meeting house, residence of a minister, or for the support of public worship and the propagation of Christian knowledge or for other like religious or congregational purposes;

(b) lands not exceeding twenty acres to be used subject to subsection (2) for a cemetery.

Those provisions show that if the Colony was considered as a Church it would be holding land largely in excess of the maximum area fixed by law. I do not find it necessary to consider what the legal consequences would be in that view because I agree with Freedman J.A. that the proper rule to apply in the instant case is that which was enunciated by Wynn-Parry J. in the case of *In re Hartley Baird Ltd.*<sup>16</sup> as follows:

In the interpretation of such a commercial document as articles of association, the maxim *ut res magis valeat quam pereat* [it is better for a thing to have effect than to be made void] should certainly be applied, and I propose to interpret these articles in the light of that maxim.

It appears to me that the application of that rule supports the view already expressed that the Colony is a farmers' association not a Church and that members are not subject to expulsion for the reason that they cease to be members of the Hutterian Church. It follows that the resolutions

Il est significatif jusqu'à un certain point, qu'au Manitoba *The Religious Societies' Lands Act*, S.R.M. 1954, c. 225, limite l'étendue de terre qu'une société religieuse peut avoir et que le maximum permis est bien petit en regard de ce que possède la colonie d'Interlake. Il y a lieu de souligner les dispositions suivantes de la Loi:

[TRADUCTION] 2. (1) Dans la présente loi,

\* \* \*

(c) «société religieuse» désigne une société religieuse, une Église ou une congrégation de Chrétiens ou de Juifs, au Manitoba.

3. (1) Une société religieuse peut posséder par l'entremise de fiduciaires sous réserve de la présente loi:

(a) pas plus de trois cents acres de terre pour l'emplacement d'une église, chapelle, salle de réunions, résidence d'un ministre du culte ou pour l'entretien du culte public, la diffusion des connaissances chrétiennes ou d'autres fins de la religion ou du culte;

(b) pas plus de vingt acres de terre comme emplacement d'un cimetière, sous réserve du paragraphe (2).

Ces dispositions démontrent que si l'on considère la Colonie comme une Église, elle est propriétaire d'une étendue de terre beaucoup plus grande que la loi ne le permet. Je ne trouve pas nécessaire de me demander quelles seraient, dans cette hypothèse, les conséquences en droit parce que je suis d'accord avec le Juge d'appel Freedman que la règle à appliquer à la présente affaire est celle que le Juge Wynn-Parry a énoncée comme suit dans *In re Hartley Baird Ltd.*<sup>16</sup>:

[TRADUCTION] En interprétant un contrat commercial comme des statuts de société, on doit certainement appliquer la maxime *ut res magis valeat quam pereat* [il vaut mieux que la chose soit valide plutôt que nulle]. Je vais donc interpréter ces statuts à la lumière de cette maxime.

Il me semble que l'application de cette règle confirme l'opinion déjà exprimée que la Colonie est une association de cultivateurs et non une Église et que ses membres ne sont pas passibles d'expulsion du seul fait qu'ils cessent d'appartenir à l'Église huttérite. Il s'ensuit que les résolutions

<sup>16</sup> [1955] Ch. 143.

<sup>16</sup> [1955] Ch. 143.



whereby the appellants were expelled should be declared void and they should be declared to be members.

Because, in the opinion of the majority, this appeal fails, it becomes unnecessary to consider what further remedies should be allowed.

As to costs, this is a case where all parties throughout appear to have acted in accordance with their sincere view of what their respective religious beliefs required. I would therefore order the costs of all parties in all Courts to be paid out of the assets of the Colony.

*Appeal dismissed with costs, PIGEON J. dissenting.*

*Solicitors for the plaintiffs, appellants: Yanofsky & Pollock, Winnipeg.*

*Solicitors for the defendants, respondents: Fletcher, Baker & Wolchock, Winnipeg.*

par lesquelles on a expulsé les appelants devraient être annulées et les appelants devraient être déclarés toujours membres.

Vu que, selon l'opinion de la majorité, le pourvoi doit être rejeté, il est inutile de chercher quels autres recours il faudrait accorder en conséquence.

Quant aux dépens, il s'agit d'une affaire où toutes les parties en cause semblent avoir agi en toute sincérité selon les dictées de leurs convictions religieuses; j'ordonnerais donc que les dépens de toutes les parties en toutes les cours soient payés à mêmes les biens de la Colonie.

*Appel rejeté avec dépens, LE JUGE PIGEON étant dissident.*

*Procureurs des demandeurs, appelants: Yanofsky & Pollock, Winnipeg.*

*Procureurs des défendeurs, intimés: Fletcher, Baker & Wolchock, Winnipeg.*

**Wandlyn Motels Limited and Charles H. Llewellyn (Plaintiffs) Appellants;**

and

**Commerce General Insurance Company et al. (Defendants) Respondents;**

and

**W. Hedley Wilson Limited (Defendant) Respondent.**

1969: November 10, 12; 1970: June 26.

Present: Cartwright C.J. and Judson, Ritchie, Hall and Spence JJ.

ON APPEAL FROM THE SUPREME COURT OF NEW BRUNSWICK, APPEAL DIVISION

*Insurance—Subscription policy of fire insurance covering company's motels—Agency agreeing to extend coverage to new motel built by company's principal shareholder—Motel destroyed by fire—Whether insurers bound—Estoppel—Named insured having no insurable interest except in part of contents—Plea of rectification.*

**Wandlyn Motels Limited et Charles H. Llewellyn (Demandeurs) Appelants;**

et

**La Compagnie d'Assurance Générale de Commerce et al. (Défenderesses) Intimées.**

et

**W. Hedley Wilson Limited (Défenderesse) Intimée.**

1969: les 10 et 12 novembre; 1970: le 26 juin.

Présents: Le Juge en Chef Cartwright et les Juges Judson, Ritchie, Hall et Spence.

EN APPEL DE LA CHAMBRE D'APPEL DE LA COUR SUPRÊME DU NOUVEAU-BRUNSWICK

*Assurance—Police souscription couvrant les motels d'une société contre les risques d'incendie—Agence consentant à étendre la couverture à un nouveau motel construit par le principal actionnaire de la société—Motel détruit par l'incendie—Responsabilité des assureurs—Fin de non-recevoir—Assuré nommé à la police n'a pas d'intérêt assurable, sauf une partie du contenu—Demande de rectification.*

In 1963 W Ltd., an insurance agency, arranged to have a subscription policy issued to insure against fire loss all of the then properties of W Motels Ltd., a company in which L was the principal shareholder. W Motels Ltd. was the named insured and W Ltd. was shown in the policy as agent. W Ltd. continued in many ways to act as agent, and the only agent, dealing with W Motels Ltd. or with L.

Two years later L commenced to build a new motel at Woodstock, New Brunswick. A builder's risk policy was obtained and the insured named therein were L and/or W Motels Ltd. On March 29, 1966, L and an agent for W Ltd. agreed that the builder's risk policy would be replaced by the addition of the new motel to the general subscription policy. The following day the motel and its contents were completely destroyed by fire.

The appellants, W Motels Ltd. and L, brought an action claiming \$74,510 against the respondent insurance companies, and in the alternative if the appellants were found not to be insured by the respondent insurance companies under the subscription policy the appellants claimed the same amount against W Ltd. on the ground of wrongful warranty of authority to issue coverage in that amount and on the ground of the company's negligence in failing to perform what the appellants alleged was its duty owing to the appellants of providing the coverage agreed upon and in falsely informing the appellants that the agreed coverage was in effect.

The trial judge allowed the claim against the defendant insurance companies and dismissed the action against W Ltd. On appeal to the Appeal Division, that Court allowed the appeal and dismissed the cross-appeal of the plaintiffs against W Ltd. In this Court, the appellants appealed both against the dismissal of the action against the insurance companies by the Appeal Division and the alternative claim against W Ltd. which had been dismissed both at trial and in the Appeal Division.

*Held* (Spence J. dissenting in part): The appeal as against the insurance companies should be allowed and judgment entered against each of them for its proportionate share of the sum of \$21,810; the appeal as against the insurance agency should be dismissed.

*Per* Cartwright C.J. and Judson, Ritchie and Hall JJ.: The actions of W Ltd. had the effect of binding the respondent insurance companies as in-

En 1963, l'agence d'assurances W Ltd. a convenu de faire émettre une police souscription pour protéger contre les risques de l'incendie tous les immeubles appartenant alors à W Motels Ltd., une société dont L était le principal actionnaire. Le nom de l'assuré était W Motels Ltd. et le nom de W Ltd. apparaissait sur la police comme agent. W Ltd. a continué d'agir comme agent, et comme seul agent, en contact avec W Motels Ltd. ou L.

Deux ans plus tard L a commencé la construction d'un autre motel à Woodstock, au Nouveau-Brunswick. On a obtenu une police d'assurance dite «police risque du constructeur» et le nom de l'assuré y indiqué était L et/ou W Motels Ltd. Le 29 mars 1966, L et un représentant de W Ltd. ont convenu de remplacer la police couvrant le risque du constructeur par l'addition du nouveau motel à la police souscription. Le lendemain le motel et son contenu ont été complètement détruits par un incendie.

Les appelants, W Motels Ltd. et L, réclament un montant de \$74,510 des compagnies d'assurances intimées et, subsidiairement, si les tribunaux jugent que les compagnies intimées n'assuraient pas les appelants en vertu de la police souscription, ces derniers réclament le même montant de W Ltd., invoquant assertion erronée qu'ils étaient autorisés à consentir une couverture de ce montant, et sa négligence en manquant de remplir le devoir que les appelants allèguent qu'elle avait envers eux de fournir la couverture convenue et en informant faussement les appelants que la couverture convenue était en vigueur.

Le juge de première instance a accueilli l'action contre les compagnies d'assurances défenderesses et rejeté l'action contre W Ltd. En appel à la Chambre d'appel, cette dernière a accueilli l'appel et rejeté l'appel incident des demandeurs contre W Ltd. Les appelants se pourvoient en cette Cour contre le rejet par la Chambre d'appel tant de l'action contre les compagnies d'assurances que la réclamation subsidiaire contre W Ltd. que le tribunal de première instance et la Chambre d'appel ont tous deux rejeté.

*Arrêt*: L'appel contre les compagnies d'assurances doit être accueilli et un jugement contre chacune d'elles au montant que représente la part de chacune dans la somme de \$21,810 doit être inscrit; l'appel contre l'agence d'assurances doit être rejeté, le juge Spence étant partiellement dissident.

*Le Juge en Chef* Cartwright et les Juges Judson, Ritchie et Hall: Les actes de W Ltd. ont eu pour effet de lier les compagnies d'assurances intimées en

surers of the building, contents and rentals at Woodstock. W Motels Ltd. had no insurable interest in the property except in that part of the contents owned by it and valued at \$21,810. The insurers were liable for their proportionate share of this amount. A case had not been made out for rectification by adding L as an insured.

The finding that W Ltd. did bind the insurance companies disposed of the claim based on breach of warranty of authority. The claim based on negligence failed.

*Per Spence J., dissenting in part:* There was at the least a representation by estoppel and probably even an implied representation that W Ltd. had authority to add the additional risk in the insuring of the Woodstock motel.

W Motels Ltd. did not have an insurable interest in the new motel, and, therefore, on the policy, as it was written, W Motels Ltd. could not recover. However, the plea for rectification of the policy should be acceded to. The amendment of the subscription policy by the addition of an endorsement covering the Woodstock motel should have covered the exact agreement between L and the agent of W Ltd., and if it was necessary to replace the builder's risk policy by a policy which named L as an insured person then the endorsement should have added L's name as an insured and the endorsement should be rectified in order to carry out that intent.

Accordingly, the appeal as against the insurers should be allowed in full.

APPEAL from a judgment of the Supreme Court of New Brunswick, Appeal Division<sup>1</sup>, allowing an appeal from a judgment of Pichette J. Appeal allowed in part, Spence J. dissenting in part.

*D. M. Gillis, Q.C.*, for the plaintiffs, appellants.

*J. Edward Murphy, Q.C.*, and *E. Neil McKelvey, Q.C.*, for the defendants, respondents, Commerce General Insurance Co. et al.

*H. A. Hanson, Q.C.*, and *D. T. Hashey*, for the defendant, respondent, W. Hedley Wilson Ltd.

<sup>1</sup>(1968), 1 N.B.R. (2d) 213, 1 D.L.R. (3d) 392.

tant qu'assureurs du bâtiment, du contenu et du revenu de location à Woodstock. W Motels Ltd. n'avait pas d'intérêt assurable aux biens assurés, sauf cette partie du contenu lui appartenant et évalué à \$21,810. Les compagnies d'assurances sont tenues de cette somme, proportionnellement à leur participation. On n'a pas établi un droit de rectifier la police en y ajoutant L comme assuré.

La conclusion que W Ltd. a lié les compagnies d'assurances règle le sort de la réclamation des appelants en tant qu'elle est fondée sur l'assertion fautive de la qualité d'agent. En tant qu'elle est fondée sur la négligence, la réclamation ne peut pas réussir.

*Le Juge Spence, partiellement dissident:* Il y a eu au moins l'apparence d'un mandat par fin de non-recevoir à en nier l'existence et probablement même apparence par indication que W Ltd. avait l'autorisation d'ajouter le risque que représentait l'assurance du motel de Woodstock.

W Motels Ltd. n'avait aucun intérêt assurable dans le motel neuf et, par conséquent, ne peut pas recouvrer en vertu de la police comme elle est libellée. Cependant, on doit accéder à la demande de rectifier la police. La modification de la police souscription par l'addition d'un avenant assurant le motel de Woodstock aurait dû correspondre exactement à l'entente intervenue entre L et le représentant de W Ltd., et s'il était nécessaire de remplacer la police risque du constructeur par une police où L était l'assuré, l'avenant aurait dû ajouter le nom de L comme assuré et devrait donc être rectifié pour donner effet à cette intention.

En conséquence, l'appel contre les assureurs doit être entièrement accueilli.

APPEL d'un jugement de la Chambre d'appel de la Cour suprême du Nouveau-Brunswick<sup>1</sup>, accueillant un appel d'un jugement du Juge Pichette. Appel accueilli en partie, le Juge Spence étant partiellement dissident.

*D. M. Gillis, c.r.*, pour les demandeurs, appelants.

*J. Edward Murphy, c.r.*, et *E. Neil McKelvey, c.r.*, pour les défenderesses, intimées, La Compagnie d'Assurance Générale de Commerce et al.

*H. A. Hanson, c.r.*, et *D. T. Hashey*, pour la défenderesse, intimée, W. Hedley Wilson Ltd.

<sup>1</sup>(1968), 1 N.B.R. (2d) 213, 1 D.L.R. (3d) 392.

The judgment of Cartwright C.J., Judson, Ritchie and Hall JJ. was delivered by

CARTWRIGHT C.J.—The relevant facts and the course of the proceedings in the Courts below are set out in the reasons of my brother Spence which I have had the advantage of reading.

For the reasons given by my brother Spence I agree with his conclusion that the actions of the respondent W. Hedley Wilson Limited had the effect of binding the respondent insurance companies as insurers of the building, contents and rentals at Woodstock under subscription policy No. N.B. 3973. From this it follows that the respondent insurers were *prima facie* bound to indemnify Wandlyn Motels Ltd. for their proportionate share of the \$250,000, the \$50,000 and the \$35,000 covering the above items. I agree, however, with my brother Spence that Wandlyn Motels Ltd. had no insurable interest in the property insured except in part of the contents.

I am unable to agree that a case has been made out for rectification by adding the appellant Llewellyn as an insured under policy N.B. 3973. To permit this rectification it would be necessary to find that an agreement to add Llewellyn as an insured was arrived at between him and David Wilson at their meeting on the morning of March 29, 1966, and that there was a common mistake in recording this agreement. I can find no sufficient evidence of this. Whatever Llewellyn may have intended the bargain to be, I think it clear that Wilson understood that what was required of him was simply to add the items of property mentioned above to the list of properties covered by the subscription policy; this was what he agreed to do and this was what he accomplished by his memorandum of March 29, 1966, addressed to the Provincial Insurance Agency which is quoted in the reasons of my brother Spence.

It follows that Wandlyn Motels Ltd. was the only insured under the policy and, under the terms of statutory condition 2, quoted by my brother Spence, has no enforceable claim for the loss of the building or of that part of the contents owned by Llewellyn.

Le jugement du Juge en Chef Cartwright et des Juges Judson, Ritchie et Hall a été rendu par

LE JUGE EN CHEF CARTWRIGHT—Dans ses motifs que j'ai eu le privilège de lire, mon collègue le Juge Spence, relate les faits pertinents et le déroulement des procédures devant les tribunaux d'instance inférieure.

Pour les motifs que donne mon collègue le Juge Spence, je me range à sa conclusion que les actes de W. Hedley Wilson Ltd. ont eu pour effet de lier les compagnies d'assurances intimées en tant qu'assureurs du bâtiment, du contenu et du revenu de location à Woodstock en vertu de la police souscription n° N.B. 3973. Il s'ensuit que les assureurs intimés sont tenus, *prima facie*, d'indemniser Wandlyn Motels Ltd. selon leur participation respective à la couverture de \$250,000, \$50,000 et \$35,000 des catégories de biens précitées. Je suis toutefois d'accord avec mon collègue le Juge Spence, que Wandlyn Motels Ltd. n'avait pas d'intérêt assurable aux biens assurés, sauf une partie du contenu.

Je ne puis être d'accord qu'on ait établi un droit de rectifier la police n° N.B. 3973 en y ajoutant l'appelant Llewellyn comme assuré. Pour autoriser cette rectification, il faudrait juger qu'à leur entrevue dans la matinée du 29 mars 1966, il y a eu entente entre Llewellyn et David Wilson à l'effet d'ajouter le nom du premier comme assuré et qu'il y a eu erreur réciproque en consignait cette entente par écrit. Je ne puis en trouver une preuve suffisante. Quel qu'ait été le marché que Llewellyn avait en vue, je pense qu'il est certain que Wilson a compris que tout ce qu'on lui demandait c'était d'ajouter les catégories de biens précitées aux biens assurés en vertu de la police souscription; c'est ce qu'il a convenu de faire et ce qu'il a fait par le mémoire du 29 mars adressé à Provincial Insurance Agency que mon collègue le Juge Spence a reproduit dans ses motifs.

Il s'ensuit que Wandlyn Motels Ltd. était le seul assuré en vertu de la police, et, en vertu de la clause statutaire n° 2, citée par mon collègue le Juge Spence, elle n'avait pas de recours pour la perte du bâtiment ou de la partie du contenu qui appartenait à Charles Llewellyn.

It appears from the report of the adjusters employed by the insurers that part of the contents, consisting of items 13 to 23 inclusive set out in that report, exhibit P. 12, belonged to Wandlyn Motels Ltd. These items total \$21,810. The respondent insurance companies are liable to Wandlyn Motels Ltd. for their proportionate share of this amount. It was agreed that if the respondent insurers were liable for their proportionate share of the whole loss their liability in respect of the contents would be as to the Commerce General Insurance Co. \$3,750 and as to each of the other five companies \$1,500. The total loss being \$50,000, it would seem therefore that each would be liable for  $\frac{2181}{5000}$  of the amounts mentioned. If the parties cannot agree upon the correct figure I would direct a reference to the proper officer of the Supreme Court of New Brunswick to ascertain it.

Turning to the claim of the appellants against W. Hedley Wilson Ltd., the finding that it did bind the respondent insurance companies disposes of the claim based on breach of warranty of authority. As to the claim based on negligence, I agree with the conclusion of Bridges C.J.N.B. that negligence was not established and I am content to adopt his reasons on this branch of the matter.

I would dismiss the appeal as against W. Hedley Wilson Ltd. I would allow the appeal as against the six respondent insurance companies and direct that judgment be entered against each of them for its proportionate share of the sum of \$21,810, the amount for which each is liable to be referred for determination to the proper officer of the Supreme Court of New Brunswick if the parties are unable to agree upon it. I would direct that the appellants recover one set of costs of the trial and of the appeal to this Court from the respondent insurers, that the respondent insurers recover one set of costs in the Appeal Division from the appellants and that W. Hedley Wilson Ltd. recover its costs throughout from the appellants.

D'après le rapport des agents de réclamations engagés par les assureurs, la partie du contenu mentionnée aux postes 13 à 23 de ce rapport, produit comme pièce P. 12, appartenait à Wandlyn Motels Ltd. Le total de ces postes forme la somme de \$21,810. Les compagnies d'assurances intimées sont tenues d'indemniser Wandlyn Motels Ltd. de cette somme, proportionnellement à leur participation. On a reconnu que, si les assureurs intimés étaient condamnés à payer la totalité des pertes en proportion de leur participation, leur contribution en raison du contenu serait de \$3,750 pour la Compagnie d'Assurance Générale de Commerce et de \$1,500 pour chacune des cinq autres compagnies. Vu que la perte totale est de \$50,000, chacune devrait contribuer  $\frac{2181}{5000}$  des montants ci-dessus. Si les parties ne peuvent s'entendre sur le chiffre correct je suis d'avis d'ordonner un renvoi au fonctionnaire compétent de la Cour suprême du Nouveau-Brunswick pour le déterminer.

Quant à la réclamation des appelants contre W. Hedley Wilson Ltd., la conclusion que cette dernière a lié les compagnies d'assurances intimées en règle le sort en tant qu'elle est fondée sur l'assertion fautive de la qualité d'agent. En tant qu'elle est fondée sur la négligence, je me range à la conclusion du Juge en chef Bridges du Nouveau-Brunswick qu'on n'a pas prouvé de négligence et je suis satisfait d'adopter ses motifs sur cet aspect de l'affaire.

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi contre les six compagnies d'assurances intimées et d'ordonner d'inscrire jugement contre chacune d'elles au montant que représente la part de chacune dans la somme de \$21,810, et de faire établir la contribution de chacune par renvoi au fonctionnaire compétent de la Cour suprême du Nouveau-Brunswick au cas de désaccord entre les parties sur la répartition. Je suis d'avis d'ordonner que les appelants recouvrent des assureurs intimés un seul mémoire de frais en première instance et en cette Cour, que les assureurs intimés recouvrent des appelants un seul mémoire de frais en la Chambre d'appel et que W. Hedley Wilson Ltd. recouvre des appelants ses dépens en toutes les Cours.

SPENCE J. (*dissenting in part*)—This is an appeal from the judgment of the Appeal Division of the Supreme Court of New Brunswick<sup>1</sup> pronounced on November 27, 1968. By that judgment, the Appeal Division allowed an appeal from the judgment of Pichette J. pronounced on October 7, 1967. In the latter judgment, the learned trial judge had allowed the plaintiffs' (appellants' in this Court) claim against six defendant insurance companies (respondents in this Court) and dismissed the action against the defendant W. Hedley Wilson Limited (respondent in this Court).

Charles H. Llewellyn was a contractor and builder building private homes, apartment houses, schools and other types of buildings. During the 1950's, he began to build motels in New Brunswick. These motels were known as the Wandlyn Motels and up to 1963 he had insured them through various insurance agencies. The motels in each case seem to have been built by Mr. Llewellyn and thereafter the title in them transferred to the Wandlyn Motels Ltd. In one case, the owner of the land and buildings became the Kennedy Rentals Limited, but this circumstance was only discovered after the events with which this action is concerned.

Wandlyn Motels Ltd. was a corporation in which Charles H. Llewellyn owned all but two qualifying shares which were in the name of an accountant and another employee.

In the year 1963, Mr. Llewellyn found that the operation of his motel business and the management of the insurance policies on the various parts of that business were most laborious when the policies were handled through a large number of agents. He therefore conferred with Mr. W. Hedley Wilson, an insurance agent in the City of Fredericton and the president of W. Hedley Wilson Ltd. Mr. Wilson suggested that instead of having a variety of policies and a variety of companies managed by various agents, there should be one policy of the type known as a subscription policy in which many companies carried different stated proportions of the risk so that the one policy would cover the whole enter-

LE JUGE SPENCE (*en partie dissident*)—Le pourvoi est à l'encontre d'un arrêt de la Chambre d'appel de la Cour suprême du Nouveau-Brunswick<sup>1</sup> rendu le 27 novembre 1968. Par cet arrêt, la Chambre d'appel accueillait l'appel à l'encontre d'un jugement du Juge Pichette rendu le 7 octobre 1967. Par ce dernier jugement, le savant juge de première instance avait accueilli l'action des demandeurs (les appelants en cette Cour) contre six compagnies d'assurances (les intimées en cette Cour) et l'avait rejetée contre la défenderesse W. Hedley Wilson Ltd., intimée en cette Cour.

Charles H. Llewellyn exerçait le commerce de constructeur de maisons familiales, d'immeubles de rapport, d'écoles et d'édifices divers. Après 1950, il s'est mis à bâtir des motels au Nouveau-Brunswick. Ceux-ci étaient connus sous le nom de Wandlyn Motels et, jusqu'en 1963, il les assurait par l'entremise de diverses agences. Il semble que, dans tous les cas, les motels ont été bâtis par M. Llewellyn et, après l'achèvement, le titre de propriété a été cédé à Wandlyn Motels Ltd. Dans un seul cas, le terrain et les constructions ont été cédés à Kennedy Rentals Limited, mais ce n'est qu'après les événements qui ont donné lieu à la présente action qu'on a constaté ce fait.

M. Charles H. Llewellyn était propriétaire de toutes les actions de la compagnie Wandlyn Motels Ltd., à l'exception de deux actions statutaires inscrites au nom d'un comptable et d'un autre employé.

En 1963, il a jugé que l'administration de son commerce d'hôtellerie et la gestion des polices d'assurance en rapport avec les différentes parties de l'entreprise étaient beaucoup trop difficiles lorsque ces polices étaient obtenues par l'entremise d'un grand nombre d'agents. Il a donc consulté M. W. Hedley Wilson, agent d'assurances à Fredericton et président de la maison W. Hedley Wilson Ltd. M. Wilson a proposé que plutôt d'avoir une variété de polices et de compagnies différentes par l'entremise de plusieurs agents, il devrait prendre une seule police du genre appelé police souscription où plusieurs compagnies couvrent un risque dans des proportions déterminées, de sorte qu'une seule police couvre la totalité

<sup>1</sup> (1968), 1 N.B.R. (2d) 213, 1 D.L.R. (3d) 392.  
92638—8

<sup>1</sup> (1968), 1 N.B.R. (2d) 213, 1 D.L.R. (3d) 392.

prise. Mr. Wilson himself did not write such policies so he went with Mr. Llewellyn to the office of the Provincial Insurance Agency (1961) Ltd., in Saint John, a general insurance agency with which Mr. Wilson had done a considerable amount of business. There they conferred with Mr. Hill, the manager. It was Mr. Llewellyn's insistence that this new type of insurance coverage should not deprive the agencies with which he had dealt previously of the benefit from premiums which the Wandlyn Motels would be called upon to pay. It was Mr. Hill's opinion that such a result could be attained by having the various policies cancelled and having the agents with whom Mr. Llewellyn had been dealing previously cause their companies to become subscribing members on the new subscription policy. He therefore consulted those agents, chiefly two in number, F. E. Daniels & Sons Limited and Angus-Miller Limited. On these two agencies consenting, the old policies were all cancelled and a new subscription policy known as No. N.B.3973 was issued under date of September 10, 1963, for a term of thirty-six months. The sum insured by this policy was \$1,140,000 and the premium payable under the policy was \$13,362. The policy covered the motels and their out buildings and adjuncts situated at three different places: firstly, at Lincoln, New Brunswick; secondly, at Fredericton, New Brunswick; thirdly, at Magnetic Hill, Westmorland County, New Brunswick. The named insured was "Wandlyn Motels Limited, Fredericton, N.B.". On the first page of the policy, in the upper left-hand corner are typed the words:

Agency W. HEDLEY WILSON LTD.  
Fredericton, N.B.

From that time on, W. Hedley Wilson Ltd. continued to operate this insurance policy; by that I mean that that company was the only one who conferred with or consulted Mr. Llewellyn or any officer of Wandlyn Motels Ltd. and the only one who took instructions from either of those persons. There were many dealings with the insurance on the various motel properties. Some additional motels were added; the amount of insurance was altered; there were mortgage endorsements added; in short, the usual dealings with insurance

d'une entreprise. M. Wilson n'offrait pas chez lui ce genre de police; il est donc allé avec M. Llewellyn aux bureaux de la Provincial Insurance Agency (1961) Limited, à St-Jean, laquelle est une agence d'assurances générales avec laquelle M. Wilson avait déjà transigé beaucoup d'affaires. Là, ils ont vu M. Hill, le gérant de l'agence. M. Llewellyn a demandé que ce nouveau mode d'assurance n'enlève pas aux agences avec lesquelles il faisait déjà affaires le bénéfice de leur commission sur les primes que Wandlyn Motels aurait à verser. Selon M. Hill, il était possible d'atteindre ce but en annulant les polices en vigueur et en faisant souscrire aux différentes compagnies que représentaient les agents avec qui M. Llewellyn faisait déjà affaires la nouvelle police souscription. M. Hill a donc pris l'avis de ces agents, principalement de deux d'entre eux, F. E. Daniels & Sons Ltd. et Angus-Miller Ltd. Du consentement de ces derniers, on a annulé toutes les polices en vigueur et délivré en remplacement une police souscription, portant le n° N.B. 3973 datée du 10 septembre 1963 pour une période de trente-six mois. Le montant de la couverture était de \$1,140,000 et la prime s'élevait à \$13,362. La police assurait les motels, leurs dépendances et accessoires à trois endroits distincts, premièrement à Lincoln, Nouveau-Brunswick; deuxièmement à Fredericton, Nouveau-Brunswick; troisièmement à Magnetic Hill, comté de Westmorland Nouveau-Brunswick. Le nom de l'assuré était: «Wandlyn Motels Limited, Fredericton, N.B.» A gauche, au haut de la première page de la police, les mots suivants sont dactylographiés:

«Agency W. HEDLEY WILSON LTD.  
Fredericton, N.B.»

Depuis ce moment, W. Hedley Wilson Ltd. a continué de s'occuper de cette police d'assurance; je veux dire par là que cette agence était la seule qui s'adressait à M. Llewellyn ou qui le consultait, lui ou un des administrateurs de Wandlyn Motels Ltd., et la seule à en recevoir des directives. Il y a eu de nombreuses opérations en rapport avec l'assurance des différents motels. Il y a eu des additions aux motels, des modifications du montant de la couverture, de nouveaux avenants pour les hypothèques; bref toutes les opérations d'as-

in an enterprise of considerable size. As I have said, all of these were made by Wandlyn Motels Ltd., almost invariably acting through Mr. Llewellyn, and W. Hedley Wilson Limited, acting either through Mr. Hedley Wilson or through his son, Mr. David Wilson.

It is true that many of the endorsements were prepared not by Mr. Wilson or his agency but by the Provincial Insurance Agency (1961) Ltd. and that Mr. Hill in the latter agency submitted to Angus-Miller or to F. E. Daniels & Sons Ltd. the proposed endorsements for their approval; but so far as Mr. Wilson was concerned he knew nothing of this nor did Mr. Llewellyn.

Premiums on the policy were collected by W. Hedley Wilson Ltd. and that agency then divided the premium in accordance with the proportion of the risk taken by the various companies on the schedule and forwarded the cheques for the proportionate amounts of the premiums directly to those agencies, *i. e.*, to Provincial Insurance Agency (1961) Ltd., F. E. Daniels & Sons Ltd., and Angus-Miller Ltd.

In September 1965, Charles H. Llewellyn commenced to build another new large motel at Woodstock, New Brunswick. He obtained the interim financing therefor from the Bank of Montreal and he arranged a mortgage with the Central Trust Company of Canada upon which advances were to be made so soon as the building had been completed. The application for this mortgage, which was in the amount of \$175,000, was made to the Central Trust Company of Canada through its local agent in Fredericton which was W. Hedley Wilson Ltd. The land upon which the motel near Woodstock was built had been purchased under an agreement for sale from Frank Wallace and his wife to Oakland Realty, a company name which Charles H. Llewellyn used. In September 1965, Llewellyn Construction, which is a trade name under which Charles H. Llewellyn carried on business, started work on the motel at the Woodstock site. On October 29, 1965, there was obtained through the agency of W. Hedley Wilson Ltd. what is known as a "builder's risk policy". This policy, also a subscription policy, was numbered N.B.13109 and eleven companies were subscribers thereto. None

assurance qu'on rencontre dans une entreprise considérable. Comme je l'ai déjà dit, ces opérations se faisaient entre Wandlyn Motels Ltd., agissant presque toujours par l'entremise de M. Llewellyn, et W. Hedley Wilson Ltd., agissant soit par M. Hedley Wilson ou par son fils, M. David Wilson.

Il est vrai que ce n'est pas M. Wilson qui a préparé un bon nombre d'avenants mais bien Provincial Insurance Agency (1961) Ltd. et que M. Hill, de cette agence, les a soumis à l'approbation soit d'Angus-Miller ou de F. E. Daniels & Sons Ltd., mais cela s'est fait à l'insu de M. Wilson comme de M. Llewellyn.

W. Hedley Wilson Ltd. percevait les primes de cette police, les répartissait en proportion de la part de risques que chaque compagnie assumait suivant la liste de souscription et faisait parvenir des chèques représentant leur proportion de la prime directement aux agences, soit à Provincial Insurance Agency (1961) Ltd., F. E. Daniels & Sons Ltd. et Angus-Miller Ltd.

En septembre 1965, Charles H. Llewellyn a commencé la construction d'un autre grand motel à Woodstock, au Nouveau-Brunswick. Il s'est procuré les fonds pour la période de construction à la Banque de Montréal et il a convenu avec Central Trust Company of Canada d'un prêt hypothécaire dont l'avance serait faite une fois la construction terminée. La demande d'hypothèque, au montant de \$175,000, a été faite à Central Trust Company of Canada par l'entremise de son représentant à Fredericton, qui se trouvait être W. Hedley Wilson Limited. Le terrain où le motel de Woodstock était construit avait été acquis par promesse de vente de Frank Wallace et son épouse à Oakland Realty, une raison sociale qu'utilisait Charles H. Llewellyn. En septembre 1965, Llewellyn Construction, une raison sociale sous laquelle Charles H. Llewellyn faisait affaires, a commencé la construction du motel près de Woodstock. Le 29 octobre 1965, on obtenait par l'entremise de l'agence W. Hedley Wilson Ltd. une police d'assurance dite «police risque du constructeur». Cette police était également du type souscription, elle portait le numéro N.B. 13109 et onze compagnies y souscrivaient.



of these eleven companies is amongst the respondents on this appeal. That policy was originally in the amount of \$250,000 but it was subsequently reduced by Llewellyn to \$150,000. The insured named therein are: Charles Llewellyn and/or Wandlyn Motels Ltd.

In March 1966, when the motel at Woodstock, New Brunswick, was well-nigh completed, the Central Trust Company of Canada was ready to advance on the mortgage which it had granted to Mr. Llewellyn. Since the mortgage was in the sum of \$175,000 and the builder's risk policy was only in the amount of \$150,000, Central Trust Company of Canada requested Mr. Llewellyn to increase his insurance to at least the amount of the mortgage. Early on the morning of March 29, 1966, Mr. Llewellyn telephoned to the office of W. Hedley Wilson Ltd. and there spoke to Mr. David Wilson; Mr. Hedley Wilson himself was out of town. Mr. Llewellyn stated that he desired an appointment immediately to consider the insurance and Mr. David Wilson agreed to meet him at 10.15 a.m. in Mr. Llewellyn's office. There the two men discussed the increase of the insurance and it was agreed that the builder's risk policy would be replaced by the addition of the new motel at Woodstock to the general subscription policy. It was agreed that the amount of the additional insurance attributable to the building at Woodstock should be \$250,000 on the building, \$50,000 on the contents, and \$35,000 to cover loss of rentals in case of a claim under the policy. I stress the intent of the two men at this time and I quote Mr. David Wilson's evidence:

Q. And this coverage was to supercede [sic] and replace coverage that was previously on your builder's risk, and that was agreed?

A. That was agreed.

The matter having been settled, Mr. David Wilson was about to leave Mr. Llewellyn's office when he, Wilson, paused and asked when the coverage would take effect. Mr. Llewellyn replied, "As of right now". Mr. Wilson swore that at that point he looked at his watch, noted the time as being 10.55 a.m., and stated: "You can consider

Aucune de ces onze compagnies n'est parmi les intimées dans le présent pourvoi. Le montant de cette police était d'abord de \$250,000, mais M. Llewellyn l'a par la suite diminué à \$150,000. Le nom de l'assuré y était indiqué comme suit: «Charles Llewellyn &/or Wandlyn Motels Ltd.»

En mars 1966, alors que la construction du motel de Woodstock était presque terminée, Central Trust Company of Canada était prête à faire l'avance du prêt hypothécaire qu'elle avait consenti à M. Llewellyn. Vu que l'hypothèque s'élevait à \$175,000 et que la couverture de la police d'assurance contre le risque du constructeur n'était que de \$150,000, Central Trust Company of Canada a demandé à M. Llewellyn d'augmenter le montant de l'assurance jusqu'à concurrence de celui de l'hypothèque au moins. Au début de la matinée, le 29 mars 1966, M. Llewellyn a fait un appel téléphonique au bureau de W. Hedley Wilson Ltd. et il s'est entretenu avec M. David Wilson, M. Hedley Wilson étant absent. M. Llewellyn a mentionné qu'il désirait un rendez-vous immédiatement pour traiter de l'assurance; M. David Wilson a donc convenu d'aller le voir à son bureau, à 10h.15 du matin. A cette entrevue, les deux hommes ont considéré l'augmentation du montant d'assurance et ils ont convenu de remplacer la police couvrant le risque du constructeur par l'addition du nouveau motel de Woodstock à la police souscription. Il a été entendu que la couverture d'assurance en raison de l'addition du motel de Woodstock serait augmentée de \$250,000 pour le bâtiment, de \$50,000 pour le contenu et de \$35,000 pour la perte de revenu de location en cas de sinistre. Je souligne l'intention des deux hommes à ce moment-là en citant le témoignage de M. David Wilson:

[TRADUCTION] Q. Et cette couverture devait annuler et remplacer la couverture qu'il y avait antérieurement sur votre risque du constructeur, et c'est ce qui a été convenu?

R. C'est ce qui a été convenu

L'affaire étant réglée, M. David Wilson était sur le point de quitter le bureau de M. Llewellyn lorsqu'il lui a demandé quand l'assurance entrerait en vigueur. M. Llewellyn a répondu: [TRADUCTION] «Immédiatement». M. Wilson a juré qu'il a alors consulté sa montre, noté qu'il était 10h.55 du matin et dit: [TRADUCTION] «Vous pouvez

it is bound as of now". Mr. Wilson then returned to his own office and forwarded to the Provincial Insurance Agency immediately by mail a letter produced at trial in which he stated:

MESSAGE

Effective today, add the Woodstock 51 unit motel to the Wandlyn policy in the following amounts.

Bldg.	\$250,000		
Contents &/or			
Equipment	50,000	The loss	
Rental	35,000	payable is	
PP & O	100,000	incl. Central Trust	
Money & Sec.	3,500	inside	
(Broad Form)	3,500	outside	
Neon Signs	3,000		

The Board has the rate and we would appreciate endorsement by April 20, 1966.

At 4.00 a.m. the next day, March 30, 1966, a fire commenced which completely destroyed the motel at Woodstock, New Brunswick. On Provincial Insurance Agency notifying Angus-Miller Ltd. and F. E. Daniels & Sons Ltd., these two agents denied liability on behalf of their principals, the six respondent companies, and this action was commenced. It is agreed by all parties that the proportion of the loss which will have to be paid by the respondent insurance companies, if they are liable under the policy, will be \$74,510, and that amount of damages is admitted by all the respondents.

The appellants, Wandlyn Motels Ltd. and Charles H. Llewellyn, claim for that amount against the respondent insurance companies, and in the alternative if the appellants were found not to be insured by the respondent insurance companies under policy No. N.B.3973 the appellants claim the same amount against W. Hedley Wilson Ltd. on the ground of wrongful warranty of authority to issue coverage in that amount and on the ground of the company's negligence in failing to perform what the appellants allege was its duty owing to the appellants of providing the coverage agreed upon and in falsely informing the appellants that the agreed coverage was in effect.

considérer que c'est convenu dès maintenant». M. Wilson est retourné à son propre bureau d'où il a expédié par la poste le jour même à Provincial Insurance Agency une lettre qu'on a produite comme pièce au procès, dans laquelle il déclare:

[TRADUCTION]

MESSAGE

A compter d'aujourd'hui, ajoutez le motel 51 unités de Woodstock à la police Wandlyn pour les montants suivants.

Bâtiment	\$250,000		
Contenu et/ou			
équipement	50,000	La perte	
Location	35,000	est payable	
Responsabilité		à Central	
civile	100,000	en tout	Trust
Argent et valeurs	3,500	à l'intérieur	
(Clause étendue)	3,500	à l'extérieur	
Enseignes au néon	3,000		

Le bureau a le taux et nous aimerions avoir l'avenant au plus tard le 20 avril 1966.

A 4h., le lendemain matin, le 30 mars 1966, le feu a complètement détruit le motel de Woodstock. En recevant l'avis de Provincial Insurance Agency, les deux agences Angus-Miller Ltd. et F. E. Daniels & Sons Ltd., ont nié toute responsabilité de la part de leurs commettants, les six compagnies intimées; d'où la présente action. Toutes les parties sont d'accord que la proportion de la perte que les compagnies d'assurances intimées devront payer, si elles sont tenues responsables en vertu de la police, s'élève à \$74,510 et aucune des intimées ne conteste le montant des dommages.

Les appelants Wandlyn Motels Ltd. et Charles H. Llewellyn réclament ce montant des compagnies d'assurances intimées et, subsidiairement, si les tribunaux jugent que les compagnies intimées n'assuraient pas les appelants en vertu de la police n° N.B. 3973, ces derniers réclament le même montant de W. Hedley Wilson Ltd., invoquant assertion erronée qu'elle était autorisée à consentir une couverture de ce montant, et sa négligence en manquant de remplir le devoir que les appelants allèguent qu'elle avait envers eux de fournir la couverture convenue et en informant faussement les appelants que la couverture convenue était en vigueur.

At trial, Pichette J. allowed the claim against the defendant insurance companies with costs and dismissed the action against W. Hedley Wilson Ltd. with costs but allowed the plaintiff to add the costs paid to the defendant W. Hedley Wilson Ltd. to those which were due from the defendant insurance companies.

On appeal to the Appeal Division, that Court allowed the appeal and dismissed the cross-appeal of the plaintiffs against W. Hedley Wilson Ltd.

In this Court, the appellants appealed both against the dismissal of the action against the insurance companies by the Appeal Division and the alternative claim against W. Hedley Wilson Ltd. which had been dismissed both at trial and in the Appeal Division.

The respondents' reply to the claim of the appellants in all Courts may be summarized very briefly. It is two-fold: firstly, that W. Hedley Wilson Ltd. had neither expressed nor implied power to bind them on the policy and that neither appellant can prove any agency by estoppel; and, secondly, that even if such agency, expressed, implied or by estoppel, could be proved by the appellants, the named insured was Wandlyn Motels Ltd. and that insured, not being the owner of the property covered by the policy, had no insurable interest.

I turn to consider the first defence, namely, that W. Hedley Wilson Ltd. had no power to bind the six defendant companies (respondents in this Court). Certainly, prior to the arrangements which gave rise to the execution of policy N.B. 3973, W. Hedley Wilson Ltd. did not act as either general or local agent for any of the six companies nor for either Angus-Miller Ltd. or F. E. Daniels & Sons Ltd., the general agents of one or the other of those companies. However, when that policy was executed, the execution took place after a conference between Mr. Llewellyn, Mr. W. Hedley Wilson and Mr. Hill, when Mr. Llewellyn had expressed the desire that these agents should continue to have the benefit of a proportion of the premiums from the new subscription policy which was to replace the many old policies. Mr. Hill did consult the officers of those two agencies, *i.e.*, F. E. Daniels & Sons Ltd.

Au procès, le Juge Pichette a accueilli l'action contre les compagnies d'assurances intimées avec dépens, rejeté l'action contre W. Hedley Wilson Ltd. avec dépens, et permis aux demandeurs d'ajouter les dépens dus à W. Hedley Wilson Ltd. à ceux de l'action contre les compagnies d'assurances intimées.

En appel à la Chambre d'appel, cette dernière a accueilli l'appel et rejeté l'appel incident des demandeurs contre W. Hedley Wilson Ltd.

Les appelants se pourvoient en cette Cour contre le rejet par la Chambre d'appel tant de l'action contre les compagnies d'assurances que la réclamation subsidiaire contre W. Hedley Wilson Ltd. que le tribunal de première instance et la Chambre d'appel ont tous deux rejeté.

La défense des intimées à la poursuite des appelants devant toutes les juridictions peut se résumer très brièvement. Elle comporte deux moyens: premièrement, W. Hedley Wilson Ltd. n'avait pas de mandat, ni exprès, ni tacite de les obliger en vertu de la police et ni l'un ni l'autre des appelants ne peut prouver un mandat apparent et, deuxièmement, même en admettant que les appelants puissent prouver un mandat exprès, tacite ou apparent, l'assuré nommé à la police est Wandlyn Motels Ltd. et cet assuré, n'étant pas propriétaire des biens assurés, n'a pas d'intérêt assurable.

Je vais d'abord étudier le premier moyen de défense, savoir que W. Hedley Wilson Ltd. n'avait pas de mandat pour lier les six compagnies défenderesses (intimées en cette Cour). Il est certain qu'avant la conclusion de l'entente qui a donné lieu à la signature de la police d'assurance n° N.B. 3973, W. Hedley Wilson Ltd. n'agissait ni comme représentant général ou local d'aucune des six compagnies, ni pour le compte d'Angus-Miller Ltd. ou de F. E. Daniels & Sons Ltd., les agents généraux de l'une ou l'autre de ces compagnies. Toutefois, avant la signature de cette police il y a eu une réunion de MM. Llewellyn, Hedley Wilson et Hill parce que M. Llewellyn avait manifesté le désir que ces agents continuent d'avoir le bénéfice d'une partie des primes de la nouvelle police souscription qui devait remplacer les nombreuses polices antérieures. M. Hill a pris l'avis des administrateurs de ces deux agences,

and Angus-Miller Ltd., and did obtain their agreement for the cancellation of the old policies and for the issuance of a new subscription policy placing their clients, the respondent insurance companies, on the risk, and F. E. Daniels & Sons Ltd. and Angus-Miller both executed the new policy N.B.3973 for their clients the respondent companies. That new policy, as I have pointed out, was issued showing W. Hedley Wilson Ltd., Fredericton, New Brunswick, as being the agent. That was the policy which these two agents, on behalf of their companies, authorized W. Hedley Wilson Ltd. to deliver to the assured Wandlyn Motels Ltd. Thereafter, as I have pointed out, in many ways W. Hedley Wilson Ltd. acted as the agent, and the only agent, dealing with Mr. Llewellyn or with Wandlyn Motels Ltd. It is true that only as to two rather inconsequential endorsements W. Hedley Wilson Ltd. alone prepared and executed the endorsements and that in other cases the endorsements were executed by Provincial Insurance Agency (1961) Ltd., F. E. Daniels & Sons Ltd. and Angus-Miller Ltd. In my view, that is not indicative of any requirement that the latter three agencies were required to execute such endorsements and that only their execution made the endorsements binding. On the other hand, one could not imply that as to the two small endorsements the various insurance companies including the six respondent companies were not bound. They never took any such positions. It is more probable that in the case of an endorsement of a serious nature such as the addition of new risks the three general agents felt it proper to execute the endorsement in order to indicate to their client companies that they were giving the matter their personal consideration and decision.

Under these circumstances, there was certainly no express agency granted to W. Hedley Wilson Ltd.; however, were it necessary to so hold, I would find that the agency had been implied in the conduct of the parties and certainly there is a representation of that agency to the insured Wandlyn Motels Ltd. Wandlyn Motels Ltd. had acted on that representation and has altered its position relying on that representation. Therefore, I am ready to conclude that there was at the least a representation by estoppel and probably

F. E. Daniels & Sons Ltd. et Angus-Miller Ltd., et il a obtenu leur assentiment à l'annulation des anciennes polices et à la délivrance de la nouvelle police souscription qui faisait participer au risque leurs commettants, les compagnies d'assurances intimées. F. E. Daniels & Sons Ltd. et Angus-Miller ont toutes deux signé la nouvelle police n° N.B. 3973 pour le compte de leurs commettants, les compagnies intimées. Comme je l'ai déjà mentionné, sur cette nouvelle police le nom de l'agent se lit: «W. Hedley Wilson Limited, Fredericton». C'est cette police que les deux agences précitées, au nom des compagnies qu'elles représentaient, ont fait livrer à l'assuré Wandlyn Motels Ltd., par W. Hedley Wilson Ltd. Par la suite, comme je l'ai déjà souligné, W. Hedley Wilson Ltd. a agi comme agent, et comme seul agent, en contact avec M. Llewellyn ou Wandlyn Motels Ltd. Il est vrai que W. Hedley Wilson Ltd. n'a préparé et signé seule que deux avenants sans grande importance, Provincial Insurance Agency (1961) Ltd., F. E. Daniels & Sons Ltd. et Angus-Miller Ltd. ayant signé les avenants dans tous les autres cas. A mon avis, cela n'indique pas qu'il était indispensable que les trois agences signent ces avenants et que seules leurs trois signatures les rendaient valides. D'autre part, on ne peut pas dire que les diverses compagnies d'assurances, dont les six intimées, n'étaient pas liées par les deux avenants de moindre importance. Elles n'ont jamais pris de telles attitudes. Il est plutôt probable que s'il s'agissait d'un avenant important comme la couverture de nouveaux risques, les trois agents généraux jugeaient bon de signer l'avenant pour signaler aux compagnies qu'ils représentaient qu'ils accordaient à la question leur attention personnelle et participaient à la décision.

Dans ces circonstances, W. Hedley Wilson Ltd. n'avait certainement pas de mandat exprès; toutefois, s'il était nécessaire d'en venir à cette conclusion, je trouverais que le comportement des parties implique l'existence d'un mandat et qu'on a certainement fait croire à l'assuré Wandlyn Motels Ltd. que ce mandat existait. Wandlyn Motels Ltd. a agi d'après cette apparence et a modifié sa situation en se fondant sur cette apparence. Je suis donc prêt à dire qu'il y a eu au moins l'apparence d'un mandat par fin de non-

even an implied representation that W. Hedley Wilson Ltd. did have the authority to add the additional risk involved in this litigation, that is, the risk entailed in the insuring of the new motel at Woodstock, New Brunswick. I am of the opinion that this conclusion is in accordance with the test as outlined by Kerwin J., as he then was, in *World Marine & General Insurance Co. Ltd. v. Leger*<sup>2</sup>, and in so far as agency by estoppel is concerned, the situation meets the test outlined in *Bowstead on Agency*, 12th ed., p. 10.

In my view, the defence that the named insured had no insurable interest is a much more serious hurdle for the appellants. The named insured in policy N.B. 3973 is "Wandlyn Motels Ltd., Fredericton, N.B." Statutory condition 2 of the policy reads:

2. Unless otherwise specifically stated in the contract, the insurer is not liable for loss or damage to property owned by any person other than the insured, unless the interest of the insured therein is stated in the contract.

As I have said, at the time of the action of W. Hedley Wilson Ltd. to cause to be added to policy N.B. 3973 the risk as to the motel at Woodstock, the land on which the motel had been constructed was owned by the appellant Llewellyn solely. The mortgagee was the Central Trust Company of Canada. It was certainly intended that the title to the property should be transferred by Llewellyn to his company Wandlyn Motels Ltd. but no such transfer had yet been carried out and there was no agreement in writing providing for such transfer. It was said in the evidence that the directors of Wandlyn Motels Ltd. had passed a resolution that a motel should be built in Woodstock, New Brunswick. As I have said, with the exception of two qualifying shares held by employees, Charles H. Llewellyn was the only shareholder in Wandlyn Motels Ltd.

According to the adjuster's report, Wandlyn Motels Ltd. were the owners of equipment and

recevoir à en nier l'existence et probablement même apparence par indication implicite que W. Hedley Wilson Ltd. avait l'autorisation d'ajouter le risque qui fait l'objet de ce litige, c'est-à-dire le risque que représentait l'assurance du motel neuf de Woodstock, au Nouveau-Brunswick. Je suis d'avis que cette conclusion est conforme au critère indiqué par le Juge Kerwin, alors juge puîné, dans *World Marine & General Insurance Co. Ltd. c. Léger*<sup>2</sup>; quant au mandat apparent, la situation correspond au critère indiqué dans le traité de *Bowstead On Agency* 12<sup>e</sup> éd. p. 10.

A mon avis, le moyen de défense que l'assuré n'avait pas d'intérêt assurable constitue pour les appelants un obstacle beaucoup plus grave. La police n° N.B. 3973 indique comme assuré: «Wandlyn Motels Ltd., Fredericton, N. B.». La clause statutaire n° 2 de la police se lit comme suit:

[TRADUCTION] 2. A moins de stipulation expresse au contraire dans le contrat, l'assureur ne répond pas de la perte de biens appartenant à une personne autre que l'assuré ou de dommages à tels biens, à moins que les droits de l'assuré dans ces biens ne soient déclarés dans le contrat.

Comme je l'ai dit, au moment où W. Hedley Wilson Ltd. a pris des dispositions pour faire ajouter aux biens assurés en vertu de la police n° N.B. 3973 le motel de Woodstock, l'appellant Llewellyn était le seul propriétaire du terrain sur lequel le motel était construit. Central Trust Company of Canada était créancière hypothécaire. M. Llewellyn avait certainement l'intention de céder l'immeuble à sa compagnie Wandlyn Motels Ltd., mais aucun acte de cession n'avait encore été passé et il n'y avait aucune convention écrite prévoyant cette cession. On a mentionné au cours des témoignages que les administrateurs de Wandlyn Motels Ltd. avaient voté une résolution autorisant la construction d'un motel à Woodstock, Nouveau-Brunswick. Comme je l'ai dit, Charles H. Llewellyn était le seul actionnaire de Wandlyn Motels Ltd., sauf que des employés détenaient deux actions statutaires.

D'après le rapport de l'agent de réclamations, Wandlyn Motels Ltd. était propriétaire d'équipe-

<sup>2</sup> [1952] 2 S.C.R. 3, 1 D.L.R. 755.

<sup>2</sup> [1952] 2 R.C.S. 3, 1 D.L.R. 755.

chattels in the motel to the amount of \$21,810. As mentioned earlier, Wandlyn Motels Ltd. did not own the building and did not own the other contents. The appellants argued that this ownership of the shares in Wandlyn Motels Ltd. by Llewellyn and the ownership by Wandlyn Motels Ltd. of the contents to the extent which I have outlined gave Wandlyn Motels Ltd. an insurable interest in the whole of the property purported to be insured. The appellants cite, *inter alia*, *Keefer v. Phoenix Insurance Co. of Hartford*<sup>3</sup>. In that case, however, an unpaid vendor who, by agreement with the purchaser, had insured the property which was sold, was held to be entitled to recover the full value of the loss although his own interest as an unpaid vendor was limited to part of that value. In that case, the unpaid vendor had an interest in the whole property, although that interest was a proportionate one. In the present case, Wandlyn Motels Ltd. had a legal interest, at any rate, only in the equipment and no legal interest in the building or the lands upon which it stood.

The Chief Justice of New Brunswick, in giving reasons in the Court of Appeal in the present case, cited *Welford & Otter Barry's Fire Insurance*, 4th ed., 1948, at pp. 22-3 as follows:

Where the assured is the owner of such object, possessing the whole legal property in it, he has undoubtedly an insurable interest in it, and a part owner is in the same position. An insurable interest is not, however, confined to the interest arising from ownership; it includes every kind of interest that may subsist in or be dependent upon an object exposed to danger from fire. It need not, therefore, be a legal interest, an equitable or beneficial interest of any kind being equally insurable. It must, nevertheless, be more than a mere expectation, however probable.

I am ready to accept the statement made by that learned author.

In so far as the shareholding situation of Wandlyn Motels is concerned, it should be noted that this is not an attempt by a shareholder who was named as an insured in a policy to recover on a loss which occurred to a property owned by

ment et de biens meubles dans le motel d'une valeur de \$21,810. Comme je l'ai déjà dit, Wandlyn Motels Ltd. n'était pas propriétaire du bâtiment et du reste du contenu. Les appelants prétendent que le fait que M. Llewellyn était propriétaire des actions de Wandlyn Motels Ltd. et que celle-ci était propriétaire du contenu dans la mesure que j'ai indiquée, conférait à Wandlyn Motels Ltd. un intérêt assurable dans la totalité des biens qu'on a prétendu assurer. Les appelants invoquent, entre autres, l'arrêt *Keefer c. Phoenix Insurance Co. of Hartford*<sup>3</sup>. Dans cette affaire-là, cependant, on a jugé qu'un vendeur impayé qui avait, du consentement de l'acheteur, assuré l'objet de la vente, avait droit à la pleine valeur de la perte même si son intérêt en tant que vendeur impayé se limitait à une partie de cette valeur. Dans cette affaire-là, l'intérêt du vendeur impayé quoique partiel, était dans la totalité du bien assuré. Dans la présente affaire, Wandlyn Motels Ltd. n'a, en droit du moins, aucun intérêt dans le bâtiment ou dans le terrain sur lequel il se trouvait, mais seulement dans l'équipement.

Le Juge en chef du Nouveau-Brunswick, dans ses motifs en la présente affaire à la Cour d'appel, a cité le passage suivant de l'ouvrage de Welford et Otter Barry, intitulé *The Law Relating to Fire Insurance*, 4<sup>e</sup> éd., 1948 aux pages 22 et 23:

[TRADUCTION] Lorsque l'assuré est propriétaire d'un tel objet, qu'il en a la propriété absolue, il y a incontestablement un intérêt assurable. Il en va de même pour un propriétaire indivis. L'intérêt assurable ne se limite pas cependant au droit de propriété, il peut consister en n'importe quel intérêt qui découle ou dépend d'un objet exposé au risque d'incendie. Il n'est donc pas nécessaire que ce soit un droit de propriété dans la chose, un droit quelconque en «equity» à la chose ou à sa jouissance constituant un intérêt assurable. Il faut cependant que ce droit soit plus qu'une simple expectation, même très probable.

Je suis prêt à accepter cet énoncé de ce savant auteur.

En ce qui a trait à la propriété des actions de Wandlyn Motels, il est à noter qu'il ne s'agit pas ici d'un actionnaire qui cherche à recouvrer, à titre d'assuré, une indemnité pour la perte d'un bien appartenant à une compagnie constituée en

<sup>3</sup> (1901), 31 S.C.R. 144.

<sup>3</sup> (1901), 31 R.C.S. 144.

a corporation of which he was the main shareholder. Such was the situation in *Macaura v. Northern Assurance Co.*<sup>4</sup>. Rather, it is an attempt by a corporation to recover on a policy in which it was the named insured and which purported to cover property that was not owned by the corporation. I am of the opinion, however, that the principle has been well established that shareholding does not give an insurable interest and I think it equally established that a corporation has not an insurable interest in property owned by its principal or even its sole shareholder. It was the intention of both Mr. Llewellyn and of the Wandlyn Motels Ltd. that the property should be transferred to Wandlyn Motels Ltd. but, as I have said, the latter had not even an equitable interest at the time of the policy nor at the time of the fire. Therefore, I think it must be concluded that the Wandlyn Motels Ltd. had not an insurable interest in the motel which was destroyed in this fire, and, therefore, on the policy, as it was written, Wandlyn Motels Ltd. cannot recover.

Paragraph 7 of the statement of claim of the plaintiffs, however, reads:

On the 29th day of March, 1966, the defendant, W. Hedley Wilson Limited through its agent David J. Wilson did cause a binder notice to be forwarded by mail to Provincial Insurance Agency, Saint John, New Brunswick, advising of the addition of the Woodstock motel building and property to Subscription Policy N.B. 3973. If the said Subscription Policy N.B. 3973 was not actually amended to provide coverage for the plaintiffs for the Woodstock motel building and property, the plaintiffs claim rectification of the said policy to give effect to the said agreement and undertaking made by the defendant W. Hedley Wilson Limited, the agent of the defendant insurance companies, thereby adding the Woodstock motel building and property as an additional location and also adding Charles H. Llewellyn as a named insured.

The learned trial judge, in his reasons for judgment, said:

I must accordingly find that the plaintiffs had an insurable interest in the property at Woodstock, N. B. and the said policy should be rectified to give

corporation dont il est le principal actionnaire. Tel était le cas dans *Macaura v. Northern Assurance Co.*<sup>4</sup> Il s'agit plutôt ici d'une telle compagnie qui réclame une indemnité en vertu d'une police où elle est l'assurée et qui est censée couvrir des biens qui ne lui appartenaient pas. Je suis d'avis toutefois que le principe est bien établi que la propriété des actions ne confère pas un intérêt assurable, de même il est certain, je crois, qu'une compagnie n'a pas d'intérêt assurable dans des biens appartenant à son principal actionnaire, voire à son seul actionnaire. M. Llewellyn et Wandlyn Motels Ltd. se proposaient de céder les biens à cette dernière, mais, comme je l'ai déjà mentionné, celle-ci n'avait même pas d'intérêt en «equity», ni au moment de la formation du contrat ni au moment de l'incendie. En conséquence, il faut conclure, je crois, que Wandlyn Motels Ltd. n'avait aucun intérêt assurable dans le motel détruit par l'incendie et, par conséquent, ne peut pas recouvrer en vertu de la police comme elle est libellée.

Toutefois le par. 7 de la déclaration des demandeurs se lit comme suit:

[TRADUCTION] Le 29 mars 1966, la défenderesse W. Hedley Wilson Limited agissant par son préposé, David J. Wilson, a expédié par la poste à Provincial Insurance Agency, Saint-Jean, Nouveau-Brunswick, une note de couverture les avisant qu'elle ajoutait le bâtiment et les meubles du motel de Woodstock à la police souscription N.B. 3973. Si ladite police souscription N.B. 3973, n'a pas été effectivement modifiée pour couvrir, au profit des demandeurs, le bâtiment et les meubles du motel de Woodstock, les demandeurs demandent la rectification de ladite police de façon à donner suite aux actes et déclarations de W. Hedley Wilson Limited, mandataire des compagnies d'assurances défenderesses, par l'addition du bâtiment et des meubles du motel de Woodstock comme emplacement supplémentaire et par l'addition de Charles H. Llewellyn comme assuré.

Voici ce que dit le savant juge de première instance dans ses motifs de jugement:

[TRADUCTION] Je dois donc conclure que les demandeurs avaient un intérêt assurable dans les biens situés à Woodstock, et qu'il faut rectifier la police

<sup>4</sup>[1925] A.C. 619 (H.L.).

<sup>4</sup>[1925] A.C. 619 (H.L.).

effect to the intention of the parties and to include Charles Llewellyn as a named insured in the said policy.

The learned justices of the Appeal Division found it unnecessary to deal with rectification as they had come to the conclusion that W. Hedley Wilson Ltd. had no power to bind the respondent companies. I have, however, come to the opposite conclusion, therefore, I must consider the plaintiffs' plea for rectification. It is appropriate to refer again to the circumstances under which this purported addition of the Woodstock motel was made to the subscription policy N.B. 3973. As I have already pointed out, there existed on that Woodstock motel a builder's risk policy in which the named insured were Charles H. Llewellyn and/or Wandlyn Motels Ltd. On March 29, 1966, it was the agreement between Mr. Llewellyn and Mr. David Wilson that the builder's risk policy which had been numbered N.B. 13109 should be cancelled and should be replaced by the addition of the loss on the newly constructed building to the subscription policy, N.B. 3973. Both Mr. Llewellyn and Mr. David Wilson thought that result had been attained when they parted on March 29, 1966, and Mr. David Wilson immediately forwarded his letter to the Provincial Insurance Agencies Ltd. to this effect. It would seem, therefore, that the amendment of the policy N.B. 3973 by the addition of an endorsement covering the Woodstock motel should have covered the exact agreement between the two men, and if it was necessary to replace the builder's risk policy by a policy which named Mr. Llewellyn as an insured person then the endorsement should have added Mr. Llewellyn's name as an insured and the endorsement should be rectified in order to carry out that intent. Rectification of an insurance policy is a well established step in the administration of justice. In F. J. Laverty's work, *The Insurance Law of Canada*, 2nd ed., 1936, at p. 50, the learned author says:

It is well established that policies of insurance, like other instruments, will be reformed by equity, so as to conform to the intention of the parties, in cases of mutual mistake . . .

Rectification may take place even after a loss on any claim: *Harley v. Canada Life Assurance Co.*<sup>5</sup>,

<sup>5</sup> (1911), 20 O.W.R. 54.

pour donner suite à l'intention des parties et y ajouter le nom de Charles Llewellyn comme assuré.

Les savants Juges de la Chambre d'appel n'ont pas jugé nécessaire de se prononcer sur la rectification puisqu'ils en sont venus à la conclusion que W. Hedley Wilson Ltd. n'avait pas de mandat pour obliger les compagnies intimées. J'en suis venu à la conclusion opposée; je dois donc me prononcer sur la demande de rectification des demandeurs. Il est utile de se reporter encore une fois aux circonstances où s'est faite la prétendue addition du motel de Woodstock à la police souscription n° N.B. 3973. Comme je l'ai déjà souligné, ce motel de Woodstock était déjà assuré par une police risque du constructeur où le nom de l'assuré était: Charles H. Llewellyn et/ou Wandlyn Motels Ltd. Le 29 mars 1966, il a été convenu entre MM. Llewellyn et David Wilson de résilier la police risque du constructeur, qui portait le n° N.B. 13109, et de la remplacer par l'addition de la nouvelle construction aux risques assurés par la police souscription n° N.B. 3973. MM. Llewellyn et Wilson ont tous deux cru que c'était chose faite lorsqu'ils se sont quittés le 29 mars 1966, aussi M. David Wilson a immédiatement expédié son message à Provincial Insurance Agencies Ltd. pour le confirmer. Il semble donc que la modification de la police n° N.B. 3973 par l'addition d'un avenant assurant le motel de Woodstock aurait dû correspondre exactement à l'entente intervenue entre les deux hommes et s'il était nécessaire de remplacer la police risque du constructeur par une police où M. Llewellyn était l'assuré, l'avenant aurait dû ajouter le nom de M. Llewellyn comme assuré et devrait donc être rectifié pour donner effet à cette intention. La rectification d'une police d'assurance est une mesure tout à fait admise par les tribunaux. Dans son ouvrage intitulé *The Insurance Law of Canada* 2<sup>e</sup> éd. 1936, F. J. Laverty dit, à la p. 50:

[TRADUCTION] Il est tout à fait admis que les polices d'assurance, comme tout autre acte, seront réformées en «equity» de façon à être conformes à l'intention des parties en cas d'erreur réciproque . . .

La correction peut se faire même après un sinistre quelle que soit la réclamation: *Harley v. Canada*



and rectification as to the identity of the assured person may take place: *Hough v. Guardian Fire and Life Assurance Co. Ltd.*<sup>6</sup>. In the latter case, the rectification was also made after the loss had been sustained.

Laverty, in his statement, continues:

Where reformation is sought after loss the Court will give judgment, if plaintiff succeeds, for the amount of the policy, where the equity and law jurisdictions are merged, rather than go through the useless form of rectifying the policy.

Counsel for the respondent companies submits that one cannot rectify a non-existing document and that the endorsement as requested by Mr. Wilson, in his letter to the Provincial Insurance Agency on March 29, 1966, never was executed. The answer, of course, is once Mr. Wilson agreed that the coverage had been granted, as he did so in his words to Mr. Llewellyn, then the insurance was in effect and a document may be presumed although it did not physically exist, and it is this document which may be rectified.

For these reasons, I would accede to the appellants' plea for rectification of the policy and would direct that the endorsement to cover the Woodstock, New Brunswick, motel loss be amended to show as an insured Charles H. Llewellyn.

I would, therefore, allow the appeal with costs and would restore the judgment at trial giving to the appellants judgment against the various respondent companies in the amounts set out in the notice to admit facts dated May 9, 1967, and which was agreed to by all parties at trial, totalling \$74,510.10, together with one set of costs. In view of this conclusion, I need not consider further the alternative claim by the appellants against W. Hedley Wilson Ltd. except as it relates to the matter of costs.

At trial, Pichette J. dismissed the claim against W. Hedley Wilson Ltd. with costs but permitted the plaintiffs to add such costs as they might pay

*Life Assurance Co.*<sup>5</sup>, et la rectification peut avoir pour objet le nom de l'assuré; voir: *Hough v. The Guardian Fire and Life Assurance Company Limited*<sup>6</sup>. Dans la dernière affaire, on a également fait la rectification après le sinistre.

Laverty poursuit son énoncé en disant:

[TRADUCTION] Lorsqu'on réclame la réformation après un sinistre et que le demandeur a gain de cause, le tribunal, s'il cumule les juridictions de «*common law*» et d'«*equity*» adjugera le montant de la police plutôt que de faire la formalité inutile de rectifier la police.

Les avocats des compagnies intimées prétendent qu'on ne peut rectifier un document inexistant et que l'avenant que M. Wilson demandait par sa lettre du 29 mars 1966 à Provincial Insurance Agency n'a jamais été signé. La réponse à cet argument est naturellement qu'une fois que M. Wilson eut convenu que le risque était couvert, comme il l'a fait par ses paroles à M. Llewellyn, l'assurance était dès ce moment en vigueur et il faut présumer l'existence d'un document bien qu'il n'ait pas existé matériellement et c'est ce document qu'il faut rectifier.

Pour ces motifs, j'accéderais à la demande des appelants de rectifier la police et j'ordonnerais de modifier l'avenant ajoutant le risque du motel de Woodstock, Nouveau-Brunswick, de façon que le nom de Charles H. Llewellyn y figure comme assuré.

J'accueillerais donc le pourvoi avec dépens et rétablirais le jugement de première instance, qui condamne les différentes compagnies intimées à payer aux appelants les montants mentionnés à la demande d'aveu sur les faits datée du 9 mai 1967, montants dont toutes les parties ont convenu au procès et qui s'élèvent en tout à \$74,510.10, avec un seul mémoire de frais. Vu cette conclusion, je n'ai pas besoin de me prononcer sur le pourvoi subsidiaire contre W. Hedley Wilson Ltd., excepté en ce qui a trait aux dépens.

Au procès, le Juge Pichette a rejeté l'action contre W. Hedley Wilson Ltd. avec dépens, mais il a permis aux appelants d'ajouter les dépens

<sup>6</sup> (1902), 18 T.L.R. 273.

<sup>5</sup> (1911), 20 O.W.R. 54.  
<sup>6</sup> (1902), 18 T.L.R. 273.

to that defendant to the costs which they could claim against the defendant insurance companies. By the judgment of the Appeal Division, the action was dismissed as against all defendants with costs throughout. Although the action as against W. Hedley Wilson Ltd. must be dismissed, I am of the opinion that this dismissal should be without costs in any of the proceedings. It must be remembered that W. Hedley Wilson Ltd. had full knowledge of the circumstances that Charles H. Llewellyn was the owner of the premises and not Wandlyn Motels Ltd. and, indeed, had not only issued the builder's risk policy naming Mr. Llewellyn but had applied, on his behalf, for a mortgage from the Central Trust Company. If this was not in the mind of Mr. David Wilson personally when he purported to add an endorsement to the subscription policy to cover the Woodstock motel property naming as an insured Wandlyn Motels Ltd. only then it should have been. The knowledge was in his firm. I am of the opinion that had the appellants not succeeded against the respondent insurance companies they could well have succeeded as against W. Hedley Wilson Ltd. and therefore the dismissal of the action as against that respondent should be without costs throughout.

*Appeal allowed in part with costs, Spence J. dissenting in part.*

*Solicitors for the plaintiffs, appellants: Cochran, Stevenson, Sargeant & Nicholson, Fredericton.*

*Solicitors for the defendants, respondents, Commerce General Insurance Co. et al.: Murphy, Murphy & Mollins, Moncton.*

*Solicitors for the defendant, respondent, W. Hedley Wilson Ltd.: Hanson, Gilbert & Hashey, Fredericton.*

qu'ils paieraient à cette défenderesse à ceux qu'ils pourraient exiger des compagnies d'assurances défenderesses. La Chambre d'appel a, par son arrêt, rejeté l'action contre toutes les défenderesses, avec dépens dans toutes les Cours. Bien que l'action contre W. Hedley Wilson Ltd. soit à rejeter, je crois qu'elle devrait l'être sans aucuns dépens. Il faut se rappeler que W. Hedley Wilson Ltd. était parfaitement au courant du fait que c'était Charles H. Llewellyn qui était propriétaire de l'établissement et non Wandlyn Motels Ltd., que non seulement elle avait établi la police risque du constructeur au nom de M. Llewellyn, mais avait fait pour lui une demande de prêt hypothécaire auprès de Central Trust Company. Si M. David Wilson n'était pas personnellement au courant de ces faits quand il a prétendu ajouter le motel de Woodstock à la police souscription où Wandlyn Motels Ltd. seulement était mentionnée comme l'assurée, il aurait dû l'être. Ces faits étaient connus de sa maison. Je suis d'avis que si les appelants n'avaient pas eu gain de cause contre les compagnies d'assurances intimées ils auraient bien pu avoir gain de cause contre W. Hedley Wilson Ltd. Le rejet de l'action contre cette intimée devrait donc se faire sans dépens dans toutes les Cours.

*Appel accueilli en partie avec dépens, le Juge Spence étant partiellement dissident.*

*Procureurs des demandeurs, appelants: Cochran, Stevenson, Sargeant & Nicholson, Fredericton.*

*Procureurs des défenderesses, intimées, Commerce General Insurance Co. et autres: Murphy, Murphy & Mollins, Moncton.*

*Procureurs de la défenderesse, intimée, W. Hedley Wilson Ltd.: Hanson, Gilbert & Hashey, Fredericton.*

**Lola Lévesque and Georges Lévesque** (*Plaintiffs*)  
*Appellants*;

and

**Martin Comeau and Alma Lévesque**  
(*Defendants*) *Respondents*.

1970: March 10; 1970: June 26.

Present: Fauteux, Martland, Judson, Ritchie and Pigeon JJ.

ON APPEAL FROM THE SUPREME COURT OF  
NEW BRUNSWICK, APPEAL DIVISION

*Négligence—Causation—Motor vehicle collision—Blow on head and nerve deafness developing months later—Medical evidence of possible cause—Available witnesses not called—Causation not proved.*

The appellants' claim for damages in respect of injuries allegedly sustained by the female appellant as a result of a motor vehicle collision which occurred when she was a passenger in her husband's car while it was stationary at a street intersection and was struck in the rear by a motor vehicle owned by the male respondent and operated by the female respondent was dismissed at trial. An appeal from the trial judgment was dismissed by the Court of Appeal.

The negligence of the respondent driver was admitted and the only question was whether the female appellant suffered the injuries complained of as a result of the collision and particularly whether it had been shown to be more probable than not that the accident was the cause of the serious impairment of her hearing.

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

*Per* Fauteux, Judson and Pigeon JJ.: Although causality does not have to be established with absolute certainty, but only by a preponderance of probabilities, such preponderance was not shown in this case. Trauma was presented by the appellant's expert as only one of the possible causes of the deafness, on the same level as the others. Furthermore, he listed various factors which, without rendering the causality impossible, were none the less unusual.

Also, the appellant's expert examined her for the first time more than a year after the accident, and after she had consulted several doctors and under-

**Lola Lévesque et Georges Lévesque**  
(*Demandeurs*) *Appellants*;

et

**Martin Comeau et Alma Lévesque** (*Défendeurs*)  
*Intimés*.

1970: le 10 mars; 1970: le 26 juin.

Présents: Les Juges Fauteux, Martland, Judson, Ritchie et Pigeon.

EN APPEL DE LA CHAMBRE D'APPEL DE LA COUR  
SUPRÊME DU NOUVEAU-BRUNSWICK

*Négligence—Causalité—Collision d'automobiles—Coup sur la tête et surdité nerveuse commençant quelques mois plus tard—Preuve médicale de cause possible—Témoins disponibles non cités—Causalité non prouvée.*

Le jugement de première instance a rejeté la réclamation des appelants pour dommages découlant des lésions qu'aurait subies l'appelante dans une collision d'automobiles survenue pendant qu'elle était dans la voiture de son mari; celle-ci était en arrêt à une intersection et elle a été frappée à l'arrière par une automobile appartenant à l'intimé et conduite par l'autre intimée.

La négligence de la conductrice intimée a été admise. La seule question est de savoir si les lésions dont l'appelante se plaint sont la conséquence de la collision et, en particulier, s'il a été démontré que l'accident est probablement la cause de la détérioration grave de l'ouïe de l'appelante.

*Arrêt*: L'appel doit être rejeté, les Juges Martland et Ritchie étant dissidents.

*Les Juges* Fauteux, Judson et Pigeon: La relation de causalité n'a pas besoin d'être démontrée avec certitude. Il suffit d'une probabilité prépondérante. Dans le cas présent on est loin d'une prépondérance de probabilités. Le traumatisme est présenté par l'expert de l'appelante seulement comme une des causes possibles de la surdité au même rang que les autres. Plus que cela, il énumère divers facteurs qui sans rendre la causalité impossible sont, cependant, des contre-indications.

De plus, l'expert de l'appelante ne l'a examinée pour la première fois que plus d'un an après l'accident alors qu'elle avait dans l'intervalle consulté

gone different examinations in the meantime. She alone could bring before the Court the evidence of those facts and as she had failed to do so, it must be presumed that such evidence would adversely affect her case. Under the circumstances, her testimony and that of her husband respecting her good state of health before the accident could properly be considered insufficient evidence for the purpose of excluding the other possible causes of deafness.

*Per Martland and Ritchie JJ., dissenting:* The evidence, when read as a whole, disclosed that a perfectly healthy woman who had never suffered deafness received a blow on the head capable of causing trauma which is a recognized cause of nerve deafness, and she in fact began to develop nerve deafness within two months after the accident. Notwithstanding the fact that her deafness did not develop in the usual or average manner, the doctors who testified for the parties were at one in their opinion that there is really "nothing normal" in such cases and that "anything is likely in medicine".

The appellants were not required to negative all other possible known causes of nerve deafness in order to establish that it was more probable than not that the appellant's deafness was occasioned by trauma which developed as a result of the blow she received. The sequence of events which was disclosed in the evidence pointed to the blow as the most probable cause of her affliction.

APPEAL from a judgment of the Supreme Court of New Brunswick, Appeal Division, affirming a judgment of Dickson J. Appeal dismissed, Martland and Ritchie JJ. dissenting.

*S. M. Leikin*, for the plaintiffs, appellants.

*J. T. Jones*, for the defendants, respondents.

The judgment of Fauteux, Judson and Pigeon JJ. was delivered by

PIGEON J.—The facts are stated in the reasons of my brother Ritchie. I cannot agree that this is a case in which the concurrent findings of fact of the judge who heard the witnesses and of the Appeal Division of the Supreme Court of New Brunswick should be set aside.

The only question is whether the evidence adduced by appellant Lola Lévesque is sufficient to prove that the deafness she suffers from is the

plusieurs médecins et subi divers examens. Elle seule était en mesure d'apporter au tribunal ces éléments de preuve et elle ne l'a pas fait. Il faut donc présumer que ces éléments de preuve lui seraient défavorables. Dans ces circonstances, on pouvait à bon droit refuser d'accepter son témoignage et celui de son mari sur son bon état de santé avant l'accident, comme une preuve suffisante pour exclure les autres causes possibles de surdité.

*Les Juges Marland et Ritchie, dissidents:* Lue dans son ensemble, la preuve révèle qu'une femme en parfaite santé, qui n'avait jamais souffert de surdité, a reçu sur la tête un coup de nature à causer un traumatisme, qui est une cause reconnue de surdité nerveuse, et qui, en fait, a commencé à souffrir de ce genre de surdité deux mois après l'accident. Nonobstant le fait que sa surdité n'a pas suivi la progression habituelle ou ordinaire, les médecins qui ont témoigné pour les parties, sans exception, sont d'avis que, vraiment, «rien n'est ordinaire» dans ces cas-là et que «tout peut arriver, en médecine».

Les appelants n'étaient pas tenus d'éliminer toutes les autres causes connues de la surdité nerveuse pour en arriver à établir que la surdité de l'appelante a probablement pour cause un traumatisme résultant d'un coup sur la tête qu'elle aurait reçu. La suite chronologique des événements que la preuve a révélés indique que le coup qu'elle a reçu est la cause la plus probable de son mal.

APPEL d'un jugement de la Chambre d'appel de la Cour suprême du Nouveau-Brunswick, confirmant un jugement du Juge Dickson. Appel rejeté, les Juges Martland et Ritchie étant dissidents.

*S. M. Leikin*, pour les demandeurs, appelants.

*J. T. Jones*, pour les défendeurs, intimés.

Le jugement des Juges Fauteux, Judson et Pigeon a été rendu par

LE JUGE PIGEON—Les faits sont relatés dans les motifs de mon collègue le juge Ritchie. Je ne puis admettre que ce soit un cas où il y a lieu d'infirmier les conclusions concordantes du juge qui a entendu les témoins et de la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick.

L'unique question est de savoir si l'appelante Lola Lévesque a présenté une preuve suffisante que la surdité dont elle souffre est la conséquence

result of the automobile accident in which she was injured. The settled rule is that causality does not have to be established with absolute certainty, but only by a preponderance of probabilities. In my opinion, this preponderance is unfortunately not to be found in the record.

Only one medical expert testified for appellant. Although pressed, he never stated that the accident in question was probably the cause of the deafness. What he said was that this was not impossible, while also stating that it was not impossible that the deafness was occasioned by another cause. If he had testified on the one hand that the accident was the probable cause and, on the other, that it was not impossible that it be something else, then I would agree that the trial judge erred in holding that the evidence adduced showed the accident and the other possibilities as equally probable causes, but, in my opinion, such is not a proper assessment of the evidence.

Trauma was presented by the expert as only one of the possible causes of the deafness, on the same level as the others. Furthermore, he listed various factors which, without rendering the causality impossible, were none the less unusual:

1. the long interval, somewhat more than two months, between the concussion and the onset of deafness;
2. the absence of dizziness during this period, except for the very first days;
3. the fact that the deafness affects both ears equally.

A preponderance of probabilities is, therefore, far from being shown.

This is not all. Appellant Lola Levesque's expert examined her for the first time more than a year after the accident, and after she had consulted several doctors and undergone different examinations in the meantime. She alone could bring before the Court the evidence of those facts and she failed to do it. In my opinion, the rule to be applied in such circumstances is that a Court must presume that such evidence would

de l'accident d'automobile dont elle a été victime. La règle bien établie c'est que la relation de causalité n'a pas besoin d'être démontrée avec certitude. Il suffit d'une probabilité prépondérante. A mon avis, c'est malheureusement ce que l'on ne trouve pas dans le présent dossier.

Un seul expert médical a témoigné pour l'appelante. Quoique pressé de questions, il n'a jamais affirmé que la surdité avait probablement pour cause l'accident dont il s'agit. Ce qu'il a dit c'est que ce n'était pas impossible tout en déclarant aussi qu'il n'était pas impossible que la surdité ait une autre cause. S'il avait déposé d'un côté que l'accident était la cause probable et, de l'autre, qu'il n'était pas impossible que ce fût autre chose, alors je serais d'accord pour reconnaître que le juge de première instance a fait erreur en considérant que la preuve démontrait comme causes également probables l'accident et les autres possibilités, mais tel n'est pas, à mon avis, le bilan de la preuve.

Le traumatisme est présenté par l'expert seulement comme une des causes possibles de la surdité au même rang que les autres. Plus que cela, il énumère divers facteurs qui sans rendre la causalité impossible sont, cependant, des contre-indications:

1. le long intervalle d'un peu plus de deux mois qui s'est écoulé entre le choc et le début de la surdité;
2. l'absence d'étourdissements pendant cette période sauf les tout premiers jours;
3. le fait que la surdité afflige également les deux oreilles.

On est donc loin d'une prépondérance de probabilités.

Ce n'est pas tout. L'expert de l'appelante Lola Lévesque ne l'a examinée pour la première fois que plus d'un an après l'accident alors qu'elle avait dans l'intervalle consulté plusieurs médecins et subi divers examens. Elle seule était en mesure d'apporter au tribunal ces éléments de preuve et elle ne l'a pas fait. A mon avis, il faut appliquer la règle que dans de telles circonstances un tribunal doit présumer que ces éléments de preuve

adversely affect her case. The fact that those witnesses all live in Montreal does not make the rule any less applicable. Appellant Lola Levesque should, if necessary, have applied for a rogatory commission. Under the circumstances, her testimony and that of her husband respecting her good state of health before the accident could properly be considered insufficient evidence for the purpose of excluding the other possible causes of the deafness.

For those reasons, I would dismiss the appeal with costs.

The judgment of Martland and Ritchie 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 Dickson J., whereby he dismissed the appellants' claim for damages in respect of injuries allegedly sustained by the female appellant as a result of a motor vehicle collision which occurred when she was a passenger in her husband's car while it was stationary at a street intersection and was struck in the rear by a motor vehicle owned by Martin Comeau and operated by Alma Levesque.

The negligence of the respondent driver was admitted in this Court and in the Courts below and the only question to be determined is whether the appellant suffered the injuries of which she now complains as a result of the collision and particularly whether it has been shown to be more probable than not that the accident was the cause of the serious impairment to the female appellant's hearing which did not manifest itself until approximately two months after the event.

The accident occurred on May 15, 1965, at Dalhousie in the Province of New Brunswick where the appellants, who live in Montreal, had been staying for the purpose of attending their daughter's wedding. As a result of the collision, which caused more than \$575 damage to Mr. Levesque's car, his wife was thrown forward so that she hit her head on the dashboard as a result of which she felt dizzy and had to stay in the car

lui seraient défavorables. Cette règle n'est pas moins applicable parce que les témoins dont il s'agit demeurent tous à Montréal. L'appelante Lola Lévesque devait au besoin recourir à la procédure de commission rogatoire. Dans ces circonstances, on pouvait à bon droit refuser d'accepter son témoignage et celui de son mari sur son bon état de santé avant l'accident, comme une preuve suffisante pour exclure les autres causes possibles de surdité.

Pour ces motifs, je suis d'avis de rejeter l'appel avec dépens.

Le jugement des Juges Martland et Ritchie a été rendu par

LE JUGE RITCHIE (*dissident*)—Le pourvoi est à l'encontre d'un arrêt de la Chambre d'appel de la Cour suprême du Nouveau-Brunswick, confirmant le jugement rendu en première instance par le Juge Dickson qui a rejeté la réclamation des appelants pour dommages découlant des lésions qu'aurait subies l'appelante dans une collision d'automobiles survenue pendant qu'elle était dans la voiture de son mari; celle-ci était en arrêt à une intersection et elle a été frappée à l'arrière par une automobile appartenant à M. Martin Comeau et conduite par M<sup>lle</sup> Alma Lévesque.

La négligence du conducteur intimé a été admise en cette Cour, de même que dans les cours d'instance inférieure. La seule question à décider est de savoir si les lésions dont l'appelante se plaint maintenant sont la conséquence de la collision et, en particulier, s'il a été démontré que l'accident est probablement la cause de la détérioration grave de l'ouïe de l'appelante, détérioration qui ne s'est manifestée qu'environ deux mois après l'événement.

L'accident a eu lieu le 15 mai 1965 à Dalhousie, dans la province du Nouveau-Brunswick, où les appelants, qui habitent Montréal, faisaient un séjour pour assister au mariage de leur fille. La collision, qui a causé plus de \$575 de dommages à la voiture de M. Lévesque, a projeté sa femme vers l'avant de telle sorte qu'elle s'est frappé la tête contre le tableau de bord; elle s'est alors sentie étourdie et a dû rester dans la voiture

to get over the shock. Her husband gave this account of what followed:

- Q. And what happened after the accident, where did you go?
- A. After the accident, we went to the police office and then we had to turn about, the wife was sick, she got hurt so we had to turn out and go home.
- Q. Where did you go?
- A. Well, then we went up to St. Arthur that night.
- \* \* \*
- Q. So you went to St. Arthur?
- A. Yes, that night, we slept there that night and the next morning we left for Montreal.
- Q. Anything happen along the road going to Montreal?
- A. No, nothing happened, the wife was real sick, we had to get ice many places to keep on her head. She was suffering with a big headache.

Speaking of the female appellant's health before and after the accident, the husband said:

- A. The wife never was sick, I would say she never was sick only the times she went to the hospital for those babies but besides that she had a very big health, she never was sick hardly in her life.
- Q. Did she do anything besides being the mother of your children? Did she do any work?
- A. Besides working, yes, she did some work before the accident.
- Q. Where had she worked?
- A. She was working in Radio Engineering.
- Q. Before the accident when you were living in St. Arthur or Montreal, did you notice anything about your wife?
- A. Absolutely nothing, she was in very good health.
- Q. After your return to Montreal, did you notice any change?
- A. Yes, I noticed a change.
- Q. What kind of change did you notice?
- A. Before long she had headaches, she started to lose weight. Sometimes she couldn't do the

pour se remettre du choc. Son mari donne le compte rendu suivant de ce qui s'est passé ensuite:

[TRADUCTION]

- Q. Qu'est-il arrivé après l'accident? Où êtes-vous allés?
- R. Après l'accident, nous sommes allés au poste de police et alors nous avons dû retourner; ma femme était malade, elle était blessée, nous avons donc dû retourner à la maison.
- Q. Où êtes-vous allés?
- R. Bien, nous sommes allés à St-Arthur cette nuit-là.
- \* \* \*
- Q. Alors vous êtes allés à St-Arthur?
- R. Oui, cette nuit-là, nous avons passé la nuit là et le lendemain matin nous sommes partis pour Montréal.
- Q. S'est-il passé quelque chose pendant le trajet de retour à Montréal?
- R. Non, il ne s'est rien passé, ma femme était réellement malade, nous avons dû arrêter plusieurs fois pour nous procurer de la glace à placer sur sa tête. Elle souffrait d'un gros mal de tête.

Parlant de l'état de santé de l'appelante, avant et après l'accident, son mari dit:

[TRADUCTION]

- R. Ma femme n'était jamais malade, je dirais qu'elle n'a jamais été malade, sauf lorsqu'elle est allée à l'hôpital pour ses bébés, mais à part cela, elle n'a à peu près jamais été malade de sa vie.
- Q. Faisait-elle autre chose que d'être une mère pour vos enfants? Travaillait-elle?
- R. En plus de son travail, oui, elle a fait du travail avant l'accident.
- Q. Où a-t-elle travaillé?
- R. Elle travaillait en technique radiophonique.
- Q. Avant l'accident, lorsque vous résidiez à St-Arthur ou à Montréal, avez-vous remarqué quelque chose au sujet de votre femme?
- R. Absolument rien, elle était en très bonne santé.
- Q. Après votre retour à Montréal, avez-vous remarqué quelque changement?
- R. Oui, j'ai remarqué un changement.
- Q. Quel genre de changement avez-vous remarqué?
- R. Il ne s'est pas écoulé beaucoup de temps avant qu'elle ait des maux de tête et qu'elle com-

work, she would have very big headaches. When I started, I noticed she started to lose her hearing, we would talk and she didn't notice but we noticed.

- Q. What happened this year. What happened when you used to talk to her then?  
 A. When we used to talk to her, we used to talk and if she had her head turned, she did not answer so I started to see was something wrong, so we started to check on her, that is how we noticed there was.

He later said:

- Q. When did this happen, this loss of hearing?  
 A. We noticed it about two months after, we notice she was losing . . .  
 Q. Two months after what?  
 A. After the accident.  
 Q. After May 15, 1965?  
 A. Yes.

After their return to Montreal Mrs. Levesque complains that she had persistent headaches and within a few weeks went to see a Dr. David who was a general practitioner; he prescribed pills but the pains in her head persisted and finally she stated that because of difficulty in hearing she went to see a Dr. Duchastel who was an ear specialist and "head specialist". He tested her hearing and found something wrong with it but his prescription was also limited to the taking of pills for relief of pain and a recommendation to put icepacks on her head. Dr. David sent Mrs. Levesque to a hospital where she was x-rayed by technicians and Dr. Duchastel also caused an x-ray to be taken, but neither found any fractures. One of the technicians advised her to get a hearing aid, which she did.

Mrs. Levesque felt that the doctors she had consulted in Montreal did not appear to be able to diagnose the cause of her deafness with any certainty and accordingly she went to Campbellton, New Brunswick, to see a Dr. N. Nadeau, an eye, ear, nose and throat specialist of whom she had heard when she was living in that area. He

mence à perdre du poids. Parfois, elle était incapable de faire son travail, elle avait de forts maux de tête. Quand j'ai commencé—quand j'ai remarqué qu'elle commençait à perdre l'ouïe, nous parlions et elle ne s'en rendait pas compte, mais nous le remarquions.

- Q. Qu'est-il arrivé cette année? Qu'arrivait-il quand vous lui parliez?  
 R. Quand nous lui parlions, nous parlions et, si elle avait la tête tournée, elle ne répondait pas; alors j'ai commencé à voir que quelque chose n'allait pas, alors nous avons commencé à l'observer et c'est ainsi que nous nous sommes rendu compte que cela n'allait pas.

Plus loin, il dit:

- Q. Quand s'est-elle produite, cette perte de l'ouïe?  
 R. Nous l'avons remarquée environ deux mois plus tard, nous avons remarqué qu'elle perdait . . .  
 Q. Deux mois après quoi?  
 R. Après l'accident.  
 Q. Après le 15 mai 1965?  
 R. Oui.

M<sup>me</sup> Lévesque se plaint que de retour à Montréal, elle a éprouvé des maux de tête persistants. Quelques semaines plus tard, elle est allée consulter un généraliste, le D<sup>r</sup> David, qui lui a prescrit des comprimés; mais les douleurs dans la tête ont persisté et elle a déclaré qu'à cause de sa difficulté à entendre elle a consulté un D<sup>r</sup> Duchastel, spécialiste des oreilles et «de la tête». Il a examiné ses oreilles et a constaté une défectuosité, mais lui aussi s'est contenté de prescrire des comprimés pour soulager la douleur et il a recommandé à l'appelante de se mettre un sac de glace sur la tête. Le D<sup>r</sup> David a envoyé M<sup>me</sup> Lévesque à l'hôpital où des techniciens l'ont radiographiée et le D<sup>r</sup> Duchastel a aussi fait prendre des radiographies, mais ni l'un ni l'autre n'a relevé de fracture. L'un des techniciens lui a conseillé de se procurer un appareil de correction auditive, et elle l'a fait.

M<sup>me</sup> Lévesque a jugé que les médecins consultés par elle à Montréal semblaient incapables de diagnostiquer avec certitude les causes de sa surdité; elle s'est donc rendue à Campbellton (N.-B.) dans le but de consulter un D<sup>r</sup> Nadeau, **spécialiste des yeux, des oreilles et des voies respiratoires**, dont elle avait entendu parler quand



found after testing her ears that she had a very severe nerve deafness amounting to at least 90 per cent loss of hearing in her left ear and 70 per cent in the right ear. Dr. Nadeau's first examinations was in July 1966, but he examined her again in December and found "the same nerve deafness but increased in severity". He testified that there was no cure and little hope of arresting the deafness.

After the July consultation, Dr. Nadeau advised Mrs. Levesque to see another specialist in Montreal but she says that this doctor gave her no treatment and no report of the result of the examination.

Some time later a Dr. Duquette was consulted, but this appears to have been in relation to the patient feeling sick and he sent her to the hospital for a check-up which resulted in a diagnosis of "ulcers".

Dr. Nadeau was the only witness who testified for the appellants in relation to Mrs. Levesque's injury and the respondents' counsel made much of the fact that the Montreal doctors had not given evidence and that Mrs. Levesque refused to see a doctor retained by the respondents unless Dr. Nadeau was present. In this regard the learned trial judge commented as follows:

It is possible that the evidence of the other doctors who treated Mrs. Levesque from time to time might have cast some light upon the causes of her condition. There can, of course, be no assumption that such evidence would have been favourable to her case. If anything, the assumption would be that it would be unfavourable. In any event its absence leaves unfilled certain gaps in the total story and the doubts thereby raised perhaps harm rather than enhance the plaintiff's position.

With the greatest respect, I do not feel that the failure to adduce evidence from the doctors consulted in Montreal should weigh against the appellants because they do not appear to me to have either diagnosed the cause of Mrs. Levesque's condition or to have done anything effective about it. I am further of opinion that Mrs.

elle vivait dans cette région-là. Celui-ci, après avoir examiné les oreilles de l'appelante, a trouvé qu'elle souffrait d'une surdité nerveuse, équivalant à une perte de l'ouïe d'au moins 90 pour cent dans l'oreille gauche et de 70 pour cent dans l'oreille droite. Le premier examen fait par le Dr Nadeau l'a été en juillet 1966, mais il en a fait un autre en décembre et a alors relevé [TRADUCTION] «la même surdité nerveuse, mais aggravée». Il a témoigné qu'il n'existe pas de remède à cette surdité et qu'il y a peu d'espoir d'en arrêter le progrès.

Après la consultation de juillet, le Dr Nadeau a recommandé à M<sup>me</sup> Lévesque de voir un autre spécialiste à Montréal, mais elle dit que ce dernier ne l'a pas traitée et ne lui a pas communiqué le résultat de son examen.

Un peu plus tard, M<sup>me</sup> Lévesque a consulté un Dr Duquette, mais il semble bien que le mobile de cette visite est qu'elle se sentait malade, et le médecin l'a hospitalisée pour un examen général qui lui a permis de diagnostiquer des «ulcères».

Le Dr Nadeau a été le seul à témoigner pour les appelants relativement aux lésions de M<sup>me</sup> Lévesque et l'avocat des intimés a appuyé sur le fait que les médecins montréalais n'ont pas témoigné et que M<sup>me</sup> Lévesque a refusé de voir un médecin dont les intimés avaient retenu les services, sauf en présence du Dr Nadeau. A ce sujet, le savant juge de première instance a fait observer ce qui suit:

[TRADUCTION] Il est possible que les dépositions des autres médecins qui ont traité M<sup>me</sup> Lévesque à l'occasion eussent pu jeter de la lumière sur les causes de son état. On ne peut évidemment pas présumer que ces dépositions auraient été favorables à sa cause. S'il y a une présomption, c'est qu'elles auraient été défavorables. Quoi qu'il en soit, à cause de ce défaut, certaines lacunes dans le récit global des faits demeurent, et le doute qu'elles font naître peut nuire à la cause de la demanderesse plutôt que la renforcer.

Avec la plus grande déférence, je ne pense pas que le défaut de faire entendre comme témoins les médecins consultés à Montréal doive nuire à la cause des appelants, puisque ces médecins-là ne me paraissent pas avoir diagnostiqué les causes de l'état de M<sup>me</sup> Lévesque, ni avoir fait quelque chose de positif à ce sujet. En outre, je suis d'avis

Levesque was justified in refusing to see the respondents' doctor otherwise than in the presence of her own adviser.

It is clear from the evidence of both Dr. Nadeau and Dr. Silver, the specialist called for the respondents, who had not examined Mrs. Levesque, that concussion can be caused by a blow on the head and can result in trauma which in turn can cause nerve deafness. They both were of opinion that normally nerve deafness caused by trauma manifests itself earlier than two months after the blow and that it is usually accompanied by dizziness and confined to one ear. Dr. Nadeau, however, stated that "there is nothing normal" in such cases and Dr. Silver went a little further by saying "anything is likely in medicine".

When Dr. Silver was asked about the causes of nerve deafness he testified as follows on cross-examination:

A. Trauma by itself can cause nerve deafness.

Q. With nothing else?

A. With nothing else, it can, sir.

Q. This blow could have caused it?

A. This blow specifically, the traumatic . . .

Q. Yes.

A. I have no conception how severe a blow this was. A blow to the head can cause nerve deafness, a blow to the head.

Q. I see.

A. A blow to the head.

And he also confirmed what is perhaps common knowledge, namely, that "severe headache is a symptom of any blow to the head."

As the learned trial judge has pointed out, in the course of Dr. Silver's evidence, "he testified that nerve deafness could result from any of many causes and listed:

infection, such as meningitis or syphilis, a high fever due to a virus, the ingestion or inhalation of certain chemicals, medication, such as quinine, when taken in high doses, heredity, physical defect at birth, trauma, or different medical reasons, such as leu-

que M<sup>me</sup> Lévesque avait le droit de refuser de voir le médecin des intimés si ce n'est en présence de son propre conseiller médical.

D'après le témoignage du D<sup>r</sup> Nadeau et du D<sup>r</sup> Silver, le spécialiste qui a témoigné pour les intimés et qui n'a pas examiné M<sup>me</sup> Lévesque, il est clair qu'une commotion au cerveau peut être causée par un coup sur la tête et avoir comme conséquence un traumatisme, lequel peut à son tour causer la surdité nerveuse. Ils ont tous deux exprimé l'opinion qu'ordinairement la surdité nerveuse résultant d'un traumatisme se manifeste moins de deux mois après le coup reçu, s'accompagne habituellement d'étourdissements et se confine à une oreille. Le D<sup>r</sup> Nadeau a cependant déclaré que «rien n'est ordinaire» dans ces cas-là et le D<sup>r</sup> Silver est allé jusqu'à dire que [TRADUCTION] «tout peut arriver en médecine».

Interrogé sur les causes de la surdité nerveuse, le D<sup>r</sup> Silver a témoigné comme suit, en contre-interrogatoire:

[TRADUCTION]

R. Un traumatisme à lui seul peut être la cause de surdité nerveuse.

Q. Sans rien d'autre?

R. Sans rien d'autre, cela se peut, Monsieur.

Q. Ce coup pourrait en avoir été la cause?

R. Ce coup précisément, le traumatisme . . .

Q. Oui.

R. Je n'ai aucune idée de la force du coup subi. Un coup à la tête peut causer la surdité nerveuse; un coup à la tête.

Q. Je vois.

R. Un coup à la tête.

Il a également confirmé ce qui n'est peut-être qu'un lieu commun, savoir, qu'un «violent mal de tête est un symptôme de coup quelconque à la tête».

Comme l'a fait remarquer le juge de première instance, au cours du témoignage du D<sup>r</sup> Silver, [TRADUCTION] «il a témoigné que la surdité nerveuse peut être le résultat d'une quelconque de nombreuses causes», et il a fait une énumération:

une infection, telle que la méningite ou la syphilis, une forte fièvre due à un virus; l'ingestion ou l'inhalation de certains produits chimiques; des médicaments tels que la quinine prise à haute dose; l'hérédité; une malformation congénitale; un traumatisme;

kemia or other blood diseases. Frequently after a long period of time it may not be possible to attribute the deafness to the actual cause, as, for instance, where it is attributable to a fever or bad cold long since forgotten.

Mrs. Levesque was a woman of thirty-six years of age who had had no trouble with her ears before the accident. Her husband testified to her excellent health and she confirmed that she had never had to see a doctor save for her confinements in giving birth to her eight children.

The evidence of the two appellants concerning Mrs. Levesque's health, in my opinion, constitutes *prima facie* proof of the fact that prior to the accident she had never suffered from any of the complaints which the doctors enumerated as being causes of nerve deafness. Their evidence is uncontradicted and there is no suggestion in the reasons for judgment of the learned trial judge that he questioned their credibility.

In commenting on the vital question of whether it was more probable than not that the deafness was caused by the blow sustained in the accident, the learned trial judge made the following statement:

The evidence of both medical doctors indicates that it is at least equally possible, *and also equally probable*, that the deafness has resulted from some other cause.

(The italics are my own.)

In this regard, with the greatest respect, I am of opinion that the learned trial judge fell into error. The evidence of Dr. Nadeau in this regard was elicited on cross-examination and reads as follows:

Q. Nor is it impossible, is it, Doctor, that this nerve deafness—nerve damage, was occasioned by a cause other than trauma?

A. It is not impossible.

Q. It is quite possible, is it not? Pardon?

A. On this, nobody . . . I can't say yes or no.

ou diverses causes d'ordre médical, comme la leucémie ou autres maladies du sang. Il arrive souvent que, lorsqu'une longue période s'est écoulée, il soit impossible d'attribuer la surdité à sa cause réelle; c'est le cas lorsqu'elle est une séquelle de la fièvre ou d'un mauvais rhume depuis longtemps oublié.

M<sup>me</sup> Lévesque était une femme de 36 ans qui n'avait jamais eu de difficulté avec ses oreilles avant l'accident. Son mari a témoigné de son excellente santé et elle-même a confirmé qu'elle n'avait jamais eu à consulter un médecin antérieurement, sauf pour donner naissance à ses huit enfants.

Les témoignages des deux appelants au sujet de la santé de M<sup>me</sup> Lévesque constituent, à mon avis, une preuve *prima facie* du fait qu'avant l'accident elle n'a jamais souffert d'aucune des affections énumérées par les médecins comme étant des causes de la surdité nerveuse. Leurs témoignages n'ont pas été contredits et rien dans les motifs du savant juge de première instance ne permet de supposer qu'il ait mis en question leur crédibilité.

Sur la question capitale de savoir si le coup subi dans l'accident est probablement la cause de la surdité, le savant juge de première instance a déclaré ce qui suit:

[TRADUCTION] Le témoignage des deux médecins indique qu'il est au moins également possible, et *aussi également probable*, que la surdité soit le résultat de quelque autre cause.

(Les italiques sont de moi.)

Sous ce rapport, avec la plus grande déférence, je suis d'avis que le savant juge de première instance a commis une erreur. On a obtenu du D<sup>r</sup> Nadeau les réponses suivantes, en contre-interrogatoire:

[TRADUCTION]

Q. Il n'est pas impossible non plus, n'est-ce pas, Docteur, que cette surdité nerveuse—lésion nerveuse, ait été provoquée par autre chose qu'un traumatisme?

R. Ce n'est pas impossible.

Q. C'est bien possible, n'est-ce pas? Pardon?

R. A cela, personne . . . Je ne puis dire ni oui ni non.

In the course of his direct examination, this evidence was read to Dr. Silver and he replied: "I agree with that. I think that is a very correct answer."

As I have indicated, this is the only evidence directly bearing on the important question of alternative causes of the deafness and with the greatest respect I do not think that it justifies the learned trial judge's finding that it is "equally probable that the deafness has resulted from some other cause" than trauma.

In my view, when the evidence is read as a whole, it discloses that a perfectly healthy woman who had never suffered from deafness received a blow on the head capable of causing "trauma" which is a recognized cause of nerve deafness, and she in fact began to develop nerve deafness within two months after the accident. Notwithstanding the fact that her deafness did not develop in the usual or average manner, the doctors are at one in their opinion that there is really "nothing normal" in such cases and that "anything is likely in medicine".

I do not think that the appellants were required to negative all other possible known causes of nerve deafness in order to establish that it is more probable than not that Mrs. Levesque's deafness was occasioned by trauma which developed as a result of the blow on the head which she received in the collision. I am of opinion that the sequence of events which is disclosed in the evidence points to the blow which she received as the most probable cause of her affliction.

In the case of *Gardiner v. Motherwell Machinery and Scrap Co. Ltd.*<sup>1</sup>, the plaintiff had contracted dermatitis and claimed that this ailment, from which he had never before suffered, was caused by the failure of his employers to provide proper washing facilities. In the House of Lords the finding that there was such a failure was not disputed and the appeal was limited to the contention that the appellant had failed to prove any connection between the disease and the work which he had been doing. It was accepted by some of the judges that the affliction had started "in a way typical of disease caused by such conditions", and although the evidence in the present

Cette déposition a été lue au D<sup>r</sup> Silver au cours de son interrogatoire principal et il a répliqué: [TRADUCTION] «Je suis d'accord avec cela. Je pense que c'est une réponse très juste».

Comme je l'ai indiqué, c'est la seule preuve portant directement sur l'importante question des autres causes de la surdité et, avec la plus grande déférence, je ne crois pas qu'elle justifie le savant juge de première instance de conclure qu'il est «également probable que la surdité soit le résultat de quelque autre cause» que le traumatisme.

Lue dans son ensemble, la preuve révèle, à mon avis, qu'une femme en parfaite santé, qui n'avait jamais souffert de surdité, a reçu sur la tête un coup de nature à causer un «traumatisme», qui est une cause reconnue de surdité nerveuse, et qui, en fait, a commencé à souffrir de ce genre de surdité deux mois après l'accident. Nonobstant le fait que sa surdité n'a pas suivi la progression habituelle ou ordinaire, les médecins, sans exception, sont d'avis que, vraiment, «rien n'est ordinaire» dans ces cas-là et que «tout peut arriver, en médecine».

Je ne crois pas que les appelants étaient tenus d'éliminer toutes les autres causes connues de la surdité nerveuse pour en arriver à établir que la surdité de M<sup>me</sup> Lévesque a probablement pour cause un traumatisme résultant d'un coup sur la tête qu'elle a reçu dans la collision. Je suis d'avis que la suite chronologique des événements que la preuve a révélés indique que le coup qu'elle a reçu est la cause la plus probable de son mal.

Dans l'affaire *Gardiner v. Motherwell Machinery and Scrap Co. Ltd.*<sup>1</sup>, le demandeur avait contracté une dermatite et il a prétendu que ce mal, dont il n'avait jamais souffert auparavant, était dû au défaut de ses employeurs de fournir des salles de toilette convenables. Devant la Chambre des Lords, la conclusion qu'il y avait eu un tel défaut n'a pas été contestée et le pourvoi n'a remis en litige que la prétention que l'appelant n'avait pas réussi à prouver l'existence d'un lien entre sa maladie et le travail qu'il faisait. Il a été admis par quelques juges que le mal avait commencé [TRADUCTION] «à la façon caractéristique des maladies ayant pour cause de telles condi-

<sup>1</sup> [1961] 1 W.L.R. 1424.

<sup>1</sup> [1961] 1 W.L.R. 1424.

case cannot be said to establish that Mrs. Levesque's nerve deafness developed in a "typical" way, **I none the less feel that the observations of Lord Guest in the *Gardiner* case at p. 1431 are applicable to the present circumstances.** He there said:

In view of the concession made by the respondents the question is a pure question of fact whether on balance of probabilities the dermatitis arose from the appellant's employment; in other words, whether it was more likely that the appellant contracted the disease in his employment than elsewhere. A number of doctors gave evidence on each side. Their evidence disclosed a remarkable diversity of medical opinion, but I do not regard it as a medical question in the sense that it is necessary to decide which body of medical opinion is right. But regarding the matter as a question of fact I think it is more probable that the appellant contracted the disease in his employment . . .

I have given this matter anxious consideration because it is not the practice of this Court to overrule the findings of two provincial Courts, but I am satisfied that this is one of the exceptional cases in which that course should be followed. In this regard I refer to the observations made by Mr. Justice Taschereau in *The North British & Mercantile Insurance Company v. Tourville*<sup>2</sup>, at p. 195, where he said:

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.

The learned trial judge limited the general damages of the female appellant, exclusive of her deafness, to \$300 and while I consider this to be the barest minimum having regard to the pain and inconvenience which she suffered, I none the less

tions», et même si l'on ne saurait dire que la preuve en cette affaire-ci a établi que la surdité nerveuse de M<sup>me</sup> Lévesque a commencé d'une façon «caractéristique», je pense néanmoins que les remarques de Lord Guest dans l'affaire *Gardiner* (à la p. 1431) s'appliquent aux circonstances ici présentes. Il y dit:

[TRADUCTION] Vu la concession faite par les intimés, la question est une pure question de fait, savoir si d'après la prépondérance des probabilités la dermatite a sa source dans le travail de l'appelant; en d'autres mots, est-il plus probable que l'appelant ait contracté ce mal à son travail qu'ailleurs. De chaque côté plusieurs médecins ont témoigné. Leurs témoignages ont révélé une remarquable diversité d'opinions médicales, mais je n'envisage pas la question comme étant d'ordre médical en ce sens qu'il soit nécessaire de décider quelle école médicale a raison. Mais, considérant le sujet comme une question de fait, je pense qu'il est plus probable que l'appelant a contracté le mal à son travail . . .

J'ai considéré le sujet avec beaucoup de soin, car ce n'est pas la pratique en cette Cour de rejeter les conclusions de deux cours provinciales, mais j'ai la conviction qu'il s'agit ici d'un de ces cas d'exception où il faut le faire. A cet égard, je me reporte aux observations du Juge Taschereau dans *The Nord British & Mercantile Insurance Company c. Tourville*<sup>2</sup>, à la p. 195, où il dit:

[TRADUCTION] Nous ne manquons pas de prendre en considération, il va sans dire, que le fait que deux cours provinciales sont arrivées à la même conclusion fait ressortir 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 ferions preuve de négligence dans nos fonctions 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.

Le savant juge de première instance n'a accordé que \$300 de dommages généraux à l'appelante, sa surdité non comprise, et même si je considère ce montant comme un strict minimum, eu égard aux souffrances et aux inconvénients qu'elle a subis,

<sup>2</sup> (1895), 25 S.C.R. 177.

<sup>2</sup> (1895), 25 R.C.S. 177.

do not feel that it is an award with which this Court should interfere. I would also confirm the awards of special damage to Georges Levesque in the amount of \$578.42 and the special damages awarded to his wife in the amount of \$543.30.

The respondent has cross-appealed alleging that the provisional assessment of Mrs. Levesque's general damages for deafness at \$25,000 "is inordinately high" having regard to awards generally given for a like affliction. In the view I take of the matter, \$25,000 is little enough compensation for a perfectly healthy woman with perfect hearing becoming almost totally deaf. There is, however, no appeal by the appellant from the provisional assessment and I would accordingly confirm it.

For all these reasons, I would allow this appeal with costs and set aside the judgment in the Courts below. I would, however, confirm the provisional assessment of the damages sustained by the appellants as proposed by the learned trial judge.

This appeal being *in forma pauperis*, the provisions of Rule 142 of the Rules of the Supreme Court of Canada will apply to the taxation of costs in this Court.

The appellants are entitled to their costs in the Courts below.

*Appeal dismissed with costs, Martland and Ritchie JJ. dissenting.*

*Solicitors for the plaintiffs, appellants: Leikin & Finn, Ottawa.*

*Solicitors for the defendants, respondents: Gilbert, McGloan & Gillis, Saint John.*

je n'en pense pas moins qu'il s'agit d'une adjudication que cette Cour ne doit pas modifier. Je confirmerais l'adjudication de dommages spécifiques au montant de \$578.42 à M. Georges Lévesque et de dommages spécifiques au montant de \$543.30 à sa femme.

Les intimés ont interjeté un pourvoi incident, prétendant que l'évaluation provisoire à \$25,000 des dommages généraux accordés à M<sup>me</sup> Lévesque pour surdité [TRADUCTION] «est démesurément haute», compte tenu des dommages ordinairement accordés pour une affliction de ce genre. Comme je vois la chose, \$25,000 sont une indemnité bien minime pour une femme, en parfaite santé et dont l'ouïe est parfaite, qui devient presque complètement sourde. L'appelante ne s'est toutefois pas pourvue à l'encontre de l'évaluation provisoire et, en conséquence, je la confirmerais.

Pour tous ces motifs, j'accueillerais l'appel avec dépens et infirmerais le jugement des cours de première instance et d'appel. Cependant, je confirmerais l'évaluation provisoire des dommages subis par les appelants, comme l'a proposé le savant juge de première instance.

Vu qu'il s'agit d'un pourvoi *in forma pauperis*, les dispositions de la Règle 142 des Règles de la Cour suprême du Canada s'appliquent à la taxation des frais en cette Cour.

Les appelants ont droit à leurs frais en Cour de première instance et en Cour d'appel.

*Appel rejeté avec dépens, Les Juges Martland et Ritchie étant dissidents.*

*Procureurs des demandeurs, appelants: Leikin & Finn, Ottawa.*

*Procureurs des défendeurs, intimés: Gilbert, McGloan & Gillis, Saint-Jean.*

**Robert Rickard** *Appellant;*

and

**Her Majesty the Queen** *Respondent.*

1969: October 20, 21; 1970: June 29.

Present: Cartwright C.J. and Fauteux, Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Hall, Spence and Pigeon JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL  
FOR ONTARIO

*Criminal law—Summary conviction—Criminal negligence in operation of motor vehicle—Conviction of dangerous driving—Appeal by accused by way of trial de novo—Conviction for criminal negligence in operation of motor vehicle—Conviction not proper—Criminal Code, 1953-54 (Can.), c. 51, ss. 221(1), (4), 569(4), 720(a), 727(1).*

The appellant was charged with criminal negligence in the operation of a motor vehicle, contrary to s. 221(1) of the *Criminal Code*, and was tried by way of summary conviction. He was convicted of the included offence of driving in a manner that was dangerous to the public, contrary to s. 221(4) of the Code. On appeal by way of a trial *de novo* pursuant to s. 720 of the Code, the County Court judge convicted him of the offence of criminal negligence as originally charged. The main argument raised in the Court of Appeal, as well as in this Court, is that the appeal by way of a trial *de novo* was concerned only with the lesser offence of which he was convicted and not with the major offence of criminal negligence with which he was charged. The Court of Appeal dismissed the appeal and held that the Court, on an appeal by way of a trial *de novo* is required to try the accused on the charge as originally laid. The accused appealed to this Court.

*Held* (Fauteux and Judson JJ. dissenting): The appeal should be allowed.

*Per* Cartwright C.J. and Abbott, Martland, Ritchie, Hall, Spence and Pigeon JJ.: The only issue which the County Court judge was authorized and required to hear and determine on the holding of a trial *de novo* in the present case was the issue of the guilt or innocence of the accused on the charge of which he was convicted and from which he had appealed. The trial *de novo* for which provision is made under s. 727(1) takes the form of an entirely new trial of

**Robert Rickard** *Appellant;*

et

**Sa Majesté la Reine** *Intimée.*

1969: les 20 et 21 octobre; 1970: le 29 juin.

Présents: Le Juge en Chef Cartwright et les Juges Fauteux, Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Hall, Spence et Pigeon.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL D'ONTARIO

*Droit criminel—Poursuite sommaire—Négligence criminelle dans la conduite d'un véhicule à moteur—Déclaration de culpabilité de conduite dangereuse—Appel de l'inculpé par voie de procès de novo—Déclaration de culpabilité de négligence criminelle dans la conduite d'un véhicule à moteur—Déclaration non justifiée—Code criminel, 1953-54 (Can.), c. 51, art. 221(1), (4), 569(4), 720(a), 727(1).*

L'appelant a été accusé de négligence criminelle dans la conduite d'un véhicule à moteur, en contravention à l'art. 221(1) du *Code criminel*, et a subi son procès sur poursuite sommaire. Il a été déclaré coupable de l'infraction moindre d'avoir conduit d'une façon dangereuse pour le public, en contravention à l'art. 221(4) du Code. Sur appel, par voie de procès *de novo*, à la Cour de comté, en vertu de l'art. 720 du Code, il a été déclaré coupable de négligence criminelle, selon l'accusation originalement portée. L'argument principal qu'on a invoqué tant en Cour d'appel qu'en cette Cour est que l'appel par procès *de novo* ne pouvait porter que sur l'infraction moindre dont il avait été déclaré coupable, mais non sur l'infraction plus grave de négligence criminelle et dont il était inculpé. La Cour d'appel a rejeté l'appel et a statué que la Cour, sur appel par voie de procès *de novo*, doit juger l'inculpé sur l'accusation originalement portée. L'inculpé en appela à cette Cour.

*Arrêt:* L'appel doit être accueilli, les Juges Fauteux et Judson étant dissidents.

*Le* Juge en Chef Cartwright et les Juges Abbott, Martland, Ritchie, Hall, Spence et Pigeon: La seule question que le Juge de la Cour de comté avait la compétence et le devoir d'entendre et de juger en tenant dans la présente affaire le procès *de novo* est celle de la culpabilité ou de la non-culpabilité de l'accusé relativement à l'accusation dont il a été déclaré coupable et dont il a interjeté appel. Le procès *de novo* prévu à l'art. 727(1) prend la

any issue raised by the notice of appeal. The County Court judge purported to register a conviction against the appellant under s. 221(1) in the absence of any appeal whatever from the magistrate's finding that the evidence did not prove that offence. Any construction of s. 727(1) which would result in a retrial of the charge alleged in the original information when that charge has been dismissed by the magistrate and there is no appeal from his dismissal, would be inconsistent with the appeal provisions of Part XXIV. Sections 720(a)(i) and 727(1) make provision for an appeal by the defendant on his "conviction" as distinct from the "charge" described in the information upon which he was arraigned before the magistrate.

Section 569(4) applies to the charges either in an information or an indictment and therefore authorized the magistrate to convict as he did under s. 221(4).

*Per Fauteux and Judson JJ., dissenting:* The appeal by way of a trial *de novo* is not a new trial ordered by the Court as may be the case in an appeal under Part XVIII, but a statutory right given to a defendant to have his trial recommenced before another judge and another jurisdiction. Once an appeal is taken by an accused under s. 720, the Court appealed to is required by s. 727(1) to try the accused on the charge as laid. This was the law prior to the coming into force of the new Code in 1955. The law has not been changed in this respect under the new Code. The argument that ss. 720(a)(i) and 727(1) make provision for an appeal by the defendant on a "conviction" as distinct from the "charge" described in the information upon which he was arraigned before the magistrate and that these provisions have been invoked by the appellant in the present case through filing and service of notice of appeal in accordance with s. 722, must be rejected. The word "conviction" in ss. 720(a)(i), 722(1)(a)(i) and 727(1) is not used "as distinct from the charge" but as distinct from an order made or the sentence passed upon a defendant.

The provisions of s. 569(4) of the Code are applicable to summary conviction proceedings.

forme d'un procès entièrement nouveau sur toute question soulevée par l'avis d'appel. Le Juge de la Cour de comté a prétendu prononcer une déclaration de culpabilité contre l'appellant en vertu de l'art. 221(1), en l'absence de tout appel quelconque de la conclusion du magistrat à l'effet que la preuve n'établissait pas la culpabilité de cette infraction. Toute interprétation de l'art. 727(1) qui permet de tenir un nouveau procès sur l'accusation portée dans la dénonciation originale, quand le magistrat a rejeté cette accusation et qu'il n'y a pas eu appel de ce rejet, est incompatible avec les dispositions qui régissent les appels en vertu de la Partie XXIV. Les articles 720(a)(i) et 727(1) prévoient que le défendeur peut en appeler de sa «condamnation», par opposition à l'«accusation» portée dans la dénonciation sur laquelle l'appellant a comparu devant le magistrat.

L'article 569(4) s'applique à une inculpation tant dans une dénonciation que dans un acte d'accusation, de sorte que le magistrat était bien fondé à déclarer l'accusé coupable en vertu de l'art. 221(4), comme il l'a fait.

*Les Juges Fauteux et Judson, dissidents:* L'appel par voie de procès *de novo* n'est pas un nouveau procès ordonné par la Cour comme il peut arriver qu'elle en ordonne un par suite d'un appel en vertu de la Partie XVIII, mais un droit statutaire que possède un défendeur de faire reprendre son procès devant un nouveau juge et une nouvelle juridiction. Lorsqu'un inculpé interjette appel en vertu de l'art. 720, l'art. 727(1) exige que la Cour qui entend l'appel juge l'inculpé sur l'accusation portée. Il est clair qu'avant la mise en vigueur du nouveau Code, en 1955, le droit était à cet effet. En vertu du nouveau Code, la loi n'a pas été changée à cet égard. La prétention que les art. 720(a)(i) et 727(1) prévoient un appel par le défendeur sur une «condamnation», envisagée par opposition à l'«accusation» mentionnée dans la dénonciation en vertu de laquelle on l'a fait comparaître devant le magistrat, et que l'appellant a invoqué ces dispositions dans la présente affaire en faisant produire et signifier un avis d'appel conformément à l'art. 722, doit être rejetée. Le terme «condamnation» ou «déclaration de culpabilité» dans les art. 720(a)(i), 722(1)(a)(i) et 727(1) n'est pas employé par opposition à l'«accusation» mais par opposition à une ordonnance rendue contre un défendeur ou à une sentence qui lui est imposée.

Les dispositions de l'art. 569(4) du Code s'appliquent aux poursuites sommaires.



APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario<sup>1</sup>, affirming the appellant's conviction for criminal negligence in the operation of a motor vehicle. Appeal allowed, Fauteux and Judson JJ. dissenting.

*Austin M. Cooper, Q.C., and G. H. Marsden, Q.C.*, for the appellant.

*Ian Cartwright*, for the respondent.

The judgment of Cartwright C.J. and of Abbott, Martland, Ritchie, Hall, Spence and Pigeon JJ. was delivered by

RITCHIE J.—The appellant was initially charged before Magistrate Andrews by way of Information with criminal negligence in the operation of his motor vehicle contrary to s. 221(1) of the *Criminal Code*, but at trial the Magistrate convicted him only of the lesser offence of driving in a manner that was dangerous to the public contrary to s. 221(4). In making this conviction the learned Magistrate was, in my opinion, acting under the authority of s. 569(4) of the Code which reads as follows:

569. (4) Where a count charges an offence . . . under subsection (1) of section 221, and the evidence does not prove such offence but does prove an offence under subsection (4) of section 221 or subsection (1) of section 226A, the accused may be convicted of an offence under subsection (4) of section 221 or subsection (1) of section 226A, as the case may be.

It is thus apparent that the conviction entered by the Magistrate under s. 221(4) involved a finding that the evidence did not prove an offence under s. 221(1) and there was no appeal from that finding.

It has been suggested that the provisions of s. 569(4) do not apply to summary conviction offences and that although the offences defined in ss. 221(1) and 221(4) are punishable both as indictable offences and as offences punishable on summary conviction, the reference to these sec-

APPEL d'un jugement de la Cour d'appel d'Ontario<sup>1</sup>, confirmant une déclaration de culpabilité de négligence criminelle dans la conduite d'un véhicule à moteur. Appel accueilli, les Juges Fauteux et Judson étant dissidents.

*Austin M. Cooper, c.r., et G. H. Marsden, c.r.*, pour l'appellant.

*Ian Cartwright*, pour l'intimée.

Le jugement du Juge en Chef Cartwright et des Juges Abbott, Martland, Ritchie, Hall, Spence et Pigeon a été rendu par

LE JUGE RITCHIE—L'appelant a d'abord, sur dénonciation, été inculpé devant le Magistrat Andrews de négligence criminelle dans la mise en service de son véhicule à moteur, en contravention au par. 1 de l'art. 221 du *Code criminel*. Lors de son procès, le Magistrat ne l'a déclaré coupable que de l'infraction moindre d'avoir conduit d'une façon dangereuse pour le public, en contravention au par. 4 de l'art. 221. En prononçant cette déclaration de culpabilité, le savant Magistrat agissait, à mon avis, en vertu du par. 4 de l'art. 569 du Code, qui se lit ainsi:

569. (4) Lorsqu'un chef d'accusation inculpe d'une infraction . . . prévue par le paragraphe (1) de l'article 221, et que les témoignages ne prouvent pas la perpétration de cette infraction, mais prouvent la perpétration d'une infraction prévue par le paragraphe (4) de l'article 221 ou le paragraphe (1) de l'article 226A, l'accusé peut être déclaré coupable d'une infraction visée par le paragraphe (4) de l'article 221 ou le paragraphe (1) de l'article 226A, selon le cas.

Il est donc clair que la déclaration de culpabilité prononcée par le magistrat en vertu du par. (4) de l'art. 221 implique que celui-ci a jugé que les témoignages ne prouvaient pas perpétration de l'infraction visée au par. (1); il n'y a pas eu d'appel de cette conclusion.

On a prétendu que les dispositions du par. (4) de l'art. 569 ne s'appliquent pas aux infractions punissables sur déclaration sommaire de culpabilité et, bien que les infractions définies aux par. (1) et (4) de l'art. 221 soient punissables à la fois comme actes criminels et sur déclaration

<sup>1</sup> [1970] 1 O.R. 421, [1970] 3 C.C.C. 284.

<sup>1</sup> [1970] 1 O.R. 421, [1970] 3 C.C.C. 284.

tions in s. 569(4) must be taken to refer exclusively to charges by way of indictment and can therefore have no application in the present case.

This argument is based on the fact that s. 569 occurs in Part XVII of the Code which Part bears the heading "Procedure by Indictment". If this argument were valid it would mean that a great many sections which are to be found in Part XVII and which are universally applied in the trial of summary conviction offences, have no application at all at such trials. I refer by way of example to the provisions for the accused being present in Court during his trial, (s. 557), the requirement for the corroboration of the evidence of children (s. 566), and the procedure whereby an accused may be convicted of an attempt to commit the offence charged (s. 567).

It will be noted that the cases in which the provisions of Part XVII are made referable to indictable offences only and where this does not plainly appear from the context, the relevant provisions of the Code specifically state that they are referable only to indictable offences by using such words as "An accused who is charged with an indictable offence . . ." (s. 525) or "Where an indictment charges . . ." (s. 519(1)) or "Where an accused is on trial for an indictable offence . . ." (s. 562).

In the case of s. 569(4), the opening words of the section are "Where a count charges an offence . . .". In this regard reference may usefully be had to s. 2 (8) of the Code which provides:

2. In this Act,

(8) 'count' means a charge in an information or indictment; . . .

In my opinion s. 569(4) applies to charges either in an Information or an indictment and therefore applies to the present case so as to authorize the Magistrate to convict as he did under subs. (4) of s. 221.

In the present case the only appeal was that of the appellant from his conviction for dangerous driving and this appeal was taken to the County

sommaire de culpabilité, le renvoi de l'art. 569 (par. 4) à ces paragraphes doit se lire comme un renvoi aux inculpations par acte d'accusation et, par conséquent, ne peut s'appliquer à la présente affaire.

Cette prétention s'appuie sur le fait que l'art. 569 se trouve dans la Partie XVII du Code, intitulée: «Procédure par acte d'accusation». Si cette prétention était fondée, cela signifierait qu'un très grand nombre d'articles qui se trouvent dans la Partie XVII et que l'on applique partout aux procès d'infractions punissables sur déclaration sommaire de culpabilité n'y sont aucunement applicables. Je cite, à titre d'exemples, les dispositions requérant la présence de l'accusé en cour pendant son procès (art. 557), la règle exigeant la corroboration du témoignage d'un enfant (art. 566), et la procédure qui permet de déclarer l'accusé coupable de la tentative de commettre l'infraction qui lui est imputée (art. 567).

Il est à remarquer que dans les cas où les dispositions de la Partie XVII ne sont applicables qu'aux seuls actes criminels et cette intention ne ressort pas clairement du contexte, les dispositions pertinentes du Code spécifient clairement qu'elles ne visent que les actes criminels par l'emploi d'expressions telles que: «Lorsqu'un accusé inculpé d'un acte criminel . . .» art. 525; «Lorsqu'un acte d'accusation impute . . .» (art. 519(1)); ou «Lorsqu'un accusé subit son procès pour un acte criminel . . .» (art. 562).

Au contraire, le par. 4 de l'art. 569, commence par ces mots: «Lorsqu'un chef d'accusation inculpe . . .». A cet égard, il est utile de se reporter à l'art. 2 (par. 9) du Code, qui édicte:

2. Dans la présente loi,

(9) «chef d'accusation» signifie une inculpation dans une dénonciation ou un acte d'accusation.

A mon avis, le par. (4) de l'art. 569 s'applique à une inculpation tant dans une dénonciation que dans un acte d'accusation; il s'applique donc à la présente affaire, de sorte que le magistrat était bien fondé à déclarer l'accusé coupable en vertu du par. (4) de l'art. 221, comme il l'a fait.

Dans la présente affaire, il n'y a eu appel que de la part de l'appelant contre la déclaration de culpabilité d'avoir conduit de façon dangereuse.

Court of the County of Peel in accordance with the provisions of s. 720(a) of the *Criminal Code*.

After hearing a trial *de novo* held pursuant to s. 727(1) of the Code, His Honour Judge E. W. Grant convicted the appellant of the offence of criminal negligence contrary to s. 221(1) and from that conviction the appellant appealed to the Court of Appeal of Ontario alleging that the County Court Judge had exceeded his jurisdiction which was limited to the determination of the appellant's guilt or innocence of the offence of which he was convicted and that the issue to be determined at the trial *de novo* was limited by the terms of the Notice of Appeal to the County Court. In a unanimous judgment delivered by Gale C.J.O., the Court of Appeal<sup>1</sup> dismissed this appeal and it is from this decision that the appellant now appeals.

At all times material hereto, the relevant portions of the *Criminal Code* applicable to appeals under Part XXIV as they relate to this case read as follows:

720. Except where otherwise provided by law,
- (a) the defendant in proceedings under this Part may appeal to the appeal court
    - (i) from a conviction or order made against him, or
    - (ii) against a sentence passed upon him; and
  - (b) the informant, the Attorney General or his agent in proceedings under this Part may appeal to the appeal court
    - (i) from an order dismissing an information or
    - (ii) against a sentence passed upon a defendant.

722. (1) Where an appeal is taken under section 720, the appellant shall

- (a) prepare a notice of appeal in writing setting forth
  - (i) with reasonable certainty the conviction or order appealed from or the sentence appealed against, and
  - (ii) the grounds of appeal;
- (b) cause the notice of appeal to be served upon
  - (i) the summary conviction court that made the conviction or order or imposed the sentence or

Il a porté sa cause en appel devant la Cour du comté de Peel, conformément aux dispositions de l'art. 720(a) du *Code criminel*.

Après un procès *de novo*, conformément à l'art. 727(1) du Code, le Juge E. W. Grant a déclaré l'appelant coupable de négligence criminelle, en contravention du par. (1) de l'art. 221. L'appelant a interjeté appel de cette déclaration de culpabilité à la Cour d'appel de l'Ontario, alléguant que le Juge de la Cour de comté avait outrepassé sa compétence, qui se limitait à statuer sur la culpabilité ou la non-culpabilité de l'infraction dont l'appelant avait été déclaré coupable, et que les termes de l'avis d'appel à la Cour de comté limitaient la question à juger au procès *de novo*. Par une décision unanime, rendue par le Juge en chef Gale, la Cour d'appel d'Ontario<sup>1</sup> a rejeté l'appel de l'appelant, qui se pourvoit maintenant à l'encontre de cette décision.

Pendant toute la période où se sont déroulés les événements précités, les dispositions de la Partie XXIV du *Code criminel* applicables à la présente affaire étaient les suivantes:

720. Sauf dispositions différentes de la loi,
- (a) le défendeur dans des procédures prévues par la présente Partie peut appeler à la cour d'appel
    - (i) d'une condamnation ou d'une ordonnance rendue contre lui, ou
    - (ii) d'une sentence qui lui est imposée; et
  - (b) le dénonciateur, le procureur général ou son agent dans des procédures prévues par la présente Partie peut appeler à la cour d'appel
    - (i) d'une ordonnance rejetant une dénonciation, ou
    - (ii) d'une sentence prononcée contre un défendeur.

722. (1) Lorsqu'un appel est interjeté aux termes de l'article 720, l'appelant doit

- (a) dresser un avis écrit d'appel indiquant
  - (i) avec une précision raisonnable la déclaration de culpabilité ou l'ordonnance dont est appel ou la sentence contre laquelle on interjette appel; et
  - (ii) les motifs d'appel;
- (b) faire signifier l'avis d'appel
  - (i) à la cour des poursuites sommaires qui a prononcé la condamnation ou rendu l'ordon-

<sup>1</sup> [1970] 1 O.R. 421, [1970] 3 C.C.C. 284.

<sup>1</sup> [1970] 1 O.R. 421, [1970] 3 C.C.C. 284.

such other person as a judge of the appeal court directs, and

(ii) the respondent or, where the respondent is the informant or complainant, such other person as a judge of the appeal court directs,

within thirty days after the conviction or order was made or the sentence was imposed, whichever is the later; and

(c) file in the office of the clerk of the appeal court

(i) the notice of appeal referred to in paragraph (a), and

(ii) an affidavit of service of the notice of appeal,

not later than seven days after the last day for service of the notice of appeal upon the respondent and the summary conviction court.

Section 723 reads:

723. (1) Where an appellant has complied with section 722, the appeal court or a judge thereof shall set down the appeal for hearing at a regular or special sittings thereof and the clerk of the appeal . . .

Section 726(1) provides that:

726. (1) Where a summary conviction court is served with a copy of the notice referred to in paragraph (b) of subsection (1) of section 722, that court shall transmit the conviction, order or order of dismissal and all other material in its possession in connection with the proceedings to the appeal court before the time when the appeal is to be heard, or within such further time as the appeal court may direct, and the material shall be kept by the clerk of the court with the records of the appeal court.

Section 727 contains the general provisions providing for the hearing of the appeals in such cases. That section reads, in part:

727. (1) Where an appeal has been lodged in accordance with this Part from a conviction or order made against a defendant, or from an order dismissing an information, the appeal court shall hear and determine the appeal by holding a trial *de novo*, and for this purpose the provisions of sections 701 to 716, insofar as they are not inconsistent with sections 720 to 732, apply, *mutatis mutandis*.

nance ou imposé la sentence, ou à telle autre personne qu'indique un juge de la cour d'appel, et

(ii) à l'intimé ou, quand l'intimé est l'auteur de la dénonciation ou plainte, à telle autre personne qu'indique un juge de la cour d'appel,

dans les trente jours après que la condamnation a été prononcée, l'ordonnance rendue ou la sentence imposée, selon celui de ces événements qui s'est produit le dernier; et

(c) produire au bureau du greffier de la cour d'appel

(i) l'avis d'appel mentionné à l'alinéa (a), et

(ii) un affidavit attestant la signification de l'avis d'appel,

au plus sept jours après le dernier jour prévu pour la signification de l'avis d'appel à l'intimé et à la cour des poursuites sommaires.

L'article 723 se lit:

723. (1) Lorsqu'un appelant s'est conformé à l'article 722, la cour d'appel, ou l'un de ses juges, doit inscrire l'appel pour audition à une session régulière ou spéciale de la cour et le greffier de ladite cour . . .

L'article 726(1) décrète que:

726. (1) Lorsqu'une copie de l'avis mentionné à l'alinéa (b) du paragraphe (1) de l'article 722 est signifiée à une cour des poursuites sommaires, cette cour doit transmettre la condamnation, l'ordonnance de rejet ou l'ordonnance et tous les autres documents en sa possession concernant les procédures, à la cour d'appel, avant la date où l'appel doit être entendu, ou dans tel délai supplémentaire que la cour d'appel peut prescrire, et le greffier de la cour doit conserver les documents avec les archives de la cour d'appel.

L'article 727 renferme les dispositions générales régissant les appels dans les affaires de cette sorte. Le premier paragraphe se lit comme suit:

727. (1) Lorsque, conformément à la présente Partie, un appel a été interjeté d'une condamnation ou d'une ordonnance rendue contre un défendeur, ou d'une ordonnance rejetant une dénonciation, la cour d'appel doit entendre et juger l'appel en tenant un procès *de novo*; et, à cette fin, les dispositions des articles 701 à 716, dans la mesure où ils ne sont pas incompatibles avec les articles 720 à 732, s'appliquent *mutatis mutandis*.

It has been held more than once in this Court, (*Dennis v. The Queen*<sup>2</sup>), (*The Queen v. Dennis*<sup>3</sup>), that the existence of a valid Notice of Appeal filed and served in accordance with s. 722 is a condition precedent to the exercise of the jurisdiction vested in the Court of Appeal under s. 727(1) and it follows, in my opinion, that a County Court Judge acting under the latter section is only authorized and required "to hear and determine the appeal by holding a trial *de novo*" in respect of the issues raised in a Notice of Appeal which has been so filed and served. In the present case the learned County Court Judge purported to register a conviction against the appellant under s. 221(1) in the absence of any appeal whatever from the Magistrate's finding that the evidence did not prove that offence. I do not find it necessary to decide whether an appeal in fact lies by the informant or the Attorney General from such a finding because I take the view that the controlling factor in this case is that no such appeal was taken.

In my view the trial *de novo* for which provision is made under s. 727(1) takes the form of an entirely new trial of any issue raised by the Notice of Appeal. At the hearing under that section the issue is to be determined without any reference, except for the purpose of cross-examination, to the evidence called in the court appealed from and upon a fresh determination based upon evidence called anew and perhaps accompanied by entirely new evidence (See *The Queen v. Dennis, supra*).

In my opinion, the only issue which the County Court Judge was authorized and required to hear and determine on the holding of a trial *de novo* in the present case was the issue of the guilt or innocence of the accused on the charge of which he was convicted and from which he had appealed.

Counsel for the respondent stressed the fact that in the last two lines of s. 727(1) it is provided that for the purpose of a trial *de novo* "the provisions of sections 701 to 716 insofar as they are not inconsistent with sections 720 to 732,

Cette Cour a décidé plus d'une fois (voir *Dennis c. La Reine*<sup>2</sup>; *La Reine c. Dennis*<sup>3</sup>) que l'existence d'un avis d'appel valide, signifié et produit en conformité de l'art. 722, est une condition de l'exercice de la compétence que l'art. 727 (par. 1) donne à la cour d'appel. Il s'ensuit, à mon avis, que la compétence et le devoir d'un juge d'une cour de comté agissant en vertu de cet article se limitent à «entendre et juger l'appel, en tenant un procès *de novo*», sur les questions soulevées dans l'avis d'appel ainsi produit et signifié. Dans la présente affaire le savant Juge de la Cour de comté a prétendu prononcer une déclaration de culpabilité contre l'appelant en vertu du par. (1) de l'art. 221, en l'absence de tout appel quelconque de la conclusion du magistrat à l'effet que la preuve n'établissait pas la culpabilité de cette infraction. Je ne crois pas nécessaire de déterminer si l'auteur de la dénonciation ou le procureur général avaient de fait le droit d'en appeler de cette décision, parce que je suis d'avis que le facteur déterminant dans cette affaire est qu'ils n'ont pas interjeté d'appel.

A mon avis, le procès *de novo* prévu à l'art. 727 (par. 1) prend la forme d'un procès entièrement nouveau sur toute question soulevée par l'avis d'appel. Lors de l'audition en vertu de cet article, l'affaire doit, sauf pour les fins du contre-interrogatoire, être jugée sans aucun égard à la preuve présentée devant le tribunal d'où vient l'appel, et d'après la conclusion qu'emporte la preuve présentée de nouveau, à laquelle peut s'ajouter une preuve tout à fait nouvelle. (Voir *La Reine c. Dennis, supra*).

A mon avis, la seule question que le Juge de la Cour de comté avait la compétence et le devoir d'entendre et de juger en tenant dans la présente affaire le procès *de novo* est celle de la culpabilité ou de la non-culpabilité de l'accusé relativement à l'accusation dont il a été déclaré coupable et dont il a interjeté appel.

L'avocat de l'intimée a insisté sur ce que les deux dernières lignes du par. (1) de l'art. 727 ordonnent que, pour les fins d'un procès *de novo* «les dispositions des art. 701 à 716, dans la mesure où ils ne sont pas incompatibles avec les

<sup>2</sup> [1958] S.C.R. 473 at 482, 28 C.R. 173, 121 C.C.C. 129.

<sup>3</sup> [1960] S.C.R. 286 at 289, 32 C.R. 210, 30 W.W.R. 545, 125 C.C.C. 321.

<sup>2</sup> [1958] R.C.S. 473 à 482, 28 C.R. 173, 121 C.C.C. 129.

<sup>3</sup> [1960] R.C.S. 286 à 289, 32 C.R. 210, 30 W.W.R. 545, 125 C.C.C. 321.

apply *mutatis mutandis*”, and it was argued that these words have the effect of making s. 711 of the Code apply in the case of a trial *de novo*.

Section 711 reads as follows:

711. When the summary conviction court has heard the prosecutor, defendant and witnesses it shall, after considering the matter, convict the defendant or make an order against him or dismiss the information, as the case may be.

It was contended that applying this section, *mutatis mutandis* to a trial *de novo* under s. 727(1) necessarily involves placing the original information in issue at such a trial. It is to be remembered, however, that the provisions of s. 711 are only made applicable to appeals under Part XXIV of the Code “insofar as they are not inconsistent with sections 720 to 732 . . .”, and in my view any construction of s. 727(1) which would result in a retrial of the charge alleged in the original information when that charge has been dismissed by the Magistrate and there is no appeal from his dismissal, would be inconsistent with the appeal provisions of Part XXIV.

The words “*mutatis mutandis*” as they occur in s. 727(1) are, in my opinion, to be taken as meaning “with the necessary changes in points of detail” (see *Regina v. Ferris*<sup>4</sup>, per Williams C.J.), and I do not think that they in any way assist the matter when the application of the provisions of one of the sections to which they relate is “inconsistent with sections 720 to 732 . . .”.

The argument has been advanced in support of the position taken by the respondent that the trial *de novo* for which provision is made in s. 727(1) is intended to be the same as the appeal described in s. 754 of the old *Criminal Code*. That section read, in part, as follows:

In every case of appeal from any summary conviction or order had or made before any justice, the court to which such appeal is made shall, notwithstanding any defect in such conviction or order, and notwithstanding that the punishment imposed or the order made may be in excess of that which might

art. 720 à 732, s'appliquent *mutatis mutandis*». On a prétendu que ces mots rendent l'art. 711 applicable à un procès *de novo*.

L'article 711 se lit comme suit:

711. Lorsque la cour des poursuites sommaires a entendu le poursuivant, le défendeur et les témoins, elle doit, après avoir étudié l'affaire, déclarer le défendeur coupable ou rendre une ordonnance contre lui ou rejeter la dénonciation, selon le cas.

On a soutenu que pour appliquer cet article *mutatis mutandis* à un procès *de novo* tenu en vertu de l'art. 727 (par. 1), il faut nécessairement mettre en question au nouveau procès la dénonciation originale. Il faut cependant se rappeler que les dispositions de l'art. 711 ne s'appliquent aux appels en vertu de la Partie XXIV du Code que «dans la mesure où elles ne sont pas incompatibles avec les articles 720 à 732». A mon avis, toute interprétation de l'art. 727 (par. 1) qui permet de tenir un nouveau procès sur l'accusation portée dans la dénonciation originale, quand le magistrat a rejeté cette accusation et qu'il n'y a pas eu appel de ce rejet, est incompatible avec les dispositions qui régissent les appels en vertu de la Partie XXIV.

L'expression «*mutatis mutandis*» qui se trouve à l'art. 727 (par. 1) veut dire, à mon avis, «en faisant les changements qui s'imposent sur des points de détails» (voir *Regina v. Ferris*<sup>4</sup>, les motifs du Juge en chef Williams). Aussi, je ne crois pas qu'elle soit de quelque utilité à l'affaire lorsque l'application des dispositions d'un article auquel elle se rapporte est «incompatible avec les articles 720 à 732 . . .».

On a soutenu, à l'appui du point de vue adopté par l'intimée, que le procès *de novo* prévu à l'art. 727 (par. 1) est censé être le même que l'appel prévu par l'art. 754 de l'ancien *Code criminel*. Le début de cet article se lisait comme suit:

Dans tout cas d'appel d'une condamnation par voie sommaire prononcée ou d'un ordre décerné par un juge de paix, la cour à laquelle l'appel est interjeté doit, nonobstant toute défectuosité dans la condamnation ou dans l'ordre, et nonobstant que la peine infligée ou l'ordre décerné outrepassse la peine

<sup>4</sup> (1958), 27 C.R. 292 at 298, 24 W.W.R. 255, 120 C.C.C. 271.

<sup>4</sup> (1958), 27 C.R. 292 à 298, 24 W.W.R. 255, 120 C.C.C. 271.

lawfully have been imposed or made, hear and determine the charge or complaint on which such conviction or order has been had or made, upon the merits, and may confirm, reverse or modify the decision of such justice, or may make such other conviction or order in the matter as the court thinks just, and may by such order exercise any power which the justice whose decision is appealed from might have exercised, and may make such order as to costs to be paid by either party as it thinks fit.

In commenting on this section the Courts, in a substantial number of cases, have referred to the appeal therein described as "a hearing *de novo*" and it is contended that when the words "trial *de novo*" were adopted in drafting s. 727(1) it was against the background of legal decisions which interpreted these words as meaning the appeal for which provision was made in s. 754. On this basis it is suggested that the trial *de novo* described in s. 727(1) gives the County Court Judge the power to "hear and determine the charge or complaint on which" a "conviction or order had been had or made upon the merits . . .". (The italics are my own). If this were the case the County Court Judge would have jurisdiction to hear and determine the charge as originally laid before the magistrate and would thus have had authority to convict the accused under s. 221(1) of the Code.

I am, however, of opinion that ss. 720(a)(i) and 727(1) make provision for an appeal by the defendant on his "conviction" as distinct from the "charge" described in the information upon which he was arraigned before the magistrate and that these provisions have been invoked by the appellant in the present case through the filing and service of a Notice of Appeal in accordance with s. 722. With the greatest respect for those who hold a different opinion, I take the view that the meaning of the provisions for appeal under Part XXIV of the Code, which was in force at the relevant times, carry this meaning.

It should perhaps be observed that these reasons are limited to a case in which a magistrate has found that the charge alleged in the

qui aurait pu être légalement infligée ou l'ordre qui aurait pu être légalement décerné, entendre et décider l'accusation ou plainte sur laquelle cette condamnation a été prononcée ou cet ordre a été décerné, sur le fond même de l'affaire, et cette cour peut confirmer, infirmer ou modifier la décision de ce juge de paix, ou prononcer telle autre condamnation ou décerner telle autre ordonnance dans l'affaire qu'elle croit juste; et elle peut, par cette ordonnance, exercer tout pouvoir que le juge de paix dont la décision a été portée en appel aurait pu exercer, et peut décerner, quant aux frais à payer par l'une ou par l'autre des parties, l'ordonnance qu'elle juge à propos.

En traitant de cet article, les tribunaux, dans un bon nombre d'affaires, ont désigné l'appel ci-dessus mentionné sous le nom «d'audition *de novo*» et l'on prétend que le choix du terme «procès *de novo*», dans la rédaction de l'art. 727 (par. 1), s'appuie sur l'ensemble des décisions judiciaires qui ont défini en ces termes l'appel qui était prévu par l'art. 754. En partant de cet argument, on prétend que le procès *de novo* prévu à l'art. 727 (par. 1) donne au juge de la cour de comté le droit d'«entendre et décider l'accusation ou plainte sur laquelle» une «condamnation a été prononcée ou» un «ordre a été décerné, sur le fond même de l'affaire . . .». (Les italiques sont de moi). Si tel était le cas, le Juge de la cour de comté aurait eu la compétence de tenir l'enquête sur l'inculpation originalement portée devant le magistrat et d'en juger, et il aurait ainsi eu le droit de déclarer l'accusé coupable en vertu du par. (1) de l'art. 221 du Code.

Je suis toutefois d'avis que les art. 720 (a)(i) et 727 (par. 1) prévoient que le défendeur peut en appeler de sa «condamnation», par opposition à l'«accusation» portée dans la dénonciation sur laquelle l'appelant a comparu devant le magistrat, et que l'appelant a invoqué les dispositions de ces articles en produisant et signifiant un avis d'appel conformément à l'art. 722. En toute déférence pour ceux qui diffèrent d'opinion, je suis d'avis que c'est là le sens des dispositions régissant l'appel en vertu de la Partie XXIV du Code, qui étaient en vigueur à l'époque.

Il faudrait peut-être faire remarquer que les présents motifs se limitent à une affaire où le magistrat a jugé qu'il n'y a pas de preuve de

original information has not been proved and has therefore entered a conviction for an included offence, and where there has been no appeal from the dismissal of the more serious charge.

In a case where an accused is appealing from a conviction of the charge as laid in an information, I have no doubt that the County Court Judge would have jurisdiction to convict of an included offence, but the situation here is that it has been found that the evidence called before the magistrate does not prove the offence of criminal negligence and there is no appeal from this finding.

For all these reasons I would allow this appeal, set aside the conviction under s. 221(1) made by His Honour Judge Grant and restore the conviction under s. 221(4) which was made by Magistrate Andrews.

The judgment of Fauteux and Judson JJ. was delivered by

FAUTEUX J. (*dissenting*)—This is an appeal from a unanimous judgment of the Court of Appeal for Ontario<sup>5</sup>.

Originally charged with criminal negligence, (s. 221(1) Cr. C.) in the operation of a motor vehicle on September 10, 1967, the appellant was tried by way of summary conviction and found guilty by Magistrate H. T. J. Andrews of the included offence of dangerous driving (s. 221(4) Cr. C.), pursuant to s. 569(4) of the Code. He then appealed by way of a *trial de novo* to the County Court pursuant to s. 720 of the *Criminal Code*. At the end of the *trial de novo*, Judge E. W. Grant who had heard and considered anew all the evidence and argument, convicted the accused of criminal negligence as charged. Hence the appeals of Rickard to the Court of Appeal for Ontario and, thereafter, to this Court.

The main argument raised in the Court of Appeal, as well as in this Court, is that the appellant having been found guilty, by the Magistrate, of the lesser offence, under s. 221(4), his appeal by way of a *trial de novo* before the County

l'infraction mentionnée à la dénonciation originale, en conséquence de quoi il a prononcé la culpabilité d'une infraction moindre et il n'y a pas eu d'appel du rejet de l'inculpation de l'infraction plus grave.

Dans une affaire où le prévenu en appelle d'une déclaration de culpabilité de l'infraction décrite dans la dénonciation, je ne doute pas que le juge de la cour de comté aurait la compétence de le déclarer coupable de l'infraction moindre, mais, dans la présente affaire, le magistrat a conclu que la preuve présentée devant lui ne démontrait pas la culpabilité de négligence criminelle et il n'y a pas eu d'appel de cette conclusion.

Pour tous ces motifs, j'accueillerais le pourvoi, j'annulerais la déclaration de culpabilité en vertu du par. (1) de l'art. 221 prononcée par le Juge Grant et je rétablirais la condamnation en vertu du par. (4) de l'art. 221, prononcée par le Magistrat Andrews.

Le jugement des Juges Fauteux et Judson a été rendu par

LE JUGE FAUTEUX (*dissident*)—Le présent pourvoi est à l'encontre d'un arrêt unanime de la Cour d'appel d'Ontario<sup>5</sup>.

D'abord inculpé de négligence criminelle (art. 221(1) du *Code criminel*) dans la conduite d'un véhicule à moteur le 10 septembre 1967, l'appelant a subi son procès, sur poursuite sommaire, et a été déclaré coupable, par le Magistrat H. T. J. Andrews, de l'infraction moindre de conduite dangereuse (art. 221(4) du *Code criminel*), en vertu de l'art. 569(4) du Code. Il a ensuite interjeté appel, par voie de procès *de novo*, à la Cour de comté, en vertu de l'art. 720 du *Code criminel*. A la fin du procès *de novo*, le Juge E. W. Grant, qui a entendu et réexaminé toute la preuve et les plaidoiries, a déclaré l'accusé coupable de négligence criminelle, selon l'accusation portée. Rickard a alors interjeté appel à la Cour d'appel d'Ontario puis en cette Cour.

L'argument principal qu'on a invoqué tant en Cour d'appel qu'en cette Cour est que, vu que le Magistrat avait trouvé l'appelant coupable de l'infraction moindre prévue à l'art. 221(4), l'appel à la Cour de comté par procès *de novo* ne pouvait

<sup>5</sup> [1970] 1 O.R. 421, [1970] 3 C.C.C. 284.

<sup>5</sup> [1970] 1 O.R. 421, [1970] 3 C.C.C. 284



Court Judge was concerned only with that offence and not with the major offence of criminal negligence under s. 221(1) with which he was charged. The Court of Appeal rejected that submission as ill-founded and stated that once an appeal is taken by an accused under s. 720, the Court appealed to is required by s. 727(1) to try the accused on the charge as laid.

That such was the law, prior to the coming into force of the new Code on the 1st of April 1955, is made clear by ss. 752 and 754 of the former Code. Indeed, s. 752 provided that "the Court appealed to shall try and shall be the absolute judge of the facts in respect to such conviction or order"; and s. 754 provided that the Court to which the appeal was made "shall hear and determine the charge or complaint on which such conviction or order has been had or made, upon the merits" and could confirm, revise or modify the decision appealed from. In these provisions of ss. 752 and 754, setting out the special manner in which such appeals were to be heard and determined, the term *trial de novo* did not appear. Nevertheless, such mode of appeal was consistently referred to by the provincial courts of appeal, in an abridged form, as *trial de novo*. In borrowing this term from judicial decisions, made under the former Code, and in using it in the provisions of s. 727 of the new Code, Parliament, in my view, manifested an intention not to alter but to maintain this previous state of the law in the matter. The words of a statute are generally understood in the sense which they bore when it was passed (*Maxwell on Interpretation of Statutes*, 9th ed., p. 62) and it is not to be presumed that a legislature would depart from the general system of the law without expressing its intention with irresistible clearness (*Maxwell, supra*, pp. 85 and 86).

That under the new Code, the law has not been changed in this respect, has been decided, not only in the present case by the Court of Appeal for Ontario, but by other courts.

In *Regina v. Hieland*<sup>6</sup>, Mr. Justice Sheppard, delivering the judgment for the Court of Appeal of British Columbia, had this to say at page 138:

The appeal to the County Court is from the conviction—sec. 72(a)(i) of the *Summary Convictions*

<sup>6</sup> (1957), 21 W.W.R. 134, 25 C.R. 255, 117 C.C.C. 193.

porter que sur cette infraction, mais non sur l'infraction plus grave de négligence criminelle prévue à l'art. 221(1) et dont le prévenu était inculpé. La Cour d'appel a rejeté cette prétention comme non fondée, déclarant qu'une fois qu'un prévenu interjette appel en vertu de l'art. 720, l'art. 727(1) exige que la Cour qui entend l'appel juge le prévenu sur l'accusation portée.

Il est clair, d'après les art. 752 et 754 de l'ancien Code, qu'avant la mise en vigueur du nouveau Code, le 1<sup>er</sup> avril 1955, le droit était à cet effet. En effet, l'art. 752 décrétait que «la cour à laquelle l'appel est porté instruit la cause et est juge absolu des faits, au sujet de la déclaration de culpabilité ou de l'ordonnance» et l'art. 754, que la cour à laquelle l'appel est interjeté doit «entendre et décider l'accusation ou plainte sur laquelle cette condamnation a été prononcée ou cet ordre a été décerné, sur le fond même de l'affaire» et peut confirmer, infirmer ou modifier la décision portée en appel. L'expression *procès de novo* ne se trouvait pas aux art. 752 et 754 dont les dispositions réglaient le mode spécial d'audition et de jugement de ces appels. Néanmoins, les cours d'appels des provinces ont constamment désigné ce mode d'appel sous le nom abrégé de *procès de novo*. En empruntant ce nom à la jurisprudence née de l'ancien Code et en l'utilisant dans les dispositions de l'art. 727 du nouveau Code, le Parlement a, à mon avis, manifesté l'intention non pas de modifier, mais de maintenir l'état antérieur du droit sur la question. Les mots d'un statut s'interprètent selon le sens qu'ils avaient au moment de l'adoption de celui-ci (*On Interpretation of Statutes* de Maxwell, 9<sup>e</sup> éd., p. 62) et il ne faut pas présumer que le législateur dérogerait aux principes généraux du droit sans manifester de façon absolument claire son intention de le faire (Maxwell, op. cit. pp. 85 et 86).

Qu'en vertu du nouveau Code, la loi n'a pas été changée à cet égard, cela a été décidé non seulement par la Cour d'appel d'Ontario dans la présente affaire, mais par d'autres tribunaux.

Voici ce que dit le Juge Sheppard, dans *Regina v. Hieland*<sup>6</sup> à la p. 138, en énonçant les motifs de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique:

[TRADUCTION] Il y a appel à la Cour de comté de la déclaration de culpabilité—art. 72(a)(i) du *Sum-*

<sup>6</sup> (1957). 21 W.W.R. 134, 25 C.R. 255, 117 C.C.C. 193.

*Act*, 1955, ch. 71. Moreover the procedure on the appeal is by a trial *de novo* (sec. 79(1)) on the original information (sec. 43 made applicable by sec. 79(1); to which information the accused is to plead (sec. 43(1) made applicable by sec. 79(1)). The intention is manifest that the appeal to the County Court is not a mere review of the previous conviction but is a new trial on the original information and consequently the accused on that appeal may be found to have committed the offence charged in the information in any manner capable of being raised on that information and to the same extent as if there had been no previous adjudication.

It will be noted that ss. 72(a)(i) and (ii), 74(1)(a) and 79(1) of the British Columbia *Summary Convictions Act*, 1955, ch. 71, are respectively in terms similar to ss. 720(a)(i) and (ii), 722(1)(a) and 727(1) of the *Criminal Code*, except that in the latter section, the sections referred to bear numbers different than those referred to in s. 79(1) of the British Columbia *Summary Convictions Act*. Section 79(1) reads as follows:

79. (1) Where an appeal has been lodged in accordance with this Act from a conviction or order made against a defendant, or from an order dismissing an information, the Appeal Court shall hear and determine the appeal by holding a trial *de novo*, and for this purpose the provisions of section 7 of sections 41 to 45, 49 to 54, and 66 to 69, in so far as they are not inconsistent with sections 72 to 84, apply *mutatis mutandis*.

In *Connolly v. The Queen*<sup>7</sup>, Chief Justice Campbell, Supreme Court of Prince Edward Island, said, at page 244:

The appellant, by appealing, has asked for, and obtained, a trial *de novo*. There is no provision, and apparently no necessity, for a cross-appeal by the Crown. If the Crown did cross-appeal, the order would be the same—a trial *de novo*. At the beginning of the trial *de novo*, the appellant “stands . . . in exactly the same position procedurally as he stood before the magistrate after having made his plea” (subject to his being allowed to change his plea, e.g. from guilty to not guilty, upon showing proper grounds)—per Ritchie J., for the Supreme Court of

*mary Convictions Act*, 1955, c. 71. De plus l'appel procède par voie de procès *de novo* (art. 79(1)) sur la dénonciation originale (l'art. 79(1) rend l'art. 43 applicable) à laquelle dénonciation le prévenu doit inscrire un plaidoyer (l'art. 79(1) rend l'art. 43(1) applicable). Il est clair qu'on a voulu que l'appel à la Cour de comté ne soit pas simplement une révision de la déclaration de culpabilité déjà prononcée, mais un nouveau procès sur la dénonciation originale; en conséquence, lors de cet appel, l'accusé peut être trouvé coupable de l'infraction alléguée dans la dénonciation par tous les moyens qu'on peut invoquer à propos de cette dénonciation, tout comme s'il n'y avait pas déjà eu jugement.

On remarque que les art. 72(a)(i) et (ii), 74(1)(a) et 79(1) du *Summary Convictions Act* de la Colombie-Britannique, 1955, c. 71 sont, respectivement, rédigés dans des termes semblables à ceux des art. 720(a)(i) et (ii), 722(1)(a) et 727(1) du *Code criminel*, sauf que le dernier article renvoie à des articles qui portent des numéros différents de ceux auxquels l'art. 79(1) du *Summary Convictions Act* de la Colombie-Britannique renvoie. L'article 79(1) se lit comme suit:

[TRADUCTION] 79. (1) Lorsque, conformément à la présente loi, un appel a été interjeté d'une condamnation ou d'une ordonnance contre un défendeur, ou d'une ordonnance rejetant une dénonciation, la cour d'appel doit entendre et juger l'appel en tenant un procès *de novo*; et à cette fin, les dispositions de l'article 7, celles des articles 41 à 45, 49 à 54 et 66 à 69, dans la mesure où elles ne sont pas incompatibles avec les articles 72 à 84, s'appliquent *mutatis mutandis*.

Dans *Connolly v. The Queen*<sup>7</sup>, le Juge en chef Campbell, de la Cour suprême de l'Île du Prince-Édouard dit ceci, à la p. 244:

[TRADUCTION] L'appelant a demandé et obtenu, par son appel, un procès *de novo*. Il n'y a pas de disposition, et apparemment aucune nécessité d'en avoir, permettant à la poursuite de former un appel incident. Si la poursuite avait, de fait, formé un appel incident, l'ordonnance aurait été la même—un procès *de novo*. Au début du procès *de novo*, l'appelant «se trouve exactement dans la même situation au point de vue de la procédure que celle où il se trouvait après avoir inscrit son plaidoyer devant le magistrat» (sauf la possibilité pour lui de changer

<sup>7</sup> (1969), 6 C.R.N.S. 239.

<sup>7</sup> (1969), 6 C.R.N.S. 239.

Canada in *Regina v. Dennis*, (1960) S.C.R. 286, 32 C.R. 210, 30 W.W.R. 545, 125 C.C.C. 321 at 327.

It would be anomalous if an appellate court, being obliged by s. 727(1) to hear and determine the appeal by holding an untrammelled trial *de novo*, were precluded from pronouncing that decision which the evidence warrants in respect of the offence or offences charged. In fact, if the appellant's preliminary contentions were both correct, the Court would be powerless to pronounce any conviction at the conclusion of the new trial, no matter how convincing the evidence.

It may be noted that while Chief Justice Campbell refers, in his reasons, to the decision of the Court of Appeal for Ontario in *Regina v. Fischer*<sup>8</sup>, this decision is explained by the Court of Appeal for Ontario in the present case.

In *Droit pénal canadien*, I. Lagarde expressed, in the following terms, at page 1283, the opinion that an appeal by way of a trial *de novo* is an appeal based on the information:

[TRANSLATION] Section 727(1) states that sections 701 to 716 are applicable, *mutatis mutandis*, to the extent that they are not inconsistent with the provisions governing appeals (720-732); but because the appeal is brought by way of a trial *de novo*, it must not be forgotten that in fact it is an appeal based on the information. Consequently, the defendant must not be called on to plead on this appeal (*R. v. Dennis*, 1960, S.C.R. 286, 32 C.R. 210, 125 C.C.C. 321).

As I understand it, the essence of the argument made in the present case on behalf of the appellant, is that ss. 720(a)(i) and 727(1) make provision for an appeal by the defendant "on a 'conviction' as distinct from the 'charge' described in the information upon which he was arraigned before the magistrate and that these provisions have been invoked by the appellant in the present case through filing and service of notice of appeal in accordance with section 722". With the greatest respect for those who hold a different opinion, I am unable to agree with this view.

<sup>8</sup>[1968] 1 O.R. 67.

son plaidoyer, par exemple de coupable à non coupable, s'il justifie des motifs de le faire), selon le Juge Ritchie de la Cour suprême du Canada, dans *La Reine c. Dennis*, (1960) R.C.S. 286, 32 C.R. 210, 30 W.W.R. 545, 125 C.C.C. 321, à la p. 327.

Il serait anormal qu'une cour d'appel, tout en étant obligée d'entendre l'appel et d'en disposer en tenant un procès *de novo* tout à fait libre, ne puisse prendre la décision que la preuve motiverait quant à l'infraction ou aux infractions dont l'accusation fait état. En réalité, si les prétentions préliminaires de l'appelante étaient toutes deux fondées, la Cour ne pourrait, au terme du nouveau procès, prononcer aucune déclaration de culpabilité, quel que soit le poids de la preuve.

On peut remarquer que bien que le Juge en chef Campbell mentionne, dans ses motifs, la décision de la Cour d'appel d'Ontario dans *Regina v. Fischer*<sup>8</sup>, la Cour d'appel d'Ontario explique cette décision dans la présente affaire.

Dans *Droit pénal canadien*, I. Lagarde exprime dans les termes suivants, à la p. 1283, l'opinion qu'un appel par voie de procès *de novo* est un appel basé sur la dénonciation:

L'article 727(1) énonce que les articles 701 à 716 s'appliquent, *mutatis mutandis*, dans la mesure où ils ne sont pas incompatibles avec les dispositions qui régissent l'appel (720-732). Mais parce que l'appel s'instruit au moyen d'un procès *de novo* on doit quand même se souvenir qu'il s'agit d'un appel basé sur la dénonciation faite. En conséquence le défendeur ne doit pas être appelé à plaider lors de cet appel (*R. v. Dennis*, 1960, S.C.R. 286, 32 C.R. 210, 125 C.C.C. 321).

De la façon dont je le comprends, le point essentiel de la thèse présentée de la part de l'appelant est que les art. 720(a)(i) et 727(1) prévoient un appel par le défendeur sur une «condamnation», envisagée par opposition à l'«accusation» mentionnée dans la dénonciation en vertu de laquelle on l'a fait comparaître devant le magistrat, et que l'appelant a invoqué ces dispositions dans la présente affaire en faisant produire et signifier un avis d'appel conformément à l'art. 722. En toute déférence pour ceux qui ont une autre opinion, je ne puis me ranger à cet avis.

<sup>8</sup>[1968] 1 O.R. 67.

The relevant parts of s. 720, i.e. 720(a) (i) and (ii), and of s. 727(1) respectively read as follows:

720. Except where otherwise provided by law,  
(a) the defendant in proceedings under this Part may appeal to the appeal court

- (i) from a conviction or order made against him, or
- (ii) against a sentence passed upon him; and

727. (1) Where an appeal has been lodged in accordance with this Part from a conviction or order made against a defendant, or from an order dismissing an information, the appeal court shall hear and determine the appeal by holding a trial *de novo*, and for this purpose the provisions of sections 701 to 716, insofar as they are not inconsistent with sections 720 to 732, apply *mutatis mutandis*.

It will be observed that in both sections, Parliament does not refer to an appeal "on a conviction" but "from a conviction". The same remark applies to an appeal by way of a stated case where, under s. 734(1), the appeal may be "against a conviction, order, determination or other proceedings of a Summary Conviction Court . . .". Whether an appeal is taken under Part XXIV dealing with summary convictions or under Part XVIII dealing with indictable offences, an appeal is either against a conviction or a sentence. What differs, however, is the mode or the manner in which the appeal is heard and determined. In my view, the word 'conviction' in ss. 720(a) (i), 722(1)(a) (i) and 727(1) is not used "as distinct from the charge" but as distinct from an order made or the sentence passed upon a defendant. One may also note that s. 727(1) provides that the provisions of ss. 701 to 716,—thus including s. 711—insofar as they are not inconsistent with ss. 720 to 732, apply *mutatis mutandis* in the case of a *trial de novo*. Section 711 enacts that:

711. When the summary conviction court has heard the prosecutor, defendant and witnesses it shall, after considering the matter, convict the defendant or make an order against him or dismiss *the information*, as the case may be. (The italics are mine.)

Les parties pertinentes de l'art. 720, soit les alinéas (i) et (ii) du par. (a), et de l'art. 727(1), se lisent respectivement comme suit:

720. Sauf dispositions différentes de la loi,  
a) le défendeur dans des procédures prévues par la présente Partie peut appeler à la cour d'appel  
(i) d'une condamnation ou d'une ordonnance rendue contre lui, ou  
(ii) d'une sentence qui lui est imposée; et . . .

727. (1) Lorsque, conformément à la présente Partie, un appel a été interjeté d'une condamnation ou d'une ordonnance rendue contre un défendeur, ou d'une ordonnance rejetant une dénonciation, la cour d'appel doit entendre et juger l'appel en tenant un procès *de novo*; et, à cette fin, les dispositions des articles 701 à 716, dans la mesure où ils ne sont pas incompatibles avec les articles 720 à 732, s'appliquent *mutatis mutandis*.

Il y a lieu de remarquer que, dans les deux articles, le législateur ne parle pas d'un appel sur une condamnation mais d'un appel d'une condamnation. La même remarque s'applique à un appel par voie d'exposé de cause; en vertu de l'art. 734(1), il peut y avoir appel «d'une condamnation, ordonnance, décision ou autre mesure d'une cour des poursuites sommaires . . . ». Que l'appel soit formé en vertu de la Partie XXIV, qui traite des poursuites sommaires ou en vertu de la Partie XVIII, qui traite des actes criminels, il est à l'encontre soit d'une condamnation, soit d'une sentence. La différence se trouve dans le mode ou la manière d'entendre l'appel et d'en disposer. A mon avis, le terme «condamnation» ou «déclaration de culpabilité» dans les art. 720(a) (i), 722(1)(a) (i) et 727(1) n'est pas employé par opposition à «l'accusation» mais par opposition à une ordonnance rendue contre un défendeur ou à une sentence qui lui est imposée. On peut également remarquer que l'art. 727(1) décrète que les dispositions des art. 701 à 716, donc de l'art. 711, en autant qu'elles ne sont pas incompatibles avec les art. 720 à 732, s'appliquent *mutatis mutandis* au procès *de novo*. L'article 711 décrète:

711. Lorsque la cour des poursuites sommaires a entendu le poursuivant, le défendeur et les témoins, elle doit, après avoir étudié l'affaire, déclarer le défendeur coupable ou rendre une ordonnance contre lui ou rejeter la *dénonciation*, selon le cas. (Les italiques sont de moi.)

I can, for my part, find no inconsistency between the provisions of that section and the provisions of ss. 720 to 732.

In my opinion, the appeal by way of a *trial de novo* is not a new trial ordered by the Court as may be the case in an appeal under Part XVIII, but a statutory right given to a defendant to have his trial recommenced before another judge and another jurisdiction. The judge seized with this special form of appeal begins the hearing as if he was at the stage immediately following a plea of not guilty. Such a plea, already registered in first instance against the charge as laid, need not be repeated.

It was also argued by appellant that Magistrate Andrews had no jurisdiction to convict him of the offence of dangerous driving at his trial for criminal negligence on the ground that the Crown having elected to try the said offence as an offence punishable on summary conviction as provided in s. 221(1)(b) Cr. C., the provision of s. 569(4) of the Code was not applicable to summary conviction proceedings. In *Connolly v. The Queen*, *supra*, a similar argument was made by the appellant but was rejected by Chief Justice Campbell who concluded that the provisions of s. 569(4) amount to a declaratory statement of fundamental law. With this conclusion, I am in respectful agreement.

For all these reasons, I would dismiss the appeal.

*Appeal allowed, FAUTEUX and JUDSON JJ. dissenting.*

*Solicitor for the appellant: A. M. Cooper, Toronto.*

*Solicitor for the respondent: The Attorney General of Ontario, Toronto.*

Je ne puis, pour ma part, trouver d'incompatibilité entre les dispositions de cet article et celles des art. 720 à 732.

A mon avis, l'appel par voie de procès *de novo* n'est pas un nouveau procès ordonné par la Cour comme il peut arriver qu'elle en ordonne un par suite d'un appel en vertu de la Partie XVIII, mais un droit statutaire que possède un défendeur de faire reprendre son procès devant un nouveau juge et une nouvelle juridiction. Le Juge saisi de cet appel d'un genre spécial commence l'audition comme s'il en était à l'étape qui suit immédiatement l'inscription d'un plaidoyer de non culpabilité. Ce plaidoyer à l'accusation portée a déjà été inscrit lors du premier procès et il n'est pas nécessaire de la renouveler.

L'appelant a également soutenu que le Magistrat Andrews n'avait pas la compétence de le déclarer coupable de conduite dangereuse lors de son procès sur une inculpation de négligence criminelle, parce que du fait que la poursuite avait choisi de faire juger cette infraction comme infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité, comme le permet l'art. 221(1)(b) du *Code criminel*, les dispositions de l'art. 569(4) du Code ne s'appliquaient pas aux poursuites sommaires. Dans *Connolly v. The Queen*, précitée, l'appelant a invoqué le même argument, mais le Juge en chef Campbell, qui a conclu que les dispositions de l'art. 569(4) constituent l'énoncé d'un principe général de droit, a rejeté cette prétention. Je suis d'accord avec lui sur ce point.

Pour tous ces motifs, je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

*Appel accueilli, les JUGES FAUTEUX et JUDSON étant dissidents.*

*Procureur de l'appelant: A. M. Cooper, Toronto.*

*Procureur de l'intimée: Le Procureur Général de l'Ontario, Toronto.*

# INDEX

## ACTIONS

Prescription – Insurance – Automobile – Action by insurer against person responsible for accident – Sums disbursed under insurance policy – Recursory action – Subrogatory action – Start of prescription – Civil Code, art. 2224, 2225, 2226, 2261(2), 2262(2).

MORIN V. CANADIAN HOME ASSURANCE CO., 561.

---

## APPEAL

1. Leave to appeal – Jurisdiction – Amount in controversy – Final judgment – Taxation of costs – Supreme Court Act, R.S.C. 1952, c. 259, ss. 36, 41.

ACE HOLDINGS CORPORATION *et al.* V. MONTREAL CATHOLIC SCHOOL BOARD, 217.

2. Motion to quash – Jurisdiction – Divorce – Court of Appeal varying amount of maintenance and awarding lump sum – Appeal to Supreme Court of Canada without leave – Delays prescribed by Divorce Act for leave expired – Appeal dismissed – Divorce Act, 1968 (Can.), c. 24, ss. 17, 18 – Supreme Court Act, R.S.C. 1952, c. 259.

KUMPAS V. KUMPAS, 438.

3. Criminal law – Jurisdiction – Appeal by Crown to Court of Appeal – Question of law alone – Criminal Code, 1953–54 (Can.), c. 51, ss. 584(1)(a), 597(2)(a).

CIGLEN V. THE QUEEN, 804.

---

## ASSAULT

Alleged unlawful assault by beverage room waiter causing severe injuries to customer – Contradictory evidence – Onus of proof – Whether jury misdirected by trial judge – No objection at close of charge – New trial.

MANN V. BALABAN *et al.*, 74.

---

## ASSOCIATIONS

Churches and religious institutions – Hutterian colony – Members abandoning Hutterian faith – Dissidents expelled from church and colony – Expulsions from colony valid.

HOFER V. HOFER, 958.

---

## AUTOMOBILE

1. *See*: ACTIONS

2. *See also*: MOTOR VEHICLE

92638–11

## BANKS AND BANKING

1. Promissory notes – Money loaned by bank loaned, in turn, by clients on manager's advice – Whether misrepresentation by manager as to security for loan made by clients. YOUNG *et al.* V. BANK OF MONTREAL, 328.

2. Transactions between bank and customer involving loans and share purchases – Transfers by bank from savings account to loan account – No impropriety in bank's action and no basis for customer's claim of having been overcharged.

O'HEARN V. BANK OF NOVA SCOTIA, 341.

3. Approach by customer for proposed financing of contract for sale of logs – Purchaser to arrange letter of credit in favour of vendor for full amount of order – Interim credit made available within limits of personal security – Failure to produce letter of credit – Whether liability incurred by bank to customer in calling loan, realizing on security and refusing further financing – Quantum of damages.

WHEATLEY V. PROVINCIAL BANK OF CANADA, 894.

---

## CERTIORARI

*See*: CRIMINAL LAW

---

## CIVIL CODE

1. — Article 407 (Ownership)..... 421  
*See*: EXPROPRIATION
2. — Article 1053 (Offences and quasi-offences)..... 168  
*See*: NEGLIGENCE
3. — Article 1053 (Offences and quasi-offences)..... 362  
*See*: LABOUR RELATIONS
4. — Article 1053 (Offences and quasi-offences)..... 772  
*See*: MOTOR VEHICLE
5. — Article 1103 (Joint and several obligations)..... 402  
*See*: MOTOR VEHICLE
6. — Articles 2224, 2225, 2226 (Interruption of prescription)..... 561  
*See*: ACTIONS
7. — Articles 2261(2), 2262(2) (Short prescriptions).. 561  
*See*: ACTIONS

---

## CIVIL RIGHTS

Indians – Criminal law – Intoxicated off a reserve – No reserve in Northwest Territories – Whether relevant – Whether offence in s. 94(b) of Indian Act a discrimination against Indians under the Canadian Bill of Rights – Whether s. 94(b) rendered inoperative by the Canadian Bill of Rights – Indian Act, R.S.C. 1952, c. 149, s. 94(b) – Canadian Bill of Rights, 1960 (Can.), c. 44, ss. 1(b), 2.

THE QUEEN V. DRYBONES, 282.

**CODE OF CIVIL PROCEDURE****(Old Code)**

1. — Articles 957(3), 961 (Injunctions)..... 713  
*See: LABOUR RELATIONS*

**CODE OF CIVIL PROCEDURE****(New Code)**

1. — Article 5 (audi alteram partem)..... 713  
*See: LABOUR RELATIONS*
2. — Article 20 (Right not provided for)..... 713  
*See: LABOUR RELATIONS*
3. — Article 36 (Provincial Court)..... 576  
*See: MUNICIPAL CORPORATION*
4. — Article 753 (Injunctions)..... 713  
*See: LABOUR RELATIONS*
5. — Article 838, 843 (Usurpation of offices or franchises)..... 576  
*See: MUNICIPAL CORPORATION*
6. — Article 847 (Superintending and reforming power)..... 576  
*See: MUNICIPAL CORPORATION*

**COMPENSATION**

Lands taken for well-site – Award of compensation – Value to owner – The Right of Entry Arbitration Act, R.S.A. 1955, c. 290.

DAU V. MURPHY OIL COMPANY LTD., '861.

**CONSTITUTIONAL LAW**

1. Right to recover funds advanced by Treasury Branch – Validity of agreement to transfer properties either by way of partial payment or as security for payment – Plea of ultra vires – Money had and received – The Treasury Branches Act, R.S.A. 1955, c. 344.

BRECKENRIDGE SPEEDWAY LTD. *et al.* V. THE QUEEN, 175.

2. Criminal law – Statute – Proclamation – Act or any provisions to come into force on day or days fixed by proclamation – Governor in Council proclaiming Act save certain subsections – Validity of proclamation – Criminal Law Amendment Act, 1968–69 (Can.), c. 38, ss. 16, 120 – Criminal Code, 1953–54 (Can.), c. 51, ss. 222, 223, 224.

CRIMINAL LAW AMENDMENT ACT, 777.

**CONTRACT**

1. Partial performance by plaintiffs – Action for damages for breach of contract – Counterclaim for loss sustained – Repudiation by plaintiffs and acceptance of repudiation by defendants.

NETUPSKY *et al.* V. HAMILTON *et al.*, 203.

2. Copyright – Agreement whereby land developer to prepare plan for civic centre – Plan to become property of city if not adopted – Council rejecting plan and at same time approving commissioners' plan – Use made of developer's plan in preparation of commissioners' plan – Breach of copyright – Measure of damages.

WEBB & KNAPP (CANADA) LTD. *et al.*, V. CITY OF EDMONTON, 588.

3. Employment contract – Interpretation – Remuneration – 30 per cent of gross profit on all sales credited to employee – Meaning of "gross profit".

D. H. HOWDEN AND COMPANY LTD. V. SPARLING, 883.

**COPYRIGHT**

*See: CONTRACT*

**COSTS**

1. *See: APPEAL*

2. *See also: PRACTICE*

**COURTS**

Judgments – Equal or co-ordinate jurisdiction – Judicial comity.

THE QUEEN V. J. B. & SONS COMPANY LTD., 220.

**CRIMINAL LAW**

1. Escape from lawful custody – Police officer grabbing accused's shirt and saying "you are under arrest" – Accused claiming driving off – Whether in lawful custody – Criminal Code, 1953–54 (Can.), c. 51, ss. 110, 125(a).

THE QUEEN V. WHITFIELD, 46.

2. Habeas corpus – Certiorari – Sentence of preventive detention – No appeal taken – Whether certiorari available – Whether warrant of committal defective – Accused claiming notice not given seven clear days prior to hearing – Exhibit lost – Onus on accused to prove when notice served – Criminal Code, 1953–54 (Can.), c. 51, ss. 661, 662(1)(b), 682, 691.

SANDERS V. THE QUEEN, 109.

## CRIMINAL LAW—Continued

3. Appeals – Leave to appeal – Refusal by trial judge to allow counsel for the accused to use French language in the examination of French-speaking witnesses – Error in law – No wrong or miscarriage of justice – B.N.A. Act, 1867, s. 133 – Criminal Code, 1953–54 (Can.), c. 51, s. 592(1)(b)(iii).

MILLER AND KYLING V. THE QUEEN, 214.

4. Evidence – Act of gross indecency – Psychiatric evidence of state of mind of accused – Intent – Admissibility – Criminal Code, 1953–54 (Can.), c. 51, s. 149.

THE QUEEN V. LUPIEN, 263.

5. Trial – Capital murder – Admissions of fact at trial – Criminal Code, 1953–54 (Can.), c. 51, s. 562.

CASTELLANI V. THE QUEEN, 310.

6. Lottery – Montreal voluntary tax – Prizes determined by lot and answers to questions printed on official receipt – Prizes in silver ingots – Violation of Criminal Code – Court of Queen's Bench Reference Act, R.S.Q. 1964, c. 10, ss. 1, 5 – Criminal Code, 1953–54 (Can.), c. 51, s. 179(1)(d), (e) – Supreme Court Act, R.S.C. 1952, c. 259, s. 37.

CITY OF MONTREAL V. ATTORNEY GENERAL OF THE PROVINCE OF QUEBEC, 332.

7. Preliminary inquiry – Intent to procure a miscarriage – Written statement to police given by complainant – Magistrate refused production of statement – Whether ruling correct – Whether ruling reviewable on certiorari – Criminal Code, 1953–54 (Can.), c. 51, ss. 237(1), 453(1)(a) – Canada Evidence Act, R.S.C. 1952, c. 307, s. 10(1).

PATTERSON V. THE QUEEN, 409.

8. Habitual criminal – Preventive detention – Whether sufficient evidence to justify finding – Whether expedient to impose sentence of preventive detention – Criminal Code, 1953–54 (Can.), c. 51, ss. 661, 662.

SOLOWAN V. THE QUEEN, 440.

9. Dangerous driving – Passenger turned police cruiser into path of oncoming car – Whether within ambit of s. 221(4) of the Criminal Code – Whether dangerous driving under s. 221(4) an included offence on the facts – Criminal Code, 1953–54 (Can.), c. 51, ss. 192, 221(4), 569(4).

BÉLANGER V. THE QUEEN, 567.

10. Peace officer assaulted – Officer investigating earlier occurrence – Execution of his duty – Trespasser – Criminal Code, 1953–54 (Can.), c. 51, s. 232(2).

THE QUEEN V. STENNING, 631.

11. Jury trial – Non-capital murder – Murder committed by accomplice during robbery – Prosecution of common purpose – Charge to jury – Criminal Code, 1953–54 (Can.), c. 51, ss. 202, 21(2).

THE QUEEN V. TRINNEER, 638.

12. Conspiring to evade payment of tax – Suppression of profits – Allocation of appellant's transactions to company – Duty of determining whether transactions resulted in taxable income or capital gain – Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 132.

CIGLEN V. THE QUEEN, 804.

## CRIMINAL LAW—Concluded

13. Sentence – Imprisonment – Indeterminate term in addition to maximum in penal statute – Power of Court – Food and Drugs Act, 1952–53 (Can.), c. 38, as amended – Criminal Code, 1953–54 (Can.), c. 51, ss. 5(1)(b), 231(2) – Prisons and Reformatory Act, R.S.C. 1952, c. 217, ss. 46, 151.

TURCOTTE V. THE QUEEN, 843.

14. Sentence – Imprisonment – Indeterminate term in addition to maximum in penal statute – Power of Court – Food and Drugs Act, 1952–53 (Can.), c. 38, as amended – Criminal Code, 1953–54 (Can.), c. 51, ss. 5(1)(b), 231(2) – Prisons and Reformatory Act, R.S.C. 1952, c. 217, ss. 46, 151.

ANDERSON V. THE QUEEN, 843.

15. Capital murder – Insanity – Planned and deliberate – Evidence – Criminal Code, 1953–54 (Can.), c. 51, ss. 16, 202A, 597A.

BOIVIN V. THE QUEEN, 917.

16. Trial – Nonsuit – Inciting to perjury – Trial without a jury – Acquittal at close of case for prosecution – Appeal by Crown – Corroboration – Proof of falsity of facts to be stated under oath – Criminal Code, 1953–54 (Can.), c. 51, ss. 115, 407.

THE QUEEN V. KYLING, 953.

17. Summary conviction – Criminal negligence in operation of motor vehicle – Conviction of dangerous driving – Appeal by accused by way of trial de novo – Conviction for criminal negligence in operation of motor vehicle – Conviction not proper – Criminal Code, 1953–54 (Can.), c. 51, ss. 221(1), (4), 569(4), 720(a), 727(1).

RICKARD V. THE QUEEN, 1022.

18. *See also:* CIVIL RIGHTS

19. *See also:* CONSTITUTIONAL LAW

## CROWN

1. Torts – Negligence – Motor boat swept over water fall – Plaintiff's wife drowned – Lack of proper attention – Failure of Crown servants to replace warning signs – Contributory negligence – Crown Liability Act, 1952–53 (Can.), c. 30 – The Trustee Act, R.S.M. 1954, c. 273 – The Fatal Accidents Act, R.S.M. 1954, c. 84.

HENDRICKS V. THE QUEEN, 237.

2. War measures – Custodian of Enemy Property – Sale of property belonging to Japanese evacuated pursuant to orders in council – Petition of right claiming return of property or damages – Whether orders in council void for vagueness – Release given by person evacuated – War Measures Act, R.S.C. 1927, c. 206, s. 3.

IWASAKI V. THE QUEEN, 437.



**CROWN—Concluded**

3. Leases of lands in National Park – Renewal clauses – Perpetuity – Arbitration – Minister's discretion – The Dominion Forest Reserves and Parks Act, 1911 (Can.), c. 10, as amended, 1913 (Can.), c. 18 – Regulations – Retrospective operation.

THE QUEEN *v.* WALKER, 649.

4. Leases of lands in National Park – Renewal clauses – Perpetuity – Arbitration – Minister's discretion – The Dominion Forest Reserves and Parks Act, 1911 (Can.), c. 10, as amended, 1913 (Can.), c. 18 – Regulations – Retrospective operation.

THE QUEEN *v.* M. E. CLARK & SON LTD., 649.

**DAMAGES**

1. Breach of contract to carry out exploratory work on mining properties – Measure of damages – Award equivalent to cost of performance of work.

SUNSHINE EXPLORATION LTD. *et al.* *v.* DOLLY VARDEN MINES LTD., 2.

2. Injuries sustained by motor vehicle accident victim – Award by jury – No justification for any interference with award.

DRAPER *v.* JACKLYN *et al.*, 92.

3. Wrongful dismissal – Sales manager – Award of about one-third of a year's earnings.

D. H. HOWDEN AND COMPANY LTD. *v.* SPARLING, 883.

4. *See also:* NEGLIGENCE

**DIVORCE**

*See:* APPEAL

**EVIDENCE**

1. Motor vehicle accident victim treated surgically – Kirschner wires inserted in fractured jaw protruding through cheek – Photographs of victim's face taken during treatment period – Trial judge permitting submission of photographs to jury – Whether photographs properly admitted.

DRAPER *v.* JACKLYN *et al.*, 92.

2. Admissibility of notes made by nurses attending patient while in hospital – Exception to hearsay rule.

ARES *v.* VENNER, 608.

3. *See also:* ASSAULT

**EXPROPRIATION**

1. Green belt area – Market value – No immediate demand – Valuations by expert witnesses – Trial judge refusing to accept estimates.

MARCUS *v.* NATIONAL CAPITAL COMMISSION, 39.

2. Amount of compensation – Market value – Special value to owner – Proof of that value.

NATIONAL CAPITAL COMMISSION *v.* HOBBS, 337.

3. Servitude of non-access – Claim for indemnity rejected by the Public Service Board – Roads Act, R.S.Q. 1941, c. 141, ss. 23, 25 (now R.S.Q. 1964, c. 133) – Civil Code, art. 407.

MELCAR INC. *et al.* *v.* MINISTRE DE LA VOIRIE DE QUÉBEC *et al.*, 421.

4. Lands taken for provincial park – Compensation payable – Special adaptability of land for purpose of new use.

IVES *v.* THE PROVINCE OF MANITOBA, 465.

5. Municipal by-law to expropriate certain lands for reservoir – Whether municipality which has established public utilities commission retains power to expropriate for purposes of public utility – The Municipal Act, R.S.O. 1960, c. 249 – The Public Utilities Act, R.S.O. 1960, c. 335 – The Ontario Water Resources Commission Act, R.S.O. 1960, c. 281.

APPLEWOOD DIXIE LIMITED *et al.* *v.* TOWN OF MISSISSAUGA, 691.

6. Compensation for leasehold interest – Term certain with right to renew for similar term subject to lessor's right to cancel on one year's notice – Whether agreement between parties for payment of fair cost of moving.

FRANKEL STEEL CONSTRUCTION LTD. *v.* MUNICIPALITY OF METROPOLITAN TORONTO, 726.

7. *See also:* COMPENSATION.

**HABEAS CORPUS**

*See:* CRIMINAL LAW

**IMMIGRATION**

1. Deportation – Foreigner entering Canada as non-immigrant visitor – Accepting employment without making application for permanent residence or obtaining work permit – Application made some months later – Order for deportation – Immigration Act, R.S.C. 1952, c. 325, ss. 7(3), 19(1)(e)(vi).

MIHM *v.* MINISTER OF MANPOWER AND IMMIGRATION, 348.

2. Appellant admitted to Canada as non-immigrant visitor – Application for permanent residence refused by immigration officer – Decision confirmed by Special Inquiry Officer – Appeal to Immigration Appeal Board dismissed – Jurisdiction to review assessment of applicant – Immigration Act, R.S.C. 1952, c. 325 – Immigration Appeal Board Act, 1966–67 (Can.), c. 90.

GANAN *v.* MINISTER OF MANPOWER AND IMMIGRATION, 699.

**INDIANS**

*See: CIVIL RIGHTS.*

---

**INFANTS**

Crown ward – Application by natural mother for custody of child – Dismissal of application by Juvenile and Family Court Judge based upon misapprehension as to meaning of s. 35(3) of The Child Welfare Act, 1965 (Ont.), c. 14.

PROSPECTIVE ADOPTIVE PARENTS *et al.* v. MUGFORD, 261.

---

**INSURANCE**

1. Performance bond – Sub-contract for clearing and grubbing of railway right of way – Operations suspended and finally abandoned – Action claiming amount of bond – Sub-contractor in default – Liability on the performance bond – Quantum of damages.

TRAVELERS INDEMNITY COMPANY v. FOLEY BROS. (CAN.) LTD. *et al.*, 56.

2. Subscription policy of fire insurance covering company's motels – Agency agreeing to extend coverage to new motel built by company's principal shareholder – Motel destroyed by fire – Whether insurers bound – Estoppel – Named insured having no insurable interest except in part of contents – Plea of rectification.

WANDLYN MOTELS LIMITED *et al.* v. COMMERCE GENERAL INSURANCE COMPANY *et al.*, 992.

3. *See also: ACTIONS*

---

**JUDGMENTS**

*See: COURTS*

---

**JURISDICTION**

*See: APPEAL*

---

**LABOUR**

1. Lease and hire of personal service – Permanent employee – Refusal to accept transfer to other division in same department – Subsequent dismissal – Action for wrongful dismissal.

FILION v. CITY OF MONTREAL *et al.*, 211.

**LABOUR—Concluded**

2. Education law – Teacher – Notice of intention not to re-engage – Council of arbitration holding that teacher continued to be employed – Action for salary – Total inscription in law – Nullity of notice – Education Act, R.S.Q. 1941, c. 59, ss. 221, 232, 233, amended by 10-11 Eliz. II, c. 19, s. 14 – Act respecting municipal and school corporations and their employees, (1949), 13 Geo. VI, c. 26.

LEMIEUX BÉLANGER v. COMMISSAIRES D'ÉCOLES POUR LA MUNICIPALITÉ DE ST-GERVAIS, 948.

---

**LABOUR RELATIONS**

1. Damages – Illegal strike – Union officials calling strike while application for certification pending – Damages through loss of production and commission of delicts and criminal offences – Union liable in damages – Labour Relations Act, R.S.Q. 1941, c. 162A, s. 24 – Civil Code, art. 1053.

UNITED STEELWORKERS OF AMERICA v. GASPÉ COPPER MINES LIMITED, 362.

2. Certification – Labour Relations Board failing to deal with question as to whether employees in question members of union at relevant date – Board deciding question not permitted to it and thereby stepping outside jurisdiction – Certification cannot stand – The Labour Relations Act, R.S.O. 1960, c. 202.

METROPOLITAN LIFE INSURANCE CO. v. INTERNATIONAL UNION OF OPERATING ENGINEERS, LOCAL 796, 425.

3. Injunction under s. 99 of the Labour Code – Notice – Where should petition be presented – Labour Code, R.S.Q. 1964, c. 141, s. 99 – Old Code of Civil Procedure, art. 957(3), 961 – New Code of Civil Procedure, art. 5, 20, 753.

SYNDICAT DES EMPLOYÉS DU TRANSPORT DE MONTRÉAL *et al.* v. ATTORNEY GENERAL OF THE PROVINCE OF QUEBEC, 713.

---

**MECHANICS' LIENS**

1. Contract abandoned – Claims for liens filed by sub-contractors – Statutory holdback – Additional fund representing value of work certified as complete but not yet paid for – Right of set-off asserted by owner – Priority as to claims against additional fund – The Mechanics' Lien Act, R.S.O. 1960, c. 233.

CANADIAN COMSTOCK COMPANY LTD. v. TORONTO TRANSIT COMMISSION *et al.*, 205.

2. Validity of lien – Statement of lien filed in firm name instead of names of individual partners – Allocation of payment – The Mechanics' Lien Act, 1960 (Alta.), c. 64, ss. 27, 28.

WAISMAN AND ROSS *et al.* v. CROWN TRUST COMPANY, 553.

## MINES AND MINERALS

Petroleum and natural gas lease – Termination of lease – Whether lessor estopped by subsequent conduct from taking position lease terminated – No estoppel proved in any event.

CANADIAN SUPERIOR OIL LTD. *et al.* v. PADDON-HUGHES DEVELOPMENT CO. LTD. *et al.*, 932.

---

## MOTOR VEHICLE

1. Highway accident – Unlighted horse-drawn vehicle at night – Contributory negligence – Highway Code, 1959–60 (Que.), 8–9 Eliz. II, c. 67, s. 24.

GAGNÉ v. CÔTÉ, 25.

2. Injury to passenger – Action instituted against driver and Highway Victims Indemnity Fund under s. 43 of the Act – Joint and several condemnation – Application for payment under s. 36 of the Act – Whether driver's insurer will benefit by the payment made by the Fund – Subrogation – Highway Victims Indemnity Act, R.S.Q. 1964, c. 232, ss. 36, 37, 39, 43 – Civil Code, art. 1103 *et seq.*

HIGHWAY VICTIMS INDEMNITY FUND v. MARACH, 402.

3. Left turn – View obstructed – Motorcycle coming in opposite direction – Pedestrian on sidewalk struck by motorcycle – Liability of both drivers – Civil Code, art. 1053 – Highway Code, R.S.Q. 1964, c. 231, s. 40(4), (7).

HÉBERT v. FORTIER *et al.*, 772.

4. Left turn – View obstructed – Motorcycle coming in opposite direction – Pedestrian on sidewalk struck by motorcycle – Liability of both drivers – Civil Code, art. 1053 – Highway Code, R.S.Q. 1964, c. 231, s. 40(4), (7).

FORTIER v. HÉBERT *et al.*, 772.

5. *See also:* NEGLIGENCE

---

## MUNICIPAL CORPORATION

1. Taxation by-law – Discrimination – Unconstitutionality – Defendant bound by course of trial – Cities and Town Act, R.S.Q. 1941, c. 233, s. 523 (now R.S.Q. 1964, c. 193, s. 525).

CITY OF SILLERY v. CANADIAN PETROFINA LTD. *et al.*, 533.

2. Contested election – Disqualification – Mayor – Hearing before one or three judges of Provincial Court – Evocation – Municipal Code, art. 314 and following – Code of Civil Procedure, art. 36, 838, 843, 847.

PAULIN v. POIRIER, 576.

## NEGLIGENCE

1. Liability – Automatic sprinklers – Supervisory service – Fire activated sprinkler head – Delay in calling fire department – Contractual obligation – Legal obligation – Civil Code, art. 1053.

ALLIANCE ASSURANCE CO. LTD. *et al.* v. DOMINION ELECTRIC PROTECTION CO. LTD., 168.

2. Hospital patient quiet after suffering several irrational spells – Doctor's opinion that patient much improved and would continue to do well – Nurse leaving for coffee break – Patient escaping through window and sustaining injuries as result of fall – Whether jury's verdict in favour of nurse perverse – Whether misdirection of jury.

CHILD v. VANCOUVER GENERAL HOSPITAL *et al.*, 477.

3. Lodge damaged by fire started by use of gasoline – Belief by guest that substance was stove oil – No duty to take greater care than was taken in identifying fluid.

CONE v. WELOCK, 494.

4. Gratuitous passenger injured – Accident occurring on highway curve – Improper road construction – Failure of driver to see warning sign – Apportionment of liability.

VINNAL v. THE QUEEN, 502.

5. Damages – Motorist driving into mound of sand placed on street by contractor – Street being incorporated into proposed highway – Possession of lands in Province although title still in municipality – Apportionment of responsibility – Trial judge's assessment of general damages restored.

ALEXANDROFF v. THE QUEEN *et al.*, 753.

6. Causation – Motor vehicle collision – Blow on head and nerve deafness developing months later – Medical evidence of possible cause – Available witnesses not called – Causation not proved.

LÉVESQUE v. COMEAU *et al.*, 1010.

7. *See also:* CROWN

8. *See also:* SOLICITORS

---

## PATENT

Infringement – Apparatus acquired prior to issue of patent – Immunity under s. 58 of the Act – Immunity in respect of apparatus and its use – Patent Act, R.S.C. 1952, c. 203, ss. 2(d), 23, 38(1), 58, 60.

LIBBEY-OWENS-FORD GLASS CO. v. FORD MOTOR CO. OF CANADA, LTD., 833.

---

## PRACTICE

Taxation of costs – Objection raised – Appeal from taxing officer's decision – Order of High Court Judge interlocutory – No appeal therefrom without leave – The Judicature Act, R.S.O. 1960, c. 197, c. 25 – R. 499 (Ont).

CLARKE v. MILLAR *et al.*, 584.

**PRESCRIPTION***See: ACTIONS***PROCLAMATION***See: CONSTITUTIONAL LAW***SCHOOLS**

Taxation – Machinery declared by municipal by-law not to be taxable – Whether machinery taxable for school purposes – Costs disallowed – Education Act, R.S.Q. 1941, c. 59, (now R.S.Q. 1964, c. 235) – Cities and Towns Act, R.S.Q. 1941, c. 233 (now R.S.Q. 1964, c. 193).

*RICHMOND PULP & PAPER CO. OF CANADA LTD. v. CORPORATION OF THE TOWN OF BROMPTONVILLE*, 453.

**SHIPPING**

Collision in Montreal Harbour well to east of mid-channel – Special circumstances rendering departure from Narrow Channel Rule necessary.

*OWNERS OF THE SHIP Lionel v. SHIP Manchester Merchant et al.*, 538.

**SOLICITORS**

Negligence – Loan transaction – Security received substantially different from that to which client entitled – Damages.

*WILSON et al. v. ROWSWELL*, 865.

**STATUTES**

1. — Act respecting municipal and school corporations and their employees, (1949), 13 Geo. VI, c. 26..... 948  
*See: LABOUR*
2. — Act respecting the Protestant School Board of Greater Montreal, 1963, 11–12 Eliz. II, c. 74..... 393  
*See: TAXATION*
3. — Act to amend the Excise Tax Act, 1963 (Can.), c. 12, ss. 7, 9, 10..... 220  
*See: TAXATION*
4. — Assessment Act, R.S.O. 1960, c. 23, ss. 72, 131 441  
*See: TAXATION*
5. — Assessment Act, R.S.O. 1960, c. 23, ss. 4(9), 34(1)..... 627  
*See: TAXATION*
6. — B.N.A. Act, 1867, s. 133..... 214  
*See: CRIMINAL LAW*

**STATUTES—Continued**

7. — Canada Evidence Act, R.S.C. 1952, c. 307, s. 10(1)..... 409  
*See: CRIMINAL LAW*
8. — Canadian Bill of Rights, 1960 (Can.), c. 44, ss. 1(b), 2..... 282  
*See: CIVIL RIGHTS*
9. — Child Welfare Act, 1965 (Ont.), c. 14, s. 35(3).. 261  
*See: INFANTS*
10. — Cities and Towns Act, R.S.Q. 1941, c. 233 (now R.S.Q. 1964, c. 193)..... 453  
*See: SCHOOLS*
11. — Cities and Towns Act, R.S.Q. 1941, c. 233, s. 523 (now R.S.Q. 1964, c. 193, s. 525)..... 533  
*See: MUNICIPAL CORPORATION*
12. — Court of Queen's Bench Reference Act, R.S.Q. 1964, c. 10, ss. 1, 5..... 332  
*See: CRIMINAL LAW*
13. — Criminal Code, 1953–54 (Can.), c. 51, ss. 110, 125(a)..... 46  
*See: CRIMINAL LAW*
14. — Criminal Code 1953–54 (Can.), c. 51, ss. 661, 662(1)(b), 682, 691..... 109  
*See: CRIMINAL LAW*
15. — Criminal Code, 1953–54 (Can.), c. 51, s. 592 (1)(b)(iii)..... 214  
*See: CRIMINAL LAW*
16. — Criminal Code, 1953–54 (Can.), c. 51, s. 149.. 263  
*See: CRIMINAL LAW*
17. — Criminal Code, 1953–54 (Can.), c. 51, s. 562.. 310  
*See: CRIMINAL LAW*
18. — Criminal Code, 1953–54 (Can.), c. 51, s. 179 (1)(d), (e)..... 332  
*See: CRIMINAL LAW*
19. — Criminal Code, 1953–54 (Can.), c. 51, ss. 237 (1), 453(1)(a)..... 409  
*See: CRIMINAL LAW*
20. — Criminal Code, 1953–54 (Can.), c. 51, ss. 661, 662..... 440  
*See: CRIMINAL LAW*
21. — Criminal Code, 1953–54 (Can.), c. 51, ss. 192, 221(4), 569(4)..... 567  
*See: CRIMINAL LAW*
22. — Criminal Code, 1953–54 (Can.), c. 51 s. 232(2) 631  
*See: CRIMINAL LAW*
23. — Criminal Code, 1953–54 (Can.), c. 51, ss. 202, 21(2)..... 638  
*See: CRIMINAL LAW*
24. — Criminal Code, 1953–54 (Can.), c. 51, ss. 222, 223, 224..... 777  
*See: CONSTITUTIONAL LAW*
25. — Criminal Code. 1953–54 (Can.), c. 51, ss. 584 (1)(a), 597(2)(a)..... 804  
*See: APPEAL*

## STATUTES—Continued

26. — Criminal Code, 1953–54 (Can.), c. 51, ss. 5(1)(b), 231(2).....	843
<i>See: CRIMINAL LAW</i>	
27. — Criminal Code, 1953–54 (Can.), c. 51, ss. 16, 202A, 597A.....	917
<i>See: CRIMINAL LAW</i>	
28. — Criminal Code, 1953–54 (Can.), c. 51, ss. 115, 407.....	953
<i>See: CRIMINAL LAW</i>	
29. — Criminal Code, 1953–54 (Can.), c. 51, ss. 221(1), (4), 569(4), 720(a), 727(1).....	1022
<i>See: CRIMINAL LAW</i>	
30. — Criminal Law Amendment Act, 1968–69 (Can.), c. 38, ss. 16, 120.....	777
<i>See: CONSTITUTIONAL LAW</i>	
31. — Crown Liability Act, 1952–53 (Can.), c. 30.....	237
<i>See: CROWN</i>	
32. — Divorce Act, 1968 (Can.), c. 24, ss. 17, 18.....	438
<i>See: APPEAL</i>	
33. — Dominion Forest Reserves and Parks Act, 1911 (Can.), c. 10, as amended, 1913 (Can.), c. 18.....	649
<i>See: CROWN</i>	
34. — Education Act, R.S.Q. 1941, c. 59 (now R.S.Q. 1964, c. 235).....	453
<i>See: SCHOOLS</i>	
35. — Education Act, R.S.Q. 1941, c. 59, ss. 221, 232, 233, amended by 10–11 Eliz II, c. 19, s. 14.....	948
<i>See: LABOUR</i>	
36. — Estate Tax Act, 1958 (Can.), c. 29 ss. 3(1)(c), (d), 3(3)(a), 5, 58(1)(o), (s).....	680
<i>See: TAXATION</i>	
37. — Exchequer Court Act, R.S.C. 1952, c. 98, s. 18(1)(d).....	220
<i>See: TAXATION</i>	
38. — Excise Tax Act, R.S.C. 1952, c. 100, ss. 30(1), 32(3), 57, Schedule V(a).....	30
<i>See: TAXATION</i>	
39. — Excise Tax Act, R.S.C. 1952, c. 100, s. 30(1)(a).....	220
<i>See: TAXATION</i>	
40. — Fatal Accidents Act, R.S.M. 1954, c. 84.....	237
<i>See: CROWN</i>	
41. — Food and Drugs Act, 1952–53 (Can.), c. 38....	843
<i>See: CRIMINAL LAW</i>	
42. — Highway Code, 1959–60 (Que.), 8–9 Eliz. II, c. 67, s. 24.....	25
<i>See: MOTOR VEHICLE</i>	
43. — Highway Code, R.S.Q. 1964, c. 231, s. 40(4), (7).....	772
<i>See: MOTOR VEHICLE</i>	
44. — Highway Victims Indemnity Act, R.S.Q. 1964, c. 232, ss. 36, 37, 39, 43.....	402
<i>See: MOTOR VEHICLE</i>	

## STATUTES—Continued

45. — Immigration Act, R.S.C. 1952, c. 325, ss. 7(3), 19(1)(e)(vi).....	348
<i>See: IMMIGRATION</i>	
46. — Immigration Act, R.S.C. 1952, c. 325.....	699
<i>See: IMMIGRATION</i>	
47. — Immigration Appeal Board Act, 1966–67 (Can.), c. 90.....	699
<i>See: IMMIGRATION</i>	
48. — Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 38(1), 81(1), 137(2).....	64
<i>See: TAXATION</i>	
49. — Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 11(1)(p).....	511
<i>See: TAXATION</i>	
50. — Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 132....	804
<i>See: CRIMINAL LAW</i>	
51. — Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 83(5)..	877
<i>See: TAXATION</i>	
52. — Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 11(1)(a).....	941
<i>See: TAXATION</i>	
53. — Income Tax Regulations, s. 701.....	511
<i>See: TAXATION</i>	
54. — Indian Act, R.S.C. 1952, c. 149, s. 94(b).....	282
<i>See: CIVIL RIGHTS</i>	
55. — Judicature Act, R.S.O. 1960, c. 197, s. 25.....	584
<i>See: PRACTICE</i>	
56. — Labour Code, R.S.Q. 1964, c. 141, s. 99.....	713
<i>See: LABOUR RELATIONS</i>	
57. — Labour Relations Act, R.S.Q. 1941, c. 162A, s. 24.....	362
<i>See: LABOUR RELATIONS</i>	
58. — Labour Relations Act, R.S.O. 1960, c. 202.....	425
<i>See: LABOUR RELATIONS</i>	
59. — Mechanics' Lien Act, R.S.O. 1960, c. 233.....	205
<i>See: MECHANICS' LIENS</i>	
60. — Mechanics' Lien Act, 1960 (Alta.), c. 64, ss. 27, 28.....	553
<i>See: MECHANICS' LIENS</i>	
61. — Municipal Act, R.S.O. 1960, c. 249.....	691
<i>See: EXPROPRIATION</i>	
62. — Municipal Code, art. 314 and following.....	576
<i>See: MUNICIPAL CORPORATION</i>	
63. — Ontario Water Resources Commission Act, R.S.O. 1960, c. 281.....	691
<i>See: EXPROPRIATION</i>	
64. — Patent Act, R.S.C. 1952, c. 203, ss. 2(d), 23, 38(1), 58, 60.....	833
<i>See: PATENT</i>	
65. — Prisons and Reformatories Act, R.S.C. 1952, c. 217, ss. 46, 151.....	843
<i>See: CRIMINAL LAW</i>	

STATUTES—Concluded

66. — Public Utilities Act, R.S.O. 1960, c. 335..... 691  
*See: EXPROPRIATION*

67. — Retail Sales Tax Act, R.S.Q. 1964, c. 71, s. 2(10)..... 308  
*See: TAXATION*

68. — Right of Entry Arbitration Act, R.S.A. 1955, c. 290..... 861  
*See: COMPENSATION*

69. — Roads Act, R.S.Q. 1941, c. 141, ss. 23, 25 (now R.S.Q. 1964, c. 133)..... 421  
*See: EXPROPRIATION*

70. — Supreme Court Act, R.S.C. 1952, c. 259, ss. 36, 41..... 217  
*See: APPEAL*

71. — Supreme Court Act, R.S.C. 1952, c. 259, s. 37 332  
*See: CRIMINAL LAW*

72. — Supreme Court Act, R.S.C. 1952, c. 259..... 438  
*See: APPEAL*

73. — Trade Marks Act, 1952-53 (Can.), c. 49, s. 7(b) 323  
*See: TRADE MARK*

74. — Trade Marks Act, 1952-53 (Can.), c. 49, ss. 12(1) (b), 18(2), 31(2)..... 942  
*See: TRADE MARK*

75. — Treasury Branches Act, R.S.A. 1955, c. 344.... 175  
*See: CONSTITUTIONAL LAW*

76. — Trustee Act, R.S.M. 1954, c. 273..... 237  
*See: CROWN*

77. — War Measures Act, R.S.C. 1927, c. 206, s. 3.... 437  
*See: CROWN*

TAXATION

1. Sales tax - Transformers - Whether used directly in the manufacture or production of electricity - Excise Tax Act, R.S.C. 1952, c. 100, ss. 30(1), 32(3), 57, Schedule V(a).

QUEBEC HYDRO-ELECTRIC COMMISSION V. DEPUTY MINISTER OF NATIONAL REVENUE FOR CUSTOMS AND EXCISE, 30.

2. Income tax - Dividend stripping - Appropriation of corporation's undistributed income on hand to shareholders - Winding up, discontinuance or reorganization of business - Dividend deemed to have been received by shareholders - Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 38(1), 81(1), 137(2).

SMYTHE *et al.* V. MINISTER OF NATIONAL REVENUE, 64.

3. Sales tax - Production machinery - Removal of exemption - Application for refund - Whether sale contract permitted to add tax to amount of contract - Interpretation of

TAXATION—Continued

contract by provincial Court in proceeding in which Crown not a party - Weight to be given to that interpretation in action before Exchequer Court for refund - Act to amend the Excise Tax Act, 1963 (Can.), c. 12, ss. 7, 9, 10 - Exchequer Court Act, R.S.C. 1952 c. 98, s. 18(1) (d) - *Excise Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 100, s. 30(1) (a).

THE QUEEN V. J. B. & SONS COMPANY LTD., 220.

4. Retail sales tax - Building materials incorporated by builder into houses for resale - Retail Sales Tax Act, R.S.Q. 1964, c. 71, s. 2(10).

CROYDON MANAGEMENT CORPORATION V. DEPUTY MINISTER OF REVENUE OF THE PROVINCE OF QUEBEC, 308.

5. Education - Claim of share of the surplus of the neutral school tax - Amendment to s. 16 of Geo. V, c. 45, providing that surplus be paid to commission for 1963-64 school year - Fiscal year of defendant for collecting school taxes made the calendar year by its Charter - Whether amendment applies to defendant for period from July 1 to December 31, 1963 - Whether amendment to be given retroactive effect - An Act respecting the Protestant School Board of Greater Montreal, 1963, 11-12 Eliz. II, c. 74.

MONTREAL CATHOLIC SCHOOL COMMISSION V. TOWN OF MONTREAL-EAST, 393.

6. Substantial reduction achieved on 1960 assessment appeal - Appeal for refund of taxes paid in 1960 on 1959 assessment on ground of gross or manifest error - The Assessment Act, R.S.O. 1960, c. 23, ss. 72 and 131.

WILKES V. INTERLAKE TISSUE MILLS COMPANY LTD., 441.

7. Income tax - Deductions - Provincial mining taxes - Prescribed formula - Method of computing deduction - Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 11(1) (p) - Income Tax Regulations, s. 701.

RIO ALGOM MINES LIMITED V. MINISTER OF NATIONAL REVENUE, 511.

8. City of Detroit holding land in Ontario as lessee from Crown - Land and improvements not exempt from municipal taxation - The Assessment Act, R.S.O. 1960, c. 23, ss. 4(9), 34(1).

CITY OF DETROIT V. CORPORATION OF THE TOWNSHIP OF SANDWICH WEST, 627.

9. Estate Tax - Valuation of shares of private company - Fair market value - Contractual obligation on estate to wind up company - Effect of obligation on value - Estate Tax Act, 1958 (Can.), c. 29, ss. 3(1) (c), (d), 3(3) (a), 5, 58(1) (o), (s).

BEAMENT *et al.* V. MINISTER OF NATIONAL REVENUE, 680.

10. Income tax - Exemption for new mine - Extension of existing mine or new mine - Meaning of "mine" - Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 83(5).

MINISTER OF NATIONAL REVENUE V. MACLEAN MINING COMPANY LTD., 877.

**TAXATION—Concluded**

11. Income tax - Capital cost allowance - Alterations paid for by customer, a public body - *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148, s. 11(1) *a*).

OTTAWA VALLEY POWER COMPANY v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE, 941.

---

**TRADE MARK**

1. Brewery using word "Pil" to describe Pilsener beer - Competitor using "Pilcan" - Whether directing attention to wares in a manner likely to cause confusion - Comparison of labels and cartons - Trade Marks Act, 1952-53 (Can.), c. 49, s. 7(b).

TARTAN BREWING LIMITED v. CARLING BREWERIES (B.C.) LIMITED, 323.

**TRADE MARK—Concluded**

2. Orange juice sold under trade mark "Orange Maison" - Descriptive of character or quality of wares - Dictionary meaning - Trade Marks Act, 1952-53 (Can.), c. 49, ss. 12(1) (b), 18(2), 31(2).

HOME JUICE COMPANY *et al.* v. ORANGE MAISON LIMITEE, 942.

---

**WILLS**

Gift to X and his heirs - Mixed realty and personalty - Whether words of limitation or substitution.

TOTTRUP v. PATTERSON *et al.*, 318.

# INDEX

## ACTIONS

Prescription – Assurance – Automobile – Action par assureur contre personne responsable d'un accident – Montants déboursés en vertu de la police d'assurance – Action récursoire – Action subrogatoire – Quand la prescription commence-t-elle à courir – Code Civil, art. 2224, 2225, 2226, 2261(2), 2262(2).

MORIN C. CANADIAN HOME ASSURANCE Co., 561.

## APPEL

1. Permission d'appeler – Juridiction – Montant en litige – Jugement définitif – Taxation de dépens – Loi sur la Cour suprême, S.R.C. 1952, c. 259, art. 36, 41.

ACE HOLDINGS CORPORATION *et al.* c. COMMISSION DES ÉCOLES CATHOLIQUES DE MONTRÉAL, 217.

2. Requête en annulation – Juridiction – Divorce – Modification d'allocation d'entretien et adjudication d'une somme globale par la Cour d'appel – Appel à la Cour suprême du Canada sans permission – Délais prescrits par la Loi sur le divorce pour demander la permission d'appeler expirés – Pourvoi rejeté – Loi sur le divorce, 1968 (Can.), c. 24, art. 17, 18 – Loi sur la Cour suprême, S.R.C. 1952, c. 259.

KUMPAS C. KUMPAS, 438.

3. Droit criminel – Juridiction – Appel de la poursuite en Cour d'appel – Question de droit seulement – Code criminel, 1953-54 (Can.), c. 51, art. 584(1) (a), 597(2) (a).

CIGLEN C. LA REINE, 804.

## ASSOCIATION

Église et institution religieuse – Colonie huttérite – Abandon de la foi huttérite par certains – Dissidents expulsés de l'Église et de la Colonie – Validité de l'expulsion de la Colonie.

HOFER C. HOFER, 958.

## ASSURANCE

1. Garantie d'exécution – Contrat par sous-traitant pour le défrichement et l'essouchement d'un emplacement pour chemin de fer – Travaux suspendus et finalement abandonnés complètement – Action réclamant le montant de la garantie – Sous-traitant en défaut – Responsabilité en vertu de la garantie d'exécution – Quantum des dommages.

TRAVELERS INDEMNITY CO. c. FOLEY BROS (CAN.) LTD. *et al.*, 56.

2. Police souscription couvrant les motels d'une société contre les risques d'incendie – Agence consentant à étendre la couverture à un nouveau motel construit par le principal

92638-12

## ASSURANCE—Fin

actionnaire de la société – Motel détruit par l'incendie – Responsabilité des assureurs – Fin de non-recevoir – Assuré nommé à la police n'a pas d'intérêt assurable, sauf une partie du contenu – Demande de rectification.

WANDLYN MOTELS LIMITED *et al.* c. COMPAGNIE D'ASSURANCE GÉNÉRALE DE COMMERCE *et al.*, 992.

3. *Voir aussi:* ACTIONS

## AUTOMOBILE

1. Accident de la route – Véhicule à traction animale sans éclairage la nuit – Responsabilité partagée – Code de la route, 1959-60 (Qué.), 8-9 Eliz. II, c. 67, art. 24.

GAGNÉ C. CÔTÉ, 25.

2. Passagère blessée – Action intentée contre conducteur et le Fonds d'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile en vertu de l'art. 43 de la Loi – Condamnation solidaire – Demande de paiement prévue à l'art. 36 de la Loi – L'assureur du conducteur bénéficiera-t-il du paiement fait par le Fonds – Subrogation – Loi de l'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile, S.R.Q. 1964, c. 232, art. 36, 37, 39, 43 – Code Civil, art. 1103 et suivants.

FONDS D'INDEMNISATION DES VICTIMES D'ACCIDENTS C. MARACH, 402.

3. Virage à gauche – Vue obstruée – Motocyclette venant en sens inverse – Piéton sur trottoir heurté par motocyclette – Faute des deux conducteurs – Code Civil art. 1053 – Code de la Route, S.R.Q. 1964, c. 231, art. 40(4), (7).

HÉBERT C. FORTIER *et al.*, 772.

4. Virage à gauche – Vue obstruée – Motocyclette venant en sens inverse – Piéton sur trottoir heurté par motocyclette – Faute des deux conducteurs – Code Civil, art. 1053 – Code de la Route, S.R.Q. 1964, c. 231, art. 40(4), (7).

FORTIER C. HÉBERT *et al.*, 772.

5. *Voir aussi:* ACTIONS

6. *Voir aussi:* FAUTE

## AVOCATS

Négligence – Transaction d'emprunt – Garanties réalisées différentes de celles dont le client avait droit – Dommages.

WILSON *et al.* c. ROWSWELL, 865.

## BANQUES

1. Billet – Sur conseil du gérant, clients prêtent les fonds empruntés de la banque – Gérant a-t-il fait une fausse déclaration au sujet de la garantie du prêt consenti par les clients.

YOUNG *et al.* c. BANQUE DE MONTRÉAL, 328.



**BANQUES—Fin**

2. Opérations entre une banque et client – Emprunts et achats d'actions – Virements par la banque du compte d'épargne au compte d'emprunt – La banque n'a pas agi incorrectement et le client ne peut pas se plaindre d'avoir été débité en trop.

O'HEARN C. BANQUE DE NOUVELLE-ÉCOSSE, 341.

3. Financement d'un contrat de vente de bois en billes – Acheteur devant obtenir une lettre de crédit en faveur du vendeur pour le plein montant de la commande – Préfinancement dans la mesure des garanties personnelles – Défaut de fournir lettre de crédit – Responsabilité de la banque pour avoir exigé remboursement du prêt, d'avoir réalisé garanties et refusé de poursuivre préfinancement – Quantum des dommages.

WHEATLEY C. BANQUE PROVINCIALE DU CANADA, 894.

**BREVET**

Violation – Appareil acquis avant la délivrance du brevet – Immunité en vertu de l'art. 58 de la Loi – Immunité afférente à l'appareil et à son utilisation – Loi sur les brevets, S.R.C. 1952, c. 203, art. 2(d), 23, 38(1), 58, 60.

LIBBEY-OWENS-FORD GLASS CO. C. FORD MOTOR CO. OF CANADA, LTD., 833.

**CERTIORARI**

*Voir: DROIT CRIMINEL*

**CODE CIVIL**

1. — Article 407 (De la propriété)..... 421  
*Voir: EXPROPRIATION*
2. — Article 1053 (Délits et quasi-délits)..... 168  
*Voir: FAUTE*
3. — Article 1053 (Délits et quasi-délits)..... 362  
*Voir: RELATIONS OUVRIÈRES*
4. — Article 1053 (Délits et quasi-délits)..... 727  
*Voir: AUTOMOBILE*
5. — Article 1103 (Obligations solidaires)..... 402  
*Voir: AUTOMOBILE*
6. — Articles 2224, 2225, 2226 (Interruption de la prescription)..... 561  
*Voir: ACTIONS*
7. — Articles 2261(2), 2262(2) (Courtes prescriptions) 561  
*Voir: ACTIONS*

**CODE DE PROCÉDURE CIVILE****(Ancien code)**

1. — Articles 957(3), 961 (Injonctions)..... 713  
*Voir: RELATIONS DE TRAVAIL*

**CODE DE PROCÉDURE CIVILE****(Nouveau code)**

1. — Article 5 (Audi alteram partem)..... 713  
*Voir: RELATIONS DE TRAVAIL*
2. — Article 20 (Moyen non prévu d'exercer un droit)..... 713  
*Voir: RELATIONS DE TRAVAIL*
3. — Article 36 (Cour provinciale)..... 576  
*Voir: MUNICIPALITÉ*
4. — Article 753 (Injonctions)..... 713  
*Voir: RELATIONS DE TRAVAIL*
5. — Articles 838, 843 (Usurpation de charges ou de franchises)..... 576  
*Voir: MUNICIPALITÉ*
6. — Article 847 (Pouvoir de surveillance et de contrôle)..... 576  
*Voir: MUNICIPALITÉ*

**CONTRAT**

1. Exécution partielle par demandeurs – Action en dommages pour violation de contrat – Demande reconventionnelle pour perte subie – Répudiation par les demandeurs acceptée par les défendeurs.

NETUPSKY *et al.* C. HAMILTON *et al.*, 203.

2. Droit d'auteur – Société de mise en valeur de terrains devant préparer plan pour centre municipal – Si non accepté plan devient propriété de la ville – Conseil rejette plan et en même temps approuve plan des commissaires – Plan de la société utilisé pour préparer plan des commissaires – Violation des droits d'auteur – Montant des dommages.

WEBB & KNAPP (CANADA) LTD. *et al.* C. VILLE D'EDMONTON, 588.

3. Contrat de travail – Interprétation – Rémunération – 30 pour cent du profit brut de toutes les ventes – Signification des mots «profit brut».

D. H. HOWDEN AND COMPANY LTD. C. SPARLING, 883.

**COURONNE**

1. Faute – Bateau équipé d'un moteur hors-bord sautant une chute – Noyade de l'épouse du demandeur – Inattention – Omission des préposés de la Couronne de remplacer les écriteaux signalant l'existence de la chute – Partage de responsabilité – Loi sur la responsabilité de la Couronne, 1952–53 (Can.), c. 30 – The Trustee Act, R.S.M. 1954, c. 273 – The Fatal Accidents Act, R.S.M. 1954, c. 84.

HENDRICKS C. LA REINE, 237.

2. Mesures de guerre – Séquestre des biens de l'ennemi – Vente d'un immeuble appartenant à un Japonais expulsé en vertu de certains arrêtés en conseil – Pétition de droit pour

**COURONNE—Fin**

obtenir restitution ou des dommages – Les arrêtés en conseil sont-ils nuls à cause de leur imprécision – Quittance de l'expulsé – Loi sur les mesures de guerre, S.R.C. 1927, c. 206, art. 3.

IWASAKI C. LA REINE, 437.

**COURS**

Jugements – Juridiction égale ou équivalente – Respect des décisions judiciaires.

LA REINE C. J. B. & SONS CO. LTD., 220.

**DÉPENS**

1. Voir: APPEL
2. Voir aussi: PRATIQUE

**DIVORCE**

Voir: APPEL

**DOMMAGES**

1. Rupture de contrat – Exécution de travaux de prospection sur propriétés minières – Montant des dommages – Montant équivalent au coût de l'exécution des travaux.

SUNSHINE EXPLORATION LTD. *et al.* c. DOLLY VARDEN MINES LTD., 2.

2. Blessures subies par la victime d'un accident d'automobile – Montant accordé par le jury – Il n'y a pas lieu d'intervenir dans l'appréciation des dommages.

DRAPER C. JACKLYN *et al.*, 92.

3. Renvoi injustifié – Gérant des ventes – Adjudication d'environ le tiers des gains d'une année.

D. H. HOWDEN AND COMPANY LTD. c. SPARLING, 883.

**DROIT CIVIL**

Indiens – Droit criminel – Ivresse hors d'une réserve – Aucune réserve dans les Territoires du Nord-Ouest – Aucune importance – Infraction prévue à l'art 94(b) de la Loi sur les Indiens constitue-t-elle une discrimination envers les Indiens selon la Déclaration canadienne des droits – L'article est-il rendu inopérant par l'art. 2 de ladite Déclaration – Loi sur les Indiens, S.R.C. 1952, c. 149, art. 94(b) – Déclaration canadienne des droits, 1960 (Can.), c. 44, art. 1 (b), 2.

LA REINE C. DRYBONES, 282

**DROIT CONSTITUTIONNEL**

1. Droit au recouvrement de sommes avancées par la Treasury Branch – Validité de la convention par laquelle des propriétés sont transportées soit à titre de paiement partiel soit en garantie de paiement – Allégation d'inconstitutionnalité – Sommes en tant qu'argent reçu – The Treasury Branches Act, S.R.A. 1955, c. 344.

BRECKENRIDGE SPEEDWAY LTD. *et al.* c. LA REINE, 175.

2. Droit criminel – Législation – Proclamation – Loi ou une de ses dispositions devant entrer en vigueur à une date ou à des dates fixées par proclamation – Gouverneur en conseil proclamant la Loi sauf certains alinéas – Validité de la proclamation – Loi modifiant le droit pénal, 1968–69 (Can.), c. 38, art. 16, 120 – Code criminel, 1953–54 (Can.), c. 51, art. 222, 223, 224.

LOI MODIFIANT LE DROIT PÉNAL, 777.

**DROIT CRIMINEL**

1. Accusation de s'être évadé d'une garde légale – Agent de police saisissant l'accusé par la chemise et disant «je vous arrête» – Accusé continuant sa route en automobile – S'agit-il d'une garde légale – Code criminel, 1953–54 (Can.), c. 51, art. 110, 125(a).

LA REINE C. WHITFIELD, 46.

2. Habeas corpus – Certiorari – Sentence de détention préventive – Aucun appel – Y a-t-il lieu au bref de certiorari – Mandat de dépôt est-il défectueux – Allégation que l'avis n'a pas été donné sept jours francs avant l'audition – Pièce perdue – Accusé a le fardeau d'établir quand l'avis lui a été signifié – Code criminel, 1953–54 (Can.), c. 51, art. 661, 662(1) (b), 682, 691.

SANDERS C. LA REINE, 109.

3. Appels – Permission d'appeler – Refus du juge de première instance de permettre au procureur des accusés de recourir à la langue française pour l'examen de témoins d'expression française – Erreur de droit – Aucun tort ou erreur judiciaire – Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, art. 133 – Code criminel, 1953–54 (Can.), c. 51, art. 592(1) (b) (iii).

MILLER ET KYLING C. LA REINE, 214.

4. Preuve – Acte de grossière incécence – Preuve psychiatrique sur l'état d'esprit du prévenu – Intention – Admissibilité – Code criminel, 1953–54 (Can.), c. 51, art. 149.

LA REINE C. LUPIEN, 263.

5. Procès – Meurtre qualifié – Admission d'un fait au procès – Code criminel, 1953–54 (Can.), c. 51, art. 562.

CASTELLANI C. LA REINE, 310.

6. Loterie – Taxe volontaire de Montréal – Attribution des prix par tirage au sort et réponses à des questions imprimées au verso d'un reçu officiel – Prix sous forme de lingots d'argent – Contravention au Code criminel – Loi des renvois à la Cour du banc de la reine, S.R.Q. 1964, c. 10,

**DROIT CRIMINEL—Suite**

art. 1, 5 – Code criminel, 1953–54 (Can.), c. 51, art. 179(1) (d), (e) – Loi sur la Cour suprême, S.R.C. 1952, c. 259, art. 37.

VILLE DE MONTRÉAL C. PROCUREUR GÉNÉRAL DE LA PROVINCE DE QUÉBEC, 332.

7. Enquête préliminaire – Intention de procurer un avortement – Dénonciatrice ayant fait une déclaration écrite à la police – Demande de production refusée par le magistrat – S'agit-il d'une bonne décision – Décision peut-elle donner lieu à révision par voie de certiorari – Code criminel, 1953–54 (Can.), c. 51, art. 237(1), 453(1) (a) – Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1952, c. 307, art. 10(1).

PATTERSON C. LA REINE, 409.

8. Repris de justice – Détention préventive – Preuve justifiant la déclaration – Opportunité de la condamnation à la détention préventive – Code criminel, 1953–54 (Can.), c. 51, art. 661, 662.

SOLOWAN C. LA REINE, 440.

9. Conduite dangereuse – Passager fait dévier voiture de patrouille vers automobile venant en sens inverse – Tombé-t-il sous le coup des dispositions de l'art. 221(4) du Code criminel – Conduite dangereuse prévue à l'art. 221(4) est-elle une infraction moindre dans les circonstances – Code criminel, 1953–54 (Can.), c. 51, art. 192, 221(4), 569(4).

BÉLANGER C. LA REINE, 567.

10. Voies de faits sur agent de police – Officier faisant enquête sur ce qui s'était passé plus tôt – Exécution de ses fonctions – Intrus – Code criminel, 1953–54 (Can.), c. 51, art. 232(2).

LA REINE C. STENNING, 631.

11. Procès par jury – Meurtre non qualifié – Meurtre commis par complice durant un vol – Poursuite d'un projet commun – Directives au jury – Code criminel, 1953–54 (Can.), c. 51, art. 202, 21(2).

LA REINE C. TRINNEER, 638.

12. Conspiration pour éluder le paiement d'impôts – Disimulation de bénéfices – Attribution à une société des transactions de l'appelant – Obligation de déterminer si les transactions ont produit du revenu imposable ou un gain de capital – Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 132.

CIGLEN C. LA REINE, 804.

13. Sentence – Emprisonnement – Période indéterminée en sus du maximum prévu par la loi créant l'infraction – Compétence de la Cour – Loi des aliments et drogues, 1952–53 (Can.), c. 38 et modifications – Code criminel, 1953–54 (Can.), c. 51, art. 5(1)(b), 231(2) – Loi sur les prisons et les maisons de correction, S.R.C. 1952, c. 217, art. 46, 151.

TURCOTTE C. LA REINE, 843.

14. Sentence – Emprisonnement – Période indéterminée en sus du maximum prévu par la loi créant l'infraction – Compétence de la Cour – Loi des aliments et drogues, 1952–53

**DROIT CRIMINEL—Fin**

(Can.), c. 38 et modifications – Code criminel, 1953–54 (Can.), c. 51, art. 5(1)(b), 231(2) – Loi sur les prisons et les maisons de correction, S.R.C. 1952, c. 217, art. 46, 151.

ANDERSON C. LA REINE, 843.

15. Meurtre qualifié – Aliénation mentale – Propos délibéré et préméditation – Preuve – Code criminel, 1953–54 (Can.), c. 51, ss. 16, 202A, 597A.

BOIVIN C. LA REINE, 917.

16. Procès – Non-lieu – Incitation au parjure – Procès sans jury – Acquittement après déclaration que la preuve de la poursuite est close – Appel de la poursuite – Corroboration – Preuve de la fausseté des faits devant être déclarés sous serment – Code criminel, 1953–54 (Can.), c. 51, art. 115, 407.

LA REINE C. KYLING, 953.

17. Poursuite sommaire – Négligence criminelle dans la conduite d'un véhicule à moteur – Déclaration de culpabilité de conduite dangereuse – Appel de l'inculpé par voie de procès de novo – Déclaration de culpabilité de négligence criminelle dans la conduite d'un véhicule à moteur – Déclaration non justifiée – Code criminel, 1953–54 (Can.), c. 51, art. 221(1), (4), 569(4), 720(a), 727(1).

RICKARD C. LA REINE, 1022.

18. *Voir aussi*: DROIT CONSTITUTIONNEL

19. *Voir aussi*: DROITS CIVILS

---

**DROIT D'AUTEUR**

*Voir*: CONTRAT

---

**DROIT SCOLAIRE**

Taxation – Machineries déclarées non imposables par règlement municipal – Machineries sont-elles sujettes à la taxe scolaire – Dépens refusés – Loi de l'instruction publique, S.R.Q. 1941, c. 59 (aujourd'hui S.R.Q. 1964, c. 235) – Loi des cités et villes, S.R.Q. 1941, c. 233 (aujourd'hui S.R.Q. 1964, c. 193).

RICHMOND PULP & PAPER CO. OF CANADA LTD. C. CORPORATION DE LA VILLE DE BROMPTONVILLE, 453.

---

**ENFANTS**

Tutelle de la Couronne – Demande par la mère naturelle pour obtenir la garde de son enfant – Rejet de la demande par le juge de la Cour de la famille et des jeunes délinquants fondé sur une interprétation erronée de l'art. 35(3) de la Loi The Child Welfare Act, 1965 (Ont.), c. 14.

PARENTS ADOPTIFS ÉVENTUELS *et al.* c. MUGFORD, 261.

**EXPROPRIATION**

1. Ceinture de verdure – Valeur marchande – Aucune demande courante – Évaluation par témoins-experts – Le juge refusant d'accepter les évaluations.

MARCUS C. COMMISSION DE LA CAPITALE NATIONALE, 39.

2. Montant de l'indemnité – Valeur marchande – Valeur particulière pour le propriétaire – Preuve de cette valeur.

COMMISSION DE LA CAPITALE NATIONALE C. HOBBS, 337.

3. Servitude de non-accès – Réclamation d'indemnité rejetée par la Régie des Services publics – Loi de la Voirie, S.R.Q. 1941, c. 141, art. 23, 25 (maintenant S.R.Q. 1964, c. 133) – Code Civil, art. 407.

MELCAR INC. *et al.* C. MINISTRE DE LA VOIRIE DE QUÉBEC *et al.*, 421.

4. Terrain exproprié pour former un parc provincial – Indemnité – Terrain spécialement bien adapté à la nouvelle utilisation.

IVES C. LA PROVINCE DU MANTOBA, 465.

5. Municipalité expropriant terrains pour réservoir – Municipalité ayant institué commission de services publics – Conserve-t-elle le droit d'exproprier pour besoins des services – The Municipal Act, S.R.O. 1960, c. 249 – The Public Utilities Act, S.R.O. 1960, c. 335 – The Ontario Water Resources Commission Act, S.R.O. 1960, c. 281.

APPLEWOOD DIXIE LIMITED *et al.* C. TOWN OF MISSISSAUGA, 691.

6. Indemnité pour biens détenus par locataire – Terme fixe avec droit de reconduction pour une même durée – Droit pour le bailleur de mettre fin au bail moyennant préavis d'un an – Accord quant au paiement des justes frais de déménagement.

FRANKEL STEEL CONSTRUCTION LTD. C. MUNICIPALITY OF METROPOLITAN TORONTO, 726.

7. *Voir aussi*: INDEMNITÉ

**FAUTE**

1. Responsabilité – Gicleurs automatiques – Service de surveillance – Gicleur déclenché par incendie – Retard à alerter les pompiers – Obligation contractuelle – Obligation légale – Code Civil, art. 1053.

ALLIANCE ASSURANCE CO. LTD. *et al.* C. DOMINION ELECTRIC PROTECTION CO. LTD., 168.

2. Dommages – Automobiliste heurtant tas de sable et gravier déposé dans une rue par entrepreneur – Rue devant devenir section d'autoroute – Terrain en possession de la province mais titres encore entre les mains de la municipalité – Partage de responsabilité – Évaluation des dommages généraux faite au procès rétablie.

ALEXANDROFF C. LA REINE *et al.*, 753.

3. *Voir aussi*: COURONNE

**GOVERNEMENT**

1. Baux de terrains dans un parc national – Clauses de reconduction – Perpétuité – Arbitrage – Discrétion ministérielle – Loi des réserves forestières et des parcs nationaux, 1911 (Can.), c. 10, modifiée par 1913 (Can.), c. 18 – Règlements – Rétroactivité.

LA REINE C. WALKER, 649.

2. Baux de terrains dans un parc national – Clauses de reconduction – Perpétuité – Arbitrage – Discrétion ministérielle – Loi des réserves forestières et des parcs nationaux, 1911 (Can.), c. 10, modifiée par 1913 (Can.), c. 18 – Règlements – Rétroactivité.

LA REINE C. M. E. CLARK & SON LTD., 649.

**HABEAS CORPUS**

*Voir*: DROIT CRIMINEL

**IMMIGRATION**

1. Expulsion – Étranger étant arrivé au Canada en qualité de non-immigrant – Acceptant un emploi sans demander d'autorisation de résidence permanente ni obtenir de permis de travail – Demande de résidence déposée quelques mois plus tard – Ordonnance d'expulsion – Loi sur l'immigration, S.R.C. 1952, c. 325, art. 7(3), 19(1)(e)(vi).

MIHM C. MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION, 348.

2. Appelante admise au Canada comme touriste – Demande de résidence permanente refusée par fonctionnaire à l'immigration – Décision confirmée par enquêteur spécial – Appel à la Commission d'appel de l'immigration rejeté – Compétence de reviser l'évaluation d'un candidat – Loi sur l'immigration, S.R.C. 1952, c. 325 – Loi sur la Commission d'appel de l'immigration, 1966–67 (Can.), c. 90.

GANNA C. MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION, 699.

**INDEMNITÉ**

Terrain acquis pour l'utiliser comme emplacement d'un puits – Adjudication d'indemnité – Valeur pour le propriétaire – The Right of Entry Arbitration Act, S.R.A. 1955, c. 290.

DAU C. MURPHY OIL COMPANY LTD., 861.

**INDIENS**

*Voir*: DROITS CIVILS

**JUGEMENTS***Voir: COURS***JURIDICTION***Voir: APPEL***LOIS**

1. — Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, art. 133..... 214  
*Voir: DROIT CRIMINEL*
2. — Assessment Act, S.R.O. 1960, c. 23, art. 72, 131. 441  
*Voir: REVENU*
3. — Assessment Act, S.R.O. 1960, c. 23, art. 4(9), 34(1)..... 627  
*Voir: REVENU*
4. — Child Welfare Act, 1965 (Ont.), c. 14, art. 35(3)..... 261  
*Voir: ENFANTS*
5. — Code criminel, 1953-54 (Can.), c. 51, art. 110, 125(a)..... 46  
*Voir: DROIT CRIMINEL*
6. — Code criminel, 1953-54 (Can.), c. 51, art. 661, 662(1)(b), 682, 691..... 109  
*Voir: DROIT CRIMINEL*
7. — Code criminel, 1953-54 (Can.), c. 51, art. 592(1) (b)(iii)..... 214  
*Voir: DROIT CRIMINEL*
8. — Code criminel, 1953-54 (Can.), c. 51, art. 149.. 263  
*Voir: DROIT CRIMINEL*
9. — Code criminel, 1953-54 (Can.), c. 51, art. 562.. 310  
*Voir: DROIT CRIMINEL*
10. — Code criminel, 1953-54 (Can.), c. 51, art. 179 (1)(d), (e)..... 332  
*Voir: DROIT CRIMINEL*
11. — Code criminel, 1953-54 (Can.), c. 51, art. 237 (1), 453(1)(a)..... 409  
*Voir: DROIT CRIMINEL*
12. — Code criminel, 1953-54 (Can.), c. 51, art. 661, 662..... 440  
*Voir: DROIT CRIMINEL*
13. — Code criminel, 1953-54 (Can.), c. 51, art. 192, 221(4), 569(4)..... 567  
*Voir: DROIT CRIMINEL*
14. — Code criminel, 1953-54 (Can.), c. 51, art. 232(2)..... 631  
*Voir: DROIT CRIMINEL*
15. — Code criminel, 1953-54 (Can.), c. 51, art. 202, 21(2)..... 638  
*Voir: DROIT CRIMINEL*

**LOIS—Suite**

16. — Code criminel, 1953-54 (Can.), c. 51, art. 222, 223, 224..... 777  
*Voir: DROIT CONSTITUTIONNEL*
17. — Code criminel, 1953-54 (Can.), c. 51, art. 584(1)(a), 597(2)(a)..... 804  
*Voir: APPEL*
18. — Code criminel, 1953-54 (Can.), c. 51, art. 5(1)(b), 231(2)..... 843  
*Voir: DROIT CRIMINEL*
19. — Code criminel, 1953-54 (Can.), c. 51, ss. 16, 202A, 597A..... 917  
*Voir: DROIT CRIMINEL*
20. — Code criminel, 1953-54 (Can.), c. 51, art. 115, 407..... 953  
*Voir: DROIT CRIMINEL*
21. — Code criminel, 1953-54 (Can.), c. 51, art. 221(1), (4), 569(4), 720(a), 727(1)..... 1022  
*Voir: DROIT CRIMINEL*
22. — Code municipal, art. 314 et suivants..... 576  
*Voir: MUNICIPALITÉ*
23. — Code de la Route, 1959-60 (Qué.), 8-9 Eliz. II, c. 67, art. 24..... 25  
*Voir: AUTOMOBILE*
24. — Code de la Route, S.R.Q. 1964, c. 231, art. 40(4), (7)..... 772  
*Voir: AUTOMOBILE*
25. — Code du Travail, S.R.Q. 1964, c. 141, art. 99.. 713  
*Voir: RELATIONS DE TRAVAIL*
26. — Déclaration canadienne des droits, 1960 (Can.), c. 44, art. 1(b), 2..... 282  
*Voir: DROITS CIVILS*
27. — Fatal Accidents Act, S.R.M. 1954, c. 84..... 237  
*Voir: COURONNE*
28. — Judicature Act, S.R.O. 1960, c. 197, art. 25.... 584  
*Voir: PRATIQUE*
29. — Labour Relations Act, S.R.O. 1960, c. 202.... 425  
*Voir: RELATIONS OUVRIÈRES*
30. — Loi des aliments et drogues, 1952-53 (Can.), c. 38..... 843  
*Voir: DROIT CRIMINEL*
31. — Loi sur les brevets, S.R.C. 1952, c. 203, art. 2(d), 23, 38(1), 58, 60..... 833  
*Voir: BREVET*
32. — Loi concernant le Bureau métropolitain des écoles protestantes de Montréal, 1963, 11-12 Eliz. II, c. 74..... 393  
*Voir: REVENU*
33. — Loi des cités et villes, S.R.Q. 1941, c. 233 (aujourd'hui S.R.Q. 1964, c. 193)..... 453  
*Voir: DROIT SCOLAIRE*
34. — Loi des cités et villes, S.R.Q. 1941, c. 233, art. 523 (aujourd'hui S.R.Q. 1964, c. 193, art. 525)..... 533  
*Voir: MUNICIPALITÉ*

## LOIS—Suite

35. — Loi sur la Commission d'appel de l'immigration, 1966-67 (Can.), c. 90..... 699  
*Voir: IMMIGRATION*
36. — Loi concernant les corporations municipales et scolaires et leurs employés (1949), 13 Geo. VI, c. 26..... 948  
*Voir: TRAVAIL*
37. — Loi sur la Cour de l'Échiquier, S.R.C. 1952, c. 98, art. 18(1)(d)..... 220  
*Voir: REVENU*
38. — Loi sur la Cour suprême, S.R.C. 1952, c. 259, art. 36, 41..... 217  
*Voir: APPEL*
39. — Loi sur la Cour suprême, S.R.C. 1952, c. 259, art. 37..... 332  
*Voir: DROIT CRIMINEL*
40. — Loi sur la Cour suprême, S.R.C. 1952, c. 259.. 438  
*Voir: APPEL*
41. — Loi modifiant le droit pénal, 1968-69 (Can.), c. 38, art. 16, 120..... 777  
*Voir: DROIT CONSTITUTIONNEL*
42. — Loi sur le divorce, 1968 (Can.), c. 24, art. 17, 18..... 438  
*Voir: APPEL*
43. — Loi sur l'immigration, S.R.C. 1952, c. 325, art. 7(3), 19(1)(e)(vi)..... 348  
*Voir: IMMIGRATION*
44. — Loi sur l'immigration, S.R.C. 1952, c. 325..... 699  
*Voir: IMMIGRATION*
45. — Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès, 1958 (Can.), c. 29, art. 3(1)(c), (d), 3(3)(a), 5, 58(1)(o), (s) 680  
*Voir: REVENU*
46. — Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 38(1), 81(1), 137(2)..... 64  
*Voir: REVENU*
47. — Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 11(1)(p)..... 511  
*Voir: REVENU*
48. — Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 132..... 804  
*Voir: DROIT CRIMINEL*
49. — Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 83(5)..... 877  
*Voir: REVENU*
50. — Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 11(1)(a)..... 941  
*Voir: REVENU*
51. — Loi de l'impôt sur la vente en détail, S.R.Q. 1964, c. 71, art. 2(10)..... 308  
*Voir: REVENU*
52. — Loi de l'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile, S.R.Q. 1964, c. 232, art. 36, 37, 39, 43..... 402  
*Voir: AUTOMOBILE*
53. — Loi sur les Indiens, S.R.C. 1952, c. 149, art. 94(b)..... 282  
*Voir: DROITS CIVILS*

## LOIS—Suite

54. — Loi de l'instruction publique, S.R.Q. 1941, c. 59 (aujourd'hui S.R.Q. 1964, c. 235)..... 453  
*Voir: DROIT SCOLAIRE*
55. — Loi de l'instruction publique, S.R.Q. 1941, c. 59, art. 221, 232, 233, modifiée par 10-11 Eliz. II, c. 19, art. 14..... 948  
*Voir: TRAVAIL*
56. — Loi sur les marques de commerce, 1952-53 (Can.), c. 49, art. 7(b)..... 323  
*Voir: MARQUE DE COMMERCE*
57. — Loi sur les marques de commerce, 1952-53 (Can.), c. 49, art. 12(1)(b), 18(2), 31(2)..... 942  
*Voir: MARQUE DE COMMERCE*
58. — Loi sur les mesures de guerre, S.R.C. 1927, c. 206, art. 3..... 437  
*Voir: COURONNE*
59. — Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1952, c. 307, art. 10(1)..... 409  
*Voir: DROIT CRIMINEL*
60. — Loi sur les prisons et les maisons de correction, S.R.C. 1952, c. 217, art. 46, 151..... 843  
*Voir: DROIT CRIMINEL*
61. — Loi sur les relations ouvrières, S.R.Q. 1941, c. 162A, art. 24..... 362  
*Voir: RELATIONS OUVRIÈRES*
62. — Loi des renvois à la Cour du banc de la reine, S.R.Q. 1964, c. 10, art. 1, 5..... 332  
*Voir: DROIT CRIMINEL*
63. — Loi des réserves forestières et des parcs nationaux, 1911 (Can.), c. 10, modifiée par 1913 (Can.), c. 18 649  
*Voir: GOUVERNEMENT*
64. — Loi sur la responsabilité de la Couronne, 1952-53 (Can.), c. 30..... 237  
*Voir: COURONNE*
65. — Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1952, c. 100, art. 30(1), 32(3), 57, Annexe V(a)..... 30  
*Voir: REVENU*
66. — Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1952, c. 100, art. 30(1)(a)..... 220  
*Voir: REVENU*
67. — Loi modifiant la Loi sur la taxe d'accise, 1963 (Can.), c. 12, art. 7, 9, 10..... 220  
*Voir: REVENU*
68. — Loi de la Voirie, S.R.Q. 1941, c. 141, art. 23, 25 (maintenant S.R.Q. 1964, c. 133)..... 421  
*Voir: EXPROPRIATION*
69. — Mechanics' Lien Act, S.R.O. 1960, c. 233..... 205  
*Voir: PRIVILÈGE DE CONSTRUCTEUR*
70. — Mechanics' Lien Act, 1960 (Alta.), c. 64, art. 27, 28..... 553  
*Voir: PRIVILÈGE DE CONSTRUCTEUR*
71. — Municipal Act, S.R.O. 1960, c. 249..... 691  
*Voir: EXPROPRIATION*

## LOIS—Fin

72. — Ontario Water Resources Commission Act, S.R.O. 1960, c. 281..... 691  
*Voir: EXPROPRIATION*
73. — Public Utilities Act, S.R.O. 1960, c. 335..... 691  
*Voir: EXPROPRIATION*
74. — Règlements de l'impôt sur le revenu, art. 701.. 511  
*Voir: REVENU*
75. — Right of Entry Arbitration Act, S.R.A. 1955, c. 290..... 861  
*Voir: INDEMNITÉ*
76. — Treasury Branches Act, S.R.A. 1955, c. 344.... 175  
*Voir: DROIT CONSTITUTIONNEL*
77. — Trustee Act, S.R.M. 1953, c. 273..... 237  
*Voir: COURONNE*

## MARQUE DE COMMERCE

1. Brasserie employant le mot «Pil» pour décrire sa bière Pilsener — Concurrent employant le mot «Pilcan» — Appeler l'attention du public sur marchandises de manière à vraisemblablement causer de la confusion — Comparaison des étiquettes et emballages — Loi sur les marques de commerce, 1952-53 (Can.), c. 49, art. 7(b).

TARTAN BREWING LTD. c. CARLING BREWERIES (B.C.) LTD., 323.

2. Jus d'orange vendu sous la marque de commerce «Orange Maison» — Description de la nature ou de la qualité des marchandises — Sens donné par les dictionnaires — Loi sur les marques de commerce, 1952-53 (Can.), c. 49, art. 12(1)(b), 18(2), 31(2).

HOME JUICE COMPANY *et al.* c. ORANGE MAISON LIMITÉE, 942.

## MINE ET MINERAI

Bail du droit d'exploitation du pétrole et du gaz naturel — Fin du bail — Locateur est-il recevable vu sa conduite à prendre l'attitude que le bail a pris fin — Fin de non-recevoir n'a pas été prouvée.

CANADIAN SUPERIOR OIL LTD. *et al.* c. PADDON-HUGHES DEVELOPMENT CO. LTD. *et al.*, 932.

## MUNICIPALITÉ

1. Règlement — Taxe — Discrimination — Inconstitutionnalité — Défense liée au système adopté au procès — Loi des cités et villes, S.R.Q. 1941, c. 233, art. 523 (aujourd'hui S.R.Q. 1964, c. 193, art. 525).

CITÉ DE SILLERY c. CANADIAN PETROFINA LTD. *et al.*, 533.

## MUNICIPALITÉ—Fin

2. Contestation d'élection — Défaut de qualité — Maire — Audition devant un ou trois juges de la Cour provinciale — Évocation — Code municipal, art. 314 et suivants — Code de procédure civile, art. 36, 838, 843, 847.

PAULIN C. POIRIER, 576.

## NAVIGATION

Abordage dans le port de Montréal bien à l'est du milieu du chenal — Circonstances particulières obligeant de s'écarter de la règle applicable aux passes étroites.

PROPRIÉTAIRES DU NAVIRE *Lionel C. NAVIRE Manchester Merchant et al.*, 538.

## NÉGLIGENCE

1. Hôpital — Patient calme après fréquents moments d'égarément — Opinion du docteur qu'il était en meilleur état et continuerait d'être calme — Infirmière s'accorde une pause-café — Patient s'échappe par la fenêtre, fait une chute et se blesse — Verdict du jury en faveur de l'infirmière est-il contraire à la preuve — Y a-t-il eu erreur dans les directives au jury.

CHILD C. VANCOUVER GENERAL HOSPITAL *et al.*, 477.

2. Pavillon de chasse endommagé par un incendie causé par l'utilisation de gazoline — Croyance qu'il s'agissait d'huile à chauffage — Aucune obligation de prendre plus de précautions qu'on en a pris en identifiant le liquide.

CONE C. WELOCK, 494.

3. Passagère gratuite blessée — Accident dans une courbe — Route mal construite — Conductrice n'a pas vu panneaux de signalisation — Responsabilité partagée.

VINNAL C. LA REINE, 502.

4. Causalité — Collision d'automobiles — Coup sur la tête et surdité nerveuse commençant quelques mois plus tard — Preuve médicale de cause possible — Témoins disponibles non cités — Causalité non prouvée.

LEVESQUE C. COMEAU *et al.*, 1010.

5. *Voir aussi: AVOCATS*

## PRATIQUE

Taxation des dépens — Objection — Appel d'une décision du protonotaire — Ordonnance d'un juge de la Haute Cour est interlocutoire — Pas d'appel sans autorisation — Judicature Act, S.R.O. 1960, c. 197, art. 25 — Règle 499 (Ont.).

CLARKE C. MILLAR *et al.*, 584.

**PRESCRIPTION***Voir: ACTIONS***PREUVE**

1. Automobile – Traitement chirurgical des blessures d'une victime d'un accident – Insertion de broches de Kirschner qui sortaient de la joue – Photographies du visage de la victime prises pendant la période du traitement – Juge de première instance autorisant la présentation au jury des photographies – Auraient-elles dû être présentées.

DRAPER C. JACKLIN *et al.*, 92.

2. Recevabilité des notes prises par les infirmières ayant soigné le patient à l'hôpital – Exception à l'interdiction du ouï-dire.

ARES C. VENNER, 608.

3. *Voir aussi: VOIES DE FAIT*

**PRIVILÈGE DE CONSTRUCTEUR**

1. Travaux abandonnés – Réclamations de privilège enregistrées par sous-traitants – Retenue statutaire – Autres sommes représentant la valeur de travaux dont l'exécution était attestée mais le paiement n'avait pas encore été effectué – Propriétaire prétendant avoir droit à la compensation – Qui a droit à la priorité sur la somme excédant la retenue statutaire – The Mechanics' Lien Act, S.R.O. 1960, c. 233.

CANADIAN COMSTOCK CO. LTD. C. TORONTO TRANSIT COMMISSION *et al.*, 205.

2. Validité – Bordereau de privilège inscrit sous raison sociale plutôt que sous nom des associés – Imputation de paiement – The Mechanics' Lien Act, 1960 (Alta.), c. 64, art. 27, 28.

WAISMAN ET ROSS *et al.* C. CROWN TRUST COMPANY, 553.

**PROCLAMATION***Voir: DROIT CONSTITUTIONNEL***RELATIONS OUVRIÈRES**

1. Dommages – Grève illégale – Déclaration de grève par les officiers d'un syndicat alors qu'une demande d'accréditation est pendante – Dommages résultant d'une diminution de la production et de la commission de divers délits et offenses criminelles – Responsabilité du syndicat pour le préjudice – Loi sur les relations ouvrières, S.R.Q. 1941, c. 162A, art. 24 – Code Civil, art. 1053.

UNITED STEELWORKERS OF AMERICA C. GASPÉ COPPER MINES LIMITED, 362.

**RELATIONS OUVRIÈRES—Fin**

2. Accréditation – Commission de relations ouvrières ne s'est pas attaquée à la question de savoir si à la date prescrite les salariés en cause adhéraient au syndicat – Commission a tranché une question qu'elle n'avait pas à trancher et de ce fait a outrepassé sa juridiction – Annulation de l'accréditation – The Labour Relations Act, R.S.O. 1960, c. 202.

METROPOLITAN LIFE INSURANCE CO. C. INTERNATIONAL UNION OF OPERATING ENGINEERS, LOCAL 796, 425.

**RELATIONS DE TRAVAIL**

Injonction en vertu de l'art. 99 du Code du Travail – Avis – Lieu de présentation de la requête – Code du Travail, S.R.Q. 1964, c. 141, art. 99 – Ancien Code de procédure civile, art. 957(3), 961 – Nouveau Code de procédure civile, art. 5, 20, 753.

SYNDICAT DES EMPLOYÉS DU TRANSPORT DE MONTRÉAL *et al.* C. PROCUREUR GÉNÉRAL DE LA PROVINCE DE QUÉBEC, 713.

**REVENU**

1. Taxe de vente – Transformateurs – Sont-ils utilisés directement dans la fabrication ou la production de l'électricité – Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1952, c. 100, art. 30(1), 32(3), 57, Annexe V(a).

COMMISSION HYDROÉLECTRIQUE DE QUÉBEC C. SOUS-MINISTRE DU REVENU NATIONAL POUR LES DOUANES ET L'ACCISE, 30.

2. Impôt sur le revenu – Dépouillement de dividendes – Affectation à l'avantage des actionnaires du revenu en main non distribué d'une société – Liquidation, cessation ou réorganisation de l'entreprise – Actionnaires censés avoir reçu le dividende – Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 38(1), 81(1), 137(2).

SMYTHE *et al.* C. MINISTRE DU REVENU NATIONAL, 64.

3. Taxe de vente – Machine de production – Abrogation de l'exemption – Demande de remboursement – Le contrat de vente permet-il d'ajouter la taxe au montant du contrat – Interprétation du contrat par Cour provinciale dans une action où la Couronne n'était pas partie – Valeur à donner à cette interprétation dans une action pour remboursement devant la Cour de l'Échiquier – Loi modifiant la Loi sur la taxe d'accise, 1963 (Can.), c. 12, art. 7, 9, 10 – Loi sur la Cour de l'Échiquier, S.R.C. 1952, c. 98, art. 18(1)(d) – Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1952, c. 100, art. 30(1)(a).

LA REINE C. J. B. & SONS CO. LTD., 220.

4. Taxe sur la vente en détail – Matériaux de construction incorporés par un constructeur à des maisons destinées à être vendues – Loi de l'impôt sur la vente en détail, S.R.Q. 1964, c. 71, art. 2(10).

CROYDON MANAGEMENT CORPORATION C. SOUS-MINISTRE DU REVENU DE LA PROVINCE DE QUÉBEC, 308.



## REVENU—Suite

5. Droit scolaire – Réclamation de la proportion du surplus de la taxe scolaire de la liste neutre – Modification à l'art. 16 de la Loi 15 Geo. V, c. 45, à l'effet que le surplus doit être remis à la commission pour l'année scolaire 1963–1964 – Taxe scolaire imposée par défenderesse pour l'année de calendrier en vertu de sa charte – Modification ne s'applique pas à la défenderesse pour période du 1<sup>er</sup> juillet au 31 décembre 1963 – Modification n'a pas un effet rétroactif – Loi concernant le Bureau métropolitain des écoles protestantes de Montréal, 1963, 11–12 Eliz. II. c. 74.

COMMISSION DES ÉCOLES CATHOLIQUES DE MONTRÉAL C. VILLE DE MONTRÉAL-EST, 393.

6. Réduction importante obtenue sur appel de l'évaluation de 1960 – Appel pour obtenir remboursement des taxes payées en 1960 sur l'évaluation de 1959 pour le motif d'erreur grave ou manifeste – The Assessment Act, R.S.O. 1960, c. 23, art. 72, 131.

WILKES C. INTERLAKE TISSUE MILLS CO. LTD., 441.

7. Impôt sur le revenu – Déductions – Impôts miniers provinciaux – Formule prescrite – Méthode de calculer la déduction – Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 11(1)(p) – Règlements de l'impôt sur le revenu, art. 701.

RIO ALGOM MINES LTD. C. MINISTRE DU REVENU NATIONAL, 511.

8. Ville de Detroit locataire d'un terrain de la Couronne en Ontario – Terrain et installations non exempts de l'impôt municipal – The Assessment Act, S.R.O. 1960, c. 23, art. 4(9), 34(1).

CITY OF DETROIT, C. CORPORATION OF THE TOWNSHIP OF SANDWICH WEST, 627.

9. Impôt successoral – Évaluation des actions d'une compagnie privée – Juste valeur marchande – Obligation contractuelle de la succession de liquider la compagnie – Effet de l'obligation sur l'évaluation – Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès, 1958 (Can.), c. 29, art. 3(1)(c), (d), 3(3)(a), 5, 58(1)(o), (s).

BEAMENT *et al.*, C. MINISTRE DU REVENU NATIONAL, 680.

10. Impôt sur le revenu – Exemption pour nouvelle mine – Prolongement d'une mine existante ou nouvelle mine – Sens du mot «mine» – Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 83(5).

MINISTRE DU REVENU NATIONAL C. MACLEAN MINING COMPANY LTD., 877.

## REVENU—Fin

11. Impôt sur le revenu – Allocation du coût en capital – Améliorations faites aux frais du client, un corps public – Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 11(1)(a).

OTTAWA VALLEY POWER COMPANY C. MINISTRE DU REVENU NATIONAL, 941.

## TESTAMENT

Don à X et ses héritiers – Legs mixte de biens meubles et immeubles – Substitution ou dévolution du droit de propriété.

TOTTRUP C. PATTERSON *et al.*, 318.

## TRAVAIL

1. Louage de service personnel – Employé permanent – Mutation à une autre division du même service refusée par l'employé – Congédiement subséquent – Action pour congédiement non motivé.

FILION C. CITÉ DE MONTRÉAL *et al.*, 211.

2. Droit scolaire – Institutrice – Avis d'intention de ne pas réengager – Conseil d'arbitrage décrétant que l'institutrice continuait d'être employée – Action pour salaire – Inscription en droit totale – Nullité de l'avis – Loi de l'instruction publique, S.R.Q. 1941, c. 59, art. 221, 232, 233, modifiée par 10–11 Eliz. II, c. 19, art. 14 – Loi concernant les corporations municipales et scolaires et leurs employés, (1949), 13 Geo. VI, c. 26.

LEMIEUX BÉLANGER C. COMMISSAIRES D'ÉCOLES POUR LA MUNICIPALITÉ DE ST-GERVAIS, 948.

## VOIES DE FAIT

Employé de taverne se serait livré illégalement à des voies de fait sur un client – Graves et douloureuses blessures – Déppositions contradictoires – Fardeau de la preuve – Critique des directives du juge au jury – Aucune objection – Nouveau procès.

MANN C. BALABAN *et al.*, 74.